



**ACUERDO:** En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los 30 de Noviembre del año 2023, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada por la Dra. Nancy N. Vielma y el Dr. Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara, Dr. Juan Ignacio Daroca, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**SOLANO MARTINA C/ CASARES SABRINA LORENA S/ D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES**", (Expte. Nro.: 70367, Año: 2020), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Nancy Vielma**, dijo:

**I.-** A fs. 112/124 obra sentencia definitiva de primera instancia de fecha 27 de febrero del año 2023 mediante la cual se hace lugar a la demanda entablada por la Sra. Solano Martina, contra la Sra. Casares Sabrina Lorena y se condena a esta última a abonar la suma de pesos veinticinco mil doscientos once con diecisiete centavos (\$ 25.211,17), con costas a cargo de la perdidosa.

Sin embargo, dentro del reclamo impetrado por la accionante, el sentenciante específicamente rechazó el monto reclamado en concepto de cláusula penal del contrato, reclamada por la accionante. Sobre este aspecto, entendió que no se encontraba inserta una cláusula de tales características para el supuesto aquí examinado, esto para el caso de rescisión contractual de la locadora.

El pronunciamiento fue recurrido por la parte actora, quien expresó agravios mediante escrito obrante a fs.

132/137vta., críticas que fueron contestadas por la demandada a fs. 139/140.

## **II.- Agravios de la Actora**

1. La actora cuestiona la decisión de grado en relación a la solución adoptada respecto de la reparación del daño por entender que no está previsto como cláusula penal. Sobre este punto, realiza algunas precisiones vertidas en la sentencia de grado y transcribe ampliamente algunos argumentos vertidos por el judicante.

Ello con el objeto de señalar que el juez a quo omitió considerar el factor de atribución subjetivo de la rescisión, es decir que la parte provocó por su propia culpa esa finalización del vínculo. Aduce que esta conducta implicó la ilegalidad del daño y, por ende, la rescisión indirecta y su responsabilidad.

Detalla que el incumplimiento, según el contrato, facultaba a la locadora a solicitar su rescisión, reclamando además la totalidad de los daños y perjuicios que se hubieren originado por culpa de la locataria (Cláusula 10). También destaca que la cláusula 13 habilitaba a la locataria a rescindir el contrato, debiendo saldar los alquileres restantes del total de la locación. Es decir, el pago de los daños provocados a la locadora.

A continuación, efectúa una serie de consideraciones vinculadas a la regulación de la responsabilidad civil y destaca que aun cuando el juez de grado haya optado por una interpretación ritualista, el art. 790 del CCyC prevé la finalidad resarcitoria de la cláusula penal.

Aduce que en el presente caso se trata de una cláusula penal compensatoria, ya que la demandada ha incumplido con su obligación y, por tanto, debe resarcir el daño producido.

En definitiva, destaca que una lectura conjunta e integral de las Cláusulas 10 y 13 se puede concluir que: 1. ambas clausulas prevén el deber de reparar daños; 2. existió incumplimiento contractual de la locataria; 3. el mismo es

inexcusable, es decir, obró con culpa; 4. por esa razón, la locadora rescindió el contrato; 5. se pactó que ante este incumplimiento se deben los daños y perjuicios; 6. se estableció la cuantificación del daño ante la rescisión.

Por todo esto, sostiene que la interpretación contraria del Juez fue arbitraria y, por ende, ilegal. En consecuencia, solicita que se revoque la decisión de grado en este punto.

2. En segundo lugar, considera que el Juez realizó una interpretación sesgada de las constancias de autos y se equivocó en la aplicación del derecho. Funda este cuestionamiento en que, aun cuando prefirió arbitrariamente omitir calificar la cláusula penal como compensatoria, tampoco aplicó el derecho vigente.

Señala que al magistrado le bastaba con utilizar la misma plataforma fáctica y la misma prueba para resolver conforme a derecho. Asevera que solicitó los daños y perjuicios de forma integral y la aplicación de la cláusula 13, que cuantifica los mismos. Asevera que el juez, considerando las circunstancias de hecho, prueba y objeto del reclamo (resarcimiento de un daño), debió aplicar el derecho vigente.

Luego de realizar citas jurisprudenciales, cuestiona que el magistrado sin contemplar otra hipótesis, plataforma fáctica o prueba, haya indicado que el daño debía ser reclamado como pacto comisorio expreso y no como cláusula penal.

De tal modo, critica que el judicante no haya reconocido una indemnización por daños por tratarse de un pacto comisorio expreso y no de una cláusula penal como fue alegado en la demanda. Aduce que, en definitiva, se trata de un nombre distinto para resarcir el daño reclamado. Señala así que la aplicación del pacto comisorio expreso no afectaría la congruencia de los hechos y lo solicitado, es decir, no se extralimitaría.

Por todo esto, alega que el juez mantuvo un excesivo rigor formalista, equivocó en la aplicación del derecho

(principio en cuestión) y omitió la aplicación de la correcta normativa (calificar la cláusula como pacto comisorio expreso).

Por lo que peticiona que se revoque la decisión de grado y se haga lugar al daño compensatorio reclamado.

**3.** Por otro lado, critica la solución brindada respecto de la legitimación en esa cláusula 13.

Sobre este punto, reitera que las cláusulas 10 y 13 deben leerse de forma conjunta e integral. En tal sentido, aduce que ambas tratan del derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios en general (cláusula 10) y, específicamente, los provocados -y su forma de cuantificación- por la rescisión por parte de la locataria (cláusula 13).

Respecto de esa última disposición contractual, refiere que, si bien en su literalidad solo faculta a la locataria, ello debe ser leído con congruencia y sentido común, es decir, con las mismas reglas que menciona el sentenciante (arts. 1061 y ss. del CCyC).

Agrega que si la locadora está facultada para reclamar los daños y perjuicios en general, también lo está para hacerlo en caso de rescisión unilateral indirecta de la demandada.

Por otra parte, aduce que la rescisión también implica que haya sido de forma directa -por la locataria- o indirecta -por culpa de esta-. Sostiene que, de no aceptarse esa solución, debe esperarse que la morosa rescinda el contrato cuando le plazca o aún hasta la extinción del plazo del contrato, para que no deba ningún daño o bien, para que entonces muchos de los períodos adeudados hubieran prescripto.

Indica así que si la ley permite la rescisión por parte de la locadora ante la deuda, esto no significa que no se produzcan daños, como lo es, por ejemplo, el lucro cesante.

De tal modo, alega que existe un paralelismo en la cláusula y, dado la rescisión indirecta -por culpa de la locataria-, se habilita a la locadora a reclamar los daños

compensatorios iguales a los períodos que restaban del contrato. Solicita así que se resuelva en este sentido.

4. En otro orden, cuestiona el argumento de la decisión de grado vinculado con el art. 1121 del CCyC. Ello porque entiende se realizó una interpretación sesgada de esa norma, pues no se consideraron los plazos que habilitan a la rescisión ni el pago de una indemnización atenuada.

En esa línea, refiere que la norma prevé la exención de la indemnización cuando la locataria notifica fehacientemente su postura rupturista con 3 meses de anticipación, extremo que sostiene no fue lo que ocurrió en autos.

De lo expuesto, entiende que el Juez solo forzó ese artículo para realizar una interpretación sesgada y arbitraria, e introducir un argumento que no fue traído por ninguna de las partes.

#### **B) Contestación de Agravios de la Demandada**

Por su parte, la demandada aduce que las críticas vertidas por la accionante expresan una mera disconformidad insuficiente para fundar el recurso. Por tal motivo, señala que ese memorial no demuestra el error en que habría incurrido el juez de grado.

Realiza una serie de citas doctrinarias y jurisprudenciales relacionadas con los requisitos que deben cumplir los recursos, y aduce que las críticas expuestas carecen de una argumentación suficiente.

Por lo que peticiona que se desestime el recurso de apelación interpuesto por la actora.

**III.- A)** Previo a todo, he de destacar que considero que las quejas traídas a consideración de esta alzada por la demandada cumplen con la exigencia legal del art. 265 del CPCC.

En esa línea, he de remarcar que, en vistas de la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona las falencias del escrito recursivo, considero que dicha parte apelante ha expresado la razón de su disconformidad con la

decisión adoptada. Por lo que las críticas efectuadas habilitan el análisis de la materia sometida a revisión. Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables.

En ese entendimiento concluyo que cabe analizar el recurso intentado.

**B)** La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.), en mérito a lo cual, no seguiré a la recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso, "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párr. 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei, "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", pág. 369 y ss.).

**IV.-** Establecido lo anterior, he de ingresar en el análisis de los cuestionamientos traídos a consideración por la actora.

Así, en lo que hace a los agravios desarrollados por la apelante, advierto que todos giran en torno al rechazo de la cláusula penal invocada en su demanda. En tal sentido, la accionante efectúa una serie de consideraciones vinculadas al monto reclamado por este concepto y su respectivo rechazo en la instancia de grado.

Sin embargo, entiendo que ninguna de esas críticas resulta idónea para modificar la decisión de grado. Ello fundamentalmente porque considero que las convenciones legales estipuladas por las partes en el contrato de locación bajo

examen no son suficientes como para delimitar en debida forma la existencia de una cláusula penal en el caso aquí examinado.

En tal sentido, en primer lugar debo destacar que, en este proceso, la actora reclama por la aplicación de una supuesta cláusula penal compensatoria, es decir aquella que se estipula para el caso de inejecución de la obligación principal, y que no resulta acumulable al cumplimiento de la prestación principal. Así, alega (tanto en su demandada como en sus agravios) que en el contrato de locación celebrado con la demandada fijaron una multa civil concreta para el caso de incumplimiento de la locataria. Funda esto en lo convenido en los apartados 10 y 13 de ese convenio de partes.

1. Ahora bien, a partir de esas consideraciones, en primer lugar he de traer a consideración lo estipulado en la cláusula décima del acuerdo de voluntades obrante a fs. 5vta./7vta. Esa disposición prescribía: "SANCIONES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO. Si la LOCATARIA no diere cumplimiento a cualquiera de las obligaciones que resultan del presente contrato los LOCADORES tendrán derecho a solicitar su rescisión por culpa de la inquilina, reclamando además la totalidad de los daños y perjuicios que se hubiera originado" (fs. 6vta.).

Ante tales términos, a partir de una simple lectura de esa disposición, la primera deficiencia que debo señalar de pretensión de la actora (existencia de una cláusula penal), es que existe una falta de precisión absoluta respecto de una pena específica en caso de incumplimiento de la locataria. No existe monto alguno que me permita, prima facie, observar la existencia de monto dinerario alguno (u obligación específica) que deba asumir la locataria en caso de incumplimiento por su parte.

Cabe recordar que la cláusula penal ha sido definida "como una convención accesoria de un contrato, por medio de la cual se asume el compromiso de cumplir la prestación allí establecida, en caso de no satisfacer la prestación principal del contrato en tiempo y forma". De tal manera, se afirma que

“ella constituye una modificación del derecho común pactada para precaverse de las consecuencias que derivan del incumplimiento y favorecer la percepción sencilla de tal acreencia, al no tener que probar nada más que el incumplimiento” (Marcelo López Mesa - “Derecho de Daños. Manual. La responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial” - pág. 176; Ed. Bdef).

Por esto, se indica que esta cláusula penal consiste concretamente “en una prestación complementaria de hacer o no hacer (y normalmente de dar sumas de dinero), a cuya satisfacción se obliga el deudor para el caso de incumplimiento de su obligación principal...” (López Mesa, ob. citada, pág. 176).

A partir de estas precisiones, advierto que en la estipulación bajo estudio no existe prestación alguna determinada. No solo no se estipula monto dinerario alguno por un eventual incumplimiento, sino que tampoco se precisa una obligación de hacer o no hacer. Es decir que, en este caso específico, no existe determinación alguna de suma de dinero concreta dentro de esta cláusula décima (conforme fuera reclamado por la accionante). Esto sin perjuicio de la vinculación que la misma recurrente intentar realizar entre esta disposición décima del contrato y la cláusula décimo tercera, punto que analizaré más adelante.

Por esto, coincido con lo resuelto por el juez de grado en el sentido de que esa cláusula décima no es más que la consagración convencional de la cláusula resolutoria expresa, que consagra el art. 1086 del CCyC (llamada antes en el CC de Velez, como pacto comisorio expreso) y de un reconocimiento genérico de la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios que las partes pudieran padecer por ese incumplimiento (art. 1082 del CCyC).

De tal modo, ese apartado del contrato (10°) por sí solo resulta, cuanto menos, insuficiente para reconocer la existencia de una cláusula penal, ya que no existe importe alguno, ni precisiones concretas respecto del resarcimiento de

ese daño que pudiera significar el incumplimiento de uno de los contratantes.

Estas consideraciones por sí solas me permiten desestimar sin más que la disposición décima del contrato de locación significara el acuerdo de partes de una cláusula penal. Sin lugar a dudas, esa estipulación no puede ser entendida en tales términos.

2. Sin perjuicio de lo resuelto en el punto anterior, no paso por alto que la apelante hace referencia a la necesidad de examinar las prescripciones de esa cláusula décima junto con lo estipulado en la disposición décimo tercera del contrato de locación. Esta última convención prescribía: "RESCISIÓN. Si LA LOCATARIA rescindiera el presente contrato por cualquier motivo deberá saldar los alquileres restantes del total de la locación, es decir hasta el día 15/09/2023" (fs. 6vta.).

Ahora bien, el problema que presenta esa interpretación conjunta propuesta por la accionante es que esa cláusula décimo tercera no regula específicamente el caso aquí examinado. Por el contrario, allí se hace referencia al caso en que el contrato fuera rescindido por "la locataria", supuesto no configurado en autos. A diferencia de ello, tal como se señaló en la instancia de grado (aspecto que llega firme), ese convenio de voluntades fue finalizado por voluntad de la locadora, Sra. Solano (acápito "Rescisión contractual" de fs. 116).

Por tal motivo, claramente el presente caso no puede ser encuadrado en las previsiones de ese apartado contractual. Tampoco se justifica esa interpretación conjunta propuesta por la actora, ya que ello significaría contradecir uno de los principios que rigen a las cláusulas penales, esto es su interpretación restrictiva.

En tal sentido, se ha sostenido que "al configurar un derecho excepcional del acreedor, su interpretación debe ser restrictiva". Por lo que se sostiene que resulta necesario que "no queden dudas sobre la existencia y alcance de esta cláusula,



dado que ella es de interpretación estricta, por lo que en caso de duda se tendrá por establecida o, si se duda sobre su alcance, se estará en favor de su menor extensión” (Marcelo López Mesa, ob. citada, págs. 183 y 186).

Justamente en este caso, la accionante pretende realizar una aplicación extensiva de las cláusulas décima y décima tercera, para que sean entendidas como una cláusula penal en los términos del art. 790 del CCyC. Sin embargo, dos son las razones que me conducen a compartir la decisión del juez de grado, primero que en esa disposición se encuentra debidamente determinado en qué caso sería procedente la suma allí establecida, esto es en caso de una rescisión decidida por la locataria, extremo que no se configuró en el presente caso. Segundo, que se trata de una cláusula de dudosa validez, ya que si bien no voy a expedirme al respecto, porque claramente entiendo no se configura dicha situación en el caso de autos, cierto es que la misma contradice e infringe la facultad que tiene el locatario de rescindir el contrato cumplido los seis meses, en orden a lo dispuesto por el Art. 1221 del CCy C.

En pocas palabras, no sería procedente realizar una interpretación conjunta de las cláusulas invocadas por la actora ya que este tipo de disposiciones son de hermenéutica estricta. Así, por “aplicación del principio del favor debitoris (...) no sería posible entender (...) que efectivamente se había pactado una cláusula penal, existiendo dudas sobre si realmente se convino o no la misma” (Jorge H. Alterini Dir. - “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”, Tomo IV, pág. 279; Ed. Thomson Reuters). En la misma línea de pensamiento, se ha indicado que en situaciones de duda respecto de “si una cláusula penal alcanza a un caso o no, debe entenderse que no lo hace” (Alberto Bueres Dir. - “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Tomo 3A, pág. 412; Ed. Hammurabi).

En definitiva, de acuerdo a lo expuesto, entiendo que no puede concluirse sin duda alguna que se hubiera convenido entre las partes una cláusula penal para el caso aquí examinado (rescisión contractual de la locadora por incumplimientos de la locataria).

En su caso, la primera parte de la cláusula décima puede ser encuadrada en los términos del art. 1086 del CCyC, esto es una cláusula resolutoria expresa (o pacto comisorio expreso). Mientras que, su segunda parte, puede ser entendida como el reconocimiento genérico que también surge del art. 1082 del mismo cuerpo normativo (posibilidad de reclamar daños y perjuicios de acuerdo a las reglas generales de la responsabilidad civil).

3. Este último aspecto, me lleva a analizar otro de los argumentos expuestos por la apelante, esto es la aplicación a este caso del "principio iura novit curia", que en realidad es una regla procesal. Sobre este punto, la accionante sostiene que, ante la interpretación efectuada en la instancia de grado, hubiera correspondido que el judicante readecuara su reclamo y lo analizara como un "pacto comisorio explícito" (consideración vertida a fs. 136).

Ahora bien, este planteo carece de precisiones concretas y de agravio propiamente dicho. Es que si bien la actora sostiene que su reclamo debiera haber sido analizado como un pacto comisorio, omite considerar las implicancias de ello y los fundamentos del decisorio en crisis. Me refiero concretamente a la circunstancia de que la aplicación de ese pacto comisorio no es otra más que la extinción del vínculo contractual, situación que se configuró en autos.

Previo a continuar considero necesario, en orden al principio iura novit curia, que es el quejoso quien confunde los institutos jurídicos en juego: "cláusula penal" y "cláusula resolutoria expresa" (o pacto comisorio expreso).

Ninguna duda tengo que le asiste razón al juez de grado que la cláusula décima prevista en el contrato de locación no constituye o no configura una cláusula penal.

Por el contrario entiendo que nos encontramos ante una "cláusula resolutoria expresa", lo que el sentenciante llama el pacto comisorio expreso, pero que hoy el Código Civil y Comercial se refiere a él en el Art. 1086, como cláusula resolutoria expresa.

Para argumentar más esta decisión es importante tener en cuenta que ambos institutos jurídicos están regulados en diferentes partes del CCy C.

En el caso de la cláusula resolutoria, en el Libro Tercero que se refiere a los "Derechos Personales", en el Título II, cuando se refiere a los "Contratos en General", el mismo cuenta con "13 Capítulos", el capítulo XII, se refiere justamente al tema que aquí estamos tratando bajo el nombre "Extinción, Modificación y Adecuación de los contratos".

Mientras que lo referido a la "cláusula penal" se encuentra también en el "Libro Tercero Derechos Personales" pero en el Título I, que trata de las "Obligaciones en General", específicamente cuando regula las clases de las obligaciones (Capítulo III, sección 5ta), se refiere a las obligaciones con cláusula penal y sanciones conminatorias.

En relación a la extinción de los contratos, sabido es que los mismos pueden extinguirse por diversas causales: cumplimiento contractual, imposibilidad de cumplimiento, nulidad, confusión, transacción, renuncia, muerte de las partes y también puede ser por rescisión, revocación y resolución.

Hay doctrinarios como Diego Zetner, que hacen una clasificación de los modos de extinción: 1) Normal, que es por el cumplimiento; 2) La extinción Anormal o anticipada: que puede ser por una "causa originaria" (Nulidad), o pueden ser por "causas sobrevivientes", las que a su vez pueden ser "ajenas las partes" o por "voluntad de las partes". Cuando es "ajena a

las partes”: puede ser por imposibilidad de cumplimiento, por frustración de la finalidad o por imprevisión. Cuando es por “voluntad de las partes”: puede darse por declaración de ambas partes (rescisión bilateral) o puede darse por declaración de una de las partes, y es ahí donde se trata, lo que mencioné más arriba: la rescisión unilateral, resolución o revocación. (Ver Diego Zentner, Modos de extinción de los contratos en la obra Manual de Contratos Civiles, Comerciales y de Consumo 4ta. Edición actualizada, Directores Carlos García y Cecilia Weingarten, Editorial La Ley, pág. 178).

Claramente tanto de la ley, como de la interpretación doctrinaria surge que cuando se trata de la “rescisión bilateral” tenemos que ubicarnos en el Art. 1076 CCyC. Cuando se trata por declaración de una de las partes el contrato puede ser extinguido total o parcialmente mediante rescisión unilateral, revocación o resolución en los casos en que el mismo contrato o la ley le atribuyan esa facultad. La rescisión unilateral implica que una de las partes podrá rescindir el contrato por su sola voluntad cuando se lo permita la ley o una cláusula del mismo contrato. La revocación es la extinción del contrato por la voluntad de una sola de las partes pero fundada en una causa legal y, “la resolución” es la extinción del contrato por un hecho posterior a la celebración del mismo, al cual las partes o la ley le otorgan el efecto de extinguir el contrato. Efectivamente el incumplimiento de una de las partes habilita a la que cumplió a resolver el contrato. Ese hecho posterior que permite la resolución puede estar previsto por las partes en el contrato (Ejemplo una condición resolutoria, un plazo resolutorio, una cláusula resolutoria expresa) o puede estar previsto en la ley (por ejemplo la cláusula resolutoria implícita, la imposibilidad de cumplir, la excesiva onerosidad sobreviviente, etc.)

Para que se genere la “resolución”, tenemos que hablar de un incumplimiento y para que se dé ese incumplimiento el

mismo debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato, de acuerdo al artículo 1084 del CCyC.

La cláusula resolutoria (también llamada pacto comisorio) es la cláusula por la cual el contratante puede pedir la resolución del contrato si la otra parte no cumple con las obligaciones a su cargo. Esta cláusula puede ser pactada expresamente por las partes (Cláusula resolutoria expresa) o aplicarse directamente por considerarse que implícitamente se encuentra ligada al contrato (cláusula resultaría implícita).

Sabido es que el origen de pacto comisorio se remonta el derecho romano, en el cual exigía que dicho pacto fuese estipulado expresamente en el contrato. Este instituto jurídico del derecho romano pasó a la legislación española y francesa pero en ella se aceptaba que el pacto comisorio fuera expreso o tácito. El Código de Comercio derogado aceptaba el pacto comisorio expreso y el pacto comisorio tácito (Art.216). El Código Civil de Vélez (Art. 1204) por el contrario solo aceptaba el pacto comisorio expreso; de modo que si no estaba expreso no podía pedirse la resolución, solo podía pedirse el cumplimiento del contrato. Pero como había numerosas excepciones en materia de compraventa, de locación, donación etc., en las que a pesar de no haber pacto expreso se podía demandar la resolución del contrato, el fallo plenario Coll c. Grosso del año 1953 admitió el pacto comisorio tácito. La ley 17711 reformó el artículo 1204 del CC, texto equivalente al artículo 216 del Código de Comercio. De esa forma, en ese entonces, tanto el Código Civil como el Código de Comercio admitieron el pacto comisorio expreso y el tácito. Actualmente el CCyC en los artículos 1083 a 1089 se refiere al pacto comisorio ahora denominándolo "cláusula resolutoria expresa", y así lo prevé en el artículo 1086. Mientras que la "cláusula resolutoria implícita" o pacto comisorio tácito se contempla en los artículos 1087 a 1089. Los artículos 1083 a 1085 contienen disposiciones comunes a ambas

(resolución total o parcial, configuración del incumplimiento y conversión de la demanda por incumplimiento).

Concretamente, la cláusula resolutoria expresa (que el aquo denomina pacto comisorio expreso), es aquella que se configura cuando las partes establecen en el contrato que el mismo quedará resuelto ante incumplimiento genéricos o específicos debidamente identificados (Art. 1086 CCCN), que es precisamente lo que se advierte en la "Cláusula Décima" del contrato de locación que obra a fs 5/7, al decir que si "la locataria no diese cumplimiento a cualquiera de las obligaciones resultantes del contrato", dará derecho al locador a la rescisión por culpa de la inquilina, reclamando además daños y perjuicios.

La resolución surte efectos a partir de que la parte interesada comunica la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver. Es fundamental la comunicación de que se resuelve el contrato, extremo que también se configura en este caso, con las misivas telegráficas que obran en autos. Vale aclarar que a diferencia de la cláusula resolutoria implícita donde se le da al incumplidor la posibilidad de cumplir, en la expresa la resolución del contrato se produce de pleno derecho desde que la parte interesada comunica la otra su voluntad de resolver. La comunicación debe ser fehaciente, es decir que no ofrezca duda, ya sea por telegrama, carta documento (como en el caso de marras) notificación notarial, entre otros.

Justamente, teniendo en cuenta las premisas jurídicas mencionadas, observo que este análisis fue efectuado por el magistrado de grado al determinar que se había configurado una legítima decisión rupturista por parte de la accionante, en razón de los incumplimientos de la demandada. Debo señalar que esa solución fue adoptada en razón de la cláusula décima del contrato y las normas del Código Civil y Comercial que regulan la manera y efectos de la finalización del vínculo contractual

(nuevamente he de hacer mención del acápite "Rescisión contractual" de fs. 116 de la sentencia apelada).

Por ello, entiendo que la aplicación de la regla "iura novit curia" invocada por la accionante recurrente, carece de sentido en el presente caso, por lo menos en lo que respecta a la petición realizada en el escrito recursivo. Ello porque esa apelante entiende que si no corresponde reconocer la existencia de una cláusula penal, debió analizarse el pacto comisorio expreso.

En tal sentido -reitero- que el instituto del pacto comisorio "opera cuando la condición de la resolución es el incumplimiento de una de las partes y su fuente puede ser convencional o legal (...) por su intermedio puede demandarse la ejecución o la resolución del contrato (...) La facultad resolutoria es consecuencia del sinalagma contractual" (Eduardo L. Gregorini Clusellas - "Derecho de los Contratos", Tomo 2. Parte General, págs. 118/119).

Es decir que el pacto comisorio no es más que la facultad (legal o convencional) que se les reconoce a las partes para resolver un negocio con prestaciones recíprocas, en caso de incumplimiento injustificado de las obligaciones asumidas por alguno de ellos. Se traduce así en un instituto que tiene por objeto finalizar un vínculo contractual válido, con las respectivas consecuencias que pueden derivar de esa extinción contractual.

Por lo que, a partir de esas precisiones, no pueden quedar dudas que justamente ese fue el sentido que el juez de grado otorgó a la mencionada cláusula décima (pacto comisorio expreso), ya que, a partir de ella (y de otras normas del CCyC) justificó la decisión rupturista adoptada por la locadora demandante. Asimismo, a partir de esa resolución contractual y, de acuerdo a las pruebas obrantes en las presentes, también fijó las compensaciones respectivas por las consecuencias de esa

ruptura (ello se traduce en el monto que se le reconoció a la actora).

De tal modo, advierto que todas las consideraciones vertidas en la sentencia se vinculan concretamente con la aplicación del pacto comisorio expreso (convenido en la mencionada cláusula décima). Por consiguiente, esta crítica vertida por la recurrente en el sentido de que, por aplicación del principio *iura novit curia*, correspondía aplicar este instituto carecen de fundamento; ya que ello fue precisamente, lo que realizó el juez de grado, en la sentencia que se examina.

Por esto entiendo que estas consideraciones desarrolladas por la apelante son insustanciales, y por si solas reflejan la falta de agravio, porque justamente por dicho principio el magistrado ubicó correctamente el instituto jurídico que comprende la norma y no como erróneamente lo hizo el recurrente al interpretarla como una cláusula penal. Por este motivo, esta crítica también debe ser desestimada.

Esto sin perjuicio de las consecuencias que además, puede significar la aplicación de ese pacto comisorio, esto es los daños y perjuicios que puede implicar la rescisión contractual (más allá de aquel reconocido en la sentencia de grado, esto es el daño emergente y los gastos de escribanía).

Ello, porque es importante señalar que a la cláusula resolutoria expresa, se le aplican las disposiciones que emergen del Art. 1078, que regula las disposiciones generales para la extinción del contrato, por declaración de una de las partes. De modo que excepto disposición legal o convencional en contrario, se aplican a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución, todas las reglas generales, que estipula la norma (la comunicación, la forma: extrajudicial o judicial, el derecho a oponerse e la otra parte, etc), siendo una de ellas la que prevé el inciso h), que "la extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños, a la solución de las controversias y a

cualquiera otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la extinción”.

Todo ello, me conduce al Art. 1082 del CCy C, conforme se analiza a continuación.

**3.** En tal sentido, y con el objeto de brindar respuesta a cada uno de los argumentos vertidos por la accionante, debo destacar que el rechazo de la cláusula penal en modo alguno implica privar a esa parte de su derecho a una reparación plena. Por el contrario, simplemente significa determinar la improcedencia de un reclamo basado en una disposición contractual que no fue debidamente convenida.

La reparación de los daños padecidos en una relación contractual no pueden ser solo resarcidos por aplicación de cláusulas del estilo aquí reclamada (multas civiles), sino que también se le aplican las disposiciones generales sobre la materia (conforme lo normado en el art. 1082 inc. a del CCyC).

Justamente por aplicación de las reglas generales y de los principios que rigen la responsabilidad civil, el juez de grado le reconoció a la Sra. Solano las sumas por servicios adeudados y gastos de escribanía. Así, el magistrado fundó esta procedencia justamente en las prescripciones de los arts. 1716 y 1738 del CCyC.

Por tal motivo, surge a simple vista que si la accionada hubiera acreditado la existencia de otros daños específicos y la existencia de los presupuestos propios de la responsabilidad civil, podrían habersele reconocido montos adicionales. Sin embargo, la accionante no realizó reclamos en tal sentido, sino que se limitó a reclamar un monto por una cláusula penal que no fue adecuadamente estipulada para el caso aquí analizado (rescisión contractual por parte de la locadora).

En este punto, he de efectuar una precisión vinculada a la relación entre el daño reclamado y la inexistencia de la cláusula penal (conforme lo ya desarrollado). Ello porque, en caso de haberse estipulado en debida forma un convenio de tales

características, ello hubiera evitado la necesidad de probar un daño específico, ya que ese menoscabo surgiría de esa misma estipulación, y por ende no hubiere sido necesario acreditar ningún presupuesto de la responsabilidad civil.

En tal sentido se ha sostenido que la cláusula penal "se trata de un supuesto de valuación anticipada y convencional del daño, por el que las partes acuerdan el contenido de la indemnización que llevará aparejado el incumplimiento obligacional, sin necesidad de que se constate el perjuicio real sufrido ni que se arrime prueba sobre su magnitud o entidad" (Alberto Bueres Dir. - "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo 3A, pág. 410; Ed. Hammurabi).

Aquí, retomo lo expresado en el acápite anterior de la naturaleza jurídica y características particulares del instituto de la Cláusula penal, regulada en el Libro III Derechos Personales, (que consta de 5 Títulos), Título I, que regula las "Obligaciones en General", y esta a su vez se divide en 5 Capítulos, siendo el Capítulo III, que trata "Clases de Obligaciones", sección 5ta, donde expresamente se regula esta figura jurídica.

En consecuencia, la "cláusula penal" es una obligación accesoria que tiene como fin asegurar el cumplimiento de la obligación principal, imponiendo al deudor pena o multa para el caso de que no cumpla su obligación o lo haga tardíamente.

Sabido es que hay que distinguir dos tipos de cláusula penal: a) la moratoria y b) la compensatoria. En el caso de la moratoria, la cláusula funciona en caso de retardo en el cumplimiento de la obligación, es decir la cláusula penal es compulsiva, disuasiva, ejerce una presión psicológica sobre el deudor, ya que si tarda en cumplir deberá además pagar la pena. De modo que cuando la cláusula penal es moratoria el deudor debe pagar la multa y además cumplir la obligación principal.

Cuando la cláusula es compensatoria, en este caso la cláusula funciona en caso de incumplimiento definitivo de la obligación principal y es una liquidación anticipada de la indemnización por daños y perjuicios para el supuesto de incumplimiento de la prestación.

En el caso de autos, el apelante en todo momento se refiere a este tipo de cláusula penal, a la "compensatoria".

He aquí, que cabe analizar la relación con la indemnización ¿Por qué? Porque la pena o multa impuesta en la obligación (cuando se trata de cláusula penal compensatoria) 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 (Art. 793).

La pena o multa suple la indemnización de los daños. El acreedor no puede acumular el cumplimiento de la obligación y también la pena, sino solo una de las dos, salvo dos excepciones: a) Que la cláusula penal sea moratoria (solo por el retardo); b) Que se haya pactado expresamente que se podía acumular.

Cuando la cláusula penal es compensatoria, como en el caso que está reclamando el actor apelante, puesto el deudor en mora el acreedor tiene derecho a la pena establecida en la cláusula penal y no puede pedir otra indemnización mayor aunque pruebe que la pena no es reparación suficiente.

Sobre el particular Lorenzetti dice que "la cláusula penal entraña ventajas y desventajas para las partes. Les otorga certidumbre en relación con los efectos de un eventual incumplimiento. Evita la necesidad de tener que acreditar la existencia y cuantía de los daños, tanto en el marco de un proceso judicial cuando en una disputa extrajudicial. Además por regla si el acreedor en los hechos sufriera un daño mayor al contemplado no puede exigir el pago de la diferencia; inversamente si el deudor acreditara que el acreedor no sufrió

daño alguno tampoco puede eximirse de pagar la cláusula penal. Este es el costo de la certidumbre de despejar la *aleatoriedad*.” (Ricardo Luis Lorenzetti, *Código Civil y Comercial, de la Nación, Comentado, Tomo V, Editorial Rubinzal-Culzoni, pag. 229*). Por regla, entonces, la cláusula penal es inmutable, aunque existan excepciones, conforme se mencionó más arriba.

Explica el autor que en la norma se dispone sobre la situación del acreedor, no puede él aunque en los hechos lo haya padecido reclamar una indemnización de una mayor cuantía; debe atenerse a lo pactado. Desde esta óptica constituye una excepción al principio de reparación plena autorizada por el ordenamiento jurídico (Art. 1740 CCyC).

Ahora bien, en el presente caso, al no existir dicha estipulación para el supuesto suscitado entre las partes, ese daño debía ser debidamente probado (de acuerdo a lo normado en el art. art. 1082 inc. a del CCyC). Es decir que, ante la ausencia de una multa civil concreta en el contrato, si la actora pretendía que se indemnicen ciertos daños concretos, debía alegarlos específicamente y acreditarlos. Sin embargo, ello no aconteció en autos, exceptos los daños admitidos en la sentencia.

En consecuencia, ante la falta de prueba específica respecto de daños diferentes a los reconocidos en la sentencia, corresponde rechazar también este argumento vinculado a la reparación plena que la actora entiende debía reconocérsele.

4. Finalmente, en relación a la última crítica vinculada al art. 1121 del CCyC (facultad rescisoria de la locatoria), que en realidad es el Art. 1221, y no 1121 del CCyC, como lo señala la recurrente, entiendo que es un aspecto que en nada influye a la hora de examinar la decisión de grado, ni resulta óbice para adoptar la solución que propongo en las presentes. Ello porque ese argumento tangencial en nada modifica la necesaria interpretación restrictiva que debe otorgársele a

las cláusulas penales, siendo éste el extremo central que hace improcedente el recurso interpuesto por la accionante.

Por ello, esta circunstancia cuestionada por la recurrente en nada podría modificar la solución de grado que entiendo debe ser confirmada.

**V.-** De acuerdo a todos los argumentos expuestos, propongo al acuerdo:

**A)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionante, debiendo confirmarse la solución adoptada en la instancia de grado.

**B)** En vistas de la solución que propongo, las costas de esta instancia deberán ser soportadas por la actora, quien resulta perdedora en esta alzada (art. 68 del CPCC).

**C)** Respecto de los honorarios de esta instancia, en orden a la regulación realizada en la instancia de origen, he de fijar los estipendios profesionales de los Dres. ... y ... en la suma de pesos cinco mil seiscientos sesenta y dos (\$ ...), para cada uno de ellos. Asimismo, he de esta estipular los honorarios del Dr. ... en la suma de pesos ocho mil cien (\$...). Todo ello con más IVA de así corresponder, y de conformidad a lo normado en el art. 15 de la Ley 1.594 (25% del monto fijado en la instancia de origen). **Así voto.**

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto. **Así voto.-**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

**RESUELVE:**



**I.-** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionante y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en lo que fuera motivo de agravios para la apelante.

**II.-** Imponer las costas de esta instancia a la accionante perdedora, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en esta etapa recursiva en los siguientes importes: A los Dres. ... y ... en la suma de pesos ... (\$...), para cada uno de ellos; y los del Dr. ... en la suma de pesos ocho mil cien (\$...). Todo ello con más IVA de así corresponder, y de conformidad a lo normado en el art. 15 de la Ley 1.594.

**III.-** Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

**Dra. Nancy N. Vielma**  
Jueza de Cámara

**Dr. Pablo G. Furlotti**  
Juez de Cámara

**Dr. Juan Ignacio Daroca**  
Secretario de Cámara

Se deja constancia de que el Acuerdo que antecede fue firmado digitalmente por el Sr. Vocal y la Sra. Vocal, Dra. y por el suscripto. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-

Secretaría, 30 de Noviembre del año 2023.-

**Dr. Juan Ignacio Daroca**  
Secretario de Cámara