---Trelew, 21 de octubre de 2024.

---**VISTOS Y CONSIDERANDO**: ----------

-----**I.**- Mediante Sentencia Interlocutoria N° 151/2024 (12/07/2024) la Jueza de primera instancia tuvo por iniciada la ejecución de la cláusula penal prevista en el acuerdo transaccional celebrado el día 29/07/2019 entre las partes y que fue homologado mediante Sentencia Interlocutoria N° 47/2022 (08/06/2022). ----------

---En los considerandos de dicha resolución y en fundamento de la misma, después de detallar las obligaciones asumidas en el acuerdo homologado que fueron cumplidas por el demandado, la magistrada de grado indicó que "de acuerdo al informe de dominio acompañado a la presentación ID 1468619, de fecha 26/03/2024, surge que, si bien se encuentra asentado el dominio de la Unidad Funcional 4 a nombre del actor; de la columna B) GRAVAMENES, RESTRICCIONES E INTERDICCIONES, surge que en el ASIENTO 1: se indica que "en el reglamento de copropiedad y administración deberá establecerse una servidumbre de paso a través de la U/F 1, 2 y 4 para atención y mantenimiento del desagüe cloacal". ----------

---Al respecto, destacó que esa observación también surge del plano de mensura registrado en la Dirección de Catastro e Información Territorial en fecha 05 de mayo de 2023 (Expte. P767-21, Plano 36211), en el que se agrega: "Esta circunstancia deberá constar en las correspondientes escrituras".----------

---Por otra parte, la Jueza de primera instancia también señaló que, en el asiento 3, de la columna de restricciones al dominio del informe del Registro de la Propiedad Inmueble acompañado por el accionante, se deja constancia de ampliaciones que revisten el carácter de clandestinas y que sobre ellas no podrán construirse derechos reales hasta tanto se modifique el plano de mensura de subdivisión en propiedad horizontal y el respectivo reglamento de copropiedad y administración. ----------

---Además, la sentenciante señaló que el Escribano Público A. O. T., al certificar en fecha 17 de octubre de 2019 que se hallaba suscripta la escritura, en las "NOTAS" indicó que según lo exigido por Catastro: "En el Reglamento de Copropiedad y Administración deberá establecerse una servidumbre de paso a través de la Unidad Funcional N° 3 a favor de las Unidades Funcionales N° 1, 2 y 4, para atención y mantenimiento del servicio cloacal. Esta circunstancia deberá constar en las correspondientes escrituras".----------

---En base a dichas consideraciones, la sentenciante textualmente expresó que "no se advierte cumplido en su totalidad el convenio homologado, desde que -aún al día de hoy- existen impedimentos para la perfección del título de copropiedad horizontal de la unidad 4; lo que hace que proceda la ejecución de la cláusula segunda por la cual se pactó la fijación

de la cláusula penal diaria de 0,5% del valor en dólares estadounidenses del boleto de compraventa". ----------

-----Asimismo, después de establecer que la clausula penal es procedente, como medida para mejor proveer, a fin de evaluar la conducta del ejecutado y poder establecer si existe algún parámetro para proceder a su morigeración en los términos del artículo 794, segundo párrafo, del CCCN, ordenó librar oficios a la Dirección General de Catastro e Información Territorial de la Provincia del Chubut, al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Chubut y a la Municipalidad de Rawson, Dirección de Tierras y Catastro. ----------

-----**II.**- Por ID 1580614 (02/08/2024) el demandado C. G. L. interpuso recurso de apelación, que fue concedido en relación y con efecto suspensivo el 06/08/2024. ----------

-----Al expresar agravios mediante ID 1601221 (19/08/2024), en primer lugar, sostiene que al haber participado el actor, F. D. C., de la suscripción de la Escritura Pública Nº X. por la cual, entre otras cuestiones, se modificó el Reglamento de Copropiedad de los inmuebles, se extinguió la obligación accesoria, ya que, según afirma el recurrente, si "el acreedor aceptó el cumplimiento de la obligación principal sin hacer ninguna reserva o sin exigir en el mismo acto la cláusula penal. Esto conlleva a que ha renunciado a su derecho de reclamar la penalidad". ----------

-----Subsidiariamente, también se agravió porque la Jueza tuvo por iniciada la ejecución de la cláusula penal inserta en el acuerdo transaccional "cuando el mismo fue cumplido íntegramente por las partes". En tal sentido, bajo el titulo "Cumplimiento del acuerdo transaccional", en relación a los incumplimientos que señaló la jueza en la resolución recurrida, expresa que la clausula 2° del acuerdo transaccional refiere en forma expresa a la "registración catastral" y sostiene que esta obligación no puede extenderse a otros actos -anteriores o posteriores- distintos a la registración ante Catastro. ----------

-----En base de ese argumento, afirma que es equivocado sostener, como hace la jueza a quo, que: "…Si bien esa mensura se acredita con el plano acompañado, tal como lo he indicado más arriba, ella surge que aun no se encuentra establecida la servidumbre de paso de la Unidad Funcional 3 a favor de la Unidad Funcional 4, para atención y mantenimiento de servicio cloacal, lo que debe constar en la correspondiente escritura"(sic).----------

-----Sobre la cuestión, agrega que la interpretación que corresponde dar a la cláusula penal es siempre restrictiva y que es obvio que la interpretación que ha realizado la jueza es extensiva a algo que no fue expresamente pactado.----------

-----Finalmente, el demandado se agravió por la falta de pronunciamiento de la Magistrada sobre "la desproporción del monto de la cláusula penal y el resultado que devenga" lo que, dice, generó un abuso del derecho y una afectación al orden público. ----------

-----En definitiva, por los planteos reseñados, el recurrente peticiona se revoque la sentencia apelada, desestimándose la ejecución de la cláusula penal y de manera subsidiaria, solicita se morigere el quantum de la misma. ----------

-----**III.**- Mediante ID 1607449 (22/08/2024) C. contestó el traslado de los agravios reseñados y tras realizar transcripciones de los mismos, de la sentencia apelada y de jurisprudencia, expresó que la ausencia de reserva de la multa penal planteada por la demandada como parte de su argumentación sólo es un intento fútil y sin anclaje jurisprudencial de evadir la responsabilidad. ----------

-----**IV.**- Previamente a analizar el planteo recursivo y fin de dar un adecuado marco de análisis respecto de la cuestión, es oportuno destacar que de las actuaciones surge:---------

---a).Que el 29/07/2019 se suscribió un acuerdo transaccional en el que, al pactarse la clausula penal objeto del presente proceso, en lo que interesa se estableció: “La parte demandada (C. D. G. L.) sin reconocer hechos ni derechos y al solo efecto transaccional, se compromete al momento de la firma del presente a abonar … .- Asimismo se compromete junto a la cotitular C. V. G. L. (D.N.I X.) a la escrituración traslativa de dominio de la unidad nº 4, ubicada en Parcela 9, Manzana 40, Sector 6, Circunscripción 5, del Balneario de Playa Unión, departamento tipo dúplex sito en Charles Darwin N° X.; en su intersección con Sargento Cabral, de dicha localidad, conforme planos aprobados y plano de mensura (Expte P688-11-Plano 27418, protocolizado al tomo 258;folio 12), Matricula (01-30) 60.482/0) sobre la base de títulos perfectos, libre de todo gravamen y/o inhibición, … . Asimismo, G. se compromete a subsanar los planos de mensura a los fines de la subdivisión en Propiedad Horizontal y el respectivo Reglamento de copropiedad y administración, donde se establecerá una servidumbre de paso a través de la Unidad Funcional Nº 3 a favor de las Unidades Funcionales 1,2,4 para atención del servicio de cloaca y toda gestión necesarias para que subsanar en todo de acuerdo a las observaciones realizadas por Catastro Provincial en un plazo no mayor a dos (2) años desde la firma del presente. Que la parte actora (F. D. C.), acepta el plazo asumido por G. para subsanar la registración catastral. A tales fines y sin implicar eximición legal del demandado en caso de imposibilidad administrativa o legal para la perfección del título de propiedad respectivo, se establece una cláusula penal diaria equivalente al 0,5% del valor en dólares estadounidenses del boleto de compraventa en caso de incumplimiento.” ----------

-----b) Que el 22/08/2019 se formalizó la escritura traslativa de dominio de la unidad funcional a favor del actor. ----------

-----c) Que el 08/06/2022 se homologó el acuerdo transaccional mediante Sentencia Interlocutoria N° 47/2022.----------

-----d) Que el 02/12/2023 el actor, mediante escrito digital (ID 1322492) denunció el incumplimiento del acuerdo transaccional y promovió la ejecución de la cláusula penal. Posteriormente, a requerimiento de la Magistrada de grado, por ID 1330247 precisó los incumplimientos denunciados. En esta presentación, el accionante, en lo sustancial sostuvo que sin perjuicio de la formal suscripción de escritura ante Escribano, el demandado no cumplimentó los demás compromisos asumidos y que son comprensivos de la escrituración de una propiedad horizontal, mencionando de manera expresa -como tales- "a los planos de mensura con aprobación catastral, la realización en escritura pública del reglamento de propiedad horizontal e inscripción registral y la inscripción enderezada al título de propiedad horizontal definitivo de la unidad funcional 4".----------

-----e) Que el 27/12/2023 el demandado C. D. G. L. contestó el traslado de la denuncia de incumplimiento formulada por el actor, afirmando haber cumplido con las obligaciones asumidas en el acuerdo celebrado. Al respecto destacó: (i) que el inmueble se encuentra inscripto a nombre del actor y (ii) que el 05/05/2023 se finalizó el trámite de registración del plano ante catastro. Por esos argumentos y alegando también que si hubo algún retraso en la registración del plano se debió a la pandemia y que la escritura se firmó sin reserva alguna respecto de la cláusula penal, en definitiva solicita se rechace la pretensión del accionante. -

---f) --Que mediante escrito digital de fecha 25/4/24 (ID 1468619) el actor presentó informe de dominio, solicitó ejecución y practicó reliquidación de la multa. Respecto del informe de dominio que agrega, destaca que en el mismo surge asentado (i) que en el reglamento de copropiedad y administración deberá establecerse una servidumbre de paso a través de la U/F 5 a favor de la U/F 6 y de la U/F 3 a favor de las U/F 1, 2 y 4 para atención y mantenimiento del desagüe cloacal; (ii) que existen ampliaciones en polígono 00-04 que revisten el carácter de clandestinas y que sobre ellas no podrán construirse derechos reales hasta tanto se modifique el plano de mensura de subdivisión en propiedad horizontal y el respectivo reglamento de copropiedad y administración. ----------

-----g) Que mediante providencia de fecha 2/05/2024, se intimó al demandado a acompañar en el término de 5 días el plano mencionado en el punto II) A), tercer párrafo del escrito ID 1350062. ----------

---h) Que ante dicha intimación, el demandado presentó el plano en cuestión en formato papel y del mismo se corrió traslado al accionante mediante resolución de fecha 15/05/2024. Frente a dicho traslado, el actor, si bien cuestionó la agregación del plano por considerar su presentación extemporánea respecto de la intimación efectuada, lo cierto es que ninguna observación formuló en relación al mismo.----------

--- ----------i) Que el 12/07/2024 la Magistrada dictó la sentencia objeto de apelación.

-----j) Que el 15/08/2024, mediante escrito digital ID 1598885, se presentó C. V. G. L., y acompañó escritura pública de modificación de reglamento de propiedad horizontal de fecha 20/12/2023, la que fue firmada por la nombrada, por D. G. L. y por F. A. R. en representación de F. D. C., destacando que en dicho instrumento no se realizó ninguna objeción o reserva. -

-----k) Que con posterioridad a dicha presentación, con fecha 19/08/2024, el demandado C. G. L. expresó agravios contra la sentencia interlocutoria apelada, ello en los términos referidos en el apartado II de la presente. ----------

-----**V.**- Teniendo en cuenta los antecedentes y el contexto reseñado, para comenzar con el análisis de la cuestión a resolver, en primer lugar cabe recordar que el artículo 790 del CCCN establece que "la cláusula penal es aquella por la cual 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". ----------

-----Destacando su carácter accesorio y sus funciones, la cláusula penal ha sido definida como una convención o estipulación accesoria en virtud de la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de una obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aida, La cláusula penal, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 17). ----------

-----De esa definición, también se desprende que su función punitoria rige aunque no haya perjuicio para el acreedor y en caso que el sufrido sea superior a la sanción pactada. Así lo prevé el artículo 793 del CCCN al establecer que la "La pena o multa impuesta en la obligación suple la indemnización de los daños cuando el deudor se constituyó en mora; y el acreedor no tiene derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es reparación suficiente.".----------

---Además de la función resarcitoria, se le concede también una compulsiva, en cuanto incorpora un estímulo que impulsa al deudor a cumplir la prestación principal para eludir la pena (CNCom., Sala B, 19.05.21, "Línea Barbizon S.A. c/ Chevrolet S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros", y sus citas). ----------

-----Cuando la cláusula penal es moratoria, como se verifica en el caso de autos, supone el posible cumplimiento tardío de la obligación, debiendo el deudor pagar una multa por haber retrasado la ejecución de lo debido. En este supuesto la pena se acumula al cumplimiento y entra en sustitución de los daños y perjuicios moratorios (esta Sala, SIC N° 19/2018). -------

---Ahora bien, cuando el deudor cumple con la prestación que constituye la obligación principal, se extingue la cláusula penal. Como destaca KEMELMAJER de CARLUCCI, esta regla no ofrece dificultades cuando el pago se ha efectuado en forma absolutamente

satisfactoria en cuanto al objeto debido, el tiempo y el lugar. Pero cuando el pago ha sido insatisfactorio en alguno de estos aspectos, la cuestión es más dudosa (KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, La cláusula penal, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 289). Igualmente, en estas situaciones, la tendencia mayoritaria estima que la recepción de lo principal sin expresar reserva de reclamar la cláusula penal extingue esta última. La solución se funda en el carácter accesorio de la cláusula penal, por lo que corresponde aplicar el artículo 857 del CCCN. ----------

---Al respecto, la citada autora agrega que: "debe recalcarse la necesidad de que el acreedor tome todas las precauciones necesarias a fin de evitar la extinción de la cláusula penal cuando el pago ha sido insatisfactorio en algún aspecto. Para ello debe formular, al momento de efectuarse ese pago deficiente, la correspondiente reserva para reclamar la pena. Cuando se trata de obligaciones múltiples a cargo del deudor, el momento en que debe efectuarse la reserva puede ofrecer algunas dificultades prácticas. Así, por ej., si la pena se estipuló para el supuesto en que la vendedora no transfiriera oportunamente el dominio del inmueble, parece razonable sostener que tal reserva puede formularse siempre que no se hayan concluido todos los pasos imprescindibles para que tal transferencia opere (tradición y escrituración)" (KEMELMAJER de CARLUCCI, La cláusula penal, cit., p. 290 y 292).----------Conforme al criterio reseñado, si el comprador reclama la escrituración del inmueble que adquirió y el pago de la multa pactada por el retraso en su otorgamiento, y finalmente se cumple con la escrituración y no se formula reserva alguna de reclamar la cláusula penal pactada al formalizarse la escritura, la obligación accesoria de indemnizar la mora debe considerarse extinguida.----------

-----Ello es así, ya que conforme lo dispuesto por el artículo 857 del CCCN, aunque sea tardío, el pago de la obligación principal hace cesar la obligación de indemnizar el perjuicio proveniente de la tardanza de cumplir lo debido y cancela el derecho de exigir una pena moratoria que no se deje a salvo al tiempo del pago de la obligación principal (conforme esta Sala, SIC N° 19/2018, con cita a C.N.Civ. Sala "A", J.A. 1966-I, p. 652; id., Sala "C", L.L. t. 126, p. 56; id. idem. E.D. t. 58, p. 359). ----------

-----Además de lo hasta aquí apuntado, como señala el recurrente, también es importante tener presente que la cláusula penal es de interpretación restrictiva y sólo puede ser aplicada ante el incumplimiento de la obligación para la que fue expresamente prevista. ----------

-----En tal sentido, se ha dicho que "existe una posición mayoritaria doctrinal y jurisprudencial en que la aplicación de la cláusula penal es de interpretación restrictiva, inequívoca y ante cualquier duda, debe resolverse en contra de su eficacia (v. CNCom., esta Sala, 06.05.19, "G., O. F. y otro c/ J. C. C. C. S.A. y otros" y "J. C. C. C. S.A. y otros

c/ G., O. F. y otros"; ídem, Sala A, 05.03.87, "C. M. S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación por F."; ídem, 20.09.96, "M., H. c/ C., H."; ídem, 13.12.96, "L. C. S.A. c/ T. S.A."; ídem, Sala F, 09.04.14, "Di Meo, Marta Graciela c/ Louro Lonzarich, Fernando") - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, Expte. N° 18396/2017, "LO BRUNO S.A. c/ TEMPUR SEALY ARGENTINA S.R.L. Y OTRO s/ ORDINARIO", 9/06/2022.- Id SAIJ: FA22130550. ----------

-----Por todo lo hasta aquí expresado, conforme a los criterios jurisprudenciales referidos, a los antecedentes del caso que fueron reseñados en el apartado IV de la presente y al modo en que fue redactada y en consecuencia acordada la cláusula penal, se anticipa que corresponde revocar la Sentencia Interlocutoria apelada en cuando mandó llevar adelante la ejecución de la cláusula penal. ----------

-----Ello es así, dado que del acuerdo transaccional celebrado por las partes surge que la cláusula penal fue pactada respecto de la "subsanación" de la registración catastral de los planos de mensura a los fines de la subdivisión en Propiedad Horizontal y del respectivo Reglamento de copropiedad y administración. Por tal razón, habiéndose registrado el plano de mensura con fecha 05/05/2023, el que no fue objetado por el actor y habiéndose suscripto, con fecha 20/12/2023, la escritura de modificación del reglamento de propiedad horizontal, sin que el actor, que fue representado en ese acto por F. A. R., formulara reserva alguna en relación a la cláusula penal, la sanción en cuestión no puede considerarse procedente.----------

-----En relación al plano de mensura referido, cabe acotar que en el mismo no se hace mención a diferencias de medidas ni a c. no declaradas y en lo que interesa sólo figura como nota que se deberá dejar constancia en el reglamento de las servidumbres de paso que afectan a la unidad 5 a favor de la unidad 6 y de la unidad 3 a favor de las unidades 1, 2 y 4. De lo que efectivamente se dejó constancia en la escritura de modificación del reglamento de propiedad horizontal de fecha 20/12/2023. ----------

---Asimismo, es importante destacar que en dicha escritura de fecha 20/12/2023, después de modificarse el reglamento de propiedad horizontal en que se detallaron cada una de la unidades funcionales con su superficie y medidas, en su punto "tercero" se indicó que por la modificación del régimen de propiedad horizontal que surge del nuevo plano de mensura, las partes proceden a re-adjudicarse las unidades funcionales de conformidad con lo expuesto en el instrumento notarial y peticionan al escribano que así lo anote en el Registro de Propiedad Inmueble de la Provincia. ----------

-----En definitiva, por estar cumplimentada la registración catastral del nuevo plano de mensura y por haberse modificado el reglamento de propiedad horizontal (adecuándolo al

nuevo plano), con participación de actor por medido de representante y sin que se formulara reserva alguna respecto de la cláusula penal pactada, como se anticipó, corresponde revocar la Sentencia Interlocutoria N° 151/2024 (12/07/2024) en cuando mandó llevar adelante la ejecución de dicha cláusula penal. ----------

-----**VI.**- Sin perjuicio de la forma en que se resuelve, en atención a la fecha en que se registró el plano ante catastro y a la oportunidad que se acreditó la correspondiente modificación del reglamento de propiedad horizontal, las costas de ambas instancias se imponen por su orden (conf. art. 69, 2do párrafo del CPCC). ----------

-----En cuanto a los honorarios, debe diferirse la regulación que corresponde a las tareas de alzada hasta tanto sean regulados los de primera instancia, los que tendrán que ser oportunamente fijados por la Jueza de grado con debida ponderación de las tareas realizadas y del resultado finalmente obtenido. ----------

----**Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Trelew, <u>RESUELVE</u>**:---------

---**REVOCAR** la Sentencia Interlocutoria N° 151/2024 (12/07/2024).----------

---**IMPONER** las costas de ambas instancias en el orden causado. ----------

---**DIFERIR** la regulación de honorarios por las tareas de alzada hasta tanto sean regulados los de primera instancia.----------

-----**DEJAR** constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse en uso de licencia la restante vocal de Sala (artículo 163 del CPCC y artículo 9 del Acuerdo Extraordinario N° 3145 S.T.J.Ch.). ----------

REGISTRESE, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.-------

F. CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

---**Registrada como Sentencia Interlocutoria N° __35___ /2024 – SIC. Conste.** --------

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA