

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 2, n.º 2, enero-diciembre, 2019, 33-42

Publicación anual. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusvocatio.v2i2.485

LA CLÁUSULA PENAL EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL



THE PENALTY CLAUSE IN NATIONAL JURISPRUDENCE

JORGE LUIS CARRILLO RODRÍGUEZ
Corte Superior de Justicia de Huánuco
(Huánuco, Perú)

Contacto: jcarrillo@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0003-2563-5793>

RESUMEN

En la actualidad existen serios cuestionamientos sobre la eficiencia de la cláusula penal como mecanismo compulsivo de cumplimiento y liquidación convencional de los daños. Debido a que la cláusula penal no les ofrece alguna seguridad a los contratantes, estos prefieren emplear otros mecanismos que aseguren el cumplimiento de sus obligaciones de manera efectiva, aunque pudieran representar mayores costos. En este trabajo, examinamos las funciones de la cláusula penal, así como su posible reducción y aumento.

Palabras clave: cláusula penal; jurisprudencia nacional; cumplimiento de la obligación; pena convencional.

ABSTRACT

At present time, there are serious questions about the efficiency of the penalty clause as a compulsory mechanism of compliance and conventional liquidation of damages. Since the penalty clause does not offer any security to the contracting parties, they prefer to use other mechanisms that ensure the effective performance of their obligations, even though they may represent higher costs. In this paper, we examine the functions of the penalty clause, as well as its possible reduction and increase.

Key words: penalty clause; national jurisprudence; performance of the obligation; conventional penalty.

Recibido: 15/04/2019

Aceptado: 30/07/2019

1. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo, planteamos cuáles serían las limitaciones y las implicancias de la posible reducción de la cláusula penal en nuestro ordenamiento jurídico, conforme a lo normado en el artículo 1346 del Código Civil, el cual dispone que «El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida». En otras palabras, las materias de nuestro análisis son los topes máximos y mínimos para la reducción de la pena, la misma que fue acordada por consentimiento y voluntad de las partes en un determinado acto jurídico de naturaleza contractual.

Es importante considerar los criterios de los sistemas jurídicos para reducir la cláusula penal y reparar, de ser el caso, la obligación excesiva de la sanción, que establece el acreedor ante el deudor en caso de incumplimiento total o parcial de la obligación. Cabe anotar que la búsqueda de una regulación específica ante este tipo de pactos no tiene la finalidad de liberar al deudor de su obligación, sino evitar el abuso de la facultad

del acreedor para obligar al deudor a cumplir la obligación. Por ello, proponemos añadir en nuestro Código Civil una norma que limite la sanción que se estipula en la cláusula penal cuando esta sea abusiva.

Si bien nuestro sistema legal contempla la reducción de lo establecido como mecanismo de cumplimiento y de liquidación convencional de daños de la cláusula penal, aquella no limita los márgenes mínimos o máximos a reducir, es decir, no se fijan porcentajes o medidas específicas. Observamos que en nuestro ordenamiento legal no existe la posibilidad de que el juez aumente el monto fijado en la cláusula penal a favor del acreedor, desprotegiendo visiblemente a esta parte contractual en caso de que se presenten situaciones o actos que, durante la celebración del contrato, no pudieron preverse, por ejemplo, una hiperinflación globalizada.

El Estado tiene la responsabilidad de proteger a los contratantes y salvaguardar a la parte contractual más afectada; por ello, es preciso contar con una norma que regularice la aplicación concreta de la reducción de la cláusula penal y, si fuera necesario, su aumento.

2. LA CLÁUSULA PENAL

La cláusula penal crea una obligación distinta de la principal, que garantiza el incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación principal; es la causa eficiente de la obligación de pagar la pena convencional¹; asimismo, el objeto o el contenido de la obligación penal puede ser cualquier tipo de prestación posible, lícita, determinada o determinable.

1 Según nuestro Código Civil, la cláusula penal compensatoria es «El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere, salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero esta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores» (artículo 1341).

A manera de ilustración, señalamos el caso de la cláusula penal en un contrato de arrendamiento en el cual se establece que si no se desocupa el bien al vencimiento del contrato, se pagará una cantidad de dinero. Otro claro ejemplo es cuando se dispone que en todas sus presentaciones televisivas un futbolista use (promocione) la marca del empresario textil que lo contrata; si incumple dicho acuerdo, pagará la penalidad establecida en ese acto.

3. FUNCIONES DE LA CLÁUSULA PENAL

Para evitar la desnaturalización de tan importante institución jurídica, nuestro Código Civil señala que la cláusula penal desempeña tres funciones básicas que facilitan y protegen a la parte acreedora de un contrato cuando esta se ve afectada por una determinada obligación incumplida o cumplida de manera parcial o defectuosa.

Aníbal Torres (2016) reseña estas funciones del siguiente modo:

Función indemnizatoria. La cláusula penal cumple una función indemnizatoria en cuanto importa una liquidación convencional, pactada por anticipado, en los probables daños que la ejecución de la obligación pueda causar al acreedor.

Función compulsiva. Es considerada como una garantía de la obligación, no en el sentido propio de garantía real o personal, sino en el sentido de asegurar, reforzar el cumplimiento de la obligación.

Función de simplificación de la prueba. La liquidación convencional y anticipada de los eventuales daños que pueda causar el incumplimiento imputable al deudor libera al acreedor de la prueba de la existencia y cuantía de tales daños para reclamar la pena (pp. 892-894).

En esencia, estas funciones le dan sentido a la cláusula penal y la distinguen de otras instituciones civiles; no cabe duda de que es un mecanismo contractual eficaz; por ello, debidamente regulada, debe mantenerse y consolidarse en el campo de las obligaciones.

4. REDUCCIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL

En nuestra legislación jurídica civil, el juez se encuentra facultado para reducir la pena cuando es manifiestamente excesiva o abusiva por parte del acreedor; sin embargo, esta facultad no se ha establecido de manera prudente, coherente ni satisfactoria, pues requiere límites objetivos respecto a la reducción de la cláusula penal, lo que indica que únicamente el juzgador aplicará su criterio lógico en función de la proporcionalidad de la obligación y la pena a cumplirse por el deudor cuando esta sea excesiva.

A propósito de lo expuesto, suscribimos tres sistemas fundamentales a tomar en cuenta para la aplicación de la reducción de la cláusula penal:

a) Sistema de inmutabilidad absoluta

El Código Civil francés de 1804 es el que recoge de manera más emblemática este sistema, ya que en la redacción original de su artículo 1152 se disponía que «no podía compelerse al incumplidor a pagar una suma mayor ni menor que la fijada en la cláusula penal» (Osterling y Rebaza, 2005, p. 155). Los dos fundamentos de este principio son «a) evitar en el futuro toda discusión sobre la existencia de los daños y su monto [y] b) el respeto de la voluntad de las partes libremente expresada en el momento de pactar la penalidad, conforme al principio de libertad contractual» (Osterling y Rebaza, 2005, pp. 155-156).

b) Sistema de inmutabilidad relativa

Se pretende solucionar el riesgo de los abusos que podrían cometerse bajo el sistema de inmutabilidad absoluta mediante el sistema de inmutabilidad relativa. [Además], se admite la modificación de la cláusula penal [...] para reducirla cuando esta sea excesiva, mas no para incrementarla (Osterling y Rebaza, 2005, p. 156).

El deudor, consciente de la posibilidad de acudir a los tribunales para solicitar la reducción de la pena, dejará de sentirse estimulado al cumplimiento de su prestación por la cláusula penal.

c) Sistema de mutabilidad absoluta

En este sistema «se admite la posibilidad de reducir la pena cuando fuese desproporcionada y, asimismo, de incrementarla para los casos en que fuese diminuta respecto del monto de los daños» (Osterling y Rebaza, 2005, p. 157).

El sistema de mutabilidad absoluta faculta a ambas partes contractuales para que, en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación, soliciten ante el juez no solo la reducción del monto de la penalidad, sino también un incremento razonable de la pena obligacional.

Algunos autores aseguran que este sistema desnaturaliza las funciones y las características propias de la cláusula penal, posición que no compartimos, dado que en nuestra legislación se permite al deudor solicitar la reducción del monto fijado, pero no se faculta al acreedor para solicitar el incremento de la cláusula penal².

Por otro lado, para anotar un ejemplo comparado, remitimos a la legislación chilena, la cual señala supuestos básicos para la reducción de la pena, a saber: el incumplimiento parcial y el monto excesivo de la pena.

El incumplimiento parcial ha sido siempre considerado causa justificante para la reducción de la pena convencional. Incluso los cuerpos jurídicos que establecen la teoría de la inmutabilidad de la pena aceptan que ella pueda reducirse cuando una parte de la obligación ha sido cumplida (Corral, 2000, p. 474).

En relación con la otra causal para solicitar la reducción de la pena obligacional, esto es, el monto excesivo de la pena (considerada desproporcionada, enorme o abusiva), son variadas sus denominaciones. Así, el Código Civil chileno la califica como «cláusula penal enorme»; mientras que el argentino, «pena desproporcionada».

2 Véase el artículo 1346 del Código Civil peruano antes citado.

En cambio, la nomenclatura común es la que parece imponer el Código Civil boliviano, siguiendo [literalmente] el artículo 1384 del Código Civil italiano: se habla en él de una pena manifiestamente excesiva. La misma expresión es utilizada por [nuestro Código Civil] y el paraguayo (Corral, 2000, p. 475).

5. POSIBILIDAD DE REDUCCIÓN Y AUMENTO DE LA CLÁUSULA PENAL

Conforme se ha advertido, la reducción del monto de la penalidad para evitar arbitrariedades es jurídicamente procedente en nuestro ordenamiento legal. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, también podría regularse legalmente que el juez, a solicitud del deudor o el acreedor, pueda reducir o aumentar equitativamente la pena obligacional cuando sea manifiestamente excesiva o diminuta y, en caso no se haya pactado, se permita la posibilidad de regular la indemnización posterior³, conforme se establece en el artículo 1341 del Código Civil.

En ese contexto, consideramos que no es incompatible en nuestro ordenamiento legal otorgar facultad para que la reducción de la cláusula penal pueda ser a pedido de parte y de oficio, esto es, por iniciativa del juez, en caso de que se advierta razonadamente que es arbitraria y absolutamente excesiva o diminuta; esta situación jurídica fue concebida por los órganos jurisdiccionales bajo el régimen del Código Civil de 1936.

En ese sentido, con el asentimiento del acreedor, el juez podrá reducir la pena cuando la obligación principal haya sido incumplida (total o parcialmente) o cumplida de manera irregular. Para determinar el monto adecuado y razonado se deben tener en cuenta todos los intereses legítimos del acreedor, entre ellos, el de la pena obligacional financiera. Además, para fijar la pena obligacional es necesario plantear parámetros objetivos

3 Véase el artículo 1343 del Código Civil: «Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella solo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario».

y no restringirlos a la subjetividad del juez, de tal forma que se establezcan límites de la penalidad ante el incumplimiento total, parcial o defectuoso de la obligación; así se podría regular que el máximo de la penalidad sería el monto máximo de la obligación. De este modo, si la obligación es S/ 10 000.00 (diez mil soles), el máximo de la penalidad será este mismo monto y, de observarse que lo pactado es un monto superior, la reducción se efectuará hasta los S/ 10 000.00, ya que el valor de la penalidad impuesta no puede exceder al de la obligación principal en caso de incumplimiento total, conforme se regula en algunas legislaciones comparadas.

Actualmente, en nuestra legislación, cuando el deudor solicita al juez la reducción de la cláusula penal, está obligado a la probanza; tal situación desconoce las funciones propias de la cláusula penal, específicamente la función de simplificación probatoria de la pena (Osterling y Rebaza, 2005, pp. 155-157). En este último caso, el acreedor también se verá obligado a probar ante el juez los daños sufridos incluso cuando la normatividad legal le permite, en caso de haberse pactado, el reclamo del daño ulterior.

En la jurisprudencia nacional, para la reducción de la penalidad se aplica el criterio subjetivo del juez; por ello, es pertinente acordar criterios objetivos basados fundamentalmente en la probanza de los daños menores, en relación con la pena obligacional pactada con antelación, a fin de tener mayor seguridad jurídica y considerando los intereses del acreedor.

6. CONCLUSIONES

- a) La cláusula penal no cumple con los objetivos y las funciones propias de esta institución civil, por cuanto el acreedor considera que la penalidad obligacional que se imponga al deudor, pactada voluntariamente entre las partes, no tiene mayor efecto en el cumplimiento de la obligación principal y se ve obligado a utilizar mecanismos de garantía más severos para asegurar el cumplimiento del contrato. Ello, evidentemente, perjudica al deudor, quien asume lo negativo de

la inseguridad jurídica en el cumplimiento de los contratos, puesto que nuestro ordenamiento legal acoge la inmutabilidad relativa de la cláusula penal, permitiendo la reducción de la penalidad.

- b) En el Código Civil no se contempla la posibilidad de que el acreedor solicite el incremento de la pena, incluso cuando esta fuese diminuta. Sin embargo, con base en los criterios de equidad y protección que sustentan la posibilidad de reducción de la penalidad, en algunos sistemas se dispone que el acreedor también esté facultado para recurrir al juez solicitando que aumente la penalidad; así se mantiene coherente la aplicación del principio de equidad.
- c) En nuestra legislación, cuando el deudor solicita al juez la reducción de la cláusula penal, está obligado a la probanza; esta situación desconoce las funciones de la cláusula penal, sobre todo la función de simplificación probatoria de la pena. En este caso, el acreedor estará obligado a probar ante el juez los daños sufridos, inclusive cuando la normatividad legal le permita, en caso de haberse pactado, el reclamo del daño ulterior.
- d) En la jurisprudencia nacional, es necesario establecer criterios objetivos para la reducción de la penalidad; estos deben fundamentarse en la probanza de que los daños son menores, a fin de tener mayor seguridad jurídica; asimismo, se deben considerar todos los intereses del acreedor, no solo los financieros.

REFERENCIAS

- Corral, H. (2000, julio-septiembre). La reducción de la cláusula penal excesiva en el derecho civil de los países del Cono Sur. *Revista Chilena de Derecho*, 27(3), 469-484. <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/14948>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2015). *Decreto Legislativo n.º 295. Código Civil*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Codigo-Civil.pdf

- Osterling, F. y Rebaza, A. (2005). Apuntes sobre la reducción de la pena obligacional y el replanteamiento de sus funciones. *Ius et Veritas*, 15(30), 153-163. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11797/12363>
- Torres, A. (2016). *Código Civil. Comentarios y jurisprudencia (t. III). Concordancias. Antecedentes. Sumillas. Legislación complementaria.* Idemsa.