En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B. R. V. C/ B. C. D. y otra S/ Incumplimiento de contrato - Daños y perjuicios" (Expte. N° 200 - Año 2020)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 146/16), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora? **TERCERA CUESTION**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1. Antecedentes del caso. En los presente autos se ha dictado Sentencia Definitiva en el grado en fecha 29/05/2020 (fs. 369/376), la cual fue apelada el día 25/06/2020 (fs. 377) por la parte demandada. El recurso fue concedido libremente en fecha 30/06/2020 (fs. 378 1º párrafo). Asimismo, la parte demandada apeló por altos los honorarios regulados a favor de los Dres. J. E. F. y L. P. Z., recurso concedido en relación en fecha 30/06/2020 (fs. 378 2º párrafo).

2. La sentencia. -El pronunciamiento de grado dispuso: "1) Admitir parcialmente la demanda de daños y perjuicios entablada por el Sr. R. V. B. contra C. D. B.. En consecuencia, condenar a éste último, al pago al primero de la suma de $ 534 600 (Quinientos treinta y cuatro mil seiscientos Pesos), en concepto de alquileres abonados y Cláusula Penal, con más los intereses

establecidos en el Considerando N°4, dentro de los 10 (diez) días de quedar firme este pronunciamiento. 2) Imponer las costas al demandado. Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. E. F. y L. P. Z., letrados apoderados del actor, en el 17 %, en conjunto y proporción de ley, los del Dr. B. E. M., letrado patrocinante del Sr. B. en el 10 %, los del Perito calígrafo P. G. L., en el 5 % y los del Perito Arquitecto R. D. P. en el 5 % de la suma que resulte en definitiva, siempre y cuando sean superiores a los mínimos legales, debiendo adicionarse el IVA si correspondiere. 3) Imponer al actor las costas por la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Sra. J., a fs. 76. Regular los honorarios profesionales del Dr. B. E. M., letrado patrocinante de la Sra. J., en el 5 % del monto que resulte en definitiva, siempre y cuando sea superior a los mínimos legales, debiendo adicionarse el IVA si correspondiere".

Tal como lo reseñara la señora Jueza a quo en los considerandos, la presente controversia tuvo lugar a raíz de que el actor reclamó que se declare la eficacia de la resolución extrajudicial del contrato celebrado con el demandado, así como también el pago de la Cláusula Penal establecida y la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato celebrado con el demandado, que con su obrar motivó la resolución. La parte actora celebró un contrato de locación de obra con el Sr. B. el 2 de enero de 2014, por medio de la C. Cabañas del Sur, de propiedad de la Sra. J. (presentada en el expediente fue separada de las tramitaciones al haber prosperado su planteo de falta de legitimación pasiva).

Las partes habían acordado la construcción de una vivienda, en 4 etapas y por el plazo de 180 días hábiles, a partir del 20/1/14, de manera que debía finalizarse entre el 25 y 30 de setiembre de 2014. Los contratantes establecieron que el pago se llevaría a cabo en seis cuotas, solventadas mediante un crédito otorgado por Pro.Cre.Ar.

El accionado si bien ha reconocido la existencia del vínculo contractual, ha desconocido su firma en el documento presentado por la actora y ha negado su incumplimiento, aduciendo que no ha podido cumplir por una conducta imputable al actor, y por ello negó la procedencia de la Cláusula Penal y daños y perjuicios reclamados.

La sentencia tuvo por autentica la rúbrica del demandado en el contrato merced las conclusiones de la pericia caligráfica y declaró aplicable la cláusula penal.

3. Los agravios de la parte demandada. En *primer lugar*, la demandada se agravia por cuanto cuestiona la apreciación de la prueba llevada a cabo por la jurisdicción, en este orden objeta la pericia caligráfica.

Objeta que "la sentencia del a quo, en cuanto […] rechaza la impugnación formal efectuada por […] al informe pericial caligráfico, en atención a los vicios formales, errores materiales, técnicos y por omisión que se desprenden de la sola lectura del informe impugnado".

Señaló la apelante que "El informe carece de orden y foliación, requisito sumamente imprescindible pues la numeración de todo el informe cumple una doble finalidad; la primera de ella está dada en la posibilidad de control sobre la cantidad de folios de una unidad de conservación dada (en este caso el informe pericial) mientras que la segunda función es la de permitir controlar la calidad, entendida como el respeto al principio de orden original y la conservación de la integridad de la unidad documental o unidad archivística".

Continuó destacando asimismo que "En la introducción del informe presentado por el perito se desprende una inadmisible y precipitada afirmación en cuanto refiere que las firmas insertas en el contrato de locación (foliadas como Documental Hoja N° 1 y 2) se encuentran rubricadas

"presuntamente" las firmas del actor B. y del demandado B.. Lo expuesto manifiesta que el perito calígrafo ha realizado la tarea encomendada presuponiendo de antemano que la firma inserta en el documento a peritar resultaba del demandado B., atentando con el principio objetivo e imparcial que debe primar en la realización de la labor pericial".

Continúa diciendo la quejosa: "Además de ello, la impugnación resulta formal en tanto se han analizado los elementos indubitados con los dubitados (mediante un estudio comparativo entre ambos elementos) de los cuales surgieron divergencias en el análisis extrínseco, es decir, sobre las características genéricas de los elementos peritados, analizándose los distintos factores como son; la espontaneidad, la velocidad, presión, continuidad, orientación, inclinación de los ejes de escritura, diagramación, irradiación y cultura gráfica. Por otro lado, también se ha realizado un análisis intrínseco que implicó el estudio de los trazos y rasgos, como los enlaces entre las firmas dubitadas e indubitadas. Todo el estudio realizado nos permitió encontrar discordancias, diferencias, incongruencias y contradicciones con el informe pericial impugnado.

Ello nos permite concluir que las firmas dubitadas no corresponden. al demandado B.".

Argumenta con relación al alcance de la impugnación del informe pericial que oportunamente efectuara sosteniendo que "no constituye una mera discrepancia con la conclusión del perito calígrafo sino por el contrario, la impugnación pericial se ha basado en un explicado método de análisis realizando una crítica concreta y fundada del dictamen pericial atacado". En *segundo término*, la quejosa objeta que se haya declarado aplicable la cláusula penal pactada.

Agravia a la recurrente que la cláusula penal sea irrazonable y no guarde relación con la falta jurídica cometida. Entiendo que el juez debería haber evitado un enriquecimiento desproporcionado de la parte actora.

Puntualmente señala que: “Se agravia del decisorio de la magistrada al hacer lugar al pago total de la suma de $497.600 reclamado por la actora en concepto de cláusula penal, sin tener en cuenta lo sostenido por su parte en cuanto al carácter manifiestamente abusivo de la cláusula quinta del contrato en cuestión.

Indica que la multa prevista deviene en excesiva pues si bien las partes pueden establecer multas en caso de incumplimiento de sus obligaciones, la misma debe ser razonable y guardar relación gradual con la falta antijurídica cometida. Agrega que, a los fines de evitar un enriquecimiento desproporcionado de una de las partes, el juez se encuentra facultado a limitarla hasta el importe que estime razonable, según las circunstancias particulares del caso en cuestión.

Refiere que con relación a la cláusula penal el Código prevé esta facultad y establece que los jueces pueden reducir las penas cuando su monto resulte desproporcionado con la gravedad de la falta y de acuerdo a las circunstancias del caso se configure un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor (art. 794 CCC), norma que sigue los lineamientos del anterior art. 656 del C.C.

Esta facultad, puede y debe ser ejercida de oficio. aunque con prudencia atento la inmutabilidad relativa que caracteriza la obligación, revisándola cuando se advierta que es abusiva desproporcionada. De lo contrario, se estaría validando un acto jurídico de objeto ilícita o el enriquecimiento sin causa del acreedor (Citas: Ricardo Luis Lorenzetti. “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”. Tomo V pág.237. Rubinzal Culzoni Editores) […]

Concluye señalando que deviene improcedente la aplicación de la cláusula penal, realizándose la imposición de suma alguna por tal concepto. En el

supuesto de considerar su aplicación, solicito sea reducida a un monto razonable y prudente".

4. **Suficiencia de los agravios.** Los agravios vertidos por la apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

5. **Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones**. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80,

p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, J. R. c. Caisso, María M, 27/08/1982,

AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

6. Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "*La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial*", Ed. La Ley, RCyS 2015XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "*La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil*", Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

No obstante lo expuesto corresponde precisar que el Código Civil y Comercial sirve de pauta doctrinal, toda vez que ha sido redactado por la doctrina más calificada de nuestro país.

7. El tratamiento de los agravios de la parte demandada.

7.1. La pericia caligráfica. La prueba de peritos puede ser conceptualizada como "la actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos (plagio de una pintura o una canción) o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su conocimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo conocimiento escapa a las aptitudes del común de la gente" (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *"Teoría General de la Prueba Judicial"*, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1988, año, t. II, p. 287).

La pericia caligráfica realizada en autos fue un medio conducente a la prueba de autoría de las firmas insertas en el contrato, existiendo relación directa entre el hecho peritado y el objeto de la *litis*. Por otra parte, no se han manifestado motivos serios para dudar de la imparcialidad del perito, encontrándose el dictamen debidamente fundado. Sus conclusiones no lucen improbables, absurdas o inverosímiles: muy por el contrario, se presentan claras y firmes al entendimiento, siendo las consecuencias lógicas de los fundamentos del informe. Asimismo, el perito no ha excedido los límites de su encargo y el informe fue debidamente notificado a las partes.

No se advierte en el perito la apuntada falta de imparcialidad de que se queja la recurrente. Muy por el contrario, el experto ante las firmas insertas

en el contrato que debían ser peritadas emplea prudentemente un giro idiomático que denota potencialidad: el contrato se encuentra rubricado "presuntamente" las firmas del actor B. y del demandado B.. Ello es puesto de relieve por la misma apelante, y lejos de trasuntar prejuicio, supone la correcta manera de elaborar la proposición por la cual se expresa que han de ser peritadas firmas que se les atribuyen a las partes en el contrato, las cuales se encuentran perfectamente identificadas. No se trata de firmas insertas en una hoja en blanco que deben ser comparadas con rúbricas o cuerpos de escritura contenidos en un banco de datos, desconociendo el perito la identidad de las personas que componen el mismo.

Por lo expuesto, el agravio será rechazado en esta parcela.

En lo relativo al cuestionamiento del informe pericial en su sustancia, cabe destacar que las objeciones efectuadas al experto fueron extractadas de la fundamentación del dictamen.

Por esta razón debe entenderse que el perito calígrafo L. ya tuvo en cuenta las referidas variaciones entre las muestras dubitadas e indubitadas al momento de dictaminar, resultando, -conforme su criterio-, irrelevantes. De ahí que la conclusión sea contundente en orden a considerar que las firmas estampadas en los documentos pertenecen a las
partes (fs.274).

Por lo expuesto, el agravio debe ser rechazado en esta parcela.

7.2. La cláusula penal. En el artículo 652 del Código de Vélez se dispuso: “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación”.

De manera concordante el artículo 656 regulaba originariamente: "Para pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno".

Sin perjuicio de ello, al tenor de la reforma instaurada por el Decreto Ley 17.711 en el año 1968 se agregó el siguiente párrafo: "Los jueces podrán, sin embargo, reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuren un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968)".

Al tratar de figar el concepto de cláusula penal, la doctrina de los autores que comentaban el código velezano se encontraba dividida, ya que algunos resaltaban la función compulsiva dejando para un segundo plano la función indemnizatoria.

BUSSO la definía como "la estipulación incluida accesoriamente en un acto jurídico, por la cual el deudor o un tercero se obligan a una prestación indemnizatoria para el caso de incumplimiento, y el acreedor limita sus eventuales derechos a indemnización al monto de esa prestación que en el mismo acto queda determinada" (BUSSO, Eduardo, *"Código Civil Anotado"*, Tomo IV, Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1951, pág. 451).

Para concluir de esta manera tenía en cuenta las fuentes del codificador, el código civil de Chile y el Código Napoleón, y el decir de doctrina más contemporáneas por aquel entonces de GIORGI y PLANIOL.

Destacaba BUSSO que el artículo 1535 del Código Civil de Chile, ponía de relieve el carácter accesorio de la cláusula con relación a la obligación principal cuyo cumplimiento tiende a asegurar, agregando que la pena

debe consistir en un dar o en un hacer algo. Observaba asimismo que el Código Civil Francés, contenía dos artículos que se referían a la definición: el 1226 (erróneamente indicado por Vélez Sársfield en su nota como art. 1126), similar al texto del artículo 652 velezano, y el 1229, apartado 1º, donde se regulaba en el sentido de que que la cláusula penal es la compensación de los daños que el acreedor sufre a consecuencia del cumplimiento de la obligación principal.

Tempranamente advertía el autor que el nudo conceptual del instituto radicada en la determinación de la clase de cláusula penal de la que se tratara de acuerdo a la finalidad que estuviese llamada a cumplir.

En la opinión de la doctrina mayoritaria la cláusula penal desde siempre contó con una doble función: compulsiva, por una parte, e indemnizatoria, por otra.

Se sostenía que era compulsiva con base en los estudios de los pandectistas cultores derecho romano, siempre atento al refuerzo del vínculo, dado que en general constituye una razón adicional que constriñe al deudor, reforzando el contrato, ante el temor de una pena que obra a modo de confirmación del contrato principal. Esta mecánica suministra al acreedor un medio de eficacia más intensa que la simple acción encaminada a la prestación instaurando una coerción adicional que compele al cumplimiento.

Otro sector de la doctrina sostenía que la finalidad de la cláusula penal era eminentemente resarcitoria, puesto que en la modernidad y por regla general, todas las convenciones son obligatorias por sí mismas, encontrándose la ejecutabilidad de las obligaciones lícitas asegurada por la misma ley. Para esta posición, se trataría de una liquidación de daños a forfait y por adelantado.

Complementando la tesis que propicia que la finalidad es resarcitoria, otros autores consideraban que mediante la cláusula penal se propendía a la resolución del contrato.

La experiencia de una práctica convencional que ha hecho uso frecuente de la figura parece enseñar que el instituto fue empleado a fin de compeler en algunas oportunidades, con el objeto de establecer un *quantum* indemnizatorio ante el eventual incumplimiento en otras, y combinando ambos propósitos en la mayor parte de los casos.

Sentado que en la cláusula penal coexiste la finalidad resarcitoria junto con la compulsiva, -siendo esta última un medio para constreñir al exacto cumplimiento de las obligaciones-, he afirmado que el instituto se orienta a atacar la fuente del daño, que es la inejecución ilícita. Por eso es que no se tiene en estrictamente cuenta el daño ni su posible valor: mediante su uso se establece una suma de dinero que conmine y asegure en lo posible el cumplimiento de la acción principal (Conf. JALIL, Julián Emil, *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"*, (Directores Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso) Tomo III, Libro Tercero, comentario al artículo 790, Ed. Infojus.

Ahora bien.

Ya sea que se intente compeler al cumplimiento o que se procure resarcir pactando por anticipado las consecuencias patrimoniales del incumplimiento, es necesario determinar sobre qué clase de incumplimiento opera el instituto.

Esta es una tarea de interpretación.

La cláusula puede haber sido diseñada para operar como punición del retardo, es decir del incumplimiento material relativo de la obligación, o procurar compensar los daños ocasionados por el incumplimiento material

absoluto.

Efectuadas estas consideraciones corresponde determinar cuál es el carácter de la cláusula penal inserta en el contrato de marras, para a partir de ahí, discernir si la misma adolece de los déficits que le atribuye la recurrente.

En este sentido, la cláusula "cuarta" del contrato que obra a fs. 54 establece un precio de $ 497.600 fraccionado en 6 pagos. A renglón seguido, la cláusula "quinta" estipula la cláusula penal en los siguientes términos "(CLÁUSULA PENAL) Queda acordada dicha cláusula de pesos $ 497.000 en contra de la parte morosa que intimada no cumpliere con sus obligaciones a los días siguientes". Completa la cláusula "sexta": "(RESCISION) Si una de las partes incumpliere sus obligaciones, la otra previa intimación a cumplir en el plazo de cinco días hábiles, podrá
rescindir este contrato y exigir la cláusula penal de estipulación precedente, exigiendo sus obligaciones mediante los detalles de este contrato (comprador)".

La coincidencia entre el precio total de la obra y el valor de la cláusula penal en la suma de $ 497.600, permite advertir que se trata de una estipulación que tiene por objeto permitir al acreedor la rescisión del contrato con pacto por adelantado del *quantum* de la indemnización de daños.

Desde esta perspectiva, el valor de la cláusula no es irrazonable ni produce en la parte actora un enriquecimiento desproporcionado, si se tiene en cuenta la estricta equivalencia entre el precio y el valor de la pena, reforzando este hecho consideraciones agregativas tales como que para terminar la obra la parte tuvo necesariamente que contratar otros servicios, y que mediando una operación crediticia en la cual la entidad financiera desembolsaba tramos de crédito conforme los inspectores constataban el avance de la obra, el incumplimiento hubo de obstar a la liberación en tiempo de los montos acordados entre la parte actora y el banco, razón por

la cual el capital debió ser tomado del mercado sin que puedan presumirse condiciones más favorables a las originarias.

Con base en lo expuesto, el agravio será desestimado.

8. **Conclusión**. Corresponde en consecuencia desestimar los agravios vertidos en cuanto objetan la valoración de la prueba pericial caligráfica y la procedencia del monto de indemnización pactado mediante la cláusula penal, y confirmar la sentencia de grado en todos sus términos.

9. **La imposición de costas en la alzada**. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego del rechazo del recurso, considero que corresponde la imposición de costas a la apelante vencida (Conf. arts. 69 del CPCC).

10. **La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada.** A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de los letrados de la parte demandada Abogados B. E. M. y J. N. S. en el 25%, en conjunto, sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

Por razones de brevedad me remito al voto de mi colega

preopinante, en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios por cuanto el Dr. Jalil ha realizado una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de los agravios expresados por la parte demandada por lo que
resulta innecesario reiterarme sobre dichos aspectos.

Por ello, seguidamente me adentraré en las cuestiones planteadas como fundamento recursivo de la parte demandada.

2).- Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable al caso.

Tratándose de una cuestión que debe dirimirse mediante la aplicación de la legislación civil, y encontrándose vigente el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción de la presente sentencia, corresponde precisar que, si bien la normativa de ese cuerpo establece la aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, instala un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la nueva legislación rige respecto de los hechos posteriores a su sanción, así como aquellos que se encuentren en curso de ejecución, en consecuencia, atento la mencionada entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley N° 26.994 y su modificatoria Ley N° 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de los hechos ventilados en autos, es que resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez.

3).- Los agravios de la parte demandada:

3.1).-La pericia caligráfica.-

La prueba pericial es aquella en virtud de la cual, mediante la designación de un tercero por parte del tribunal, con fundamento en sus conocimientos científicos, que resultan en principio, ajenos al saber común y jurídico del juez, le informa acerca de los hechos percibidos o deducidos y

sus conclusiones, en base a los distintos elementos técnicos utilizados para la realización del estudio en cuestión.

Se ha sostenido que: *"Se trata de una prueba que emplea el conocimiento que tienen, en abstracto, personas extrañas a las partes, en miras a su inducida aplicación concreta para la reconstrucción de hechos a percibir"*Cam.Nac.Civil, sala J, 6/05/91, Rep. JA 1991, pág.789, sum. 12-.

En el caso, la pericia caligráfica de fs. 245/74 ha resultado dirimente para establecer la autoría de la parte demandada de las grafías insertas en la documentación aportada, la cual fuera desconocida por el Sr. B. al momento de contestar demanda.

No surge del informe presentado por el Perito falta de imparcialidad en los términos indicados por la quejosa, advirtiéndose que al utilizar el profesional el vocablo "presuntamente", no hace otra cosa que utilizar la potencialidad de la palabra, indicando aquello que las partes han afirmado y que forma parte del objeto litigioso de autos, cual es la presunta suscripción del contrato sometido a estudio.

Es decir, lo que hace el Perito actuante, claramente es señalar lo expuesto por las partes, en forma potencial, sin adelantar conclusión alguna que pueda ser atacada por éstas.

Por lo demás, surge del informe pericial citado que el Perito, ha tenido en miras además del cuerpo de escritura confeccionado, las grafías insertas en los documentos indubitados, comparándolos con los documentos dubitados, conforme las técnicas propias de la experticia de que se trata, concluyendo que, las eventuales variaciones entre ellas resultan irrelevantes.

Que, en los términos señalados, debo destacar que no se advierte que las conclusiones a las que arriba el Perito interviniente resulten contradictorias o inverosímiles, más bien, por el contrario, lo dictaminado por el profesional actuante resulta consecuencia lógica de los estudios

realizados, sin que la demandada haya contrastado en base a argumentos científicos o técnicos lo resuelto por el experto interviniente, transformándose su postura, en definitiva, en un conjunto de discordancias con lo concluido por la experticia, mas no en un concreto y razonado cuestionamiento que lleve al suscripto a apartarse de lo resuelto por la sentenciante de primera instancia al respecto.

La peritación es una declaración de ciencia, en tanto el perito -como en el caso-, expone lo que sabe por percepción, deducción o inducción, con sustento en particular saber, motivo por el cual, claramente los cuestionamientos a su informe deben, necesariamente contener argumentación científico-técnica que contraste con sus conclusiones, circunstancia que no ha acontecido en autos.

En definitiva, la contundencia de las conclusiones a las que arriba el experto, no ha podido ser rebatida por la demandada con los argumentos sólidos que dicha intención requería, lo que sella la suerte negativa que correrá el planteo efectuado por la parte.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

3.2).- La cláusula penal:

Cláusula penal es aquella convención que -como en el caso-, puede pactarse en los contratos, en virtud de la que se acuerda de manera anticipada entre las partes en forma voluntaria, el pago de una determinada indemnización para el caso de que alguna de las ellas incumpla el contrato en todo o en parte de conformidad con la convención pactada.

Recordemos que al respecto el Código Civil de Velez, establecía que: "*art. 652. La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación*.".

Conforme Salvat (Tratado de Derecho Civil Argentino III, Obligaciones en general Tomo I, pág.112), la cláusula penal no exige fórmulas sacramentales; no es necesario que se hable literalmente de ella o que se empleen los términos 'pena' o 'multa'; basta que de las cláusulas de la convención resulte claramente que la intención de las partes ha sido establecerla, lo cual constituye una cuestión de hecho, librada a la apreciación judicial.

Por su lado, el art. 656 del Código Civil establecía que: *"Para pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno."* . Y a continuación agregaba: *"Los jueces podrán, sin embargo, reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuren un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor."*.

De lo expuesto surge que la cláusula en cuestión resulta exigible en base al hecho objetivo del incumplimiento por la otra parte del contrato celebrado y siempre que, dicha penalidad, no resulte desproporcionada con la gravedad del incumplimiento que sanciona, debiendo tenerse en miras el valor de las prestaciones adeudadas y las demás circunstancias del caso.

La doctrina y la jurisprudencia, en general son coincidentes en cuanto establecen que la cláusula penal es un instituto que posee una doble función: una función compulsiva: pues claramente tiende a incentivar el cumplimiento de la obligación asumida y, una función indemnizatoria: ya que fija de antemano el monto indemnizatorio, sea en forma definitiva (cláusula penal compensatoria) o en forma temporaria (cláusula penal Moratoria).

Que, además las características más comunes que se predican de la cláusula penal son, en primer lugar, el carácter accesorio

respecto de la obligación principal de la que depende, tanto en su constitución, como en su exigibilidad y en su extinción. En su constitución, porque garantiza o refuerza el cumplimiento de la obligación principal; en su exigibilidad, porque nace la obligación contenida en ella en el momento en que se incumple la obligación principal.

Al respecto se ha dicho que la cláusula penal constituye: *"..la estipulación incluida accesoriamente en un acto jurídico, por la cual el deudor o un tercero se obligan a una prestación indemnizatoria para el caso de incumplimiento, y el acreedor limita sus eventuales derechos a indemnización al monto de esa prestación que en el mismo acto queda determinada."*-BUSSO, "Código Civil…", tomo IV, pág.451, EDIAR, 1951-.

Sentado ello, me adentraré en la cuestión planteada en las presentes actuaciones.

Para el análisis de la circunstancia planteada por el demandado respecto de la cláusula penal inserta en el contrato de marras, resulta necesario determinar si la misma adolece de los déficits que la parte señala.

Y para resolver la cuestión resulta dirimente el propio texto del contrato objeto de la presente acción.

Surge de la cláusula "CUARTA" de dicho convenio que el precio establecido para la realización del trabajo es de pesos 497.600, el cual se fraccionará en seis pagos conforme allí se establece.

La cláusula "QUINTA" del mencionado contrato señala expresamente que: *"(CLAUSULA PENAL) Queda acordada dicha cláusula de pesos, $ 497.600 en contra de la parte morosa que intimida-sic-, no cumpliere sus obligaciones a los días siguientes."*, complementándose dicha cláusula con la "SEXTA" que establece en lo pertinente que: *"(RESCICION) Si una de las*

partes incumpliere sus obligaciones, la otra previa intimación a cumplir en el plazo de cinco días hábiles, podrá rescindir este contrato y exigir la cláusula penal de estipulación precedente…".

El legislador no ha establecido un límite al monto de la cláusula de que se trata, estableciéndose que el mismo y su razonabilidad, deberá ser analizada atendiendo las particularidades de cada caso.

Nótese que el monto del contrato resulta coincidente con el monto de la denominada cláusula penal, lo me permite desterrar la idea de que la cuestionada cláusula penal resulta irrazonable o-en los términos de la demandada-, excesiva por cuanto, más bien, aparece como ajustada a los montos comprometidos en el negocio jurídico de que se trata.

Además, profundizando lo señalado en el párrafo precedente, esta coincidencia entre los montos pactados, me lleva al convencimiento que, en el presente caso, tampoco ha existido alguna suerte de enriquecimiento desproporcionado o sin causa por parte del acreedor, por cuanto, como he dicho, la pena guarda una relación gradual respecto del monto que se encontraba comprometido en el negocio principal.

De otro lado, y atendiendo a las circunstancias del caso, resulta necesario destacar las consecuencias a las que fuera sometido el actor en virtud del incumplimiento contractual por parte de la demandada, a modo de ejemplo se puede citar el hecho de tener que optar por una fuente de financiamiento distinta a la que tenía acordada, atento que la entidad crediticia original negó la continuidad de los desembolsos pactados como consecuencia del incumplimiento del actor en los plazos y condiciones comprometidas con dicha entidad, incumplimientos que resultaron consecuencia directa del incumplimiento por parte del Sr. B..

No ha logrado el demandado demostrar la desproporción que habría entre la cláusula penal y el monto comprometido en el contrato y por lo tanto su pretensión no ha de prosperar.

En definitiva, el suscripto entiende que la cuestionada cláusula no resulta abusiva en los términos planteados por la ahora demandada, lo que dirime la suerte que ha de correr el agravio planteado y por ello será rechazado.

4).- Conclusión:

En base a los argumentos desarrollados en los apartados precedentes corresponde desestimar los agravios vertidos por la apelante en cuanto objeta la valoración de la prueba pericial caligráfica y la procedencia del monto de la indemnización convenido en virtud de la cláusula penal pactada, y, en consecuencia, ratificar la sentencia de grado en todos sus términos.

5).- Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: "*…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso.*"-CHIOVENDA, Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Y es bajo ese criterio, y teniendo en cuenta el resultado

al que se ha arribado en autos, atento el rechazo del recurso, y, aún cuando no ha existido contradictorio en esta instancia, entiendo que corresponde la imposición de costas a la apelante vencida -art.69 y sgtes. Del CPCC-.

6).- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia -art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso -art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de los letrados de la parte demandada, Abogados B. E. M. y J. N. S. en el 25%, en conjunto, sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts. 5, y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- El agravio relativo a los honorarios profesionales. La parte demandada apeló los honorarios regulados a los letrados de la parte actora, Abogados J. E. F. y L. P. Z., por altos.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados de la parte actora se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales F. y P. Z. bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por la Señora Jueza *a quo* se ajusta a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto. (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la ley XIII N° 4).

A LA SEGUNDA CUESTION el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN, dijo:

1).- El agravio relativo a los honorarios profesionales:

La parte demandada apeló por altos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora, Abogados J. E. F. y L. P. Z..

Que, a los fines de analizar la regulación de honorarios resultante de los trabajos realizados por los letrados de la parte actora en la primera instancia, haré mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de los trabajos desarrollados, así como las restantes putas orientadoras que establece la ley de aranceles para abogados.

Sentado ello, adentrándome en el análisis propiamente de la labor efectuada por los profesionales en cuestión bajo los parámetros mencionados precedentemente considero que el porcentual establecido por la Sra. Jueza a quo se ajusta a derecho, por lo que corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto -arts.5, 6, 8 y ccdtes. De la Ley XIII, N°4-.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **RECHAZAR** el recurso de apelación incoado a fs. 377 primer párrafo **y CONFIRMAR** el decisorio de fs. 369/376 en lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto a fs. 377 primer párrafo a la demandada vencida en su condición de perdidosa (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios de los letrados de la parte demandada Abogados B. E. M. y J. N. S. en el 25%, en conjunto, sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).
4. **RECHAZAR** el recurso de apelación incoado a fs. 377 párrafo segundo, y **CONFIRMAR** los honorarios regulados a los Abogados J. E. F. y L. P. Z. en la instancia de grado.
5. **REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara, Dr. Guillermo D. HANSEN, dijo:

Atento a como resuelvo, corresponde se dicte el pronunciamiento propuesto por mi colega preopinante Dr. JALIL, al cual adhiero.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado a mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2022.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **RECHAZAR** el recurso de apelación incoado a fs. 377 primer párrafo **y** **CONFIRMAR** el decisorio de fs. 369/376 en lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto a fs. 377 primer párrafo a la demandada vencida en su condición de perdidosa (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios de los letrados de la parte demandada Abogados B. E. M. y J. N. S. en el 25%,

en conjunto, sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

4. **RECHAZAR** el recurso de apelación incoado a fs. 377 párrafo segundo, y **CONFIRMAR** los honorarios regulados a los Abogados J. E. F. y L. P. Z. en la instancia de grado.
5. **REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDC.