

Expediente: 1304/21

Carátula: **GARCIA RICARDO ERNESTO Y OTRO C/ ACHA SANJINES JAVIER S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA I**

Tipo Actuación: **FONDO (RECURSO) CON FD**

Fecha Depósito: **05/07/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20323715085 - GARCIA, RICARDO ERNESTO-ACTOR/A

20323715085 - VERA DEL BARCO, FERNANDO SERGIO-ACTOR/A

90000000000 - AVELLANEDA, RAMONA MARIA MAGDALENA-PERITO

20291033033 - ACHA SANJINES, JAVIER-DEMANDADO/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala I

ACTUACIONES N°: 1304/21



H102215036849

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, julio de 2024, se reúnen en acuerdo los Sres. Vocales de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial, Dres. Laura A. David, Marcela Fabiana Ruiz y Álvaro Zamorano para conocer y decidir el recurso interpuesto contra la sentencia dictada en los autos caratulados "**GARCIA RICARDO ERNESTO Y OTRO c/ ACHA SANJINES JAVIER s/ SUMARIO (RESIDUAL)**"- Expte. N° 1304/21.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de la votación, el mismo dio el siguiente resultado: Dres. Álvaro Zamorano como vocal preopinante, Laura A. David como segunda vocal y Marcela Fabiana Ruiz como tercer vocal. Los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA EN RECURSO? ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?

A la PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Vocal, Dr. ÁLVARO ZAMORANO, dijo:

I. Los recursos

Vienen a conocimiento y decisión del Tribunal los recursos de apelación interpuestos el 06/12/2023 por el letrado Adrián Zerdán, en representación del demandado Javier Acha Sanjines, y el 07/12/23 por el Dr. Nicolás Mirande, por los actores, contra la sentencia de fondo de fecha 21/11/2023, en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta y rechazó la reconvenición opuesta por el accionado por clausula abusiva del precio pactado.

II. Antecedentes

En lo que aquí concierne, cabe señalar que los Sres. Ernesto García y Fernando Sergio Vera del Barco demandan al Sr. Acha Sanjinés, por cumplimiento de cláusula de retroventa, en los términos del art. 1163 del CCCN, solicitando se lo condene a reintegrar los dos inmuebles (duplex) entregados en virtud de un boleto de compraventa suscripto el 12/07/2019. Asimismo, piden que, ante la duda de la naturaleza jurídica de dicha cláusula ésta sea considerada como una venta condicional, sujeta a condición resolutoria conf. art. 1168 del CCCN. A su turno, el accionado, al contestar demanda, solicita su rechazo, con los siguientes argumentos centrales: a) cuestiona la

idoneidad del boleto de compraventa que contiene el pacto que ejecutan los actores, b) arguye que el pacto de retroventa no resulta procedente por no darse los presupuestos necesarios y que además es abusivo, por lo que solicita la aplicación del art. 988 CCCN, aduciendo el carácter de consumidor en los términos del art. 42 de la CN. Por último, reconviene en contra de los actores, solicitando se declare nula, por abusiva, la cláusula del precio en dólares de los inmuebles objetos de la presente litis, y se reconduzca el contrato a pesos.

En la resolución apelada, el Juez aquo interpretó que lo estipulado en el pacto de retroventa, contenido en el boleto de compraventa del 12/07/2019, en realidad era un pacto comisorio expreso que además incluía una cláusula penal para el caso de falta de pago. A partir de allí, y luego de tener por acreditado el incumplimiento del demandado por falta de pago del precio pactado, tuvo por resuelto el contrato e hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por los actores, condenando al accionado a restituir el inmueble ubicado en calle Mendoza 2500, de la ciudad de Yerba Buena, identificado como Lote 2, Mza E, situado en el B° Privado "Vera Terra". Asimismo decidió reajustar la sanción contenida en la cláusula penal 4ta del boleto de compraventa, por considerar que la misma lucía excesiva (cfr. ar. 794 del CCCN), reduciendo la misma al 20% (equivalente a U\$S 31.900), debiendo, en consecuencia, devolver los accionantes al Sr. Acha Sanjines la suma de USD127.600. Finalmente, resolvió rechazar la reconvención por cláusula abusiva de precio pactado promovida por el accionado, por considerar que no se encontraban acreditados los presupuestos de admisibilidad.

III. Los agravios

Como se adelantara, contra dicha decisión se alzan ambas partes litigantes cuestionando -en lo medular de sus respectivos memoriales-, los siguientes aspectos:

a) El actor se agravia únicamente respecto al 20% fijado por el Juez A-quo de la cláusula penal. Si bien no cuestiona que la misma sea reducida, considera que tal porcentaje resulta exiguo, y que el mismo fue determinado sin efectuar un correcto procedimiento lógico intelectual. Al respecto, sostiene que debió realizarse algún cálculo aritmético y ponderarse el daño provocado a su parte o merituar en qué medida el 20% fijado podría cumplir con la función resarcitoria, punitiva y compulsiva prevista en el contrato. Asimismo, considera que correspondía valorar las demás circunstancias acreditadas en autos, como ser: que el demandado no se encontraba en ninguna situación de inferioridad o debilidad negocial pues se dedicaba profesionalmente a la actividad inmobiliaria; que el incumplimiento revistió carácter esencial; el tiempo prolongado transcurrido desde la cesación de pagos (marzo 2020); el uso y frutos percibidos por el demandado por la locación de los inmuebles, y en consecuencia la privación de tal uso y chance a costa de los actores, como así también el daño moral y gastos emergentes ocasionados a su parte, entre otros. Finalmente, señala que no se puede soslayar la autonomía de la voluntad de los contratantes, llevando la penalidad pactada en un 100% a 1/5 (20%), por lo que concluyen que un porcentaje razonable hubiese sido la retención de al menos el 60% del precio abonado, pues representa un término medio entre el primer supuesto (50%) y el segundo (100%), previstos en la cláusula 4ta del boleto de compraventa.

b) A su turno, el demandado se agravia sustancialmente por: i) la falta de idoneidad del boleto de compraventa que contiene el pacto que ejecutan los actores por no haber sido debidamente individualizado, carecer de fecha cierta, certificación de firmas, pago de impuesto de sellos y no cumplir con la formalidad del art. 1017 (escritura pública); ii) la ambigüedad en el objeto de la demanda (primero se solicita aplicación del art. 1163 y luego el art. 1168 CCCN), que habría afectado su derecho de defensa y fue suplido indebidamente por el Juez de grado quien concedió finalmente algo distinto (extra petita) a favor de los actores; iii) por haberse valorado de forma aislada y descontextualizada la carta documento remitida por su parte a los actores el 10/08/2023,

ya que la misma no implicó una aceptación de la cláusula de retroventa -como concluyó el sentenciante- sino al contrario, categóricamente la rechazó por abusiva e ilegal; iv) por no haberse dispuesto la reconducción del contrato de dólares a pesos, por considerar el sentenciante que no estaban dadas las presupuestas, valorando de manera preponderante la absolución de posiciones y soslayando la prueba documental, como ser los recibos de pago, que revelaría el acuerdo de las partes en este sentido; v) omisión de valorar debidamente el contexto de pandemia por COVID 19 y sus consecuencias dañosas, la imposibilidad de acceder a dólares, como así también el cumplimiento de su parte con las obligaciones a su cargo y la falta de mora, todo lo cual demostraría la injusticia de devolución de los inmuebles; vi) la interpretación del pacto de retroventa como pacto comisorio expreso y cláusula penal, en desmedro de sus derechos. En este sentido, sostiene que para que el pacto comisorio pueda ejecutarse debe existir un incumplimiento de gravedad, lo que no sucedería en el caso ya que su parte había cumplido con el 43,7%, por lo que la solución adoptada generaría un aprovechamiento de los actores que se quedarían con dos inmuebles, mejoras y parte del dinero en dólares abonado por su parte; respecto al 20% de retención fijado en virtud la cláusula penal, considera que resulta excesivo y carente de fundamento; vii) el rechazo a la reconvención de nulidad de la cláusula de precio en dólares que habría desequilibrado las prestaciones, que exigía su reajuste conforme al principio de conservación del negocio jurídico y voluntad de las partes; y viii) por último, se agravia por la condena en costas, pues considera que al reducirse en un 80% las sumas pretendidas por los actores, las mismas no deberían imponerse a su parte.

Corrido traslado del memorial recursivo interpuesto por la parte actora, el mismo permaneció incontestado pese a encontrarse debidamente notificado el demandado en su casillero digital en fecha 14/12/23. Asimismo, corrido traslado del recurso interpuesto por el accionado, en fecha 05/02/2024 contestaron los actores, por intermedio de su letrado apoderado Dr. Nicolás Mirande, quien solicitó el rechazo del mismo conforme a los argumentos allí expuestos a los que cabe remitirse en aras de brevedad.

IV. La Solución

En lo que sigue, abordaré el examen de los agravios traídos por los recurrentes, siendo oportuno recordar que los poderes del Tribunal se encuentran delimitados por los términos del art. 782 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de Tucumán (en adelante CPCCT, Ley 9531), que los agravios son la medida de la apelación (art. 777), y que su obligación se circunscribe a considerar solo aquellas cuestiones con relevancia para la solución del litigio (arts. 214 inc. 5, Cód. cit.).

Inicialmente señalo que no llega cuestionado a esta instancia el marco jurídico aplicable al caso, esto es el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), como tampoco la inaplicación del régimen consumeril y del art. 988 del cód. cit. requeridos por el demandado, por no haber éste demostrado que los actores desarrollaran de manera profesional actividades de construcción y comercialización de inmuebles.

Ahora bien para una adecuada y ordenada resolución, se abordarán en primer término los agravios deducidos por el demandado en cuanto cuestiona la validez del contrato base de la acción y el pacto de retroventa allí dispuesto; el objeto de la demanda que insiste resultaba ambiguo y habría sido injustamente suplido por el sentenciante en su perjuicio; la interpretación del pacto de retroventa como pacto comisorio expreso y cláusula penal, en desmedro de sus derechos; y por último, el rechazo de la reconvención por nulidad de la cláusula de precio y reconducción del contrato de dólares a pesos. En caso de proceder, seguidamente se analizará el porcentaje de retención de la cláusula penal impugnada por ambas partes; para finalmente revisar la imposición de las costas objetada por el accionado.

i) Idoneidad del boleto de compraventa base de la acción. Pacto de retroventa. Me permito adelantar que el presente agravio no habrá de prosperar. Es que, como es sabido, no constituye una verdadera expresión de agravios el escrito en donde el apelante se limita -como sucede en el caso-, a reeditar objeciones ya planteadas infructuosamente en las instancias anteriores, lo que se traduce en ausencia de tratamiento de algunos de los argumentos de hecho y de derecho dado por el Juez de grado para llegar a la decisión impugnada (cfr. Colombo, Carlos J., Kiper, Claudio K., Código Procesal Civil y Com. de la Nación, T. III, La Ley, Bs. As., 2011, p. 180; CSJN, 13/02/2001, LL, 2001-F, 1012). De ese modo, como sostuvo esta Sala en otra oportunidad, "la ausencia de fundamentación en el agravio, en los casos en que se limitan a disentir con el fallo o a reiterar cuestiones ya planteadas sella una suerte adversa, al impedir la consideración de la sentencia en recurso por la vacuidad de su contenido" (conf. CCCC, Sala I, "La Nueva Fournier SRL s/ Concurso preventivo s/ Incidente de verificación de crédito promovido por Superintendencia de riesgo de trabajo", Sent. n.º 399, 28/09/2018).

A partir de ello, se advierte que los argumentos recursivos del accionado en este punto incumplen en la carga apuntada, ponderando que las expresiones vertidas importan disentir con la decisión adoptada en la instancia de grado, pero sin formular crítica seria a los argumentos principales que la sustentan. Sólo se verifica una disconformidad con la decisión más sin aportar elementos nuevos de convicción orientados a rebatir las consideraciones allí efectuadas por el juez A-quo.

En efecto, se observa que con los mismos argumentos expuestos en su contestación de demanda y al alegar (presentaciones del 15/12/21 y audiencia del 01/08/23), esto es, que el boleto de compraventa no fue debidamente individualizado, no posee fecha cierta, certificación de firmas, pago de impuesto de sellos y que carece de la formalidad del art. 1017 (escritura pública), el ahora apelante pretende sostener su recurso, lo que resulta insuficiente.

Asimismo, adviértase que el sentenciante al admitir la demanda interpuesta explicó claramente y dio motivos suficientes para tener por válido y eficaz el instrumento en el que los actores fundaron su pretensión. En primer término, tuvo por reconocido por parte del accionado el contrato base de la acción de fecha 12/07/2019 acompañado junto a la demanda (conf. posición n.º 3 de la prueba confesional del 04/07/23, donde admitió haber suscripto el boleto que cuestiona), conclusión que no ha sido objeto de agravio, y en virtud de ello consideró que los planteos de falta de fecha cierta y certificación de firmas carecían de virtualidad. Respecto a la falta de sellado, como allí se indicó, tal omisión no hacía a la validez o existencia del contrato, siendo que -por lo demás- en fecha 21/09/22 se dispuso remitir el mismo a la DGR a fin de determinar el importe de la respectiva obligación tributaria, y el planteo recursivo del accionado contra dicha orden fue rechazado mediante proveído del 30/11/22, el que se encuentra firme.

En ese contexto, el recurrente no aporta en su escrito recursivo argumentos sólidos y conducentes para rebatir, seria y razonablemente la decisión apelada que resolvió en sentido contrario su defensa en este punto, limitándose a insistir nuevamente en esta instancia, de modo genérico, en las mismas quejas sin mayor sustento, lo que sella su resultado adverso. A lo hasta acá dicho, cabe agregar que la falta de escritura pública tampoco torna inhábil el instrumento en cuestión, y el apelante tampoco explica la razón para privarlo de eficacia a partir de ello; máxime cuando de la cláusula tercera del contrato surge expresamente que las partes convinieron que el vendedor se comprometía a realizar los trámites de escrituración "dentro de los treinta días posteriores a la cancelación íntegra, total y definitiva de la última cuota fijada en el precio ()"; cancelación que nunca tuvo lugar debido a la interrupción de los pagos por parte del ahora apelante. De modo que se trata de un negocio jurídico lícito y válido, productor de efectos jurídicos en la relación entablada por las partes.

A partir de lo expuesto, corresponde agregar que carece de todo sustento también el argumento recursivo referido a la errónea valoración de la carta documento de fecha 10/08/23 remitida por el Sr. Acha Sanjines a los actores. El demandado considera que -a diferencia de lo concluido por el sentenciante- tal misiva no implicó una aceptación del pacto de retroventa, mas ello en nada modifica lo resuelto en el fallo apelado, pues como se dijo precedentemente, el contrato -que contenía tal pacto- fue expresamente reconocido por él, y dicha conclusión no ha sido desvirtuada. Por todo lo expuesto, los agravios aquí expuestos se desestiman.

ii) Ambigüedad en el objeto de la demanda. Interpretación del pacto de retroventa como pacto comisario y clausula penal. Misma suerte corre el presente agravio. Es que, nuevamente el demandado apelante, con idénticos argumentos expuestos en su contestación de demanda (ambigüedad de la pretensión, afectación de su defensa en juicio, entre otros), los que fueron oportunamente rechazados en la instancia de grado mediante sentencia firme, pretende ahora fundar su queja, más sin aportar nuevos elementos de convicción para rebatir las consideraciones allí efectuadas, lo que revela su insuficiencia. Ello así, pues conforme surge del cotejo de autos, mediante resolución del 10/03/2022 se rechazó la excepción de defecto legal opuesta por el accionado fundado en tales objeciones, por considerar el juez A-quo que el actor había especificado con claridad el objeto de su pretensión, no existiendo ambigüedad ni contradicción en su pedido, de acuerdo a los requisitos exigidos en el art. 278 del CPCCT, y por lo tanto no se veía afectado su derecho de defensa en juicio. Resolución que adquiriera firmeza, lo que derechamente obsta a un nuevo análisis de la cuestión planteada.

Ahora bien, como sostiene el apelante, los actores iniciaron la presente demanda en su contra por cumplimiento de la cláusula de retroventa, en los términos del art. 1163 del CCCN, solicitando se lo condene a reintegrar los dos inmuebles entregados en virtud de un boleto de compraventa; mas a renglón seguido, peticionaron que ante la duda de la naturaleza jurídica de la cláusula de retroventa, la estipulación sea considerada como una venta condicional, sujeta a condición resolutoria (art. 1168 del CCCN).

A partir de ello, y conf. art. 1066 CCCN, el Juez de grado, al examinar el denominado pacto de retroventa incorporado en el instrumento base del juicio, interpretó que de acuerdo a lo allí estipulado en su cláusula 4ta, en realidad se estaba ante un pacto comisario expreso, puesto que en el caso no se había cancelado el pago del precio. Asimismo, atento a que en dicha cláusula se había pactado una retención del precio abonado por el comprador en caso de falta de pago, entendió que la misma contenía una cláusula penal. Como se anticipara, el recurrente se agravia respecto a tal interpretación efectuada por el sentenciante, por considerar que de esta manera suplió la ambigua pretensión de los actores, concediéndoles un objeto distinto al reclamado por ellos y fallando extra petita. Tal agravio no puede prosperar.

Es que, sin perjuicio de resultar claro el objeto de la demanda y que el mismo no impedía determinar el tipo de pronunciamiento que se requería, lo cierto es que el Juez de grado se encontraba habilitado a encuadrar normativamente la pretensión conf. art. 128 CCCN, pues como es sabido, “en virtud del principio iura novit curia (“El tribunal conoce el derecho”, según el Diccionario del español jurídico de la RAE), los magistrados deben determinar el derecho en cada caso considerando la descripción de los hechos que componen la materia litigiosa, prescindiendo del nomen iuris dado en la pretensión (cfr. doctrina legal, CSJT, Sent. 353/01); y sin estar atado por los errores de planteo o invocación de los litigantes (Cfr. CSJT, Sent. 366, 26/05/10) (conf. CCCC, Sala 1, “Campos Antonio Darío vs. Ojeda Andrada Sebastián Miguel y otro s/ Incumplimiento de Contrato”, sent. 110, 24/06/2020). Por lo expuesto, cabe concluir que el magistrado de grado no ha fallado extra petita en perjuicio del accionado, como insiste en esta instancia; antes bien, lo reajustó en su beneficio conforme se verá infra.

iii) *Ejercicio de la facultad resolutoria. Incumplimiento esencial. Contexto económico y sanitario de emergencia.* Conforme surge del fallo apelado, el Juez A-quo, en virtud de la interpretación efectuada respecto al pacto de retroventa como pacto comisorio expreso, tuvo resuelto el contrato de compraventa celebrado entre las partes. El demandado se agravia al respecto por considerar que para que tal pacto pueda ejecutarse debía existir un incumplimiento de gravedad, lo que no sucedería en el caso ya que su parte había cumplido con el 43,7%, y además no se habría valorado debidamente el contexto de pandemia con sus consecuencias dañosas.

Ninguno de los argumentos recursivos así expuestos habrán de prosperar. Como es sabido, “El pacto comisorio es una cláusula natural de los contratos con prestaciones recíprocas, que faculta a la parte que puede exigir el cumplimiento a seguir la vía resolutoria contra la parte incumplidora” (Fernando J. López de Zavalía, *Teoría de los Contratos*, T.1 parte general, pág. 611). La vía resolutoria corresponde a la parte que puede exigir el cumplimiento, es decir de aquel acreedor que se encuentra en condiciones de exigir el cumplimiento (quien nada ha recibido o el que ha recibido solo una parte). () Asimismo, solo goza de la acción resolutoria la parte que haya cumplido porque contra quien no hubiera cumplido, prosperaría la *exceptio non adimpleti contractus* (art.1201 CC). Y ésta se dirige contra la parte incumplidora (es decir, contra quien se encuentre en mora en el cumplimiento de su obligación). Tratándose de una obligación a plazo, la mora se produce por el solo vencimiento, pero cuando ello no acontece es necesaria la interpelación previa.” (conf. CCC, Sala 1, “Sánchez Matías José vs. Márquez Emiliano Javier s/ Especiales (Residual)” sent. n.º 319, 05/08/2016). Finalmente, cabe recordar que, “El instituto ha sido previsto para resguardar el equilibrio de las prestaciones, en protección del contratante de buena fe que cumple sus obligaciones, frente al que no cumple con las suyas alterando el equilibrio del contrato. (conf. CCC, Sala 1, “Palazzolo Luis Alberto y otro vs. Gianfrancisco Dante Alberto y otra s/ Contratos (Ordinario)” sent. n.º 39, 03/03/2016)

A partir de lo expuesto, se advierte que el sentenciante acertadamente interpretó que en el contrato suscripto entre las partes se había establecido un pacto comisorio expreso, pues en la cláusula 4ta se había dispuesto que “En caso de que "EL COMPRADOR", adeudara 1 o más de las cuotas pactas en la cláusula segunda, del presente contrato, "EL VENDEDOR" podrá hacer uso de la facultad de retroventa, volviendo el inmueble objeto del presente contrato a la propiedad de "EL VENDEDOR", previa notificación fehaciente a "EL COMPRADOR" (...);” y que el mismo debía aplicarse en el caso, puesto que se encontraba acreditado un incumplimiento esencial previsto en el mencionado pacto, como era el pago de las cuotas convenidas (el demandado había abonado solo 7 de las 21 cuotas acordadas). En consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1086 CCCN - que habilita a las partes a pactar expresamente la resolución del contrato en caso de incumplimientos genéricos o específicos debidamente identificados-, el Juez A-quo tuvo por resuelto el contrato el 05/08/2021, fecha de la carta documento por la que se comunicó al demandado la resolución por falta de pago.

El apelante insiste en que en el caso no existió un incumplimiento grave de su parte que permitiera ejercer la facultad resolutoria, puesto que había abonado casi la mitad del precio pactado, circunstancia que habría sido soslayada por el Juez A-quo, junto al contexto económico sanitario de emergencia vivido. Sin embargo, a diferencia de lo alegado por el recurrente, el sentenciante sí tuvo presente que el accionado abonó parte importante del precio (U\$S 159.500, equivalente al 43%), mas concluyó que ello no obstaba al ejercicio del pacto comisorio debido a que en el caso no se encontraba configurado un ejercicio abusivo del derecho por parte de los actores, lo que se debía determinar de acuerdo a las circunstancias propias de cada causa, sin ceñirse a un criterio puramente matemático.

De esta manera, valoró que, sin perjuicio de la situación de pandemia que se atravesó en el transcurso del contrato, al momento de dictar sentencia (21/11/2023) tal contexto sanitario ya había sido superado, habiendo incluso transcurrido tres años y 8 meses desde el último pago efectuado por el demandado, sin que exista un ofrecimiento real de cumplir con sus obligaciones asumidas. En tal contexto, entendió que el factor “tiempo” constituía un elemento a evaluarse junto con la importancia del incumplimiento, ya que no era lo mismo una demora por un período breve que un incumplimiento que se mantiene durante muchos años. Asimismo, advirtió que no podía dejar de evaluarse la conducta del accionado, quien había permanecido en los inmuebles desde el año 2019.

Y ninguno de los argumentos sentenciales antes referidos ha sido debidamente rebatido por el recurrente, quien insiste en haber dado cumplimiento con casi la mitad de la prestación a su cargo, mas no se hace cargo de las razones dadas por el Juez de grado referidas a que tal circunstancia no obstaba al ejercicio del pacto comisorio pues, atento al tiempo transcurrido y su conducta reticente, no se advertía un uso abusivo de tal facultad resolutoria por parte de los actores. El demandado pretende que la falta de pago de mas del 50% del precio pactado carece de relevancia, lo que carece de razonabilidad. Asimismo, el recurrente, a fin de justificar su accionar, insiste de manera vaga y generalizada en las consecuencias dañosas que el contexto de pandemia le habría ocasionado, mas no aporta ni señala elemento preciso o concreto alguno que permita siquiera inferir tal afectación, lo cual refuerza el rechazo del agravio en este punto. La conclusión aquí arribada, deja asimismo sin fundamento la queja el demandado referida a la falta de reconducción del contrato por parte del Juez A-quo, pues a diferencia de lo alegado por el recurrente en sustento de tal queja, sí ha sido valorado el contexto de pandemia por COVID 19 y el grado de cumplimiento de su parte, arribándose a una respuesta adversa a su postura que no fue desvirtuada con argumentos serios.

iv) Rechazo a la reconvención de nulidad de la cláusula de precio en dólares y revisión del contrato por imprevisión. Conforme surge del escrito de contestación demanda, el accionado reconvino por nulidad de la cláusula del precio pactado en dólares, por considerar que debido a las sucesivas crisis económicas, sanitarias y corrida cambiaria, las obligaciones de las partes habían quedado totalmente desequilibradas, agravando la prestación de pago a su cargo, tornándose de imposible cumplimiento. De esta forma, solicitó que el monto adeudado debía readecuarse al valor de las cuotas a diciembre de 2019.

El Juez A-quo rechazó tal pretensión, por considerar que en el caso no se daban los presupuestos de admisibilidad de la revisión contractual por imprevisión, esto es: a) la existencia de un acontecimiento desencadenante, b) la incidencia del mismo en la prestación debida y c) la falta de culpa o mora en el perjudicado. El recurrente, cuestiona tal solución, por considerar que sí estaban dados los presupuestos para la readecuación contractual, pues la pandemia habría actuado como un acontecimiento desencadenante e incidido en la prestación debida atento a las restricciones sanitarias, financieras bancarias y de circulación; y que en el caso no existía culpa o mora de su parte.

Y estos argumentos recursivos no logran revertir la conclusión sentencial arribada en sentido contrario. Ello así, pues si bien -como explicó el sentenciante-, en marzo del año 2020 se dispuso el aislamiento social obligatorio y éste pudo constituir un acontecimiento imprevisto que a su vez pudo poner en riesgo las obligaciones asumidas, también es cierto que el accionado no acreditó de modo alguno que dicho evento haya influido concretamente en su actividad económica impidiéndole el cumplimiento de sus obligaciones. Nuevamente, el apelante recurre a afirmaciones vagas y generalizadas respecto a la afectación que le habría producido el contexto de pandemia, más como se advirtiera en el punto anterior, ni siquiera se esfuerza en aportar o indicar elemento probatorio o indicio alguno en sustento de sus dichos, lo que obsta a su estimación.

Asimismo, cabe señalar que respecto a la cláusula que establece precio en dólares estadounidense que el accionado pretendía anular, el A-quo ponderó que éste tampoco había acreditado que se hubiera visto imposibilitado al pago de dicho importe en moneda extranjera en virtud de las disposiciones dictadas por el poder público. El apelante insiste, en que -a diferencia de lo apuntado por el sentenciante- su parte sí se vio imposibilitada de acceder a dólares billetes, debido a las restricciones financieras y bancarias y cese total de actividad en 2020, que incluso aun persistirían. Sin embargo, tal objeción resulta inaudible, puesto que, como acertadamente advirtió el sentenciante, existían entonces. y con mayor razón actualmente. otras operaciones de tipo cambiario y bursátil que habilitan a los particulares a adquirir los dólares estadounidenses, a través de la operatoria con bonos (vgr. dólar MEP); y además, en caso de no poder acceder a ello, el demandado podía cancelar las cuotas conforme a lo previsto por el art. 765 CCCN, esto es, dando el equivalente en moneda de curso legal, como surge de los dos últimos recibos adjuntados en autos y a los que justamente hace alusión el recurrente constantemente. Sin embargo, como se remarcó en el fallo apelado, el Sr. Acha Sanjines no realizó ofrecimiento válido alguno tendiente al cumplimiento de la prestación debida, por lo que el rechazo de la reconvenición deducida por su parte se ajusta a derecho.

Finalmente, cabe señalar que el agravio referido a la falta de valoración de la conducta de las partes a fin de reconducir el contrato, en cuanto habrían decidido de mutuo acuerdo que las últimas cuotas se pagaran en pesos según el valor del dólar oficial, lo cierto es que ello en nada modifica la solución arribada puesto que como señaló el Juez de grado, el art. 765 citado permitía al deudor de una obligación de dar moneda que no sea de curso legal en el país, liberarse de tal forma. Por todo lo expuesto, el agravio en este punto también se rechaza.

iii) Porcentaje de retención de la cláusula penal. Disipadas las cuestiones anteriores, cabe adentrarse en el último aspecto objetado por ambas partes, esto es, el porcentaje de reajuste de la cláusula penal determinado por el Juez de grado en un 20%, que consideran fue fijado sin fundamento suficiente. Además de tal crítica, el actor sostiene que el mismo resulta exiguo, solicitando se eleve al 60%, y el demandado, por el contrario, señala que es excesivo, desproporcionado y abusivo, aunque no propone otro porcentaje de retención, ni efectúa un cálculo o propuesta alternativa.

Conforme surge de la cláusula cuarta del boleto de compraventa celebrado entre las partes -cuyo cumplimiento persigue el actor con la acción promovida-, se previó para el caso de falta de pago por parte del comprador, que: a) el vendedor se quedaría con el 50% del precio abonado por el comprador, en concepto de daños y perjuicios por la frustración o el arrepentimiento, más daños y perjuicios por el uso y goce del inmueble; y que b) en caso de tener que accionar judicialmente, el vendedor se quedaría con el 100% del precio abonado por el comprador. Ante el planteo de abusividad de dicha cláusula opuesto por el demandado, y atento a la facultad conferida por el segundo párrafo del art. 794 del CCCN, el Juez A-quo consideró que en el caso tal estipulación debía ser reajustada, debido a que imponía una pena desproporcionada y configuraba un aprovechamiento abusivo de la situación por parte del vendedor, que ocasionaría además un enriquecimiento sin causa, al quedarse aquel con los dos duplex que vendió y además con el pago del 100% del precio abonado por el accionado (que ascendía al 43% del precio total pactado).

Concretamente, consideró evidente la desproporción del monto de las penas con el valor de la prestaciones, pues el importe de la sanción comprendía las sumas totales dadas por el demandado equivalentes a U\$S 159.500 (U\$S 79.750, en concepto de clausula penal por la frustración del contrato, y otros U\$S 79.500 como indemnización por tener que concurrir a la justicia en resguardo de sus derechos); además de que en dicha cláusula se dejaba a salvo la posibilidad de reclamar daños y perjuicios y reparaciones por el uso del inmueble durante el tiempo que tenga la posesión el comprador. A partir de allí, y a los fines de determinar el reajuste conf. art. 794 CCCN, el Juez de

grado expresó que, ante la falta de común acuerdo entre las partes para reducir la pena y pudiendo recurrir a cálculos matemáticos (si cupiera) o bien a su discrecionalidad, ponderando la proporción de lo pagado por el deudor y acreditadas las previsiones del segundo párrafo del art. 794 del CCCN, dispuso reducir la cláusula penal a un 20% de la suma abonada, equivalente a U\$S31.900.

Ahora bien, como es sabido “la cláusula penal constituye, en esencia, una estipulación accesoria por la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Bueres – Highton, Cód. Civ. y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Hammurabi, vol. 2 A, p. 552 y ss.). (conf. CCCC, Sala 1, “Palazzolo Luis Alberto y otros vs. Gianfrancisco Dante Alberto y otra s/ Contratos (ordinario)”, sent. n.º 39, 03/03/2016). Como se explica en el precedente citado, “Por expresa disposición legal, la pena sustituye a la indemnización del derecho común, y como principio, el acreedor no puede reclamar otra reparación aunque pruebe la insuficiencia de lo pactado (arg. art. 655, Cód. Civil, actual art. 793 del CCCN) () Por su naturaleza, la cláusula es condicional, y el hecho condicionante que la supedita es el incumplimiento el deudor (cfr. Alterini-Ameal-López Cabana, “Derecho de obligaciones, civiles y comerciales”, pg. 295) () y “el obligado se liberará acreditando el caso fortuito o fuerza mayor (...) y que la cláusula también deviene inoperante e ineficaz cuando los incumplimientos contractuales de ambas partes en el contrato recíproco se compensan y contrarrestan (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en Bueres – Highton, ob. cit. p. 550, jurisprudencia y doctrina citada en nota n.º 10).”

Finalmente, cabe recordar, que “La cláusula penal pactada contractualmente (para su aplicación) no requiere prueba (que demuestre el daño), pues, precisamente se trata de una estimación anticipada del perjuicio que ingresa dentro del marco de la libre voluntad de las partes, y únicamente revisable cuando la existencia de “abusivo aprovechamiento” del derecho surge incontestablemente de los hechos, sin posibilidad de razonamiento o prueba en contrario (CSJN, “Alberto Luis Lucchini SACIF vs. Macrosa Crothers Maquinarias SACIFIA s/ Cobro de Pesos”, 18/12/90; El derecho en Disco Laser, Albremática 1993, Ref. 109700)” (conf. CCCC, Sala 1, “González Tognoni Eduardo Rafael vs. Rodríguez de Díaz Laura Estela s/ rescisión de Contrato”, sent. n.º 74, 26/04/1996).

A partir de ello, se advierte que en el caso la aplicación de la cláusula penal es acertada y se encuentra debidamente fundada pues, como se examinó anteriormente, el incumplimiento de pago del precio pactado en el boleto de compraventa por parte del demandado se encuentra acreditado, y éste no logró probar la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, ni que los actores hayan incumplido la prestación a su cargo, de modo de liberarse de tal obligación. Por otro lado, los actores no han objetado la recepción favorable del planteo de abusividad de dicha cláusula opuesta por el accionado, como tampoco que la sanción allí prevista sea morigerada, limitando su queja al porcentaje de reducción.

Por lo valorado precedentemente, si bien se comparte el la procedencia de un reajuste de la cláusula penal pactada, que -como se dijo- no ha sido objeto de agravio por quien solicita su aplicación y claramente beneficia al demandado, al haber apelado las partes el porcentaje de tal reducción (20%), considero razonable en el contexto de la operatoria celebrada y su resolución que corresponda elevarlo -como fue requerido por el actor apelante- al 30%, lo que equivale a la suma de U\$S 47.850. Para así decidir, tengo en consideración las pautas establecidas por el art. 794 del CCCN, esto es, la proporción entre el monto de la pena y la gravedad de la falta que sanciona, el valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso. En otras palabras, se ponderan tanto los aspectos subjetivos de ambos contratantes, como los objetivos, que hacen al incumplimiento y perjuicios ocasionados.

Pondero entonces como pautas referenciales : a) el incumplimiento del demandado por falta de pago, equivalente al 57% del precio acordado, que asciende a U\$S205.500; a diferencia del cumplimiento oportuno de los actores en la entrega de la posesión de los inmuebles; b) los daños estimados por los actores en la planilla esbozada en su escrito recursivo por la suma de U\$S35.405,35, que resulta concordante con las constancias de autos y que no ha sido impugnada por el demandado al contestar agravios; y que representa una diferencia de U\$S3.505,35 respecto de la suma otorgada de \$31.900 (20%), equivalente al 22,19%; c) el tiempo transcurrido desde el último pago efectuado por el Sr. Sanjines a los actores el 02/03/2020, esto es, cuatro años y tres meses a la fecha; y la posesion y consecuente aprovechamiento de los inmuebles en dicho lapso; d) la conducta desplegada por el accionado en el proceso, quien no compareció a la primera audiencia celebrada el 13/02/23, impidiendo tal instancia conciliatoria y desistiendo de toda prueba ajena a la documental acompañada (conf. art. 447 CPCCT); no demostrando voluntad alguna hasta la actualidad en querer cumplir abonando al menos alguna suma a cuenta de lo adeudado; e) la persistente postura del accionado, basada en su posición desfavorable/débil de la relación como consumidor y afectación de la pandemia en su actividad comercial, pese a desestimarse tal encuadre jurídico protectorio -que no ha sido objeto de agravio en esta instancia-, y no ofrecer ninguna prueba concreta al respecto; al contrario, se encuentra acreditado su carácter de profesional en la actividad inmobiliaria, entre muchas otras, (conf. informe de INPI el 09/06/23 y copia del Boletín Oficial del 05/08/2022).

Por lo expuesto, atento a la doble finalidad de la cláusula penal, tanto como sanción a fin de constreñir el cumplimiento de la obligación pactada, es decir, desincentivar un posible incumplimiento; y como previsor de las consecuencias de éste, al establecer de manera anticipada una liquidación convencional de los daños y perjuicios que pudiera acarrear, aun cuando estos sean superiores o inferiores a aquellos pues ha sido la voluntad de las partes la que lo ha acordado; estimo que, en las particulares circunstancias del caso, el porcentaje señalado es razonable y equitativo, por lo que se recepta parcialmente el agravio de la parte actora, y en cambio se desestima el interpuesto por el accionado.

ix) Costas. Atento a como se decide, esto es, que el rechazo de la reconvencción intentada por el Sr. Javier Acha Sanjines se confirma y que la demanda intentada por los actores en lo sustancial prospera en su totalidad, corresponde mantener la imposición de costas íntegramente a cargo del demandado, como fue dispuesto en la instancia de grado, y en consecuencia desestimar el agravio en este punto deducido por el demandado.

Por las razones expresadas, a la primera cuestión me pronuncio por la negativa, con los alcances considerados.

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal, Dra. LAURA A. DAVID, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el Sr. Vocal preopinante, me adhiero a los mismos, votando en igual sentido.

A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Vocal, Dr. ÁLVARO ZAMORANO, dijo:

En consideración al acuerdo arribado, propongo "I. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto el 06/12/2023 por el letrado Adrián Zerdán, en representación del demandado Javier Acha Sanjines, contra la sentencia de fondo de fecha 21/11/2023. II. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido el 07/12/23 por el Dr. Nicolás Mirande, en representación de los actores, en contra de la sentencia de fondo dictada en primera instancia en fecha 21/11/2023, la que se revoca parcialmente en los siguientes términos: "I. HACER LUGAR a la demanda promovida por Fernando Sergio Vera del Barco, DNI 17.377.721, y Ricardo Ernesto

García, DNI 12.413.446, contra Javier Acha Sanjinés, DNI 30.759.968. En consecuencia, ORDENO: a) En virtud de la resolución contractual operada, hacer efectiva la restitución a los actores del inmueble ubicado en calle Mendoza 2500, de la ciudad de Yerba Buena, identificado como Lote 2, Mza E, situado en el B° Privado "Vera Terra", dentro del plazo de 30 (treinta) días de encontrarse firme la presente; y hacer efectiva la devolución al demandado Javier Acha Sanjinés, de la suma de U\$S111.650 (dólares ciento once mil seiscientos cincuenta). b) Reajustar las penas contenidas en la cláusula penal "cuatro" (cfr. ar. 794 del CCCN), previstas en el boleto de compraventa celebrado entre Fernando Sergio Vera del Barco y Ricardo Ernesto García (vendedores) y Javier Acha Sanjinés (comprador), reduciendo las mismas al 30%, esto es la suma de U\$S47.850 (dólares cuarenta y siete mil ochocientos cincuenta). II. RECHAZAR la reconvenición por cláusula abusiva de precio pactado, promovida por Javier Acha Sanjinés, DNI 30.759.968, en contra de Fernando Sergio Vera del Barco, DNI N° 17.377.721, y Ricardo Ernesto García, DNI 12.413.446, según lo ponderado. III. COSTAS al demandado, Javier Acha Sanjinés, vencido (conf. arts. 60 y 61 CPCCT). III. HONORARIOS oportunamente."

Los gastos causídicos correspondientes a esta Alzada, por el recurso interpuesto por el demandado vencido se imponen a su cargo conforme al criterio objetivo de la derrota (arts. 61, 61 y 62 CPCCT), y los del recurso del actor, atento al resultado sustancialmente favorable a su parte, se distribuyen en un 20% a su cargo y el 80% restante al accionado (conf. arts. 62 y 63 CPCCT, Ley 9531).

Así lo voto.

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal, Dra. LAURA A. DAVID, dijo:

Compartiendo la resolución propuesta, voto en igual sentido.

Con lo que se da por concluido este acuerdo.

La presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal, por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis, LOPJ, texto incorporado por ley N° 8481).

Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se:

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto el 06/12/2023 por el letrado Adrián Zerdán, en representación del demandado Javier Acha Sanjines, contra la sentencia de fondo de fecha 21/11/2023.

II. HACER LUGAR al recurso de apelación deducido el 07/12/23 por el Dr. Nicolás Mirande, en representación de los actores, en contra de la sentencia de fondo dictada en primera instancia en fecha 21/11/2023, la que se revoca parcialmente en los siguientes términos: "I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por Fernando Sergio Vera del Barco, DNI 17.377.721, y Ricardo Ernesto García, DNI 12.413.446, contra Javier Acha Sanjinés, DNI 30.759.968. En consecuencia, ORDENO: a) En virtud de la resolución contractual operada, hacer efectiva la restitución a los actores del inmueble ubicado en calle Mendoza 2500, de la ciudad de Yerba Buena, identificado como Lote 2, Mza. E, situado en el B° Privado "Vera Terra", dentro del plazo de 30 (treinta) días de encontrarse firme la presente; y hacer efectiva la devolución al demandado Javier Acha Sanjinés, de la suma de U\$S111.650 (dólares ciento once mil seiscientos cincuenta). b) Reajustar las penas contenidas en la cláusula penal "cuatro" (cfr. ar. 794 del CCCN), previstas en el boleto de compraventa celebrado entre Fernando Sergio Vera del Barco y Ricardo Ernesto García

(vendedores) y Javier Acha Sanjinés (comprador), reduciendo las mismas al 30%, esto es la suma de U\$S47.850 (dólares cuarenta y siete mil ochocientos cincuenta). II. RECHAZAR la reconvención por cláusula abusiva de precio pactado, promovida por Javier Acha Sanjinés, DNI 30.759.968, en contra de Fernando Sergio Vera del Barco, DNI N° 17.377.721, y Ricardo Ernesto García, DNI 12.413.446, según lo ponderado. III. COSTAS al demandado, Javier Acha Sanjinés, vencido (conf. arts. 60 y 61 CPCCT). III. HONORARIOS oportunamente.”

III. COSTAS, conforme se consideran.

IV. HONORARIOS, oportunamente.

HÁGASE SABER

ÁLVARO ZAMORANO LAURA A. DAVID

Ante mí:

FEDRA E. LAGO

Actuación firmada en fecha 04/07/2024

Certificado digital:

CN=LAGO Fedra Edith, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27206925375

Certificado digital:

CN=DAVID Laura Alcira, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27128698499

Certificado digital:

CN=ZAMORANO Alvaro, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23223361579

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.