En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año dos mil veinticuatro, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. C. S.R.L. C/ P. S., R. S/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 239 - Año 2024)** venidos del Juzgado Civil y Comercial de esta Ciudad (Expte. N° 22 /2023) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿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 las presentes actuaciones en fecha 27/05/24 se ha dictado sentencia definitiva, la que fue apelada el día 01/06/24 por la parte actora, recurso concedido libremente en fecha 04/06/24, expresando agravios el 14/08/24 (ID 1596964). La parte demandada contestó el traslado conferido (art. 268 CPCC) el día 25/08/24 (ID 1611339).

Las actuaciones se encuentran en estado de ser decididas en esta Alzada.

2.- La sentencia. En su parte resolutiva, la sentencia dispuso: "1) Desestimar la demanda interpuesta por A. C. SRL contra R. P. S.. 2) Imponer las costas a la parte actora. Regular los honorarios de los Dres. C. A. M. V. e I. E. F., letrados apoderados del demandado, en el 18%, en conjunto y proporción de ley y los de los Dres. R. G. R., L. I. P. y J. M. L. R., letrados patrocinantes de la actora, en el 9 %, en conjunto y proporción de ley, del monto que resulte, con más el I.V.A si correspondiere y sin perjuicio de los mínimos

legales. 3) Regístrese y notifíquese personalmente, por cédula o digitalmente".

3.- Los agravios de la parte actora. La accionante se agravia con fundamento en las siguientes inteligencias.

En *primer lugar*, plantea que el rechazo de la demanda revela en la sentencia una clara inobservancia y falta de aplicación del derecho vigente.

En efecto, plantea que la cláusula que autoriza la retención puede entenderse como limitada a lo pagado diariamente en concepto de multa por el retraso, o como poder que autoriza a retener las fuertes sumas abonadas en concepto de precio.

Plantea que la interpretación adecuada debe ser que los U$S 1500 que podían ser objeto de pago por la mora, constituyen la retención que se idea para enjugas los daños y los perjuicios por incumplimiento contractual.

En *segundo término*, objeta que la sentencia incurre en omisiones en la apreciación de la prueba y viola el deber de motivación. En efecto, cuestiona concretamente que en la decisión se sostuvo que la parte actora no cuestionó la rescisión contractual, cuando se la objetó en el intercambio epistolar.

En *tercer lugar*, plantea que se dan en el caso los extremos del enriquecimiento sin causa por lo desproporcionado de la cláusula penal. Por *último*, cuestiona la lesión al principio de completitud, puesto que el rechazo de la demanda frustra también los daños y perjuicios reclamados.

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 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, Jorge 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.

Trataré los agravios denotados como primero y tercero en primer lugar en el punto 6.1.

6.- El tratamiento de los agravios de la parte actora.

6.1.- La inmutabilidad de la cláusula penal y el planteo de enriquecimiento sin causa. Lo más relevante de la queja pasa por su oposición a la interpretación que la sentencia le proporciona a la cláusula por la que se retiene la totalidad de las sumas entregadas como parte del precio.

Tengo muy presente que la interpretación de la cláusula penal, no constituye un planteo efectuado en la demanda, empero, siendo uno de los fundamentos determinantes de la sentencia, el agravio será tratado y decidido.

La norma del 790 del CCC dispone: "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", lo cual toma a la letra el contenido del antiguo art. 652 del CC. El codificador mencionó como fuentes inmediatas de la definición proporcionada a los códigos civiles de Francia y Chile.

La fuente francesa, de la que abrevó todo el derecho continental, contiene dos artículos que se refieren a la definición: el 1226 (al cual Vélez por un error de pluma refiere como 1126), muy similar al art. 652 CC, y el 1229, que en su primer apartado indica que la cláusula penal es la compensación de los daños que el acreedor sufre a consecuencia del cumplimiento de la obligación principal.

El código de Andrés Bello en el art. 1535, propende a destacar el carácter accesorio de la cláusula penal con relación a la obligación principal cuyo cumplimiento intenta a asegurar.

El art. 990 del Proyecto de Freitas alude a un concepto similar el de nuestra legislación, aunque sin contener una definición del instituto en un sentido estricto.

Las definiciones históricamente han variado de acuerdo a la naturaleza que se le atribuya al instituto.

En este sentido recuerda BUSSO que “Giorgi define a la cláusula penal como el pacto accesorio por el cual el deudor, a fin de asegurar la obligación principal, promete una prestación determinada para el caso de que no cumpla la obligación contraída”, mientras que para “Planiol es la liquidación convencional de los daños e intereses que se hace a pérdidas y ganancias (à forfait), puesto que no se sabe por anticipado cuál será el daño real” (BUSSO, E. “Código Civil Anotado”, Tomo IV, Buenos Aires, 1951, pág.452)

De lo expuesto surge que las finalidades que han coadyuvado a diseñar normativamente a la cláusula penal han transitado el meridiano del refuerzo de la compulsión ante el incumplimiento; y la liquidación anticipada y por acuerdo de partes, de los daños y perjuicios.

Además, de acuerdo al diseño de la cláusula, la liquidación anticipada puede serlo tanto de daños y perjuicios simplemente moratorios generados por el incumplimiento material relativo (retardo imputable) o compensatorios del incumplimiento material absoluto de la obligación.

Claramente, las distinciones conceptuales son aproximaciones de la doctrina de los autores tendientes a mejor explicar el sentido del que las partes han dotado a la cláusula, a fin de determinar con exactitud los efectos de la contratación.

Ello así pues en un mismo texto pueden coexistir ambas finalidades sin que ello suponga necesariamente contradicción en lo normativo, bien que pueda dificultar la interpretación. De modo ilustrativo tienen dicho los tribunales de manera inveterada que “La cláusula penal tiene una doble finalidad. Importa una liquidación convencional por anticipado de los daños y perjuicios que el incumplimiento cause al acreedor y procura compeler al deudor a satisfacer la prestación principal para eludir la aplicación de la pena; por ello la remisión a la función compensatoria es insuficiente para acoger la reducción del art. 656 del Cód. Civil” (Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil, sala B, 28/09/1990, "Loruego, Adelaida c. Manzella, Alicia", LA LEY 1991-B , 143 DJ 1991-2 , 68, TR LALEY AR/JUR/930/1990).

En el boleto de compraventa anejado en autos, en su cláusula séptima las partes acordaron: "Si el comprador no abonara el precio convenido en tiempo y forma, al vendedor, deberá abonar una multa diaria de Dólares Estadounidenses Billetes Cien (U$S 100), por cada día de retraso, durante el plazo de quince días, suma está a la que se le reconoce el carácter de cierta, líquida y exigible durante el plazo de incumplimiento; transcurridos los quince días aludidos el vendedor podrá optar por exigir el cumplimiento de lo pactado, o bien podrá resolver el contrato, teniendo derecho a retener lo abonado hasta ese momento en concepto por resarcimiento por daños y perjuicios"

El texto dispone con claridad la existencia de una cláusula penal de carácter moratorio, la cual se activa ante el incumplimiento material relativo del deudor, que bien puede estar destinada a compeler el cumplimiento o a acordar de antemano el *quantum* de la indemnización del perjuicio moratorio. Esto es lo que las partes acordaron de la siguiente manera: "Si el COMPRADOR no abonara el precio convenido en tiempo y forma, al VENDEDOR, deberá abonar una multa diaria de Dólares Estadounidenses Billetes Cien (U$S 100), por cada día de retraso, durante el plazo de quince días…"

Ahora bien. A continuación, la cláusula continúa diciendo: "…transcurridos los quince días aludidos el vendedor podrá optar por exigir el cumplimiento de lo pactado, o bien podrá resolver el contrato, teniendo derecho a retener lo abonado hasta ese momento en concepto por resarcimiento por daños y perjuicios"

Esta segunda parte de la cláusula séptima aborda la cuestión relativa al incumplimiento material absoluto, dejando de lado todo aspecto moratorio, pudiendo ser su finalidad tanto compulsiva como compensatoria.

Bien que se lo analice en detalle, existe una omisión grave en la redacción, puesto que se acuerda el derecho de retener "lo abonado hasta ese momento en concepto…", sin especificarse en concepto de qué, lo cual impide determinar en forma sencilla cuáles son los importes que pueden ser retenidos; esto es: si los abonados por la demora o si los abonados como parte del precio.

Esta es la base fáctica del agravio, constituyendo el texto de por sí imperfecto del contrato un elemento del caso que debe ser subsumido en la norma.

Considero que aquella pretensión de la recurrente de que la cláusula sea interpretada de modo tal que las sumas que el acuerdo autoriza a retener son las correspondientes a la demora diaria durante 15 (quince) días, no se corresponde con el temperamento del texto analizado, porque el mismo se refiere a la compensación ante el incumplimiento material absoluto, habiendo quedado atrás, en la primera parte del párrafo, lo acordado por la mora. Además, el monto del que se trata, que asciende a U$S 1.500 resulta insignificante como compensación ante el incumplimiento absoluto y definitivo.

Sin perjuicio de lo expuesto, la solución de la sentencia de grado que ordena validar la retención de U$S 53.100 no se ajusta a derecho.

En este orden, el art. 794 del CCC dispone: "…Los jueces pueden 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, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor".

El texto guarda una fortísima relación de identidad con el 2° párrafo del art. 656 del CC modificado por la Ley 17.711, lo que nos permite advertir que la inmutabilidad de la cláusula pergeñada por Vélez, es un carácter relativo en mérito a la reforma normativa, desde hace al menos 56 años.

Más aún.

Una reseña jurisprudencial anterior a la reforma de 1968 nos revela que las grietas en el carácter de inmutabilidad de la cláusula penal datan desde mucho tiempo atrás, *v.gr.* "La jurisprudencia jugó un papel preponderante con respecto a la interpretación cabal e integral del sistema del Código en relación a la inmutabilidad de la pena. Es así que pueden distinguirse tres etapas.

En un primer momento los jueces se inclinaron por aceptar lisa y llanamente la inmutabilidad absoluta de la pena, basándose en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes; ello ocurrió con anterioridad al año 1920.

En una segunda etapa y en aplicación tajante del art. 953, los jueces declaraban la nulidad total de la pena cuyo monto fuera exorbitante, contrario a la moral y buenas costumbres.

Por último, terminó por prevalecer en la jurisprudencia de nuestros tribunales la reducibilidad de la cláusula penal cuyo monto fuera ofensivo a la moral y buenas costumbres, invocándose asimismo como fundamentos el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho, la represión del negocio usurario, etcétera. Lo importante es que se deja de lado el criterio de la nulidad total de la cláusula, para aceptarse firmemente la potestad judicial para reducir las penas a sus justas proporciones cuando sean evidentemente desmesuradas.

De todos modos, los autores -en su mayoría- se han expedido sobre la conveniencia de adoptar el criterio que se inclina por la reducción de la pena excesiva hasta sus justos límites y no decretar su nulidad total.

La jurisprudencia y la doctrina son coincidentes en cuanto a que el poder moderador de los jueces es excepcional y debe ser utilizado con suma prudencia, atendiendo las circunstancias de cada caso, en especial la gravedad de la culpa del deudor" (BELLUSCIO-ZANNONI "Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado y Concordado", Tomo III, Buenos Aires, pág.218).

Desde antiguo, pacífica jurisprudencia ha sostenido que "Ante la posibilidad de que la cláusula penal pactada sea desproporcionada, no
existe obstáculo para el ejercicio de la facultad judicial de reducir su monto, contemplada por el apartado final del art. 656 del Cód. Civil" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, 20/06/1990, "Petriz, Adoración c. Casalotti, Héctor y otro", LA LEY 1991-B, 354 con nota de Aída Kemelmajer de Carlucci, DJ 1991-1, 1031, TR LALEY AR/JUR/416/1990).

En el caso que nos ocupa al analizar el valor de las prestaciones, tratándose de una operación por un total de U$S 130.000, de los que el pronunciamiento tuvo por efectivamente abonados U$S 53.100, lo cual asciende al 40,8461% del valor del inmueble, y, toda vez que la parte vendedora puede a todo evento disponer de su propiedad, la cual no se halló comprometida conforme a derecho ni por actos posesorios, entiendo que la cláusula resulta redondamente abusiva.

He de tener en cuenta también, que la operación se pactó en divisa estadounidense, la cual no ha perdido su valor, y que en momentos de crisis evidentemente situaron al deudor en difícil posición de hacer frente a los compromisos asumidos, no habiéndose planteado ni acreditado lo contumaz del incumplimiento contractual.

La recurrente ha fundado su posición haciendo expresa mención del instituto del enriquecimiento sin causa.

Al respecto corresponde precisar que se produce un enriquecimiento sin causa, también denominado en España "enriquecimiento injustificado" o "enriquecimiento torticero", "cuando una persona se beneficia o enriquece a costa de otra, sin que exista una causa o razón de ser que justifique este desplazamiento patrimonial. Por consiguiente, al no estar justificada la atribución patrimonial, la persona que recibió deberá restituir, y, por ello, se concede un remedio procesal (una acción) al empobrecido o perjudicado para que reclame la restitución".

El enriquecimiento sin causa es un aumento patrimonial que el derecho, por alguna razón no convalida; dicha ineficacia del enriquecimiento a los ojos del derecho no es otra cosa que una sanción al acto que lo produjo, lo que constituye una aplicación de la teoría de la causa, pues lo que se cuestiona es la causa de esa atribución patrimonial más que ella en sí misma. (LETE DEL RÍO, José M., *Derecho de Obligaciones*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1995, vol. II, p. 173. TERRÉ, François - Simler, Philippe - Lequette, Yves, Droit Civil. Les Obligations, Dalloz, París, 1996, p. 788, N° 968. LÓPEZ MESA, Marcelo J., "El enriquecimiento sin causa en el derecho actual", en revista Ley, Razón y Justicia, Alveroni, Córdoba, 2001 (Año 3, N° 5), p. 22. LÓPEZ MESA, Marcelo J. "Acción de enriquecimiento sin causa. Presupuestos y caracteres", LA LEY 19/08/2009, 1, LA LEY 2009-E, 803, AR/DOC/2199/2009).

Los presupuestos para que ella opere, son los siguientes:

1) Que se produzca el enriquecimiento de alguien;
2) Que haya empobrecimiento correlativo de otro;
3) Que haya relación de causalidad entre enriquecimiento y empobrecimiento;
4) Que se compruebe una falta de causa legítima que justifique el

enriquecimiento;

5) La carencia de toda otra acción diversa de la "actio in rem verso". Desde un prisma técnico, en autos no procede la aplicación del instituto por cuanto no es la *actio in rem verso* la vía elegida, ni desde luego la única posibilidad de accionar, de hecho, el centro de gravedad del expediente y los agravios recaen en la interpretación de la cláusula penal y en la posibilidad de la que misma sea dejada sin efecto o entendida como solo aplicable al daño moratorio, siendo finalmente morigerada con fundamento en el art. 794 del CCC por esta jurisdicción.

Sin perjuicio de ello, es necesario destacar que la mecánica por la que se resuelve, hace que el judicante no pierda de vista que la naturaleza de la cláusula objetada, tachada de abusiva dadas las particularidades del caso antes explicitadas, torne a la causa en la que se pretendió fundar el movimiento patrimonial de U$S 53.100 de una parte a otra, en ilegítima, ameritando la reducción con el mismo encumbrado fundamento axiológico sobre el que se erige en doctrina el enriquecimiento sin causa.

Conforme lo analizado, de conformidad con las probanzas de autos, y de acuerdo a las particularidades del caso, especialmente considerando el valor de las prestaciones involucradas, la posibilidad cierta de que la unidad sea comercializada sin inconvenientes por el vendedor en el máximo de su precio, y el reprochable yerro de las partes al redactar la parte esencial del texto de la cláusula de modo tal que impide la clara interpretación de los fines perseguidos, o aunque más no sea permiten avizorar un sesgo de duda, considero que la cláusula penal que dispone la retención de la suma de U$S 53.100, equivalentes al 40,8461% del valor del inmueble, debe ser reducida prudencialmente, disponiéndose que la

facultad de retener el importe se limite al 20% del valor del objeto de la operación (U$S130.000), lo cual se sitúa en la suma de U$S 26.000.

El reclamo por la restitución procederá por valor de U$S 27.100 –diferencia entre lo efectivamente retenido, es decir U$S 53.100 y lo que por sentencia de Cámara se dispone que es el tope a retener, v.gr. U$S26.000-, suma a la que se le agregarán intereses calculados conforme la tasa activa del banco de la provincia del Chubut para depósitos en dólares desde el momento en el que la suma debió ser reintegrada hasta su efectivo cumplimiento, siendo aplicable a la cuestión el régimen del art. 770 del CCC.

Con base en lo expuesto, el agravio será acogido parcialmente.

6.2.- Apreciación de la prueba y violación del deber de motivación. El agravio se sustenta en que la sentencia sostuvo que la parte actora no cuestionó la rescisión contractual, cuando se la objetó en el intercambio epistolar.

Ello ha sido acreditado y asiste razón a la quejosa en este aspecto.

No obstante, la salud de la rescisión contractual no se vio afectada por el cuestionamiento de la parte actora, ni tampoco reviste el agravio carácter esencial de conformidad a la manera en la que se propone que sean decididos los agravios abordados en el título anterior.

6.3.- La lesión al principio de completitud: rechazo de la demanda y frustración de los daños y perjuicios reclamados. La lectura del escrito por el cual se dio inicio a las presentes revela un claro déficit en la manera en la cual el planteo fue articulado.

En el objeto se demanda el reembolso por las sumas dadas en pago con sus respectivos intereses, con más daños y perjuicios.

En el cuerpo de la demanda, el fundamento sobre el cual se asienta el reembolso de las sumas dadas en pago fue el enriquecimiento sin causa y los rubros reclamados fueron el daño moral y el lucro cesante.

Tal como se resuelve en este voto, la demanda conforme fuera articulada no cuenta con fundamento normativo, pues no existió enriquecimiento sin causa en sentido estricto y conforme lo regulan los art. 1790 y concordantes del CCC.

El modo por el cual el contrato fue resuelto también luce ajustado a derecho.

El presente voto solamente plantea la necesidad de morigerar el monto de lo retenido con base en la norma del art 794 del CCC, de modo tal que exista una compensación, pero que la misma no se imponga de modo abusivo sobre el deudor incumplidor.

De lo expuesto se sigue que, conforme la forma en la que fuera interpuesta y fundamentada la demanda, y el prácticamente ausente diseño de prueba que puede ser cotejado en el escrito inicial y verificado en las instancias posteriores del proceso, no corresponde la indemnización de daños y perjuicios pretendida.

Con fundamento en lo señalado el agravio será rechazado.

7.- Conclusión. Corresponde en consecuencia hacer lugar parcialmente al recurso incoado y revocar parcialmente la sentencia de grado, ordenándose que el reclamo por restitución de sumas retenidas prospere por valor de U$S 27.100 –diferencia entre lo efectivamente retenido, es decir U$S 53.100 y lo que por sentencia de Cámara se dispone que es el tope a retener, v.gr. U$S26.000-, suma a la que se le agregarán intereses calculados conforme la tasa activa del banco de la provincia del Chubut para depósitos en dólares desde el momento en el que la suma debió ser reintegrada hasta su efectivo cumplimiento, siendo aplicable a la cuestión el régimen del art. 770 del

CCC.

8.- Readecuación de honorarios y costas. Toda vez que lo decidido, modifica de manera sustantiva la sentencia de grado corresponde readecuar las costas y los honorarios regulados en la primera instancia (art. 282 del CPCC). En este sentido las costas por lo actuado en la primera instancia serán impuestas en el 70% a la parte actora y en el 30% a la parte demandada. Los honorarios profesionales de los Abogados C. A.M. V. e I. E. F. serán fijados en el 16%, en conjunto y proporción de ley, y los de los Abogados R. G. R., L. I. P., y J. M. L. R. serán fijados en el 10% en conjunto y

proporción de ley, con más IVA de corresponder y sin perjuicio de los mínimos legales.

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 acogimiento parcial del recurso, considero que corresponde imponer las costas en un 50% a la parte actora y en un 50% a la parte demandada (Conf. arts. 69 2 da parte y 72 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 Abogados R. G. R., y J. M. L. R., en conjunto, en el 26% y los de los Abogados C. A.M. V. e I. E. F., en conjunto, en el 26%; en ambos casos sobre las cantidades fijadas 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 PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Doctor 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 actora por lo que resulta innecesario reiterarme sobre dichos aspectos.

Por ello, seguidamente me adentraré en las cuestiones planteadas como fundamento recursivo de la parte actora, siguiendo tónica que en la organización de los contenidos relevantes,
propone mi distinguido colega preopinante.

2).- Cuestión liminar:

Previo al tratamiento de las quejas vertidas por los recurrentes, debo señalar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. CSJN, Fallos: 274:113, entre otros, CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).

3).- El agravio de la parte actora:

3.1).- La inmutabilidad de la cláusula penal y la alegación de enriquecimiento sin causa:

La sentencia interpreta la cláusula penal sobre la que gira la acción incoada, de modo tal que, ante el distracto, el vendedor del inmueble se encuentra autorizado a retener la totalidad de lo pagado hasta ese momento en concepto de precio, de conformidad con las probanzas del

expediente.

El art. 790 del CCC regula la cuestión disponiendo que la cláusula penal tiene por objeto *"asegurar el cumplimiento de una obligación"*, sujetando al deudor a *"una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación"*.

Surge de ahí una doble naturaleza: existe la cláusula penal con finalidad claramente moratoria y la cláusula penal con finalidad compensatoria.

Nada obsta a que en una misma disposición puedan ser contempladas las dos naturalezas, o bien una o la otra, no obstante, ello requiere pericia en la redacción por parte de los intervinientes en el negocio jurídico cuyo cumplimiento pretende afianzarse.

En el caso que nos ocupa, la disposición cuenta con un déficit en la redacción que ha dificultado la interpretación del alcance de la manda.

En efecto.

El texto de la cláusula contractual en cuestión luego de regular claramente los efectos respecto del retardo al dispones una multa de U$S 100 por día de retraso, reza lo siguiente: *"…transcurridos los quince días aludidos el vendedor podrá optar por exigir el cumplimiento de lo pactado, o bien podrá resolver el contrato, teniendo derecho a retener lo abonado hasta ese momento en concepto por resarcimiento por daños y perjuicios"*

El contrato no especifica sobre qué recae ese derecho a retener lo abonado hasta ese momento, porque incluye el término *"en concepto…"*, pero no define en concepto *"…de que"*.

Este no fue el análisis de la sentencia que sin más dispuso retener lo abonado hasta ese momento (algo que el contrato no dice), mientras que, en las antípodas los agravios propician que en tanto se venía

regulando la mora, la autorización a retener debería referirse a las cantidades cobradas efectivamente o al menos debidas *"en concepto"* de *"cláusula penal moratoria"* (algo que el contrato tampoco dice).

Ambas interpretaciones suponen la admisión de posturas extremas, las cuales no tienen fundamento claramente contractual; las que por si ello fuera poco, blasonan un déficit que no puede ser soslayado: perjudican gravemente los intereses de la contraria, sin compensación negocial alguna.

En este sentido, la retención del interés moratorio debido por los 15 días de mora, redunda en un monto insignificante, que por otra parte, deja sin sentido a la disposición contractual con la que finaliza el texto, dado que el castigo económico por el mero retardo ya estaba contemplado sin que hiciera falta agregar algo más.

Por el contrario, lo decidido en la sentencia supone claramente una sobrecompensación por los perjuicios supuestamente irrogados, si se tiene en cuenta: A) Que U$S 53.100 representan el 40,84% del valor del inmueble; B) La posibilidad concreta de que el inmueble sea comercializado por el vendedor obteniendo su mejor precio en plaza; C) Que el contrato contiene un error de redacción que no determina el alcance de la cláusula penal compensatoria; y, D) Que no surge del contrato, ni tampoco del expediente alegación específica de alea contractual que justifique semejante margen de apropiación del precio en concepto de penalidad.

De lo expuesto, entiendo que corresponde que la manda de la sentencia que ordena retener U$S 53.100, equivalentes al 40,8461% del valor de la operación, sea prudencialmente reducida con base en las facultades que el CCC dispone en el art 794, a la suma de U$S 26.000, equivalentes el 20% del precio, razón por la cual la demanda habrá de

prosperar por la suma de U$S 27.100 (equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente retenido U$S 53.100 y lo autorizado por sentencia de esta Alzada a retener, esto es U$S 26.000).

El planteo de enriquecimiento sin causa, si bien cuenta con empatía axiológica con la solución propiciada en este voto (recuérdese aquella sentencia que afirmaba *de iure naturae aequm est neminem cum alteruis detrimento et injuria fieri locupletiorem*, que ha sido traducida como *"por derecho natural es injusto que alguien se enriquezca injustamente en perjuicio de otro"*), carece de andamiaje técnico procesal, dado que la *actio in rem verso*, debe ser la una alternativa posible, y en las presentes el proceso ha asumido otros caminos procesales.

Con base en lo expuesto, el agravio será receptado en la medida y en los términos explicitados en los párrafos anteriores.

3.2).- Apreciación de la prueba y violación del deber de motivación.

Si bien asiste razón a la quejosa en que la rescisión contractual fue objetada en el intercambio epistolar, es lo cierto que su cuestionamiento no afectó el distracto ni contaba con posibilidad de hacerlo, dados los términos que surgen del texto del boleto que instrumentó el acuerdo.

A mayor abundamiento, es menester poner de relieve que, dada la solución que se propone en el presente voto, el embate no reviste el carácter sustantivo propio del agravio en sentido técnico, razón por la cual no corresponde que me expida sobre el planteo.

3.3).- La lesión al principio de completitud: rechazo de la demanda y frustración de los daños y

perjuicios reclamados.

Se cuestiona que el rechazo de la demanda frustra la posibilidad de que sean resarcidos daños y perjuicios.

El escrito de inicio en su objeto reclama el reembolso de las sumas dadas en pago con sus respectivos intereses, con más daños y perjuicios. Los desarrollos que fundamentan este pedimento en el interior de la demanda se basan en la existencia de enriquecimiento sin causa y los rubros reclamados fueron el daño moral y el lucro cesante.

Se ha indicado que no existió enriquecimiento sin causa en sentido técnico (conforme lo regulan los art. 1790 y concordantes del CCC) y que el distracto se ajustó a derecho.

Sin embargo, lo resuelto encuentra asidero en la necesidad de reducir el monto de lo retenido de conformidad con el art. 794 del CCC. Debe existir una compensación del perjuicio, pero la misma no puede resultar abusiva lesionando antijurídicamente los intereses del deudor incumplidor.

Con base en lo razonado es que no corresponde la indemnización de daños y perjuicios pretendida.

Con fundamento en lo señalado el agravio será rechazado.

4).- Conclusión:

De acuerdo a lo expuesto corresponde hacer lugar parcialmente al recurso incoado y en su consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de grado, ordenándose: A) Que el reclamo por restitución de sumas retenidas prospere por la suma de U$S 27.100 (equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente retenido U$S 53.100 y lo autorizado por sentencia de esta Alzada a retener, esto es U$S 26.000), B) A esta suma se

adicionarán intereses calculados conforme la tasa activa del banco de la provincia del Chubut para sus operaciones de descuento desde el momento en el que la suma debió ser reintegrada hasta su efectivo cumplimiento, siendo aplicable a la cuestión el régimen del art. 770 del CCC, C) La sentencia será confirmada en lo demás que decide.

5).- Readecuación de honorarios y costas:

Habida cuenta de que la solución que se propone modifica de manera sustantiva la sentencia de grado se impone readecuar las costas y los honorarios regulados en la primera instancia (art. 282 del CPCC).

En esta tónica las costas de grado serán impuestas en el 70% a la parte actora y en el 30% a la parte demandada.

En lo relativo a los honorarios profesionales de los Abogados C. A.M. V. e I. E. F. serán situados en el 16%, en conjunto y proporción de ley, y los de los Abogados R. G. R., L. I. P., y J. M. L. R. en el 10% en conjunto y proporción de ley, con más IVA de corresponder y sin perjuicio de los mínimos legales.

6).- La 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 reintegro 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.

En los presentes autos, corresponde luego del acogimiento parcial del recurso, imponer las costas en un 50% a la parte actora y en un 50% a la parte demandada (Conf. arts. 69 2 da parte y 72 del CPCC).

7).- Honorarios de 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 Abogados R. G. R., y J. M. L. R., en conjunto, en el 26% y los de los Abogados C. A.M. V. e I. E. F., en conjunto, en el 26%, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-

.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Doctor Guillermo D. HANSEN, vota por la PARCIALMENTE por NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, 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. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación y **REVOCAR PARCIALMENTE** el decisorio de grado **ORDENÁNDOSE** que el reclamo por la restitución proceda por valor de U$S 27.100, suma a la que se le agregarán intereses calculados conforme la tasa activa anual del banco de la provincia del Chubut para depósitos en dólares desde el momento en el que la suma debió ser reintegrada hasta su efectivo cumplimiento, siendo aplicable a la cuestión el régimen del art. 770 del CCC;
2. **CONFIRMAR** la sentencia en lo demás que decide;
3. **READECUAR** costas y honorarios (art.282 del CPCC) conforme el siguiente criterio: A) Las cosas por lo actuado en la primera instancia serán impuestas en el 70% a la parte actora y en el 30% a la parte demandada; B) Los honorarios profesionales de los Abogados C. A.M. V. e I. E. F. serán fijados en el 16%, en conjunto y proporción de ley, y los de los Abogados R. G. R., L. I. P., y J. M. L. R. serán fijados en el 10% en conjunto y proporción de ley, con más IVA de corresponder y sin perjuicio de los mínimos legales;
4. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto por la actora en un 50% a la parte actora y en un 50% a la parte demandada

(Conf. arts. 69 2 da parte y 72 del CPCC);

5. **REGULAR** los honorarios de los Abogados R. G. R., y J. M. L. R., en conjunto, en el 26% y los de los Abogados C. A.M. V. e I. E. F., en conjunto, en el 26%; en ambos casos sobre las cantidades fijadas 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);
6. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el señor Juez de Cámara Doctor Guillermo D. HANSEN, dijo:

Que de conformidad con los argumentos vertidos en los párrafos que anteceden, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi distinguido colega, el Dr. Jalil.

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

Puerto Madryn, de diciembre de 2024

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. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación y **REVOCAR PARCIALMENTE** el decisorio de grado **ORDENÁNDOSE** que el reclamo por la restitución proceda por valor de U$S 27.100, suma a la que se le agregarán intereses calculados conforme la tasa activa anual del banco de la provincia del Chubut para depósitos en dólares desde el momento en el que la suma debió ser reintegrada hasta su efectivo cumplimiento,
siendo aplicable a la cuestión el régimen del art. 770 del CCC;
2. **CONFIRMAR** la sentencia en lo demás que decide;
3. **READECUAR** costas y honorarios (art.282 del CPCC) conforme el siguiente criterio: A) Las cosas por lo actuado en la primera instancia serán impuestas en el 70% a la parte actora y en el 30% a
la parte demandada; B) Los honorarios profesionales de los Abogados C. A.M. V. e I. E. F. serán fijados en el 16%, en conjunto y proporción de ley, y los de los Abogados R. G. R., L. I. P., y J. M. L. R. serán fijados en el 10% en conjunto y proporción de ley, con más IVA de corresponder y sin perjuicio de los mínimos
legales;
4. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto por la actora en un 50% a la parte actora y en un 50% a la parte demandada (Conf. arts. 69 2 da parte y 72 del CPCC);
5. **REGULAR** los honorarios de los Abogados R. G. R., y J. M. L. R., en conjunto, en el 26% y los de los Abogados C. A.M. V. e I. E. F., en conjunto, en el 26%; en ambos casos sobre las cantidades fijadas 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);

6. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /24 SDC