------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los 27 días del mes de octubre del año dos mil veinte, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"G. D. R. A., K. H. c/ M., K. s/ Resolución de Contrato"*** (Expte. N°: 41 – Año: 2020 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el 23 de septiembre de 2020 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FRÜCHTENICHT– FLASS.----------

----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 153/157 y vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRTIS, dijo:----------

----Se abre esta jurisdicción con el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia dictada en la causa en virtud de la cual se tuvo presente el allanamiento manifestado por el demandado en la audiencia de fs. 150 y se hizo lugar parcialmente a la demanda por resolución de contrato incoada por K. H. G. D. R. A. contra K. M. y se lo condenó a abonarle al primero la suma de $924.684 en concepto de multa pactada en la cláusula décima primera del acuerdo obrante a fs. 7/9. Impuso las costas al demandado y reguló honorarios profesionales.----------

----Mediante pieza digital fundó agravios el accionante quejándose de la reducción de la cláusula penal pactada en el contrato de compraventa por parte de la Jueza "a quo" en virtud de no darse en el caso de autos las circunstancias fácticas y de derecho que la habilitaban y porque dicha reducción resulta desproporcionada y arbitraria contrariando la finalidad de las partes que buscaron al suscribirla generando de este modo un perjuicio a la apelante.----------

------Sustanciado el memorial no fue respondido por el demandado, llamándose autos para dictar sentencia a fs. 172, desinsaculado a votar en primer término conforme surge del decreto judicial de fecha 23 de

septiembre de 2020, procedo en este acto a emitir mi voto bajo las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

------Las quejas no resultan atendibles. En efecto acordado por las partes de este proceso la cláusula penal que da cuenta la cláusula décima primera que leo, se advierte que la finalidad de la misma lo fue compeler al comprador al cumplimiento del contrato mediante los pagos acordados estableciéndose la suma de U$S100 por cada día de atraso en concepto de multa, habilitándose recién la recuperación del inmueble con el atraso de 3 cuotas, con pérdida de lo que se haya abonado a favor del vendedor.----------

----Es lo que ocurrió en el caso de autos, y si bien el demandado se allanó a la pretensión del actor, quedó librado por las partes a la jurisdicción del ítem, así como la imposición de las costas y los honorarios profesionales (ver fs. 150).----------

------El actor declaró resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento de las obligaciones enrostradas al comprador (ver CD de fs. 22), de manera extrajudicial, siendo objeto de la demanda la resolución judicial ya innecesaria por haber operado la anterior.----------

-----No tengo dudas que la cláusula décimo primera que vuelvo a leer a fs. 8 vta. acordó una pena moratoria para que el adquirente cumpla en plazo las obligaciones asumidas y ante la resolución operada no sería exigible la pena ya que la indemnización de la mora solamente es concebible cuando se pide el cumplimiento forzado de la obligación. Pero si como en el particular se pide la resolución (ya operada extrajudicialmente por voluntad del acreedor), en propiedad no hay mero retardo sino incumplimiento definitivo y los daños que esto puede haber causado al acreedor deben ser comprobados e indemnizados de existir por una indemnización compensatoria. La pena moratoria tal la pactada por las partes tiene por finalidad la de acumularse a la ejecución de la obligación principal (si bien retardada) y pierde su utilidad si la obligación principal no será cumplida definitivamente por la declaración de la resolución del contrato (Hugon, Christine, “Le sort de la clause pénale en cas d’extintion du contrat”, en La Semaine Juridique (JCP), Nº 40 (1994), 13792, p. 422).----------

-----A ello se agrega el principio de la retroactividad de la resolución, vuelve las cosas al estado anterior a la celebración, se tiene por no celebrado el contrato y las obligaciones no nacieron. Resulta contradictorio pedir una pena o multa por el retardo del cumplimiento de una obligación que se consideraría no existente en virtud de su misma demanda, y es que además el mismo estado de mora se extinguió con la resolución del contrato y con ello se torna improcedente la pena acordada para ese estado o situación (Ibáñez, Carlos Miguel, Resolución por incumplimiento, Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 350).----------

-----Concluyo en que no parece posible reclamar conjuntamente con la resolución contractual los perjuicios derivados de la mora, ya que estos solo son calculables separadamente cuando hay cumplimiento y no cuando el incumplimiento es definitivo, como sucedió en el caso de autos.----------

------Siendo ello así, y como no se puede ir en contra del único apelante por el principio de la reformatio in peius, garantía procesal para esa parte, no cabe otra solución que la confirmación de la sentencia apelada por los fundamentos dados (doctrina art. 18 Constitución Nacional). Así lo VOTO YO.----------

------Costas de Alzada al apelante perdidoso en el recurso, en atención al criterio objetivo de la derrota y por no existir mérito para su apartamiento (art. 69 del C.P.C. y C.). Así lo VOTO TAMBIÉN.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado por el actor a fs. 158, concedido a fs. 159, con agravios expresados digitalmente en fecha 03.08.2020 y no respondidos por el accionado apelado (v. constancia de la Actuaria de fs. 171); y enderezado aquél contra la sentencia de la instancia original dictada a fs. 153/157vta. la que en lo sustancial resolvió tener presente el allanamiento formulado por el demandado en la audiencia que da cuenta el acta glosada a fs. 150 y consecuentemente hacer lugar a la demanda por resolución de contrato promovida por K. H. G. D. R. A. contra K. M. y condenó a este último a abonar al actor la suma de $ 924.684 en concepto de multa pactada en la cláusula DÉCIMO PRIMERA del contrato agregado a fs. 07/09, con más los intereses

que indica; impuso las costas del proceso al demandado vencido y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

-----Para resolver como lo hizo, la sentenciante ponderó que habiendo acordado las partes la restitución del inmueble otrora adquirido y atendiendo el resultado de la audiencia celebrada a fs. 150, correspondía expedirse respecto de la cláusula penal alojada en la cláusula DÉCIMO PRIMERA del contrato agregado a fs. 07/09. Analizó el instituto de la cláusula penal, ponderó las particulares circunstancias del caso, estimó excesivo el monto establecido para tal concepto y haciendo uso de las atribuciones que le reconoce el art. 794 CCyCN por considerar excesiva y desproporcionada la multa pactada, estimó justa su morigeración y resolvió en consecuencia.----------

-----Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 172, y practicado a fs. 173 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

-----No reiteraré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza prolija, precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su dictamen. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se hallan anejadas a estos autos.----------

------2. Dispuesto a ponderar el memorial de agravios del actor quejoso, advierto que su queja sobreviene por estimar improcedente la morigeración de la cláusula penal pactada entre las partes al tiempo de celebración del contrato de compraventa que los uniese por entender el apelante que en el caso de autos no se presentan las circunstancias fácticas y de derecho que habilitan aquella reducción. Así, la entiende desproporcionada y arbitraria, contraria a la finalidad perseguida por las partes, y generadora de un perjuicio caprichoso y contrario a derecho.----------

-----En apoyo de su impugnación se esfuerza en conceptualizar los alcances del precitado art. 794 CCyCN, el carácter excepcional de la reducción prevista por el legislador; cita precedentes judiciales; se explaya en aquello que entiende una reducción desproporcionada y arbitraria, para finalmente

solicitar se revoque la sentencia hoy puesta en crisis haciéndose lugar a la totalidad de la cláusula penal pactada, con costas al apelado.----------

-----Inicialmente, se impone resaltar que a mi juicio la arbitrariedad constituye en nuestra materia la negación de lo jurídico, pues el derecho se caracteriza por una lógica intrínseca y por una justificación de sí mismo asentada en valores superiores de orden, moral, justicia, libertad, etc. La arbitrariedad es –contrariamente a lo hasta aquí dicho - el desconocimiento de aquel ordenamiento previo, fundado tan sólo en razones subjetivas y caprichosas del individuo que comete el acto arbitrario.----------

-----Ésa es la calificación que achaca el apelante a la sentencia que ataca. Adelanto que no la comparto y a continuación manifestaré las razones de tal disenso para con el quejoso.----------

-----En primer término, a mi juicio la sentencia apelada cumple con los estándares que hoy prescribe puntualmente el art. 3 del CCyCN, que textualmente reza: "Deber de resolver. *El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada*." El flamante Código Civil y Comercial de la Nación Ley Nro. 26.994 revaloriza así el rol de los jueces en la resolución de conflictos judiciales.----

----No se trata entonces de que toda sentencia deba estar fundada, sino de la exigencia de que tal fundamentación sea "*razonable*".----------

--El principio de razonabilidad resulta ser lo contrario a la arbitrariedad. En su función no es difícil advertir la importancia que tiene la obligación o el deber de que las sentencias sean razonablemente fundadas.----------

---Tal fundamentación adecuada, lógica y legal, también aparece impuesta por el art. 169 de nuestra Constitución Provincial, mencionado al inicio de este voto.----------

-----Así, y como lo anticipé, la sentencia en crisis no puede ser tachada de arbitraria pues la inteligencia que efectúa del texto legal (en nuestro caso, del art. 794 CCyCN) no excedió el marco de posibilidades que le brinda la norma en juego ni tradujo una apreciación irrazonable del tema propuesto. La elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes, las que aparecen sobradamente explicitadas en los Considerandos del decisorio atacado.----------

------Aclarado ello, no podemos tampoco obviar que el propio apelante, a través de su letrado, tuvo ocasión de ejercitar su derecho de defensa en juicio a lo largo de este proceso, y –particularmente – en ocasión de celebrarse la audiencia de conciliación que da cuenta el acta de fs. 150, cuando con su silencio consintió que sea la judicante quien se expida en definitiva en orden a la multa en la forma en que lo peticionase el accionante.----------

------Las cuestiones señaladas conspiran contra la procedencia del memorial que trato, el que adelanto, debe ser desestimado.----------

------Desestimada para mí la arbitrariedad acusada, de idéntica manera es oportuno recordar así mismo que nuestra Corte Federal ha sostenido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (CSJN, *Fallos* 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc.). En idéntico sentido, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver 144:611).----------

-------Continuando con el tratamiento del memorial del actor apelante, entiendo corresponde a esta altura formular algunas referencias en orden al instituto de la cláusula penal en el CCyCN.----------

------Conforme la prescripción que surge del art. 790 CCyCN, la cláusula penal es aquélla por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardo o de no cumplimiento la obligación. Dicho de otra manera, aquélla convención establecida a los efectos de asegurar el cumplimiento de la obligación, y así la pena o multa impuesta en la obligación (ante la mora o el incumplimiento verificado) se erige como indemnización de daños e intereses, y el acreedor no tendrá derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es indemnización suficiente.----------

------Es en definitiva un negocio jurídico o una convención o estipulación accesoria por la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente.----------

-----Considerando sus efectos y atendiendo las prescripciones de nuestra ley

sustantiva civil, podemos afirmar que existen dos tipos de cláusula penal: la compensatoria, la moratoria.----------

------En lo que a este voto importa, interesa referir la compensatoria, que se aplica ante el incumplimiento definitivo y sustituye la prestación principal, comprendiendo los daños y perjuicios derivados de la inejecución. Por ello, no resulta acumulable a tal prestación principal; y la moratoria, que sanciona la demora en el cumplimiento y tiene sentido cuando el acreedor mantiene su interés en el cumplimiento posterior. Consiste generalmente en el pago de multas que resultan acumulables a la prestación principal (conf. arts. 792 y 1741 CCyCN).----------

------Estimo que la cláusula penal alojada en la cláusula DÉCIMO PRIMERA del contrato agregado a fs. 07/09 responde al tipo moratorio y en su función, la multa por retardo en el pago del precio del bien inmueble adquirido, existirá en tanto y cuanto subsista la deuda por la compra de dicho bien.----

--------Y ello resulta así pues habiendo arribado resuelto a esta jurisdicción el negocio jurídico de fs. 07/09 –en función de la Carta Documento CD 92392717 7 de fs. 22 -, el contrato se tiene como no celebrado, por lo que las obligaciones que no hayan sido ejecutadas se entenderán como no nacidas y las obligaciones que hayan sido ejecutadas serán objeto de restitución. La retroactividad de la resolución se ha fundado generalmente en la voluntad presunta de las partes, pero la doctrina más moderna prefiere fundarla en la tutela de los derechos e intereses de la parte diligente (cfr. ÁLVAREZ VIRAGAY, Rafael; "*La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*"; Comares; 3ª ed; Granada; 2003; p. 341; donde sostuvo que "*La retroactividad de la resolución se justifica tanto como una sanción al deudor por el incumplimiento como, sobre todo, por ser el medio más adecuado para proteger los derechos e intereses del acreedor que ha cumplido*").----------

-----Entiendo oportuno también ponderar el problema de la compatibilidad entre cláusula penal y resolución del contrato. La propuesta se resuelve acudiendo a las enseñanzas de la doctrina francesa y al principio de la retroactividad que rige los efectos de la resolución. Si la resolución decretada judicialmente debe poner a las partes en el mismo estado en que estarían de

no haber celebrado el contrato, ello quiere simplemente decir que no puede reclamarse una pena por el incumplimiento ya que aquella cláusula penal también se tiene como no celebrada. Se aduce además el principio de la accesoriedad de la cláusula penal: si la obligación principal desaparece retroactivamente con la resolución, la pena convencional también caduca o se extingue. En la doctrina francesa, adhieren a esta posición autores insignes como Baudry Lacantinerie y Barde (cfr. BAUDRYLACANTINERIE, Gabriel y BARDE, Louis; "*Traité théorique et pratique de Droit Civil. Des obligations*"; 3ª edic.; t. II; 1907; Nº 1348; p. 468 y Nº 1357; p. 474.) y también Planiol y Ripert (PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges; "*Traité pratique de Droit Civil français*"; LGDJ, 1931; t VII; Nº 872; p. 180; quienes estiman que por ser accesoria la resolución del contrato excluye la aplicación de la cláusula penal). Podemos sostener finalmente que si bien la estipulación de una cláusula penal no priva al acreedor del derecho para demandar la resolución del contrato principal, debe reconocerse, sin embargo, que una vez declarada ésta, se extingue también la cláusula penal, ya que la sentencia que al respecto se dicte tiene la virtud de reponer las cosas al estado que existía con anterioridad a la celebración del contrato, como si éste nunca se hubiere estipulado.----------

------Lo hasta aquí expuesto con más el imperio del principio de *reformatio in peius* por el que el Juez que conoce de un recurso no puede reformar la resolución recurrida en perjuicio del recurrente pues de hecho, tal prohibición es una garantía fundamental que forma parte del derecho al debido proceso, lo que supone limitar el poder punitivo del Estado, garantizando la efectividad del derecho fundamental de defensa, inhiben a modificar lo resuelto, cuestiones a las que debe sumarse lo actuado en audiencia de fs. 150, e imponen desestimar la apelación que trato, con costas al quejoso, atendiendo el resultado obtenido (art. 69 CPCC) y la ausencia de contradictor, no existiendo motivos para apartarnos del principio general de la derrota. **Así lo voto**.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

-----Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.-**

IMPONER las costas de esta Alzada al apelante perdidoso (art. 69 C.P.C. y C.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. S. G. en el 5% del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado en esta instancia (arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII N°: 4), haciendo constar que en caso de no alcanzarse el mínimo legal previsto, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:---------

----En función de lo manifestado al tiempo de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **2.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante (art. 69 C.P.C. y C.); y **3.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. S. G. en el 5 % del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdtes. de la Ley del Arancel), haciendo constar que en caso de no alcanzarse el mínimo legal previsto, los honorarios se elevarán a la suma de **OCHO (8) JUS**, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------I.- CONFIRMAR la sentencia apelada.----------

-----II.- IMPONER las costas de esta Alzada al apelante perdidoso (art. 69 C.P.C. y C.).----------

--III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. S. G. en el 5% del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado en esta instancia (arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII N°: 4), haciendo constar que en caso de no alcanzarse el mínimo legal previsto, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.-**------IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------La

presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° 40 CANO DEL LIBRO DE

SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2020. CONSTE.