



NEUQUEN, 14 de agosto del 2024.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**LUQUEZ OSCAR HIPOLITO C/ PEREZ ANTU AYLIN Y OTROS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO**", (JNQCIA4 EXP 543304/2021), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHISINI** y José Ignacio **NOACCO** en legal subrogancia (conf. Ac. 10/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

I. La sentencia del 2 de octubre de 2023 (h. 281/286 vta.), hizo lugar parcialmente a la demanda de cumplimiento contractual interpuesta por Oscar Hipólito Luquez, quien por boleto de compraventa celebrado el 27/03/2019, vendió en cuotas un terreno baldío sujeto a subdivisión, ubicado en la ciudad de Plottier -parte del loteo ..., individualizado como Lote ... de la Manzana ...- y condenó a Antú Aylin Pérez y a Miguel Nicolás Ramón Andrade -compradores-, a abonar la suma de \$300.415, con más intereses a la tasa activa del BPN S.A.

La a quo luego de valorar la pericia contable consideró que la misma no refleja la imputación efectuada por el actor respecto de la cuota del mes de noviembre de 2019 ni tampoco el pago de \$16.600 realizado el 24/11/2020, esto que le impidió resolver respecto del pago resultante.

De modo que se apartó de la pericia de conformidad con el art. 476 del Código Procesal, porque ella no se condice con las demás constancias de la causa ni con sus propias conclusiones, al no considerar el pago que el propio profesional refirió.

Agregó que como ninguna de las partes imputó el pago de los \$16.600, luego de aplicar el art. 902 del Código Civil, concluyó que existieron pagos parciales y consideró cancelada la



cuota de noviembre de 2019 de acuerdo a la imputación hecha por el accionante, e imputó el pago de noviembre de 2020 a diciembre del 2019, por lo que quedó un saldo a imputar de \$2.767, y de este modo solo admitió la excepción de pago parcial.

Al admitir parcialmente la excepción de pago parcial, condenó a los demandados a abonar las cuotas de los meses de enero a diciembre de 2020, y enero, febrero y marzo de 2021, lo cual totaliza la suma de \$207.495; con más el importe correspondiente a la cláusula penal, que asciende a 91.000 (\$200 x 455 días), más la suma de \$1.920, por gastos de carta documento.

Respecto de la cláusula penal, adujo que los compradores se obligaron a pagar la suma de \$200 de retraso en el pago de cada cuota hasta su efectiva cancelación.

La jueza hizo una interpretación del art. 797 CCC, y expuso que el acreedor no puede pedir el cumplimiento de la obligación y la pena, sino una de las dos cosas, a su arbitrio. En el caso, el actor reclamó el cumplimiento de la obligación y el pago de la pena pactada, de manera que entendió que esta última se acordó como compensación por la mora, pues de otro modo no puede haber reclamado ambos conceptos.

Adujo que ello impide admitir el cómputo de los intereses, pues precisamente esa penalidad opera con la mora como condición para su exigibilidad.

II. Esa sentencia es apelada por el actor a h. 290 - presentación web n° 553136, con cargo del 11/10/2023-.

En su expresión de agravios obrante a h. 293/295 vta. -presentación web n° 9873, con cargo del 10/11/2023-, en primer lugar cuestiona que no se admita el cómputo de los intereses por el capital de condena a la tasa activa del BPN S.A., desde el momento en que la parte accionada dejó de cumplir el pago de las cuotas pactadas, conforme el tiempo y forma



estipulada en el contrato de compraventa, hasta el efectivo pago del capital adeudado.

Aduce que la jueza de grado consideró que la cláusula penal estipulada en el art. 2° del boleto de compraventa, determinó a la mora como condición para su exigibilidad. Es decir, interpretó que la cláusula penal constituye un pacto de intereses punitorios o moratorios.

Menciona que el hecho que la cláusula penal sea operativa a partir del incumplimiento del pago de cualquiera de las cuotas pactadas, no reemplaza a los intereses moratorios como menciona la sentencia. Agrega, que la cláusula penal no puede ser interpretada como un pacto de intereses compensatorios o moratorios, sino como una sanción al incumplimiento de las obligaciones asumidas por el demandado a través del boleto de compraventa, por no abonar el saldo del precio en tiempo y forma.

Solicita que se revoque la sentencia recurrida en este punto, y que se deje de lado la cláusula penal, y se aplique al capital adeudado los intereses conforme tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde que el demandado dejó de cumplir el pago de las cuotas pactadas, conforme el tiempo y la forma estipulada en el contrato de compraventa (24/12/2019).

En segundo lugar, se agravia por la forma en que se impusieron las costas en primera instancia (20% a la actora y 80% a los demandados), ya que entiende que aunque el éxito de la demanda sea parcial, no le quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de su imposición.

Considera que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio, y no por un análisis aritmético de las pretensiones y los resultados, ya que el fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota no sufre desmedro por la sola circunstancia que el reclamo inicial no haya prosperado en su totalidad.



Dice que el actor estuvo forzado a formular la demanda, un progreso parcial no implica restar relevancia a la necesidad de litigar, por lo que las costas deben imponerse a la demandada.

Manifiesta que los demandados han sido los únicos responsables de dar razón al inicio del presente litigio, toda vez que abandonaron en el mes de noviembre de 2019 el cumplimiento del boleto de compraventa celebrado, pues realizaron solo algunos pagos parciales meses después, ya que no tuvieron ninguna intención de regularizar la situación. Añade que al ser intimados por carta documento, comenzaron con maniobras dilatorias y expresaron que consignarían las sumas adeudadas, pero jamás lo hicieron.

La providencia del 13/11/2023, ordena correr traslado de los agravios, y vencido el plazo no fueron contestados por la contraria.

III. Para resolver los agravios expuestos por la parte actora, cabe recordar que llega firme a esta Alzada lo siguiente: 1) las partes celebraron un contrato de compraventa el 27/03/2019, mediante el cual el señor Oscar Hipólito Luquez vende un terreno (Lote ..., Manzana ..., con una superficie de 360 metros cuadrados, del Loteo ... de la ciudad de Plottier, Provincia de Neuquén), a los señores Antú Aylín Pérez y Miguel Nicolás Ramón Andrade, por la suma de \$501.992; 2) los compradores abonaron en ese acto la suma de \$170.000, y el saldo restante de \$331.992, iba a ser cancelado en 24 cuotas iguales, mensuales y consecutivas de \$13.833 cada una, con vencimiento de la primera el 10/05/2019; 3) el pago de las cuotas se iba a abonar y a acreditar mediante depósito o transferencia en la cuenta corriente identificada en el contrato; 4) en la instancia de origen ha prosperado la excepción de pago parcial interpuesta por los demandados respecto de la cuota correspondiente al mes de diciembre de 2019; 5) la demanda prosperó por las cuotas impagas



de los períodos enero a diciembre de 2020 y enero, febrero y marzo del año 2021, lo que totaliza la suma de: \$207.495; 6) las partes pactaron contractualmente que en caso que no se cumpla con el pago del saldo del precio -en la fecha y forma convenidas-, el vendedor quedaba habilitado para exigir, y obligar a la parte compradora la suma de pesos doscientos (\$200), por cada día de retraso en el pago de la cuota hasta su efectiva cancelación total.

Para posibilitar a los litigantes una más completa comprensión de la resolución que se adoptará, formularé un sintético repaso de las actuaciones vinculado a la cuestión que llega a esta instancia para resolver.

Cabe recordar, que en su demanda el actor solicitó de manera expresa la aplicación de la cláusula penal pactada contractualmente, sin embargo, en sus agravios cuestiona la aplicación de la misma, a tal punto que solicita que sea dejada sin efecto y que se apliquen los intereses moratorios que corresponde a cada una de las cuotas adeudadas desde que cada una de ellas es debida hasta su efectivo pago.

De manera que, advierto una contradicción entre lo reclamado en la demanda (ver h. 4 vta. y 6 vta. punto b) y lo expuesto en los agravios (ver h. 294), y la sentencia de primera instancia hizo lugar a lo peticionado en el escrito de inicio, que no es otra cosa que la aplicación de la cláusula penal pactada contractualmente por las partes, como mecanismo para paliar las consecuencias económicas que la falta de cumplimiento oportuno le ocasiona al vendedor.

Tal es así, que en el boleto de compraventa de fecha 27/03/2019 (h. 248/249 vta.), en su cláusula segunda se acordó: *"Las partes dejan expresamente aclarado: que para el caso que no se cumpla con el pago del saldo del precio, en la fecha y forma convenidos, dará derecho a la vendedora, a exigir, y obliga a la*



parte compradora a abonar la suma de Pesos doscientos (\$200) por cada día de retraso en el pago de cuota hasta su efectiva cancelación total...".

Debe recordarse que la cláusula penal es una convención accesoria de un contrato, por medio de la cual se asume el compromiso de satisfacer la prestación allí establecida si no se satisface lo debido, o si ello ocurre tardíamente (López Mesa, Marcelo, "Curso de Derecho de Obligaciones", Buenos Aires, Hammurabi, t. 2, 2018, pág. 83).

Y si bien la cláusula penal admite una doble función (compensatoria, moratoria), en el caso se desprende sin lugar a dudas que las partes pactaron una de tipo moratoria, para el caso de retraso en el cumplimiento de las cuotas a abonar en concepto del precio convenido con motivo de la celebración del contrato de compraventa concertado.

Ello surge, por un lado, de los términos del contrato, cuya letra es la primera fuente de interpretación de la voluntad de las partes (arts. 1063 y 1064 del CCC). En efecto, se estableció allí que la suma devengaría por cada día de retraso *"para el caso que no se cumpla con el pago del saldo del precio, en la fecha y forma convenidos"*, lo que evidencia a todas luces que se trata de una función de resarcimiento ante la mora.

Como tiene dicho la doctrina: *"El interés moratorio importa una verdadera cláusula penal"*, y *"Son aquellos que el deudor debe en concepto de indemnización por la moral o atraso en el pago de una obligación, por el perjuicio sufrido por el acreedor en dicho retardo en el cumplimiento de la obligación"* (López Mesa, Marcelo, "Curso de Derecho de Obligaciones", Buenos Aires, Hammurabi, t. 1, 2018, pág. 466).

Asimismo, corresponde destacar que el art. 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".

No quedan dudas, entonces, que en el caso el actor reclama la obligación y su indemnización por la mora, la que ha sido valuada convencionalmente por las partes mediante la cláusula penal moratoria en cuestión (\$200 diarios).

Pretender el cobro de la obligación, de la cláusula penal y adicionar a ella intereses moratorios no pactados expresamente, no sólo contravendría lo dispuesto por los propios términos del contrato -puesto que ello no surge expresamente de allí- sino que implicaría asignarle a la cláusula penal una finalidad compensatoria que tampoco fue la prevista por las partes. Y si ese fuese el caso, el art. 797 del CCC establece que: *"El acreedor no puede pedir el cumplimiento de la obligación y la pena, sino una de las dos cosas, a su arbitrio, a menos que se haya estipulado la pena por el simple retardo, o que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal"*.

En su función compensatoria, la cláusula penal cumple una finalidad indemnizatoria ante el incumplimiento absoluto y definitivo de la obligación, sin que resulte admisible su reclamo conjuntamente con la prestación debida.

Con absoluta claridad expositiva, Pizarro y Vallespinos enseñan que *"Cláusula penal moratoria es la que se determina para prever el incumplimiento relativo de la prestación, comprensivo de los supuestos de simple retardo, mora, incumplimiento defectuoso e incumplimiento parcial (...). Sustituye a la indemnización por daños y perjuicios moratorios, sin que el acreedor deba probar su existencia y la cuantía de los daños... (...) La acumulación de la pena con el cumplimiento de la prestación principal, en principio, sólo es concebible cuando se trata de una cláusula penal moratoria"* (Pizarro, Ramón Daniel



y Vallespinos, Carlos Gustavo, Tratado de Obligaciones, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, t. 2, pág. 552 y ss.).

Así, como se ve, la pretensión esgrimida por el recurrente tendiente a obtener el pago de la obligación y de la cláusula penal, permite inferir que ésta tiene una función moratoria, constituyendo el acuerdo de las partes una verdadera cuantificación convencional de los perjuicios ante la mora.

A su turno el 792 expresa: *"El deudor que no cumple con la obligación en el tiempo convenido debe la pena, si no prueba la causa extraña que suprime la relación causal. La eximente de caso fortuito debe ser interpretada y aplicada restrictivamente"*. Y, el art. 793, dice: *"La pena o multa impuesta en la obligación **suple** la indemnización de los daños cuando el deudor se constituyó en mora; y **el acreedor no tiene derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es reparación suficiente**"* (el resaltado es de mi autoría).

En consecuencia, habiéndose pactado una cláusula penal moratoria en caso de retraso en el cumplimiento de la obligación, no corresponde aplicar intereses en la forma pretendida por el actor, esto es sobre las cuotas adeudadas con anterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia, debido a que corresponde aplicar la cláusula penal pactada en el contrato. Sin perjuicio que en caso de incumplimiento de la condena impuesta, se puedan exigir los intereses moratorios establecidos en la sentencia de grado.

Y en caso de considerarse que la cláusula penal devino ínfima como consecuencia de la desvalorización monetaria, ello debió ser esgrimido como una pretensión autónoma tendiente a su revisión, lo que no ocurre en nuestro caso y excede la jurisdicción de esta Cámara en el trámite recursivo. Debe recordarse, sobre el punto, que la jurisdicción de las Cámaras se encuentra condicionada por la relación jurídica procesal



entablada por las partes, por la sentencia dictada en el proceso y por los agravios formulados (Fallos: 346:678, entre muchos otros), lo que impide ingresar sobre un análisis tendiente a declarar la insuficiencia de dicha cláusula y disponer su revisión.

Ello, sin perjuicio claro está que en caso de incumplimiento de la condena impuesta, se puedan exigir los intereses moratorios establecidos en la sentencia de grado para el capital de condena ante la mora en su cumplimiento.

En cuanto a la forma en que se impusieron las costas en primera instancia (80% a cargo de los demandados y 20% al actor), considero que en función de los motivos expuestos por el accionante en sus agravios, y por aplicación de lo establecido en el art. 68 del CPCyC, corresponde modificar su imposición, pues los demandados han triunfado parcialmente en la excepción de pago.

De forma que, si bien a los fines de sopesar la conducta asumida por las partes, bajo el prisma del art. 68 del Código Procesal, el actor ante el incumplimiento alegado tuvo fundados motivos para iniciar su reclamo, y de hecho el mismo prosperó en su mayor extensión; por su parte, los demandados vencieron parcialmente al interponer la excepción de pago parcial, por lo que estimo que lo más adecuado es distribuir las costas en un 90% a cargo de los accionados y en un 10% a cargo de la parte actora, lo que así propicio a este acuerdo.

IV. Por todo lo hasta aquí expuesto, propiciaré al Acuerdo rechazar en su mayor extensión los agravios expuestos por el actor, con la salvedad que las costas impuestas en primera instancia, las que serán distribuidas en un 90% cargo de los demandados y en un 10% al actor.

En función del resultado obtenido, en donde se rechazaron los agravios principales del apelante, a excepción de



las costas, las de Alzada serán impuesta en el orden causado, debiéndose proceder a regular solamente los honorarios de segunda instancia de su letrada patrocinante del actor Ayelen Fernández, no así los de la contraria por no haber tenido participación en esta segunda instancia.

Tal mi voto.

El juez **Noacco** dijo:

Por compartir línea argumental y solución propuesta por el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1. Modificar la distribución de costas dispuesta en la sentencia de primera instancia del 2/10/2023 (h. 281/286 vta.), en la forma dispuesta en los considerandos respectivos.
2. Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 71 del CPCyC).
3. Regular los honorarios de la abogada..., patrocinante del actor, por su actuación en esta segunda instancia, en 2 jus (art. 15, ley 1594).
4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini Juez Dr. José Ignacio Noacco Juez

**Dra. Dania Fuentes
Secretaria**