



considerar abastecida la crítica, por lo que el pedimento allí formulado no podrá recibir favorable recepción en esta sede revisora (doctr. arg. art. 260 del Código Procesal C. y C.).

C) MARCO NORMATIVO APLICABLE Constituye un insoslayable marco de posteriores desarrollos poner de resalto que, tratándose el caso bajo estudio de hechos y actos ocurridos con anterioridad al 1° de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente (cfr. doctr. y arg. art. 7 del CCyC).

D) PROCEDENCIA DE LA CONDENA A ESCRITURAR E IMPOSICIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL Se alza el demandado alegando que la imposibilidad de escrituración resulta sobreviniente a la fecha de celebración del boleto de compraventa y que la misma no le resulta imputable. Agrega que nunca se opuso a la escrituración. Y que por tales motivos no corresponde que se lo condene al cumplimiento de una obligación imposible ni se le imponga el pago de la cláusula penal. Tales argumentos no merecen ser de recibo. La lectura de la promesa de escrituración que ligara a los contendientes, ilustra que la obligación de entregar el inmueble libre de gravámenes, fue celebrada el día 28 de enero de 2012 (ver fs. 28). Y un breve repaso del informe de dominio agregado a fs. 102/104 muestra que todos los embargos que gravan el inmueble enajenado, son de fecha anterior a la suscripción del mentado boleto. Por lo tanto, la invocación que efectúa el apelante respecto de la inexistencia o desconocimiento de los referidos gravámenes al momento de comprometerse a escriturar no es cierta, en virtud del carácter público y oponible a terceros que adoptan las anotaciones contenidas en el Registro de la Propiedad Inmueble (cfr. arts. 2.505 del Código Civil; arts. 2, 21 y cctes. de la Ley 17.801. Borda, Guillermo A.; ?Manual de Derechos Reales?; Bs. As., Perrot, 1989; pág. 625. Gatti, Edmundo en la obra colectiva de Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I.; ?Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial?; Bs. As., Hammurabi, 2004; t° 5-A, págs.450/451). En ese mismo sentido, resulta insustancial la alegada imposibilidad de escriturar, en tanto la oponibilidad de los embargos inscriptos registralmente, debiera haber llevado al recurrente a no contratar o a adoptar las diligencias necesarias para lograr su levantamiento antes del vencimiento del plazo para escriturar. El compromiso que asumiera de otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio dentro de un plazo convenido, tornan inexcusable el incumplimiento, a tenor del conocimiento que tenía o que debía tener de los gravámenes que pesaban sobre el bien raíz (cfr. arts. 1.174, 1.185, 1.197, 1.198, 1.412 y cctes. del Código Civil vigente al momento de los hechos sub exámine). Corolario de cuanto llevo dicho, es que considere que ha resuelto correctamente el judicante al entender responsable al demandado por el incumplimiento de la obligación de escriturar, así como la condena a satisfacer dicha prestación y la accesoria cláusula penal fijada convencionalmente para resarcir los menoscabos en caso de mora (ver cláusula séptima del boleto de compraventa de fs. 28). Por las razones que hasta aquí llevo expuestas, es que corresponda desestimar este primer aspecto tratado.

E) MORIGERACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL - RELACIÓN DE CONSUMO - INTERESES 1) Alega la actora recurrente que la morigeración adoptada por el magistrado de la instancia de origen respecto de la multa convenida por los contendientes, se encuentra en oposición con los propios actos celebrados por el demandado, quien resulta ser la parte fuerte en la relación contractual y que fue quien dispuso los términos del contrato de compraventa que los vinculara. Dicha condición de empresario de la construcción ha sido admitida por el señor Suárez Torrico al contestar la demanda (ver fs. 54). En ese contexto es menester -con independencia de las apreciaciones jurídicas vertidas por la actora- abreviar en las precisiones de la ley de Defensa del Consumidor, en tanto la relación habida entre los contendientes es subsumible en los postulados del mentado cuerpo legal (cfr. art. 1° de la Ley 24.240). El complejo normativo consumeril, que encuentra su pináculo en lo normado por el art. 42 de la Carta Magna, determina que los consumidores son considerados la parte débil frente a las empresas, de modo que hablar de su tutela es ir más allá de lo que ellos mismos pudieron pretender según la letra del contrato celebrado: significa otorgarles una protección jurídica, pues se parte de la base de que han debido aceptar sin discusión las cláusulas impuestas por los empresarios (cfr. Farina, Juan M.; ?Contratos Comerciales modernos?; Bs. As., Astrea, 2005; t°1, pág. 325). Es así como el art. 3° de la misma determina que la interpretación debe realizarse en favor del consumidor. Ello significa que en caso de duda sobre la aplicación o alcance de normas o dentro del contexto de una norma en sí, se estará siempre a la interpretación más favorable y menos gravosa para el consumidor. Por otro lado, a la hora de analizar la existencia de desequilibrios en la relación de consumo -como la de autos-, se debe acudir a las precisiones del art. 37 de la Ley de Defensa al Consumidor. La misma se encuentra destinada a enmendar las diferentes posiciones de fuerza en el contrato, lo que deja de lado la aplicabilidad de las disposiciones de Derecho privado -basado en la igualdad de partes- que se contrapongan con el principio favor consumidor. Verbigracia, acudir a la solución prevista por el art. 656 del Código Civil, atemperando el rigor de la multa en contra del empresario, cual si ambas partes se situaran en pie de igualdad. Es así como, merece atenderse que el art. 37 LDC estatuye que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. No contempla la posibilidad de que el empresario predisponente pueda verse perjudicado por las propias cláusulas que él impone en la celebración del acuerdo. De tal manera, toda restricción en la aplicación de las estipulaciones pactadas en favor del consumidor, se contrapone con el mentado principio de raigambre constitucional. A la postre, propongo al Acuerdo la modificación de la resolución en crisis, en cuanto reduce la cláusula penal fijada en favor del adquirente consumidor de la relación

de compraventa bajo análisis, mereciendo aplicarse la cantidad de U\$S 50 diarios desde la mora y hasta el efectivo pago. 2) Sin embargo, aun frente a la aplicación de los términos contractuales estipulados en favor del consumidor sin disminuciones que acabo de proponer, ello no permite agravar la posición del empresario, cuando la cláusula penal fijada en el contrato constituye reparación suficiente de los daños e intereses provocados por la demora en el otorgamiento de la escritura. Esto viene a cuento de la imposición de intereses -a que se condena en la sentencia en jaque- sobre la cantidad fijada contractualmente a título de pena. Vale recordar que el art. 655 del ordenamiento civil vigente al momento de la suscripción del boleto de compraventa que ligara a los contendientes, disponía que la pena o multa impuesta en la obligación, entraba en lugar de la indemnización de perjuicios e intereses cuando el deudor se hubiese constituido en mora; y que el acreedor no tendría derecho a otra indemnización, aunque probara que la pena no configuraba reparación suficiente (cfr. Bustamante Alsina, Jorge; ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?; Bs. As., Abeledo Perrot, 2007; pág. 195). Lo expuesto basta para apreciar que no corresponde añadir accesorios a la multa establecida, dado que ha estado en la consideración de los contratantes la fijación de una cantidad suficiente para la reparación de los menoscabos padecidos. Incluyendo intereses. De tal modo y sin perder de vista la prohibición de la reformatio in pejus, atendiendo que la demandada apelante ha requerido la desestimación de la cláusula penal fijada en su contra -lo que ha quedado descartado-, no procediendo normativamente añadir intereses a las cantidades fijadas en concepto de cláusula penal y -finalmente- advirtiendo que el incremento que ocasiona la confirmación de la cantidad estipulada contractualmente, no se traduce en una merma en la reparación de los daños e intereses pactados contractualmente en favor del adquirente, es que corresponda revocar la adición de intereses a la cantidad que resulte de la oportuna liquidación de la cláusula penal. Con ese alcance, de prosperar cuanto configura mi voto, se tornaría abstracto el tratamiento del embate dirigido por el demandado contra la fecha de cálculo de los intereses. F) **DAÑO MORAL** Sobre el reclamo por daño moral no considero infructuoso recordar la diferencia entre la reparación de dicho menoscabo en los hechos ilícitos y en materia contractual. En los primeros -sean delitos o cuasidelitos- la reparación del agravio moral es obligación ineludible del autor del hecho; mientras que en los segundos, ya de índole convencional -como en la especie- sólo es procedente, si ha probado su existencia y, consecuentemente, su magnitud. En efecto; la indemnización del daño moral por incumplimiento de las obligaciones contractuales, en los casos que es admisible, requiere la clara demostración de una lesión en los sentimientos, afecciones o tranquilidad anímica, que no pueden confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (cf. SCBA Ac. 35.579, S. 22-4-86; Ac. 58.441, S. 30-9-97; Ac. 89.068, S. 18-7-07, entre otros). En este sentido, esta Sala ha tenido ocasión de referir que no revisten carácter de menoscabo moral, las simples molestias, incomodidades o inconvenientes transitorios, que no alcancen a producir padecimientos espirituales de cierta entidad (cfr. causa 908, RSD-98-10 S 28-5-2010). Por los motivos expuestos, entiendo que el pedimento conectado con este tópico no habrá de recibir favorable acogida, en virtud que no ha quedado fehacientemente acreditada la presencia de alteraciones espirituales, o que se hubiera afectado de manera alguna el ritmo normal de la vida del reclamante, por lo que propicio sostener el pronunciamiento en esa cuestión (arg. arts. 522 y 1078 del ordenamiento sustantivo vigente al momento de celebrarse el contrato y, 375, 384 y cctes. del CPCC; esta Sala, causa 561, RSD-37-10 S 11-3-2010). En consecuencia, con la modificación propuesta, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.** A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, el Doctor Altieri dijo que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** A la segunda cuestión, la Dra. Rosa María Caram expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar en lo sustancial que decide la apelada sentencia de fs. 167/174, modificándola en cuanto al valor de la cláusula penal diaria, la que merece ser fijada en la cantidad de U\$S 50, sin adición de interés alguno. Conservando la condición de vencido, los gastos causídicos de Alzada deberán ser asumidos por el demandado (cfr. art. 68 del CPCC). Propicio postergar la regulación de honorarios hasta la ocasión en que se practiquen las correspondientes determinaciones por la instancia de origen. **ASI LO VOTO** A la segunda cuestión, por compartir idénticos fundamentos, el Doctor Altieri expresó que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la apelada sentencia de fojas 167/174 debe confirmarse en lo sustancial que decide. 2º) Que las costas de Alzada deben ser soportadas por el demandado. **POR ELLO:** Y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase en lo sustancial que decide la apelada sentencia de fs. 167/174, modificándola en cuanto al valor de la cláusula penal diaria, la que fíjase en la cantidad de U\$S 50, sin adición de interés alguno. Conservando la condición de vencido, los gastos causídicos de Alzada debe asumirlos el demandado. Difiérase la regulación de honorarios para la oportunidad indicada al tratar la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese por cédula en formato papel conforme lo dispuesto por el art. 143 del C.P.C.C.y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen.-

023192E