

## Contrato De Compraventa Embarcacion Rescicion Del Contrato Existencia Prueba Rebeldia Comportamiento De Las Partes Clausula Penal

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Contrato de compraventa. Embarcación. Rescisión del contrato. Existencia. Prueba. Rebeldía.

Comportamiento de las partes. Cláusula penal Se revoca la sentencia apelada y se tiene por probado el contrato de compraventa que ostentaba irregularidades en su redacción, al valorarse -entre otras cosas- la conducta de las partes antes y después del convenio. En ese sentido, se decide la rescisión del mismo, y se condena a la demandada a abonar la cláusula penal. Así se resolvió, pues existiendo acuerdo de voluntades, con imperfecciones que pueden proyectarse sobre la cosa vendida y aún sobre el precio, ello no obsta el perfeccionamiento del contrato.

En Buenos Aires a los veintidós días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?CARBALLO TREVIÑO MANUEL CONTRA ASTILLEROS DEL NORTE S.A. SOBRE ORDINARIO? (EXPTE. N° COM16.993/2010) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art.286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctora Tevez, Doctor Ojea Quintanay Doctor Barreiro.

cuestión a resolver:240/4? Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. La Sra. Juez de Cámara Doctora Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa. a. Manuel Carballo Treviño (en adelante, ?Carballo?) promovió demanda contra Astilleros del Norte S.A. (en adelante, ?Astilleros S.A.?) solicitando se declare judicialmente resuelto el contrato que la vinculó con su contraria y se la condene al pago de las sumas de U\$S 155.000 -abonada a cuenta- y U\$S 35.000 -en concepto de pena-. Ello, con más intereses y costas. Relató que adquirió de la demandada una embarcación deportiva (?Pretorian 44?) construida en plástico reforzado con fibra de vidrio. Dijo que tras abonar inicialmente la suma de U\$S 35.000 el día 24 de junio de 2004 suscribieron el contrato de compraventa, que fue firmado por él y por los Sres. Roberto Raffo (en su carácter de apoderado de la demandada), por José Luis Padín Galbán (en calidad de representante suyo) y por Ramón Moral Riestra (en carácter de testigo). Indicó que se estableció como precio total la suma de U\$S 365.000, monto que debía abonarse de la siguiente manera: a) U\$S 35.000, como seña -cancelados por adelantado el 9 de junio de 2004-, b) U\$S 120.000, antes del embarque desde Buenos Aires hacia Vigo (España), dentro de los treinta días corridos de la firma del contrato, y c) U\$S 210.000, en el momento en que la embarcación fuese despachada en el Puerto de Vigo. Agregó que con el último pago sería entregada la documentación aduanera necesaria para efectuar la liberación, contra la emisión de una carta de crédito irrevocable de pago a 30, 60 y 90 días. Aclaró que el convenio resultó enmendado, pues figuraba tachado y corregido el lugar en el cual el barco debía despacharse; así, dijo que donde decía ?Vigo?, fue colocado ?Bs. As.?. Afirmó que dicha enmienda al pie del contrato había sido suscripta solamente por el representante de la demandada. Resaltó que en el contrato fue consignado impreso el nombre de Sinistri como presidente de Astilleros S.A. y que en su lugar firmó Raffo; y que en el mismo existían errores en relación a los montos de U\$S 120.000 y U\$S 210.000, consignados en números, pues en letras figuraban las sumas de dólares estadounidenses billete ciento cincuenta y cinco mil y dólares estadounidenses billete ciento setenta y cinco mil respectivamente. Explicó que tales deficiencias obedecían al hecho de que había sido celebrado un primer contrato el 7 de junio de 2004 con relación al mismo barco y por el mismo precio, aunque con un esquema de pago diferente (una seña de U\$S 35.000, un pago ulterior de U\$S 155.000 a los treinta días y el saldo de U\$S 175.000 contra despacho del buque en el puerto de Buenos Aires mediante entrega de carta de crédito irrevocable por la última cantidad mencionada a 30, 60 y 90 días). Refirió que en ese primer contrato el valor asignado al barco y que sería declarado en la Aduana era el del saldo de precio de U\$S175.000, y que, como las autoridades aduaneras de España no aceptaban el ingreso de un buque de esas características por un valor inferior a U\$S 210.000, los términos del acuerdo resultaron modificados. Añadió que los cambios fueron plasmados en el contrato finalmente celebrado el 24 de junio de 2004 pero que las correcciones no fueron debidamente subsanadas por ?cosas de la informática? (sic.), como así las calificó. Dijo que las modificaciones estaban reconocidas y explicadas en el intercambio de correos electrónicos habidos y que con posterioridad a la firma del contrato surgieron las primeras disputas. Concluyó que los pagos efectuados por la suma total de U\$S 155.000 surgían del mail del 2 de febrero de 2004. Dijo que resolvió extrajudicialmente el contrato mediante carta documento del 9 de junio de 2006. Detalló las fechas y montos de los pagos cuya devolución propició, a saber: U\$S 35.000 el 9/6/04, U\$S 30.000 el 25/6/04, U\$S 25.000 el 19/7/04, U\$S 35.000 el 3/8/04 y U\$S 30.000 el 1/12/04. A fs. 49/50 amplió demanda, ofreció prueba y fundó en derecho su pretensión. b. A fs. 141 se declaró rebelde a Astilleros S.A. en los términos del art. 59 CPCCN. II. La sentencia de primera instancia. A fs. 240/4 la magistrada dictó sentencia. Admitió parcialmente la demanda e impuso las costas a la

demandada. Sostuvo que entre el actor y Astilleros S.A. existió un acuerdo por la venta de un barco por el precio de U\$S 365.000. Señaló que ello resultaba corroborado por el instrumento copiado a fs. 62/3 y por la declaración testimonial de Roberto J. Raffo. Sin embargo, según la juez la compraventa jamás fue perfeccionada ya que el actor no pagó el precio y la demandada no entregó la embarcación. En tal contexto, razonó que, al no haber existido contrato alguno, ninguna resolución podía ser declarada, ya que la compraventa se frustró antes de su concreción. Puntualizó que el instrumento denominado "contrato de compraventa" tenía tantas irregularidades que era insuficiente para concluir que fuera un contrato en los términos del art. 1137 cód. civil. De allí que rechazó la multa pedida. Agregó que del texto del instrumento surgía que quien había intervenido en representación de Astilleros S.A. fue Sergio Hugo Sinistri, pero que la pieza aparecía suscripta por Roberto Raffo; que intervino por el actor José Luis Padín Galbán, pero que también Carballo lo había firmado. Agregó que existían discrepancias entre los montos expresados en número y los puestos en letra para los pagos convenidos y que había una enmienda en el lugar de entrega del barco -respecto del cual Carballo dijo no tener conocimiento-. Resaltó que no existió acuerdo sobre los montos que debían pagarse y el lugar de entrega, pero que fueron probados los pagos parciales efectuados por el actor -consentidos por la demandada-. Concluyó que también fue acreditado que Carballo intentó concluir el negocio apersonándose mediante apoderado en la sede social de Astilleros S.A. y ofreciendo abonar cierta suma pendiente en concepto de adelanto con más intereses, y que intimó a la demandada a la entrega de la embarcación en el puerto de Vigo sin ningún resultado.

III. El recurso. Contra tal pronunciamiento apeló el actor a fs. 247. Su recurso fue concedido libremente a fs. 248 y sus incontestados agravios obran a fs. 257/60. A fs. 263 se llamaron autos para dictar sentencia y el sorteo previsto en el art 268 del Cpr. se practicó a fs. 264.

IV. Los agravios. Se agravió el accionante del rechazo de la multa contractual (U\$S 35.000 con más sus intereses).

V. La solución.

a. Recuerdo que la primer sentenciante desestimó la multa reclamada al juzgar que el instrumento de fs. 62/3 poseía distintas irregularidades que impedían considerarlo un contrato en los términos del art. 1137 del cód. civ. (ver en especial pto. 3 de fs. 242 vta. y fs. 243). De ello se agravió Carballo.

b. Anticipo que, en virtud de las consideraciones que seguidamente desarrollaré, postularé la admisión de la queja. Así pues, en definitiva, la interpretación que efectuara la a quo no sólo soslayó la situación de rebeldía de la accionada -volveré sobre esta cuestión- sino que importó desatender el comportamiento de las partes anterior y posterior a la suscripción del instrumento del 24 de junio de 2004. Aquéllas conductas -como se verá- adquieren trascendental importancia de acuerdo a lo previsto en el art. 218 inc. 4 del c.com. a los fines de determinar la real intención que tuvieron al momento de contratar, así como el alcance de las prestaciones a que se hubieran obligado.

c. Liminarmente, entiendo útil recordar que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (art. 1198 del c.civ.) y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. De allí que más que al sentido literal de los vocablos empleados, debe atenderse a la intención común de los contratantes, para lo cual es menester valorar las particulares circunstancias que rodearon la estipulación (sus antecedentes y conductas sobrevinientes) en orden a reconstruir el contexto negocial habido. (art. 386 del CPCCN). Lo anterior implica colocarse por encima del interés de cada una de las partes, haciendo mérito de su comportamiento en su integridad (art. 163, inc. 5, del CPCCN). Como señalara el maestro Siburu, "el modo y la forma como las partes ejecutan el contrato es la prueba más concluyente que puede tenerse de la verdadera intención contractual, porque es la traducción en el hecho de lo que resulte dudoso en la palabra" (cfr. "Comentario del Código de Comercio Argentino", T. IV, pág. 88, Bs. As., 1923; esta Sala F, 24/6/10, "Piollava S.R.L c/ Medialink S.A. s/Ordinario"; íd. 14/7/11, "Prieto Julián Víctor c/ Martínez Leonardo Gustavo s/ Ordinario?", íd. 5/2/13, "Naka Hernán Facundo c/ Valle de las Leñas S.A. s/ Ordinario?"). Ahora bien. Conforme la armónica interpretación de los arts. 1198 del c. civ. y 218 del c. com., a las relaciones contractuales deben aplicarse los usos sociales, las reglas de la experiencia y el sentido crítico, analizando íntegramente el contexto negocial, el fin económico perseguido al contratar y la intención común de las partes. En tal sentido, revisten especial importancia los hechos y actos de los contratantes en el transcurso de la vigencia del convenio y la conducta asumida antes, durante y después de la formación del mismo. Así surge de lo previsto por el citado art. 218 inc. 4 del c.com. que establece lo siguiente: "los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato?". Es que si entre dos personas ha mediado durante un tiempo una conducta uniforme, un proceder al cual la vida le asigna, naturalmente, una determinada significación, el juez cuando los hechos sean los mismos, deberá atribuirles también ese significado, a menos que una de las partes haya declarado a la otra su voluntad de apartarse de aquella conducta (conf. Fernández -Gómez Leo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial"; T. III A, Ed. Depalma, Bs. As., 1986, pág. 147). Bajo tales premisas conceptuales, corresponde examinar integralmente la vinculación habida entre los litigantes a la luz de los siguientes elementos: i) el instrumento del 7 de junio de 2004 copiado a fs. 65/6 (anexo D), ii) el intercambio de mails de fs. 68/9 (anexo E), de fs. 74/6 (anexo G), de fs. 86 (anexo L), de fs. 89 (anexo M), de fs. 91/2 (anexo N) y de fs. 94 (anexo O), iii) el fax del 11 de marzo de 2005 de fs. 71/2 (anexo F), y iv) la carta documento del 9 de junio de 2006 de fs. 104/5 (anexo R).

d. La compraventa es un contrato consensual que queda concluido

desde que las partes manifestaron recíprocamente su consentimiento, produciendo desde entonces sus efectos propios. Tal consentimiento abarca tres aspectos: la voluntad psicológica de cada uno de los contratantes que hacen del contrato un acto de libertad, autonomía y autorregulación de la conducta y de los intereses patrimoniales; la declaración de la voluntad contractual expresada por los signos habituales del lenguaje social; y el consentimiento como voluntad común o zonas de coincidencia entre la voluntad declarada de las partes sobre elementos esenciales del contrato, objeto y causa (cfr. CNCom., Sala A, ?Distribuidora Leti Such SRL c/ Chocolates Bariloche SAIC s/ Indemnización de Daños?, del 14/12/89). Véase que al tratarse de un contrato consensual para su conclusión solamente requiere el consentimiento de las partes (art. 1140 c.civ.); consentimiento éste que se expresa mediante la oferta y su aceptación. Como es sabido, la primera es la proposición unilateral de una de las partes dirigida a la otra para celebrar el contrato, que quedará concluido con la aceptación de la otra sin necesidad de ulteriores declaraciones del proponente (arts. 1144 y 1152 c.civ.); la segunda es una declaración de voluntad recepticia, dirigida a persona determinada (art. 1144 c.civ. y concordantes). (copiado a fs. 62/3). Veamos. d.1. Documento suscripto el 24 de junio de 2004 De los considerandos del convenio surge que: (i) Astilleros S.A. vendería al actor la embarcación allí detallada por la suma total de U\$S 365.000 (ver cláusulas primera y tercera); y (ii) el contrato entraría en vigencia al abonarse la suma de U\$S 35.000 - circunstancia que aconteció con anterioridad a lo previsto-. Véase sobre esto último que en la cláusula novena y última se consignó que: ?... El presente contrato sólo entrará en vigencia en el momento en que los compradores depositen siempre dentro de los 7 (siete) días corridos a partir de la fecha la suma de U\$S 35.000 for credit in the account of: Marine Electronic Industries LTD Bank Leumi Usa, Miami Agency... En caso de no depositar lo especificado el presente contrato de tendrá validez nula ...? (lo subrayado me pertenece).

Cierto es que del intercambio vía mail de la casilla del Sr. Roberto Raffo, (apoderado de la demandada), surge que aquél manifestó que: ?... En definitiva, si nos remitimos a la letra fría y a la parte legal del contrato que me enviaras, no han dado cumplimiento a la cláusula novena siendo el mismo de validez nula ...? (ver fs. 74/5). Sin embargo, no lo es menos que la conducta posterior a la suscripción de aquél instrumento corrobora que el contrato existió, a lo que cabe agregar que -y esto es decisivo- si no hubiera habido convenio que vinculara a las partes Astilleros S.A. habría obtenido un enriquecimiento ilícito al percibir el pago de U\$S 155.000. Aclárese que el primer pago de U\$S 35.000 efectuado por Carballo data del 9 de junio de 2004 (ver fs. 60), cuando debió haber sido hecho, en rigor, el 1ro. de julio de 2004. Ahora bien. Es claro que, más allá de la existencia de ciertas deficiencias -a las que seguidamente me referiré- nos encontramos en presencia de un contrato. Surge evidente del cotejo del acuerdo originario del 7 de junio de 2004 con el del día 24 del mismo mes y año, que no fueron incorporadas debidamente las modificaciones consensuadas por las partes, lo cual, reitero, en nada enerva la existencia de un convenio. Veamos. i) Diferencia entre números y letras de los montos relacionados con el esquema de pago: Si bien en la cláusula tercera se consignó erróneamente la cantidad de U\$S 120.000 y en letras se colocó dólares billete estadounidenses ciento cincuenta y cinco mil, y con relación al monto de U\$S 210.000 se colocó dólares billete estadounidenses ciento setenta y cinco mil, lo cierto es que el importe total de la compraventa ascendió a U\$S 365.000 y ello se encuentra perfectamente escrito en números y en letras. Véase que solamente difieren los números y letras de los montos correspondientes al esquema de pago y que, reitero, el precio total de la compraventa es coincidente tanto en números como en letras. Bien ha sido dicho que existiendo acuerdo de voluntades, con imperfecciones que puedan proyectarse sobre la cosa vendida y aún sobre el precio, ello no obsta el perfeccionamiento del contrato (conf. CNCom, Sala D, ?Roysen Marcos c/ Cristales California S.A.?, del 18/9/81). ii) Error al consignar a Sergio Hugo Sinistri en su carácter de vendedor en el instrumento suscripto por Roberto Raffo: Pese a que en ambos instrumentos (el del 7/6/04 y 24/6/04) se consignó que los firmantes serían los Sres. Sergio Hugo Sinistri (por la parte vendedora) y José Luis Padín Galbán (por la parte compradora), de la lectura del convenio del 24 de junio de 2004 se puede colegir que firmaron Raffo en calidad de apoderado de Astilleros S.A., el representante del actor - José Luis Padín Galbán-, el actor y Ramón Moral Riestra en calidad de testigo. Analizada tal circunstancia se advierte que la firma del actor, si bien es sobreabundante, no resta validez jurídica al contrato. Idéntica conclusión merece la suscripción del documento por el apoderado de Astilleros S.A.. En efecto, si bien el instrumento fue redactado a fin de ser firmado por el presidente de la demandada (ver al efecto contrato constitutivo, en especial: Designación del directorio: fs. 132), el acuerdo fue suscripto por el apoderado de la demandada con la siguiente leyenda: ?por Astilleros del Norte. Ing. Roberto Raffo DNI ...? . Súmase a ello que Raffo cuando prestó declaración testimonial reconoció el contrato en cuestión y no desconoció la firma (ver respuesta nro.3 a fs. 152/3). En definitiva, las personas que intervinieron en el acto se encontraban legitimadas para proceder como lo hicieron. iii) Modificación del lugar de entrega de la embarcación: Ambos acuerdos previeron que la suma de U\$S 210.000 sería abonada en el momento en que la embarcación fuera despachada en el puerto de Vigo mediante carta de crédito irrevocable de pago a 30, 60 y 90 días. Sin perjuicio de ello, el convenio del 24 de junio de 2004 tiene una enmienda que está salvada al pie y que dice: ?... despachada en el puerto de Bs. As. ...?, solamente firmada por Raffo. La enmienda apuntada carece de la gravitación que la primer sentenciante le asigna. Carballo sostuvo en el escrito de inicio

que esa cláusula había sido modificada en Buenos Aires, estableciéndose que la carta de crédito debía ser emitida contra el despacho del buque en esta Ciudad (de ello habría tomado conocimiento a través del intercambio epistolar con la contraria -ver en fs. 74 el mail de Raffo que dice: "... cometiendo además un error involuntario donde pusieron Vigo en lugar de Buenos Aires ...?"). En definitiva: el contrato existió y debe tenérselo por válido. Ello resulta corroborado, por lo demás, por las conductas posteriores de los litigantes -aspecto que trataré más adelante-. d.2. Declaraciones testimoniales, Del testimonio de Roberto Jorge Raffo, gerente general de la demandada desde 1998 hasta 2007 (ver fs. 152/3) resulta que: i) participó en las negociaciones de resultados de las cuales Astilleros S.A., vendió al actor la embarcación detallada en el escrito de inicio, bajo instrucciones del Sr. Sergio Sinistri, ii) reconoció el contrato de compraventa del 24/06/04, iii) una parte de la seña fue enviada a una cuenta de la demandada abierta en Miami, otra a una sociedad de hecho que poseían los hermanos Sinistri denominada "Consultora Cabildo SH" y otra fue recibida por Padín en España, iv) los mails dirigidos a su casilla eran contestados por Sinistri, v) le constaba que tanto Astilleros S.A. y/o proveedores y/o administradores del grupo económico del cual era parte la demandada habían recibido transferencias por más de U\$S 100.000 (no recordaba el monto total), y vi) el problema era que el actor pretendía pagar el saldo en España y Astilleros S.A. quería enviar el barco al recibir la totalidad del pago en Buenos Aires. Esta declaración resulta conteste con la rendida por Fernando Pérez Domínguez, intermediario del actor que intentó poner fin al conflicto. Afirmó este testigo que la empresa argentina pretendía la resolución del contrato por un supuesto incumplimiento del actor que no existió, que Astilleros S.A. quería que Carballo efectuase el último pago antes de que la embarcación estuviera en Vigo y que el actor entregó U\$S 155.000 en cinco oportunidades (9/6/04: U\$S 35.000, 25/6/04: U\$S 30.000, 19/7/04: U\$S 25.000, 31/8/04: U\$S 35.000 y 7/12/04: U\$S 30.000). Reconoció la autenticidad de los mails y cursados y dijo que, en un intento de llegar a una solución amistosa, se dirigió a Raffo en su calidad de firmante del contrato (ver fs. 215/6). d.3. Intercambio de mails entre las partes. Las declaraciones testimoniales rendidas son coincidentes, por lo demás, con lo que surge del intercambio de correos electrónicos habido entre las partes en litigio. Veamos. Del mail del 11 de marzo de 2005 enviado por Fernando Pérez Domínguez al ingeniero Raffo surge que la intención del accionante fue resolver el asunto de la mejor manera posible. En efecto, manifestó que: "Nos gustaría aclarar todo este asunto y resolverlo lo mejor posible para las dos partes, de manera que ustedes entren en el mercado español con una imagen de empresa de referencia que su producto se pueda vender tan bien como el Sr. Moral Riestra entiende que es posible ... ? (sic.; fs. 68). Indicó en relación a la suma de U\$S 35.000 que: "... el día de la firma del contrato ustedes ya habían recibido esa cantidad según su extracto, puesto que la recibieron el día 9/06/04...?. Con relación al pago de los U\$S 120.000 señaló que: "... entregó 55.000 de los 120.000 antes de los treinta días y el resto con retraso pero se cumplió con la totalidad del pago, con lo cual se cumplió con lo establecido en el contrato, contrato que por otro lado no regula cómo se valorarán los perjuicios de ese retraso ...? (sic.). En torno al último pago de U\$S 210.000 expresó: "... ustedes ya tenían como garantía U\$S 155.000 en efectivo en su poder y la garantía del Sr. Carballo era entregar la carta de crédito irrevocable tras comprobar el estado de la embarcación. En el supuesto caso de que el Sr. Carballo no les entregase la carta de crédito irrevocable al llegar a Vigo la embarcación Ustedes se quedarían con los U\$S 155.000 en concepto de penalización y dispondrían libremente del buque... Al día de hoy es implanteable pretender quedarse con cantidad alguna por incumplimiento puesto que no existe ...? (sic.; v. fs. 68/9). De su lado, Raffo reconoció expresamente la recepción de la suma de U\$S 155.000 así como el vínculo que unió a las partes y toda la operatoria comercial. Es más, admitió expresamente que el barco no había sido construido, ofreciendo imputar el monto de U\$S 155.000 para la construcción de uno nuevo (ver fs. 74/5 y en especial primer párrafo de fs. 75). Obsérvese que textualmente señaló lo siguiente: "... Habiendo recibido nosotros solamente 155. ... En un esfuerzo último y final, si el Sr. Carballo actúa con rapidez y prolijidad estoy dispuesto a intentar que le reconozcan al Sr. Carballo 155 en la medida que pague los costos de 55 incurridos a la fecha antes del 15 de marzo de 2005. Estos 155 no llevarán intereses ni costos algunos y serán aplicados a la construcción de un nuevo barco en las condiciones que el Sr. Carballo pueda cómodamente pagar ...? (sic.; v. fs. 74/5). d.4. Acta notarial del 24 de mayo de 2006 y carta documento del 9 de junio de 2006. Conforme surge del acta notarial del 24 de mayo de 2006, el apoderado del actor se constituyó en el domicilio de Astilleros S.A. sito en La Pampa 2326 piso 4 y le notificó que por cualquier cuestión derivada del contrato ofrecía pagar el saldo de U\$S 300 para completar los U\$S 120.000 con una tasa del 6 % anual hasta ese día (ver detalle de saldo adeudado más intereses: fs. 101) intimando a Astilleros a despachar la embarcación en un plazo máximo de quince días (ver fs. 99/100 y fs. 102). Ante la falta de respuesta, el día 9 de junio de 2004 la intimó a la restitución de U\$S 119.700 en concepto de devolución de pagos y U\$S 35.000 en concepto de cláusula penal; y declaró rescindido el contrato (ver carta documento de fs. 104/5). Síguese de lo hasta aquí expuesto que la conducta desplegada por las partes en forma previa y posterior a la suscripción del acuerdo del 24 de junio de 2004 demuestra que existió un contrato que las vinculó. No hay dudas de ello, a tenor de los pagos efectuados por el actor (ver anexo P: fs. 95/7: liquidación remitida por la demandada a Carballo), de la rebeldía de Astilleros S.A. declarada en autos -hecho al que seguidamente me referiré-, del intercambio de correos electrónicos mantenido entre las partes y de las declaraciones testimoniales aportadas a la

causa. e. Rebeldía de la demandada. Sabido es que la declaración de rebeldía importa la presunción de veracidad de los hechos en que se sustenta la pretensión introductoria (cfr. esta Sala, ?Bruno de Matsubara Lidia Norma c/ Generación XXI SRL y otro s/ordinario?, del 27.12.2012). Ella no importa una sanción contra el rebelde, pues las partes no tienen la obligación ni el deber de comparecer al proceso: se trata de una carga procesal establecida en su propio interés. Dispone el art. 60 del CPCCN en lo que aquí interesa referir que: ?...la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el art. 356, inc. 1. En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración...?. Ello así, declarada la rebeldía, los hechos expuestos en la demanda tienen el beneficio legal de presunción de verdad por disposición expresa de la ley; presunción que reviste carácter de ?iuris tantum? (conf. Fassi, Santiago - Yáñez, César, ?Código Procesal Civil y Comercial?, Ed. Astrea, T. 1, Bs. As., 1988, pág. 393). La presunción establecida en la norma ?supra? citada funciona frente a una afirmación que resulta verosímil, pero no cuando ella resulta inverosímil, contradictoria o cuando de los mismos autos surge que el hecho alegado no es cierto. En tal orden de ideas y considerando que la sentencia debe dictarse ?sobre el mérito de la causa? (art. 60 CPCCN); no cabe sino concluir que, a tenor de lo hasta aquí expuesto, mediante la prueba producida acreditó el actor los extremos basales de su pretensión. f. Multa contractual. Síguese de ello que, en los términos del art. 163 inc. 6 CPCCN 2º párrafo, propondré la admisión del hecho extintivo relativo a la rescisión del contrato en cuestión por parte del actor, efectuada el 9 de junio de 2006 (ver fs. 104/5). Ello conllevará a acoger los agravios y declarar procedente la aplicación de la cláusula penal. El Código Civil en su art. 652 determina que: ?la cláusula penal es aquella en que 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?. Se trata, como señala Kemelmajer de Carlucci, de una convención o estipulación accesorio por la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de una obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente (Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?La cláusula penal?, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 17). El primer presupuesto para su procedencia es que exista un vínculo jurídico nacido con anterioridad al hecho que motiva la aplicación de la pena; es decir, encontramos una obligación principal previa que el deudor incumplió o cumplió parcial o defectuosamente, fuera del tiempo, lugar o modo convenido. En el caso de autos, en la cláusula séptima del contrato se dispuso: ?En caso de incumplimiento del presente si la parte incumplidora fuere la vendedora devolverá a los compradores el doble de la cantidad recibida en carácter de seña y si la parte incumplidora fuere los compradores perderá la suma entregada? (sic.; fs. 63). En tales condiciones, y dado que la demandada incumplió con las prestaciones a su cargo, corresponderá admitir el agravio, como se anticipó. Propondré, en consecuencia, revocar en el punto la sentencia apelada, condenando a la demandada a abonar el importe de la multa pactada de U\$S 35.000 desde la fecha de mora fijada por la primer sentenciante con más un 8% de interés anual -aspectos ambos que no fueron objeto de agravio-. VI. Conclusión. Por lo expuesto, si mi voto fuera compartido por los distinguidos colegas del Tribunal, propongo al Acuerdo: i) hacer lugar a la queja del actor y, en consecuencia, modificar parcialmente la sentencia apelada en lo relativo a la multa por incumplimiento contractual, condenando a Astilleros del Norte S.A. a abonar a Carballo Treviño Manuel la suma de U\$S 35.000 (dólares estadounidenses treinta y cinco mil), con más los intereses y desde la mora fijados en el considerando 4º de la sentencia de grado, ii) imponer las costas de la Alzada a la demandada, vencida (conf. arg. art. 68) y iii) fijar el plazo de diez días para el cumplimiento de la presente. Así voto. Por análogas razones los doctores Juan Manuel Ojea Quintana y Rafael Barreiro adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Rafael F. Barreiro Juan Manuel Ojea Quintana Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 22 de septiembre de 2016. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: hacer lugar a la queja del actor y, en consecuencia, modificar parcialmente la sentencia apelada en lo relativo a la multa por incumplimiento contractual, condenando a Astilleros del Norte S.A. a abonar a Carballo Treviño Manuel la suma de U\$S 35.000 (dólares estadounidenses treinta y cinco mil), con más los intereses y desde la mora fijados en el considerando 4º de la sentencia de grado, imponiendo las costas de la Alzada a la demandada vencida (art. 68 CPCCN) y fijando un plazo de diez días para su cumplimiento. II. Notifíquese (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1º y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13 y n° 42/15). Rafael F. Barreiro Juan Manuel Ojea Quintana Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria 011871E