

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho**



**TESIS**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

**TÍTULO DE LA TESIS**

**INAPLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS**

**CIVILES**

**Tesis presentada en cumplimiento de los requerimientos para optar el Título Profesional de abogado.**

**POR:**

**Bach. Edwar Antenor Roncal Rodríguez**

**Bach. Fidel Eduardo Ortíz Pérez**

**ASESOR: Mg. José Luis Coba Uriarte**

**Cajamarca- Perú**

**Diciembre - 2020**

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho.**



**TESIS**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

**TÍTULO DE LA TESIS**

**INAPLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS**

**CIVILES**

**Tesis presentada en cumplimiento de los requerimientos para optar el Título Profesional de abogado.**

**POR:**

**Bach. Edwar Antenor Roncal Rodríguez**

**Bach. Fidel Eduardo Ortíz Pérez**

**ASESOR: Mg. José Luis Coba Uriarte**

**Cajamarca- Perú**

**Diciembre - 2020**

**COPYRIGHT © 2020 BY:**

Edwar Antenor Roncal Rodríguez

Fidel Eduardo Ortiz Pérez

Todos los Derechos Reservados

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**

**APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL  
DE ABOGADO**

**TÍTULO DE LA TESIS**

**LIMITES QUE DEBEN RESPETAR LOS JUECES PARA ACTUAR LA PRUEBA DE  
OFICIO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL.**

**Presidente** : Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla

**Secretario** : Otilia Loyita Palomino Correa

**Asesor** : José Luis Coba Uriarte

**A:**

Mi Querida Madre, Flor de María Pérez Bardales

Por tu ejemplo de fortaleza y grandeza que te caracteriza, Madre querida me inculcaste con tus valores y virtudes para ser un hombre de bien, doy gracias de tenerte a mi lado...eres el pilar que me sostiene, por eso te dedico este logro con mucho amor.

Gracias a Dios por su Fuerza y Fortaleza, a mis hijas, a mi esposo y a mi madre, Ino, que son el motivo de todo.

**Edwar Roncal y Fidel Ortiz**

## **DEDICATORIA.**

La presente tesis se la dedicamos a Dios, quién nos guio por el sendero de la Luz, y por el largo camino de superación, dándonos fuerza y coraje para enfrentarnos a las adversidades y seguir adelante y caer.

A cada una de nuestras familias, porque con su apoyo y comprensión hemos ido día a día enfrentando los obstáculos que se nos presentó durante la elaboración de la presente.

A la Universidad Antonio Guillermo Urrelo, por acogernos durante el tiempo de estudio; a nuestro asesor, por brindarnos tiempo para la elaboración del presente informe, para así, obtener nuestro título profesional, asimismo, a las demás personas que nos han ayudado a la culminación de nuestro estudio, puesto que sin su apoyo no hubieses podido realizarla.

**Los autores.**

## **TABLA DE CONTENIDOS.**

<b>AGRADECIMIENTO.</b> .....	v
<b>DEDICATORIA.</b> .....	vi
<b>TABLA DE CONTENIDOS.</b> .....	vii
<b>RESUMEN.</b> .....	1
<b>ABSTRACT.</b> .....	2
<b>CAPITULO I: INTRODUCCIÓN.</b> .....	3
<b>1.1. Planteamiento del Problema.</b> .....	3
<b>1.1.1. Descripción de la Realidad Problemática.</b> .....	3
<b>1.1.2. Formulación del Problema.</b> .....	4
<b>1.1.3. Objetivos.</b> .....	4
<b>1.1.3.1.Objetivo General.</b> .....	4
<b>1.1.3.2.Objetivos específicos.</b> .....	4
<b>1.1.4. Justificación e Importancia.</b> .....	5
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.</b> .....	9
<b>2.1. Antecedentes Teóricos.</b> .....	9
<b>2.1.1. Internacionales.</b> .....	9
<b>2.1.2. Nacionales.</b> .....	10
<b>2.2. Teorías Empleadas.</b> .....	10
<b>2.2.1. Relevancia del contenido de la cláusula penal en el Derecho</b> <b>Comparado e Internacional.</b> .....	10
<b>2.2.1.1. Definición.</b> .....	10
<b>2.2.1.2. Naturaleza Jurídica.</b> .....	12
<b>2.2.1.3. Funciones.</b> .....	13
<b>2.2.1.3.1. Indemnizatoria.</b> .....	13

2.2.1.3.2. Punitoria o compulsiva. ....	16
2.2.1.3.3. Preventiva. ....	17
2.2.1.4. Regulación nacional de la Cláusula Penal. ....	18
2.2.2. Relación entre la resolución y la cláusula Penal en la teoría del contrato. ....	20
2.2.2.1. Definición. ....	20
2.2.2.2. Definición legislativa y doctrinal. ....	21
2.2.2.2.1. Legislativa. ....	21
2.2.2.2.2. Doctrinal. ....	21
2.2.2.3. Antecedentes históricos. ....	22
2.2.2.4. Clasificación de los contratos. ....	23
2.2.2.5. Elementos del contrato. ....	25
2.2.2.6. El objeto del contrato. ....	30
2.2.2.6.1. Requisitos del Objeto del Contrato. ....	31
2.2.2.6.2. Licitud del Contrato. ....	31
2.2.2.6.3. Determinación o posibilidad del objeto. ....	32
<b>2.3. Derecho comparado. ....</b>	<b>33</b>
2.3.1. Brasil. ....	33
2.3.2. Ecuador. ....	33
2.3.3. Chile. ....	33
<b>2.4. Hipótesis. ....</b>	<b>34</b>
<b>2.5. Operacionalización de Variables. ....</b>	<b>34</b>
<b>CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN. ....</b>	<b>37</b>
<b>3.1. Tipo de Investigación. ....</b>	<b>37</b>
<b>3.2. Diseño de Investigación. ....</b>	<b>37</b>



<b>3.3. Área de Investigación.</b> .....	38
<b>3.4. Dimensión Temporal y espacial.</b> .....	38
<b>3.5. Unidad de análisis, población y muestra.</b> .....	38
<b>3.6. Métodos.</b> .....	39
<b>3.7. Técnicas de Investigación.</b> .....	40
<b>3.8. Instrumentos.</b> .....	41
<b>3.9. Limitaciones de la Investigación.</b> .....	41
<b>3.10. Aspectos éticos de la Investigación.</b> .....	41
<b>CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.</b> .....	43
<b>4.1.Resultados.</b> .....	44
<b>4.1.1. Ineficacia de la cláusula penal en los contratos civiles al momento de exigirla.</b> .....	44
<b>4.1.2. Imposibilidad del deudor de cumplir con la cláusula penal establecida en el contrato.</b> .....	58
<b>4.2.Discusión.</b> .....	64
<b>4.2.1. De la Variable Inaplicabilidad de la cláusula penal.</b> .....	64
<b>4.2.2. De la Variable Contratos civiles.</b> .....	64
<b>4.2.3. De la Variable Derecho Comparado.</b> .....	65
<b>CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.</b> .....	67
<b>5.1. Conclusiones.</b> .....	67
<b>5.2. Recomendaciones.</b> .....	67
<b>LISTA DE REFERENCIAS.</b> .....	69
<b>ANEXO.</b> .....	71



## **RESUMEN.**

Los efectos de la cláusula penal, señalando que es el pacto por el que se acuerda establecer una reparación de daños 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.

La presente investigación tiene como **objetivo** general: “establecer las razones jurídicas para la inaplicación de la cláusula penal en los contratos civiles”. Dicha investigación parte de una **metodología** de tipo Aplicada de diseño descriptivo – explicativo, no experimental de corte transversal, de enfoque cualitativa, atendiendo a las variables de cláusula penal en el proceso civil; contratos civiles y derecho comparado.

De los **resultados** obtenidos se puede apreciar que, las razones jurídicas para la inaplicación de la cláusula penal en los contratos civiles, son: ineficacia de la cláusula penal en los contratos civiles al momento de exigirla y, la imposibilidad del deudor de cumplir con la cláusula penal establecida en el contrato.

Finalmente se **concluye** que la ineficacia de la cláusula penal en los contratos civiles al momento de exigirla y, la imposibilidad del deudor de cumplir con la cláusula penal establecida en el contrato, son las razones jurídicas por las que debe inaplicarse la cláusula penal.

**Palabras Claves:** Inaplicabilidad; Cláusula Penal; Contratos Civiles, Ineficacia; Derecho Comparado.

**Línea de Investigación:** Investigación Jurídica. Derecho Civil.

## **ABSTRACT.**

The effects of the penal clause, pointing out that it is the pact by which it is agreed to establish a compensation of damages in the event of non-compliance, one of the contractors is obliged to pay a penalty, it has the effect of limiting compensation to this benefit and the return of compensation.

The general objective of this investigation is “to establish the legal reasons for the non-application of the criminal clause in civil contracts”. This research is based on a methodology of the applied type of descriptive – explanatory, non-experimental cross-sectional design, of a qualitative approach, taking into account the variables of the penal clause in the civil process; civil contracts and comparative law.

From the results obtained, it can be seen that the legal reasons for the non-application of the penal clause in civil contracts are: ineffectiveness of the criminal clause in civil contracts at the time of the requirement and, the debtor's inability to comply with the criminal clause set out in the contract.

Finally, it is concluded that the ineffectiveness of the criminal clause in civil contracts at the time of its demand and, the inability of the debtor to comply with the criminal clause established in the contract, are the legal reasons why the criminal clause should be inapplied.

**Keywords:** Inapplicability; Criminal Clause; Civil Contracts, Inefficiency; Comparative Right.

# **CAPITULO I: INTRODUCCIÓN.**

## **1.1.Planteamiento del Problema.**

### **1.1.1. Descripción de la Realidad Problemática.**

El artículo 1341 del Código Civil peruano prescribe los efectos de la cláusula penal, señalando que es el pacto por el que se acuerda establecer una reparación de daños 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.

En ese sentido, el Código Civil, dedica un par de artículos a una de las instituciones jurídicas civiles más importantes, como lo es la Cláusula Penal, cuya naturaleza jurídica varía desde la indemnizatoria hasta la preventiva, pero conviene analizar la situación propuesta por la doctrina, acerca de la ejecución de la cláusula penal, en ese sentido se indica lo siguiente:

(...) el legislador peruano abre la posibilidad de reducir judicialmente las penas convencionales, el texto del artículo 1346° prescribe, 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, pero no aceptamos que el legislador peruano permita que el deudor que ha incumplido su obligación o que habiéndola cumplido parcialmente, acuda al Poder Judicial para solicitar la reducción de la penalidad que él acordó y aceptó en el contrato. (...). (Osterling, F, 1998 p. 45)

Como se puede verificar, la ejecución de la cláusula penal no solo se limita a su sola aplicación propiamente dicha derivada del incumplimiento de las prestaciones, sino que a su vez se presentan una serie de premisas fácticas, desde la reducción de la pena hasta denominada inmutabilidad de esta institución.

Por lo que, se pretende establecer límites para la aplicación de la cláusula penal, cuando la parte obligada a pagar la penalidad no puede cumplir con dicha prestación, por lo que la cláusula penal debería ser inaplicada.

### **1.1.2. Formulación del Problema.**

¿Cuáles son las razones jurídicas para la inaplicación de la cláusula penal en los contratos civiles?

### **1.1.3. Objetivos.**

#### **1.1.3.1.Objetivo General.**

Determinar las razones jurídicas para la inaplicación de la cláusula penal en los contratos civiles.

#### **1.1.3.2.Objetivos específicos.**

- Analizar la relevancia en el contenido de la Cláusula Penal en el derecho nacional e internacional
- Analizar la resolución del contrato por incumplimiento de las prestaciones por hechos propios,
- Determinar la relación entre la resolución y la cláusula penal en la teoría del contrato y, estudio de la cláusula abusiva en los contratos civiles.
- Analizar la figura de estudio dentro del Derecho comparado.

#### **1.1.4. Justificación e Importancia.**

Desde el punto de vista de la ciencia, se justifica la presente investigación por la importancia que reviste en abordar la problemática formulada, pues la necesidad de establecer los límites jurídicos para la inaplicación de la cláusula penal en los contratos civiles, permitirá no solo realizar un nuevo aporte teórico y dogmático a la ciencia jurídica, sino que también servirá para llenar el vacío que se deriva de la ejecución de la cláusula penal en sede judicial, pues muchas veces esta se confunde como una acción indemnizatoria.

Para la realización de la presente investigación, no solo nos basaremos en la institución jurídica de la cláusula penal, vista desde diversas posturas de la legislación peruana y comparada, sino que se sustentarán las diversas teorías como la de las obligaciones, teoría del acto jurídico y negocio jurídico, entre otras que se desarrollarán en la presente investigación.

Asimismo, la investigación incrementará el conocimiento científico, pues dará pie no solo a nuevas investigaciones sobre la cláusula penal, sino que permitirá abordar la doctrina sobre esta institución, respecto a su uso, idoneidad, aplicación, pertinencia, eficacia legal y judicial de la misma.

Los motivos que llevaron a realizar la presente investigación, fueron que en principio no existe abundante investigación sobre la cláusula penal en la doctrina jurídico peruana, asimismo no existe mucha jurisprudencia que evidencie una real aplicación de la misma, en tanto que resulta interesante abarcar un tema en donde el legislador solo le ha dado como regulación legal un par de artículos. De otro lado la realización del presente estudio reviste el carácter de original, pues a la fecha no ha sido tratado.

Esta investigación pretende ser base de consulta para futuras investigaciones que desde otras perspectivas y enfoques pretendan ahondar más sobre el tema vertido; cuya trascendencia es de tal magnitud que permitirá evaluar sobre la aplicación o no de la cláusula penal por parte de las partes contratantes, y además la presente investigación tendrá como beneficiarios y/o favorecidos a los magistrados, abogados, y demás miembros de la comunidad jurídica, puesto que permitirá dar nuevas luces de interpretación en la ejecución de la cláusula penal en los contratos civiles.

La discusión teórica de la investigación se basa principalmente en el comentario y análisis de los antecedentes presentados en el acápite anterior.

Los sujetos que se encuentran inmersos en un acto jurídico, tienen la facultad de crear sus propias reglas que regularan los efectos jurídicos del contrato que hayan celebrado. Tenemos que en esa investigación no se hace mención a la cláusula penal, debiendo haberse mencionado, puesto que esta no es sólo una mera formalidad, sino que es una institución jurídica netamente civil que debe ser estudiada con mucha más profundidad.

De otro lado, la cláusula penal cumple con diversas funciones netamente contractuales, como son la medición de los perjuicios que pueda causar su incumplimiento, y por ende proteger lo pactado en el contrato para que se cumpla a cabalidad. Sin embargo, esta cláusula es únicamente accesorio y no es determinante para la validez del acto jurídico. (Ansha, R, 2014. p 103)

Ahora bien, las afirmaciones que realiza este autor, son idóneas, por cuanto la cláusula si bien es importante para la regulación idónea de los contratos, no resulta ser un elemento que determine la nulidad o anulabilidad. Esto hace que las investigaciones no tomen en consideración la verdadera importancia de esta figura



civil, sino todo lo contrario, olvidan que se trata de una institución jurídica de relevancia para el ámbito del derecho contractual, pues tiene relación con el ámbito penal y velará por el cumplimiento de lo pactado en el contrato, haciendo ver que su análisis es imprescindible.

Asimismo, quien hace alusión a la importancia de la cláusula penal, pero resalta la ausencia de estudios especializados y que se centren en analizar esta institución. Esta opinión resulta ser relevante para la presente investigación, pues se ha visto que en la actualidad no existen suficientes autores que se dediquen a estudiar y analizar con profundidad esta institución, haciendo que esto genere un impacto en la realidad jurídica, haciendo de la figura de la cláusula penal, ineficaz e innecesaria, no teniendo en consideración su gran importancia y el rol que cumple dentro de los contratos.

Se puede entender por Cláusula penal, señalando que es un pacto que contribuye al cumplimiento de las obligaciones. En ese sentido, vemos que su estudio, a pesar de intentar definir esta figura jurídica, el realizarlo a través de un artículo aún resulta ser insuficiente y por ende, se evidencia la necesidad de estudios mucho más especializados y específicos que determinen no sólo los alcances jurídicos de forma general de la cláusula penal, sino también los problemas y límites que esta institución tiene. (Coáguila, C, 2005. p 24)

la alusión a la finalidad de la cláusula penal, la misma que tiene un carácter pecuniario, pudiendo ser exigida a nivel judicial. Evidentemente estas afirmaciones, si bien son correctas, no son suficientes y resulta importante hacer énfasis en un estudio mucho más profundo de los alcances especiales de la cláusula penal. (Vigil, C, 2004. p 147)

Su importancia radica de la siguiente manera, desde el punto de vista:

- *Teórica.* - Profundizar en uno o varios enfoques teóricos que tratan el problema que se detalla de manera que se espera avanzar en el conocimiento.
- *Práctica.* La cuál, está orientada a perfeccionar el trabajo verificando la cláusula penal en los contratos civiles.
- *Metodológica.* - Dicha investigación implica un proceso de varias fases: métodos, procedimiento y técnicas e instrumentos empleados durante la investigación a fin de demostrar su validez y confiabilidad que sirva para otras investigaciones.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.

### 2.1. Antecedentes Teóricos.

#### 2.1.1. Internacionales.

**Coello, G. (2015)** En su tesis: *La aplicación, objetivos y ejecución de la cláusula penal en los contratos. Hace referencia a:*

La función natural de la cláusula penal es asegurar el cumplimiento efectivo y oportuno de una obligación principal, pues el deudor se someterá al pago de la pena previamente establecida en caso de que la incumpla, mientras que al acreedor le brindará seguridad, transformando la estipulación de la cláusula penal en una verdadera ventaja. (Coello M, 2015)

**Coáguila, C. (2006).** En su tesis: *La Función de la cláusula penal en los contratos y la inmutabilidad de las penas convencionales.*

(...) Es un pacto por el cual se refuerza el cumplimiento de las obligaciones, desincentivando el incumplimiento de las obligaciones y fomentando, por el contrario, el comportamiento leal y diligente de los contratantes. Del mismo modo, por medio de una cláusula penal se permite que se anticipen los daños y perjuicios, cuando el incumplimiento del deudor ocasione daños al acreedor.

la cláusula penal cumple esencialmente una función preventiva y punitiva, y en forma secundaria, puede cumplir una función indemnizatoria o resarcitoria cuando el incumplimiento del deudor cause daños al acreedor. Si los contratantes pactan una penalidad con la finalidad de reforzar el cumplimiento de las obligaciones y desincentivar su incumplimiento, resulta natural que si el deudor incumple por causas imputables a él (dolo o culpa), esté en la obligación de pagar la penalidad libremente convenida y el acreedor tenga el derecho de solicitar su ejecución. Por tanto, resulta inequitativo, además de ineficiente, que precisamente el sujeto que incumple con sus obligaciones acuda a un

juez para pedirle que reduzca el monto de la penalidad que él mismo aceptó. No olvidemos que este deudor también pudo convertirse en acreedor en el caso de que el otro contratante incumpliese. Ello suele ocurrir, pues normalmente se pactan cláusulas penales recíprocas (...) (Coáguila, C, 2006)

### **2.1.2. Nacionales.**

**Lujan. P- (2018).** Es su tesis: *La vulneración de la autonomía de la voluntad en los contratos a raíz de la revisión judicial de la cláusula penal.* Hace referencia a:

Se ve vulnerada la autonomía de la voluntad de las partes que contratan cuando se faculta al deudor de poder recurrir a las instancias judiciales y hacer uso de las bondades estipuladas en el Código Civil, como es el caso del artículo 1346° referido a la reducción de la cláusula penal en el caso que el monto se considere manifiestamente excesiva o por el cumplimiento tardío o defectuoso. La inmutabilidad relativa, desnaturaliza la cláusula penal porque afecta la función compulsiva; al igual afecta la esencia misma del acto jurídico realizado, por ende este artículo debe ser modificado por otro que adopte el sistema de inmutabilidad absoluta de la pena. (Lujan, P, 2018)

## **2.2. Teorías Empleadas.**

### **2.2.1. Relevancia del contenido de la cláusula penal en el Derecho nacional e internacional.**

#### **2.2.1.1. Definición.**

Se ha desarrollado en la doctrina, la definición de a cláusula penal, la cual resulta de vital importancia para la investigación, debiéndose puntualizar para entender esta figura contractual. Siendo así, se tiene lo siguiente:

Un negocio jurídico, o una convención o estipulación accesoria, por la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a

satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente. (Kemelmajer de Carlucci, 1981)

Esta figura jurídica permite asegurar el cumplimiento de la obligación, y de sancionar si esta no se cumple adecuadamente, siendo en este último caso cuando se debe indemnizar si no se cumple, o si lo ha hecho el deudor, esta resulta ser tardía o irregular. Cabe mencionar que esta cláusula se establece en el contrato y por mutuo acuerdo de las partes.

También, en esta definición se puede apreciar el rol indemnizatorio que tiene la cláusula penal, por lo que, reforzaría el cumplimiento de la obligación al imponer una sanción pecuniaria al deudor de la obligación para que así, se disuada el incumplimiento. Esta opinión no es errada, pues hace ver no sólo la definición de la cláusula penal, sino también la función accesoria de esta, lo que contribuye con el adecuado cumplimiento de la obligación pactada por las partes en un contrato..

También, sobre la cláusula penal, en la doctrina se ha dicho que:

Los contratantes pueden fijar convencional y anterior a la fecha de vencimiento de la obligación el monto de los daños y perjuicios que corresponderán al acreedor en caso que el deudor incumpla tal obligación. Este pacto se conoce con la denominación de cláusula penal. (Osterling, F, 1998 p. 45)

Siendo así, la cláusula penal versa sobre el monto de daños y perjuicios que deberá el deudor pagar en caso incumpla con su obligación, así el acreedor no se verá afectado por dicha situación, siendo esta una cláusula que protege al acreedor, debiéndose pactar entre ambas partes el monto. Conviene mencionar que este pacto no reemplaza a la obligación ni siempre cubrirá el monto real de los daños causados, pudiendo ser mayor o menor, pero ello no cambia su naturaleza ni función dentro de los contratos civiles.

Esta definición contribuye a evidenciar la importancia de la cláusula penal, y además la forma en que se pacta. Es importante recalcar que las partes involucradas en el contrato y que han manifestado su voluntad en las cláusulas, deben estar de acuerdo en el monto estipulado como penalidad, evidenciándose que no es una cláusula unilateral, sino que es parte de la estructura del contrato, por lo que debe ser evaluada y considerada como tal en todos los casos.

#### **2.2.1.2. Naturaleza Jurídica.**

La naturaleza jurídica de la cláusula penal, según se ha establecido en la doctrina, consiste en una estipulación accesorio, subsidiaria y condicional, es accesorio porque primigeniamente debe existir una obligación principal, la cual dará origen a la cláusula penal, si se llega a incumplir con la obligación principal; pues, de esto se derivará la indemnización y daños y perjuicios causados al acreedor. Entonces, es importante resaltar que la existencia o extinción de la obligación principal del contrato será determinante para la vigencia de la cláusula penal, por lo que, es importante considerar a la accesoriedad de este pacto que contribuye a que muchas veces esta figura jurídica sea dejada de lado y por ende, no se le toma en consideración al momento de resolver un contrato. La extinción de la cláusula penal no origina ninguna repercusión en la obligación principal, pero si viceversa.

Lo siguiente a considerar dentro de su naturaleza jurídica, es que es subsidiaria, debido a que la cláusula penal no sustituye a la obligación principal, sino que la acompaña, por lo que, como se mencionaba, su extinción no afecta a la obligación. Cabe mencionar que la ejecución de esta cláusula le corresponde al

acreedor y no al deudor, debido a que es una medida que asegura el cumplimiento de la obligación y la acompaña.

También, es condicional, debido a que para su cumplimiento es necesario que el deudor incumpla con la obligación principal, siendo esto incierto, pues no se sabe si llegará a pasar o no.

Siendo así, se sabe que la cláusula penal es parte del contrato pero no afecta de forma directa a la obligación principal, pero sí se encuentran relacionadas y la cláusula penal depende del incumplimiento, lo que la hace ver como poco importante, a pesar de que la intención del legislador al regular una figura jurídica de tal envergadura, es asegurar el pago de daños en caso de incumplimiento, lo que aseguraría que el acreedor sea resarcido por el daño causado al no haberse cumplido con la obligación.

### **2.2.1.3. Funciones.**

Las funciones de la cláusula penal son necesarias para la investigación, pues así se logrará entender de mejor forma a esta figura jurídica, debiéndose analizar cada una de ellas y de acuerdo a lo que ha sido señalado en la doctrina. Las funciones son 4, punitoria o compulsiva, indemnizatoria o resarcitoria, resolutoria y preventiva o disuasiva.

#### **2.2.1.3.1. Indemnizatoria.**

En este caso, se tiene que la cláusula penal estaría destinada a indemnizar los daños que podrían causarse ante un incumplimiento de la obligación, sin embargo, a pesar de ser importante esta función, no debe entenderse como la sola indemnización, debiéndose considerar como un avalúo anticipado de los

daños que podrían causarse ante el incumplimiento de la obligación principal, además equivale a una penalidad convenida, y no necesariamente considera el monto de los daños y perjuicios que pudiera causar el incumplimiento, pues el monto puede ser menor o mayor al que realmente se causaría en caso se incumpliese (Freyre, M y Osterling, F, 2016)

En cuanto a la regulación, esta función se encuentra prescrita implícitamente en el artículo 1341 del Código Civil, que prescribe que la cláusula penal es el pacto aplicable en caso de incumplimiento de una de las partes, quedando esta queda obligada a pagar una penalidad que tiene por efecto limitar el resarcimiento a esta prestación.

También, se afirma lo siguiente:

El hecho de que el acreedor no sufra daños por el incumplimiento, pero debido a una penalidad pactada reciba la indemnización, puede resultar cuestionable desde la óptica del moderno derecho de daños, donde se afirma que no hay responsabilidad -y, por ende, indemnización- sin daño. Por ello, la cláusula penal no siempre cumpliría con esta función. (Coáguila, C, 2006)

Para este caso, el autor hace referencia al derecho de daños, en donde no estaría bien aplicar la cláusula penal cuando el acreedor de la obligación no sufre ningún tipo de daño perjudicial, por lo que podría convertirse en un pacto cuestionable, debido a la ausencia del daño, por lo que no siempre esta cláusula cumpliría con dicha función. Evidentemente esto se aplicaría solo cuando el daño es inexistente, pues de lo contrario si subsistiría la obligación de indemnizar a la parte acreedora, por lo que, tampoco se puede aplicar sin antes



haber analizado y revisado el contenido del contrato en su integridad, para evaluar si existe o no un daño resarcible adecuadamente.

Siendo así, se tiene que esta función tiene algunas pautas, las cuales se sintetizarían de la siguiente forma:

En primer término, se refiere al hecho de que la pena entraría en lugar de la indemnización de perjuicios e intereses.

En segundo lugar, cabría la posibilidad de reducir la cláusula penal, lo que vendría a ser un efecto de su carácter indemnizatorio. Dicha disminución sólo será aplicable en aquellos sistemas donde la ley faculte al juez a reducir el monto de la penalidad establecida por las partes, ya sea de oficio o a solicitud del deudor (propio del Derecho peruano).

Queda claro que en los sistemas de inmutabilidad de la cláusula penal no podrá disminuirse el monto de la penalidad convenida.

Finalmente, muchas veces la cláusula penal se tornaría insuficiente y es entonces evidente que ella no cumplirá ninguna presión psicológica sobre el deudor. (Kemelmajer de Carlucci, 1981)

Entonces, se afirma que la cláusula penal tiene la función de indemnización, pero existen ordenamientos jurídicos en los que el magistrado puede disminuir el monto de la cláusula penal, lo que ocasionaría que no se cumpla con resarcir el daño causado por el incumplimiento de la obligación, mientras que existen otros ordenamientos, en donde no permiten que haya dicha disminución.

En el caso peruano, se permite que el juez de oficio o a pedido de parte disminuya dicho monto.

Siendo así, esto resultaría una ineficacia parcial de la cláusula, debido a que no se cumpliría con el monto pactado por las partes y por ende, no ejercería ninguna presión en el deudor.

#### **2.2.1.3.2. Punitoria o compulsiva.**

Esta segunda función se tiene que la penalidad pactada entre las partes tiene la calidad de sanción, una pena de carácter privado que recae directamente en el deudor a causa del incumplimiento de la obligación principal. Existe un sector de la doctrina que denomina a esta función como compulsiva, debido a que se entiende que la cláusula penal se encargaría de compulsar a los deudores a cumplir con las obligaciones, esto debido a que son susceptibles de sanción. (Coágula, C, 2006)

Ante el incumplimiento del deudor de la obligación principal, es necesario que existan determinados mecanismos jurídicos que permitan sancionar de alguna manera al deudor para así persuadirlo para que cumpla con la prestación a la que se comprometió.

#### **2.2.1.3.3. Resolutoria.**

Respecto a la función resolutoria, se tiene que dentro del ámbito contractual, ante un incumplimiento de la obligación, el acreedor tiene la facultad de resolver el contrato o solicitar el cumplimiento. En el caso de la resolución, se tiene que ésta deja sin efecto el contrato pactado entre las partes, por causal sobreviniente a su celebración, la cual sería el incumplimiento de la obligación. La resolución del contrato, según un sector de la doctrina, podría darse también a través de la cláusula penal, esto debido a que existe exigibilidad de la penalidad acordada entre las partes en caso haya un incumplimiento, por lo que la relación contractual podría extinguirse (Soto Coágula, 2006)

#### **2.2.1.3.4. Preventiva.**

La cláusula penal sería preventiva, debido a que se busca reforzar el cumplimiento del contrato y por ende, evitar el incumplimiento de la obligación principal, por lo que, serviría para alentar el cumplimiento de lo asumido (Coágula, C, 2006)

Entonces, se pretende que más allá de cumplir una función indemnizatoria o resolutoria, se busca que además, prevenga de alguna manera el incumplimiento, persuadiendo al deudor quién en teoría debería cumplir con la obligación ante el inminente pago de una indemnización.

#### **2.2.1.4. Regulación Nacional de la cláusula penal.**

La cláusula penal se encuentra regulada en el artículo 1341 del Código Civil, en donde se prescribe lo siguiente:

##### Cláusula penal compensatoria

Artículo 1341°.- 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 ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.

Entonces, se evidencia que el legislador peruano ha creído conveniente regular la cláusula penal dentro del ordenamiento, específicamente en el Código Civil, en donde se hace alusión a que esta cláusula obliga al deudor a pagar una compensación pecuniaria al acreedor, a causa del incumplimiento de la obligación.

También, se regula que el monto pagado como penalidad será considerado dentro de los daños y perjuicios.

Para entender de mejor forma el enfoque que se ha decidido adoptar en nuestra legislación, se debe mencionar a los sistemas que regulan este tipo de pena, los cuales se adoptan según la regulación que cada ordenamiento adopta. (Osterling, F y Rebaza, G, 2005)

El primer sistema al que hacen referencia los autores es el de inmutabilidad absoluta, el cual es el que ha influenciado a la legislación peruana y se encuentra basado en el Código Civil Francés de 1804, que además, se encuentra influenciado por la revolución francesa.

Este sistema tiene los siguientes fundamentos: evitar la discusión de daños y el monto de estos; el respeto por la voluntad de las partes expresada en el pacto de la cláusula penal, situación que responde a la libertad contractual. Estos fundamentos garantizarían en cierto modo que haya seguridad jurídica y confianza en que se cumplirá lo pactado en el contrato.

Por lo que, en virtud de ello no se permite que se modifique el monto de la cláusula, para que haya predictibilidad y respeto por lo pactado. Además, contribuiría a que el deudor se comprometa a cumplir con su obligación, debido a que el monto pactado puede ser mucho mayor que la indemnización.

En este sistema se integraría las funciones compulsiva e indemnizatoria. Sin embargo, también existe un sector de la doctrina que indica que este tipo de sistema sería una forma de vulnerar los derechos del deudor, pues al no poderse modificar se puede incurrir en un daño económico, causando un abuso, esto debido

a que el acreedor, al momento de pactar un monto buscará que este sea el más elevado posible, para así salvaguardar sus derechos e intereses del contrato; pero también existe la posibilidad que busque un monto elevado haciendo uso de su posición dominante en la relación contractual.

El siguiente sistema es el de inmutabilidad relativa, en donde se plantea la solución a los abusos que podría cometer el acreedor al momento de pactar la cláusula penal, admitiéndose en este sistema que la cláusula penal pactada por las partes pueda ser modificada, pero únicamente cuando el monto resulta ser excesivo, pero no es válido este sistema para incrementar el monto. Este último es el que se ha decidido adoptar por el Código Civil peruano. Siendo así, la doctrina también hace alusión a que no resulta ser idóneo que únicamente se permita reducir el monto pactado, sino que también debería permitirse elevar el monto, esto para asegurar que haya protección también para el acreedor, y no sólo para deudor, por lo que resultaría incoherente.

Al respecto, en el artículo 1346 del Código Civil, se hace alusión a este último sistema, si bien no se lo menciona como tal, si se hace referencia a la reducción judicial de la pena, indicando que es el juez, quien a solicitud del deudor, puede reducir el monto de la pena, cuando este sea excesivo o cuando la obligación principal ha sido cumplida parcial o de forma irregular. Siendo así, se evidencia que no se permite que el monto sea aumentado, sino reducido, por lo que se presentarían los mismos problemas que los autores mencionan.

También, en el código civil se ha regulado la exigibilidad de la pena, esto en el artículo 1343, prescribiendo:

Artículo 1343°.- Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario.

En este caso la cláusula penal cubriría los daños que se causan ante el incumplimiento de la obligación, de ahí que este hecho sería necesario para solicitar el pago del monto pactado como cláusula penal. También, se prescribe en el artículo 1344 que la oportunidad de pactar la cláusula penal se puede llevar a cabo al momento de suscribir el contrato o posteriormente.

Tal y como se mencionado líneas arriba, parte de la naturaleza de la cláusula penal es que esta es accesoria, evidenciándose que esto se encuentra establecido en el artículo 1345, dejando claro que en caso haya nulidad de la cláusula penal, esta no afecta a la obligación principal, continuando con su vigencia esta última.

## **2.2.2. Relación entre la resolución y la cláusula penal en la teoría del contrato.**

### **2.2.2.1. Definición.**

La teoría del contrato resulta ser importante para la investigación, pues se evalúa la cláusula penal dentro de los contratos civiles, por lo que, los principales aspectos de esta teoría servirán para un mejor entendimiento de la investigación.

Etimológicamente el contrato proviene del Latin “contractus”, derivado de contrahere que significa reunir, lograr, concertar.

El contrato como sinónimo de “convención”; por ello el contrato es el acuerdo entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa. La institución jurídica en torno a cada contrato convertido en realidad por voluntades concordantes, surge por los preceptos imperativos o supletorios, que el legislador establece, singularmente en los contratos nominados y por las acciones procesales en su caso.

De otro lado, Lavalle, sobre el contrato, manifiesta lo siguiente: “El contrato es un acuerdo de voluntades de dos o más personas.”

En efecto, el contrato es un acto jurídico, donde las personas interesadas en realizar un contrato exponen recíprocamente su voluntad, y esta voluntad tiene por objeto una relación de derecho. La relación de derecho debe ser personal de quien la manifiesta. Es decir, el contrato es un acuerdo que tiene por objeto modificar una situación jurídica, crear, extinguir o modificar un derecho.

#### **2.2.2.2. Definición legislativa y Doctrinal.**

##### **2.2.2.2.1. Legislativas.**

En cuanto a las definiciones legislativas, se tiene que en el artículo 1101° del código civil Francés, estipula que el contrato es una convención para la cual una o más personas se obligan, hacia otras o varias, hacer o no hacer alguna cosa (creación de un vínculo de obligaciones).

De otro lado, en el artículo 1321° del Código Civil y comercial italiano se define el contrato como el acuerdo de dos o más partes para construir, regular o disolver entre ellos una relación jurídica patrimonial.

El artículo 1137 del Código Civil Argentino, estipula que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos.

##### **2.2.2.2.2. Doctrinales.**

En términos estrictamente jurídicos, cabe hablar de varios conceptos de contrato, descendiendo de lo general a lo concreto, Díez-Picazo y Gullón citan lo siguiente:

La idea de contrato es, en primer lugar, un supra concepto o concepto superior comprensivo de aquellos otros sobre los que se establece, definición que es aplicable a todas las ramas del Derecho, independientemente de su carácter público o privado. Acotando la idea de contrato al ámbito del Derecho privado, la idea de contrato tiene carácter general puesto que incluye todos los negocios jurídicos bilaterales tanto de Derecho patrimonial como del Derecho de familia o de sucesiones.

La doctrina emplea el concepto de contrato especialmente en los negocios jurídicos que inciden sobre relaciones jurídicas patrimoniales. Desde este punto de vista el contrato es el negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral cuyo efecto consiste en constituir transmitir, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

### **2.2.2.3. Antecedentes históricos.**

Según se ha mencionado en la doctrina, se evidencia que “El contrato surgió del derecho Romano, conocido como “Contractus” a partir del primer ciclo de nuestra era” (Pothier, 1821, p.160) Siendo así, se afirma lo siguiente:

Es un acuerdo o conventio; es decir es el consentimiento de dos o más personas que acuerdan sobre una cosa que deben entregar o prestar.

Los jurisconsultos romanos, no formularon una definición definitiva del contrato, y la voluntad de las partes no bastaba para crear obligaciones, validez y eficaces. No existía por ende un concepto genérico del contrato. El contrato nace como el acto formal, y solo aquellos que iban revestidos de la forma marcada por ley, tenían la protección de esta y eran exigibles en su cumplimiento.

En Roma tuvo gran importancia la distinción entre convención y contrato. La convención o pacto (pactum, conventum) era un mero acuerdo de voluntades que



por sí no generaba acción ni vínculo obligatorio. El contrato era la convención que, por ir acompañada de una forma requerida por el Derecho o de una causa reconocida idónea, generaba un vínculo obligatorio.

En la actualidad el concepto de contrato está caracterizado por dos notas: Constituye una categoría abstracta o genérica, que a su vez engloba a toda una serie de categorías particulares (contrato de compraventa, de permuta, etc.). En Roma no existía la categoría general del contrato sino toda una serie de categorías singulares. Tiene como base o fundamento el pacto o convención, es decir, el acuerdo de voluntades, mientras que la forma tiene un valor secundario

#### **2.2.2.4. Clasificación de los contratos.**

Los contratos se dividen según Troncoso y Álvarez de la siguiente manera:

- Unilaterales y Bilaterales, según la unidad, dualidad obligatoria entre las partes.
- Contratos a título oneroso y a título gratuito, según existan recíprocas contraprestaciones o si la de uno de los contratos es independiente del otro, librado al respecto o desigual en la valoración
- Consensuales o reales, merced al consentimiento para la perfección o si debe darse o hacerse algo por ella.
- Contratos nominados o innominados, según cuenten con la denominación legal o aquellos que carecen de ella.
- Conmutativos o aleatorios, de acuerdo a la determinación exacta de las prestaciones o incierta al perfeccionarse.

- Principales y accesorios, los contratos serán principales o accesorios según existan y subsistan por si solos o estén necesariamente unidos a otros, del que dependen.

Esta clasificación no resulta ser la única en la doctrina, a pesar de que este engloba gran cantidad de tipos de contratos, que no sólo engloba a su regulación, sino también dependiendo de las partes que participan, del objeto o denominación legal. Sin embargo, es necesario hacer otra clasificación, la cual considera que los contratos pueden ser típicos o atípicos.

Siendo así, sobre los contratos típicos, se dice que:

La conveniencia de llamar la atención sobre la diferencia que normalmente se establece sobre dos clases de contratos atípicos. Puede tratarse de un contrato propiamente atípico, en el sentido de no encajar en ninguna de las figuras con específica regulación y que tampoco a una combinación de elementos correspondientes a figuras contractuales típicas. Pero también puede tratarse de una figura contractual que ofrezca dudas para combinar precisamente elementos que corresponda a formas típicas de ley.

El autor refiere que en caso una figura contractual ofrezca dudas por mezclar figuras típicas diferentes es decir se hable de un contrato atípico mixto, el problema solo exige diferente atención en cuanto las normas propias de los contratos combinados que serán puntos de referencia de posible aplicación, ya sea por el dominio de las que correspondan a uno solo, por su posible combinación o de su utilización como puntos de partida del razonamiento analógico.

Acercas de los contratos denominados como atípicos, el autor Jorge Adame manifiesta lo siguiente:

La atipicidad es la ausencia del encuadramiento de la figura jurídica en algún cuerpo normativo. Este referido a alguna conducta que no se encuentra contemplada, a una ley que no contenga y por tanto no legisla una determinada acción o supuesto.

Por eso cuando se refieren a que algo está o no tipificado se refiere a lo contemplado. (Adame, J, 2003)

Los contratos atípicos básicamente son aquellos que no están definidos por la legislación, estos están reconocidos por la realidad social, y en ocasiones por leyes especiales, basándose en la libertad contractual, en la autonomía contractual y en la autonomía de la voluntad, rigiéndose por su afinidad con otros contratos típicos, por los principios generales de las obligaciones, contratos y subsidiariamente por los principios generales del derecho.

La creación de este tipo de contratos es una necesidad, puesto que los contratos atípicos derivan de las inconstantes necesidades económicas, de su evolución más rápida que los preceptos contenidos en las leyes por ello se habla de contratos atípicos cuando la figura contractual no calza con ningún tipo contractual recogido por nuestro ordenamiento jurídico, cuando la relación jurídica que genera está compuesta por obligaciones combinadas de tal manera que hay una cierta originalidad; y que el repertorio de contratos contenidos en el sistema legal se revela insuficiente para normarlo.

#### **2.2.2.5. Elementos del contrato.**

Los elementos esenciales de un contrato son aquellos necesarios para la existencia del contrato como tal, los llamados esenciales generales son aquellos que hacen que un contrato sea una especie determinada.

La doctrina además de los elementos esenciales, también distingue entre los elementos naturales y accidentales del contrato, con lo cual la relación de elementos del contrato quedará estructurada de la siguiente forma:

- **Esenciales:** capacidad, consentimiento válido, objeto, causa lícita y forma. Considerados como elementos que le dan vida jurídica al contrato, la falta de alguno de estos da nulidad.
- **Naturales:** Son los que aún no expresado en el contrato lo mismo obliga a las partes por que se hallan establecidos en la ley. Son circunstanciales y especiales a cada tipo de contrato y no hay necesidad de pactarlos en el contrato, la ley los presume.
- **Accidentales:** Son los que dependen de la voluntad de las partes como las condiciones estipuladas necesarias para ambas partes. Condiciones, plazo o cargo.

Los elementos del contrato contribuyen no sólo a determinar su validez a nivel legal, sino también entre las partes, ello debido a la manifestación de voluntad expresada en cada una de las cláusulas establecidas en el contrato, las cuales se consideran ley entre los celebrantes.

A continuación, se detallarán los elementos considerados como esenciales, debido a que es necesaria su concurrencia para poder referirse a la validez legal de un contrato, si alguno de estos faltase, se convertiría en un acto inválido y por ende, no existirían obligaciones de por medio entre el acreedor y el deudor.

- ***El consentimiento***

Este es un importante elemento del contrato, pues gracias a este las partes brindan su voluntad para pactar sobre un determinado objeto y bajo determinadas cláusulas específicas. Al respecto el autor Salvat, señala lo siguiente:

Se debe diferenciar el consentimiento del objeto, elementos necesarios indispensables sin los cuales no puede existir el contrato, de la capacidad que solo es un presupuesto de validez, y que, de faltar, originaría la posible acción de nulidad prevista en protección de lo incapaz y también la distinción con la forma que solo resulta elemento esencial, en determinados supuestos, enunciados en el código y cuando la misma es requerida como solemnidad indispensable para la existencia de contrato.

Siendo así, el consentimiento resulta ser la manifestación exterior de la voluntad de las partes, este consentimiento puede ser expreso o tácito.

Entiéndase que es necesario que éste exista para que el contrato sea válido y por ende, obligue a las partes al cumplimiento de la obligación

- **Capacidad**

Esta se subdivide en la capacidad de goce, que es la capacidad jurídica para ser titular de derechos subjetivos y capacidad de ejercicio, cualidad jurídica para ejercer derechos y asumir obligaciones sin representación de terceros (conocida también como la capacidad para obrar.)

Esta consiste en la aptitud de la persona para asumir derechos y obligaciones; esto quiere decir que toda persona en pleno uso de sus facultades mentales, puede celebrar un acto jurídico.

- **Prohibiciones legales para contratar**

La incapacidad se encuentra relacionada o tiene su fundamento básico en el estado civil de la persona afectada (menor edad, incapacitación). Las prohibiciones, en cambio, se basan en circunstancias que concurren en algún contratante. Por eso la incapacidad afecta, en general, a toda clase de contratos mientras que la prohibición se refiere solo a tipos y supuestos determinados

Sin embargo, estas prohibiciones legales afectarían a determinadas personas y únicamente para bienes específicos, no siendo generales (art. 1459 Código Civil); también, en aquellos casos de tutela en donde se

impediría recibir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes antes de la aprobación de su gestión, o adquirir bienes a título oneroso que fueron propiedad del tutelado, o en su defecto, transmitirle al tutor bienes por igual título (art. 221, 1º y 3º Código Civil) y, también existen las prohibiciones de disponer derivadas de la ley, de la autoridad correspondiente o de la voluntad privada.

- **La prestación del consentimiento**

Para que el consentimiento se considere válidamente prestado, no es suficiente la capacidad general para contratar, ni que exista un querer efectivo en el fuero interno de la persona. Es preciso que esta voluntad interna se manifieste, que no exista discrepancia entre lo querido y lo declarado y que las partes contratantes coincidan en lo que pretenden, desde sus respectivas posiciones en cuanto al objeto y a la causa del contrato

El consentimiento se puede manifestar expresamente o tácitamente, el consentimiento contractual, es decir, el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que constituyen el contrato, no ha de manifestarse siempre y en todo caso de forma expresa, sino que es admisible a conformar los presupuestos necesarios para declarar la validez de los contratos, la apreciación de un consentimiento tácito con base en determinadas deducciones. En aquellos supuestos en que la voluntad de los contratantes no se manifieste de manera consciente, racional y libre, el contrato no se tendrá por perfeccionado y podrá impugnarse para que los contratantes no se vean afectados por lo que no quisieron. La doctrina ha sistematizado aquellos vicios que pueden afectar a la voluntad de los contratantes en base a dos criterios, en relación a la falta de conocimiento (error, dolo) y con relación a la falta de libertad.

- **Pluralidad de partes**

El contrato requiere de una pluralidad de partes, a su vez cada una de estas partes puede estar integrada por una o varias personas. La doctrina admite el denominado auto contrato, que consiste en que una sola persona, en un mismo contrato, emita las declaraciones de voluntad correspondiente a varias partes; esa misma persona por una parte emite una declaración en nombre e interés propio y, por al mismo tiempo actúa como representante de una o varias terceras personas (física o jurídica) que integran la otra parte contractual.

La pluralidad de partes reconoce la existencia de dos o más partes cuyos intereses son distintos. La relación obligacional creada por el contrato presupone la existencia de dos o más partes por ello se afirma que el contrato es un acto jurídico bilateral o plurilateral cuyos intereses son distintos. Suele denominarse parte y contraparte a los sujetos que intervienen en el contrato.

En los contratos bancarios una parte es el Banco y la contraparte es el cliente. Un aspecto importante con relación a los sujetos es el relativo a la capacidad de las partes. Al respecto se reconoce a la persona desde su nacimiento el derecho de goce o capacidad jurídicas en cambio la capacidad de ejercicio sólo es ejercida cuando la persona tiene aptitud para celebrar un contrato.

Por ejemplo, la capacidad de ejercicio se adquiere en las personas naturales a los 18 años de edad y en las personas jurídicas cuando éstas han cumplido con constituirse y registrarse con arreglo a ley. La ley señala que los mayores de 18 años de edad, puedan contratar por sí mismos, mientras que los menores y los incapaces deberán hacerlo a través de sus representantes legales. En el primer caso serán los padres o tutores del

menor, y en el segundo caso deberá intervenir en su representación un curador.

#### **2.2.2.6. El objeto del contrato.**

Se deduce por objeto del contrato, el obligarse a la realización de determinada conducta, en relación con bienes; como pueden ser las conductas de dar de hacer o de no hacer.

El objeto lo constituyen las cosas o los hechos que una de las partes debe entregar o cumplir en beneficio de la otra, designándose esta cosa o hecho con el nombre de prestación.

- *Objeto directo:* se designa como objeto directo a la conducta, la obligación asumida, el compromiso en sí, de modo que si por alguna circunstancia el bien con el que se relaciona parece o se pierde, la obligación subsiste y relaciona parece o se pierde, la obligación subsiste y tendrá que ser cumplida, es decir, substituyéndola por otro bien de igual entidad o por equivalente en dinero.
- *Objeto indirecto:* El bien corpóreo o incorpóreo con el que se relaciona la obligación asumida. Algunos autores señalan como objeto indirecto de la obligación la cosa que el obligado debe dar, el hecho que debe hacer o no hacer.

El objeto es uno de los requisitos esenciales del contrato pues es sobre este el cual se llevará a cabo el contrato, por lo que, según lo indica el autor, existen dos tipos de objetos, los directos e indirectos. Esta clasificación es de importancia para



la investigación, debido a que permite entender sobre qué se puede llevar a cabo un determinado contrato.

#### **2.2.2.6.1. Requisitos del Objeto del Contrato.**

Los requisitos del objeto del contrato son de importancia para así poder determinar la validez del mismo, estos también pueden ser considerados como cualidades. Estos son los siguientes:

Para que el objeto cumpla con los requisitos necesarios para dotar la existencia al acto jurídico, debe:

1. Ser posible en la naturaleza.
2. Ser determinado o determinable en cuanto a su especie.
3. Estar en el comercio
4. Ser posible jurídicamente (Baca, M, 1991)

Evidentemente la necesidad del cumplimiento de todos, es imprescindible, pues todos contribuyen no sólo a la licitud del objeto, sino también a la posibilidad de que la entrega de este o el cumplimiento de la obligación, se lleve a cabo, y no se contrate sobre un bien u obligación que no puede ser efectuada.

#### **2.2.2.6.2. Licitud del contrato.**

No es digna de protección la obtención del fin mediante una prestación jurídica obligatoria en dos casos: 1) Cuando el fin en sí es jurídica mente rechazable (por ejemplo, asesinar); 2) Cuando no siendo rechazable el fin en sí, es ilícito quedar jurídicamente constreñido a satisfacerlo; se estima, por tanto, que en determinadas materias ha de haber libertad que no debe disminuirse o excluirse, obligándose el deudor a ciertas prestaciones (por ejemplo, cambiar de religión). (Albaladejo, M, 2014)

Consideramos que el requisito de la licitud se refiere a que la conducta que consiste en la prestación, no debe estar prohibida por la ley, ni ser contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, por ejemplo, no sería exigible ni jurídicamente tutelada la obligación de dar cien kilogramos de cocaína para su comercialización ilegal, o una obligación consistente en ejecutar un secuestro o un asesinato. Este principio se encuentra regido genéricamente por el artículo V del Título Preliminar del Código Civil Peruano, que señala: "Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres". Además, el caso también está previsto por los artículos 140, inciso 3, y 219, inciso 4, del Código Civil Peruano.

#### **2.2.2.6.3. Determinación o Posibilidad del Objeto.**

Así como los sujetos de la obligación deben ser determinados o determinables, la prestación también tiene que serlo. Si no fuera así, el acreedor podría exigir a su deudor cualquier prestación, y lo mismo podría hacer el deudor al tiempo de cumplimiento, con lo cual la función de satisfacer un interés tutelado sería absolutamente irrelevante.

Existen tres criterios para determinar la prestación. El primero, el más común, consiste en que las partes la pacten de común acuerdo. Otra forma es posible sobre la base de elementos objetivos (por ejemplo, acordar que el precio de un bien se establezca en función al valor en bolsa o al valor en el mercado, en determinado lugar y día, conforme lo prevé el artículo 1545 del Código Civil). Y, finalmente, a partir de elementos subjetivos (por ejemplo, la elección de la prestación, en las obligaciones de dar bienes inciertos, por un tercero ajeno a la relación jurídica, por aplicación de los principios de elección contenidos en el artículo 1143, segundo párrafo, del Código Civil). (Osterling, F, 1998 p. 45)

### **2.2.3. Derecho Comparado.**

#### **2.2.3.1. Brasil.**

La legislación brasileña de 1916 (a diferencia de la promulgada en el año 2002 y que entró en vigencia el año 2003), disponía que el juez no estaba facultado para modificarla pena estipulada, pero que su valor, en ningún caso, podía exceder al de la obligación principal.

Esa fórmula permite al acreedor usar la cláusula penal, con todas sus ventajas, entre ellas la de la inmutabilidad, cuando considera que los perjuicios que sufrirá por el incumplimiento no sobrepasarán el valor de la obligación principal. Si el acreedor estima que el incumplimiento ocasionará perjuicios superiores al valor de la obligación principal, entonces, simplemente, no pactará la indemnización convencional, y tendrá el derecho de exigir oportunamente el pago de la indemnización que fije el juez.

#### **2.2.3.2. Ecuador.**

En el derecho civil ecuatoriano la cláusula penal es un contrato accesorio que implica una evaluación anticipada realizada por las partes respecto de los daños y perjuicios a los que podrá dar lugar el incumplimiento de la obligación principal, cuando se trata de una cláusula penal compensatoria; o el retardo en la ejecución de la obligación principal, cuando se trata una cláusula penal moratoria.

#### **2.2.3.3. Chile.**

Se ve vulnerada la autonomía de la voluntad de las partes que contratan cuando se faculta al deudor de poder recurrir a las instancias judiciales y hacer uso de las bondades estipuladas en el Código Civil, como es el caso del artículo 1346° referido a la reducción de la cláusula penal en el caso que el monto se considere manifiestamente excesiva o por el cumplimiento tardío o defectuoso. La

inmutabilidad relativa, desnaturaliza la cláusula penal porque afecta la función compulsiva; al igual afecta la esencia misma del acto jurídico realizado, por ende este artículo debe ser modificado por otro que adopte el sistema de inmutabilidad absoluta de la pena.

### **2.3. Hipótesis.**

Las razones jurídicas para la inaplicación de la cláusula penal en los contratos civiles, son: Ineficacia de la cláusula penal en los contratos civiles al momento de exigirla y la imposibilidad del deudor de cumplir con la cláusula penal establecida en el contrato. Cabe mencionar que la inaplicación de la cláusula penal busca que se deje de considerar dentro de los contratos a futuro; por lo que, para lograr ello, es necesario analizar su ineficacia a nivel práctico, lo cual se hizo a través del análisis de los casos presentados ante los juzgados civiles, en donde se evidenció que no se hace efectiva; además, se justifica la inaplicación en la imposibilidad del deudor de cumplir con la cláusula penal.

### **2.4. Operacionalización de Variables.**

#### **Variable independiente.**

- Cláusula Penal

#### **Variable dependiente.**

- Contratos civiles.

#### **Variable Interviniente.**

- Derecho Comparado.

INAPLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS CIVILES				
Categorías	Definición.	Dimensiones	Indicadores	Técnicas e Instrumentos
<p><b>Variable Independiente:</b></p> <p>Cláusula Penal.</p>	<p>La obligación accesoria que las partes agregan a una principal, imponiendo a cargo del deudor una prestación especial, consistente, por lo general, en pagar una suma de dinero, para el caso de que dicho deudor incumpla la obligación principal o no la cumpla del modo adecuado.</p>	<p>Inaplicación de cláusula Penal.</p>	<p>03 sentencias de los procesos sobre Nulidad de Acto Jurídico (Contrato), Incumplimiento de las prestaciones, Resolución Contractual; que hayan sido tramitados ante los Juzgados Especializados Civiles del Distrito Judicial de Cajamarca, durante el periodo 2015 – 2018.</p>	<p><b>Técnicas:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Observación.</li> <li>• Línea de tiempo.</li> <li>• Fichas de resumen.</li> <li>• Fichas bibliográficas.</li> <li>• Registro de datos.</li> </ul> <p><b>Instrumentos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 03 sentencias de los procesos sobre Nulidad de Acto Jurídico (Contrato) durante el año 2015 - 2018</li> <li>• Documentales.</li> </ul>
<p><b>Variable dependiente:</b></p> <p>Contratos civiles</p>	<p>Son una especie de convenio. Un contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas para producir o transferir obligaciones y derechos.</p>	<p>Regulación de contratos en el ordenamiento jurídico Peruano.</p>	<p>Obligaciones y derechos de los contratantes. Requisitos y formalidades del contrato. Rescisión y resolución contractual.</p>	
<p><b>Variable Interviniente:</b></p> <p><b>Derecho Comparado</b></p>	<p>Disciplina que se basa en la comparación de ordenamientos jurídicos de distintos países para los mismos casos planteados (esto dentro de una perspectiva funcionalista).</p>	<p>Internacionales y nacionales.</p>	<p>Análisis comparativo entre ordenamientos Jurídicos.</p>	

## CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

### 3.1. Tipo de Investigación.

La presente tesis de es de tipo Aplicada de método descriptivo - explicativo no experimental, donde se llevará a cabo la recolección de sentencias sobre Nulidad de Acto Jurídico, que hayan sido tramitados en los Juzgados Civiles de Cajamarca. Esto contribuirá a determinar con exactitud cómo es que esta institución jurídica viene siendo tratada en nuestra legislación y sobre todo, como es que se evidencia su presencia en el ámbito real.

Una vez se haya logrado recopilar tanto las sentencias como la doctrina necesaria, se analizará todo en conjunto, para posteriormente llevar a cabo un análisis detallado de los límites de la cláusula penal, a los que se hace mención en esta investigación

### 3.2. Diseño de Investigación.

- **No Experimental.** El estudio del fenómeno es conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia, los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)
- **Retrospectiva.** La planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado. Para desarrollar la investigación, se observaron las actas de registro de audio de los procesos ordinarios laborales de la provincia de Cajamarca durante el año 2018, donde se observó la incorporación de la prueba de oficio por parte del magistrado director del debate. (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

- **Transversal.** La recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión corresponde a un momento específico del desarrollo del tiempo (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

### **3.3. Área de Investigación.**

Derecho Civil.

### **3.4. Dimensión Temporal y espacial.**

La investigación es de naturaleza transversal, que es aquella donde se recoge la información en un periodo de tiempo establecido. En esta investigación se analizaron sentencias sobre Nulidad de Acto Jurídico, que hayan sido tramitados en los Juzgados Civiles de Cajamarca. Esto contribuirá a determinar con exactitud cómo es que esta institución jurídica viene siendo tratada en nuestra legislación y sobre todo, como es que se evidencia su presencia en el ámbito real.

Una vez se haya logrado recopilar tanto las sentencias como la doctrina necesaria, se analizará todo en conjunto, para posteriormente llevar a cabo un análisis detallado de los límites de la cláusula penal, a los que se hace mención en esta investigación comprendido entre los años 2015 - 2018.

### **3.5. Unidad de análisis, población y muestra.**

- La unidad de análisis estuvo constituida por las 03 sentencias de los procesos sobre Nulidad de Acto Jurídico (Contrato), Incumplimiento de las prestaciones, Resolución Contractual; que hayan sido tramitados ante los Juzgados Especializados Civiles del Distrito Judicial de Cajamarca, durante el periodo 2015 – 2018.

- La Población constituida por La unidad de análisis estuvo constituida por las 03 sentencias de los procesos sobre Nulidad de Acto Jurídico (Contrato), ), Incumplimiento de las prestaciones, Resolución Contractual; que hayan sido tramitados ante los Juzgados Especializados Civiles del Distrito Judicial de Cajamarca, durante el periodo 2015 – 2018.
- La muestra constituida por La unidad de análisis estuvo constituida por las 03 sentencias de los procesos sobre Nulidad de Acto Jurídico (Contrato), ), Incumplimiento de las prestaciones, Resolución Contractual; que hayan sido tramitados ante los Juzgados Especializados Civiles del Distrito Judicial de Cajamarca, durante el periodo 2015 – 2018.

### 3.6. Métodos.

- **Exégesis Jurídica.** - La exégesis se interesa por una interpretación gramatical del texto legislativo, atendiendo al hecho de conocer porque prescribe un artículo determinado en un ordenamiento jurídico específico, con la aplicación de este momento se podrá analizar las sentencias de los procesos sobre Nulidad de Acto Jurídico (Contrato), ), Incumplimiento de las prestaciones, Resolución Contractual; que hayan sido tramitados ante los Juzgados Especializados Civiles del Distrito Judicial de Cajamarca
- **Dogmática Jurídica.** - El método dogmático trata de ir un paso más allá de la exégesis y subsume a la hermenéutica jurídica. Lo que se busca es que la interpretación del texto normativo no sea aislada sino que buscar uniones entre otras ramas del derecho, arribando a un análisis global entre todas ellas.



### 3.7. Técnicas de Investigación.

Se utilizará la observación indirecta, como única técnica. La investigadora con el apoyo de un asesor, preparado y capacitado, observará de forma indirecta las variables a través de los indicadores de cada una de sus dimensiones.

Las técnicas a desarrollar fueron las siguientes:

- **La primera etapa.** La cual fue aplicada de manera abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación.
  - Bitácora o diario de campo: Es un documento que sirve para registrar ideas, observaciones y hacer bosquejos del trabajo de investigación, de tal forma que permita sistematizar ideas.
- **Segunda etapa.** En base a una actividad más sistémica, en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y del análisis.
  - Fichaje: Ficha de resumen y fichas bibliográficas. Registrar información bibliográfica relacionada con la investigación.
  - Recopilación documental: Permitirá recoger información
- **La tercera etapa.** Igual que las anteriores, más consistente, y que consistió de manera analítica y más profundo, donde habrá articulación entre los datos y la revisión de la literatura.
  - Análisis documental. Permite registrar en forma ordenada los hechos que pudo suscitarse y los que sucedieron durante el desarrollo de la investigación.

### **3.8.Instrumentos.**

De los instrumentos durante esta actividad se evidenció desde el instante, que el investigador aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias sobre Nulidad de Acto Jurídico (Contrato), ), Incumplimiento de las prestaciones, Resolución Contractual; que hayan sido tramitados ante los Juzgados Especializados Civiles del Distrito Judicial de Cajamarca

- Ficha de observación,
- Línea de tiempo,
- Fichas de resumen,
- Fichas bibliográficas.

Acto seguido, el investigador con ayuda de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos se llevó el recojo de datos.

### **3.9.Limitaciones de la Investigación.**

Constituye una limitación el poco acceso a fuentes especializadas en el tema materia de investigación. De igual manera, supone una limitación el poder agenciarnos de resoluciones o jurisprudencias que versen sobre la cláusula penal, relativos a la presente investigación.

### **3.10. Aspectos éticos de la Investigación.**

- **Autonomía:** Dicha investigación fue realizada por nuestra autonomía al realizar el recojo personalmente acudiendo en varias oportunidades al Poder Judicial, en especial, el Juzgado Laboral. También, los aspectos éticos se verán plasmados en el no plagio

de otras investigaciones, asegurando la autoría de lo escrito, habiéndose citado toda la información que se haya tomado de otro autor.

- **No maleficencia.** La información se obtuvo luego que el presidente de la Corte Superior de Cajamarca, diera permiso de acceso a la data, para la obtención del registro de audios del Juzgado Especializado Civiles de Cajamarca.
- **Privacidad:** Se respeta el anonimato de las personas intervinientes en el Proceso.

## **CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.**

Para el análisis de resultados conviene precisar que se hará uso tanto de sentencias como doctrina, esto debido a que el número de casos es reducido. Por lo tanto, se detallará el análisis respectivo de las dos variables detalladas en la hipótesis. Este se basará principalmente en doctrina, con el análisis de algunos casos específicos.

Ahora bien, en la presente investigación abordamos el tema de la inaplicación de la cláusula penal en los contratos civiles y cuáles fueron las razones jurídicas que conllevan al órgano jurisdiccional (jueces), a no disponer de esta aplicación en sus resoluciones.

El objetivo principal de esta investigación es establecer las razones jurídicas para la inaplicación de la cláusula penal en los contratos civiles; para lo cual, se tiene que analizar la relevancia que tiene el contenido de la cláusula penal en el derecho peruano.

Para la realización de la presente investigación, no solo nos basamos en la institución jurídica de la cláusula penal, vista desde diversas posturas de la legislación peruana y comparada, sino también realizamos una revisión minuciosa y análisis de los procesos de Nulidad de Acto Jurídico (Contrato), Incumplimiento de las prestaciones, resoluciones Contractuales tramitados ante el Primer y Segundo Juzgado Especializado Civil del Distrito Judicial de Cajamarca, durante los años judiciales 2015 – 2018, de dicho análisis se encontró que el Juez tiene diversos criterios para resolver este tipo de procesos corroborando así nuestra hipótesis sobre la ineficacia de la cláusula penal en los contratos civiles, es decir consideran que la existencia de este tipo de cláusula en un contrato no permite de forma directa al acreedor o deudor una función compulsiva es decir, este no reforzará de forma directa el cumplimiento de las obligaciones pactadas en un contrato, puesto que la cláusula penal es fijada por los partes intervinientes con el fin de indemnizar al acreedor por la omisión

o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por lo que consideramos que penalidad pactada por las partes no siempre representara el monto que represente los daños o perjuicios, puesto que resulta que aun cuando se considere como tal una monto determinado , podría este variar en un mayor o incluso exiguo que el acordado en el contrato.

#### **4.1. Resultados.**

##### **4.1.1. Ineficacia de la cláusula penal en los contratos civiles al momento de exigirla.**

Como bien se ha explicado en capítulos anteriores, las funciones principales de la cláusula penal en un contrato que consiste en pagar por anticipado los daños y perjuicios que se habría ocasionado al acreedor en el caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso o retrasado del contrato por parte del deudor. Esta cláusula penal determina previamente el daño y sustituye a la indemnización, y viene establecida como regla general en el ordenamiento jurídico peruano.

Cabe mencionar que la ineficacia de la cláusula penal y su posible inaplicación no son consideradas lo mismo, debido a que la primera hace alusión a la ausencia de aplicación en el ámbito del derecho civil contractual, mientras que la inaplicación que se propone pretende ir más allá, es decir que se deje sin efecto esta figura contractual en todos los contratos por realizarse. Siendo así, su ineficacia es analizada desde el punto de vista de los casos presentes en los juzgados civiles, evidenciándose que, a pesar de estar presente en el documento contractual, al momento de demandar no se hace efectiva.

La doctrina y la legislación comparada ofrecen variadas soluciones al problema que suscita la modificación de la cláusula penal, que renueva, una vez más, el antiguo conflicto que plantea la vida del Derecho: la seguridad, mediante la inmutabilidad de la cláusula penal, y la equidad, permitiéndose su revisión.

Puede optarse por el sistema del derecho alemán y del derecho suizo, que permite la modificación de la cláusula penal, para aumentar o disminuir la indemnización fijada convencionalmente por los contratantes, a solicitud de cualquiera de ellos. O por el sistema del Código Civil peruano de 1936, que obligaba al juez a reducir la pena cuando era "manifiestamente excesiva", pero no permitía aumentarla. (Osterling Parodi, 2014.p.314)

El aumento o descuento de una indemnización convencional determinada por el acreedor y por el deudor, a solicitud de cualquiera de ellos, parece conspirar contra la seguridad contractual que se buscaba; ya que si la cláusula penal, como hemos dicho, se acuerda con el fin de evitar un conflicto sobre la existencia de los perjuicios y su cuantía, conceder a los jueces la facultad de modificarla significa, en la mayoría de los casos iniciar la controversia sobre la existencia de tales perjuicios y sobre su monto. Vemos entonces que se sustituye el pacto libremente concertado por las partes con la misma libertad con la que acordaron realizar un contrato cuyo cumplimiento se trató de asegurar con una cláusula penal que por un juicio complejo y costoso en que se refuta el valor de un contrato.

Pues si la pena debe ser razonablemente proporcional al d

ño sufrido por el acreedor, a la gravedad de la falta, a los intereses en juego y a la propia situación de las partes que celebraron un contrato, es ineludible que se discuta y apruebe la existencia de los perjuicios y su cuantía. Por tanto, los jueces tienen la obligación de pronunciarse según las pruebas que adjunten las partes. El juez actuaría de forma "improcedente" al pretender aumentar o reducir la indemnización establecida contractualmente cuando se omito con una de las obligaciones pactadas en el contrato en este tipo de incumplimiento ¿Podría un juez, decidir si la indemnización es excesiva o exigua tan sólo con criterio de conciencia y sin que se actuaran las pruebas de la existencia o inexistencia de los perjuicios, o de su cuantía? ¿O sería necesario,

para que el juez modificara la pena, que se demostrara indubitable mente que el acreedor sufrió perjuicios superiores o inferiores a los pactados? Parece claro que es esta última solución la que debe prevalecer.

En algunos pocos casos la simple apreciación judicial, sin necesidad de pruebas, puede conducir al juez que actúe con criterio de conciencia a la convicción de que la pena pactada es excesiva o insuficiente. Pero también hay que reconocer que en la mayoría de los casos las complejas relaciones contractuales, o el contrato que se realizó con cláusulas determinadas donde se busca el debido cumplimiento de la cláusula penal no permiten al juez pronunciarse sin pruebas.

Y si el juez, en estos casos, cambia la pena, se expone a ejecutar una arbitrariedad, desde este punto de vista, cuando es el acreedor quien pretende que el monto de la indemnización fijado por la cláusula penal es exiguo para reparar los perjuicios que le ha ocasionado la inejecución de la obligación, deberá probar su verdadera cuantía. Y cuando es el deudor quien manifiesta que la pena es excesiva, porque el acreedor sufrió perjuicios inferiores a los pactados o no sufrió perjuicios por el incumplimiento, entonces es a tal deudor a quien le corresponderá probar estos hechos. Pero en ambos casos se da paso a un debate que las partes, justamente por haber estipulado una cláusula penal, quisieron evitar.

Consideramos que probar la cuantía de los daños y perjuicios no es trabajo sencillo; no obstante que, en principio, esas dificultades son solucionadas con la posibilidad que otorga la norma legislativa al juez que realice una valoración equitativa de los daños y perjuicios.

Sin embargo, esa no es la única solución que brinda el derecho, nuestro Código Civil Peruano brinda la posibilidad de que los sujetos de la relación obligacional, en

ejercicio de su autonomía privada, establezcan una cláusula penal en el contrato que celebra.

Es obvio, por lo demás, que toda vez que las partes acuerden una penalidad, lo harán a través de una cláusula en la que se refieran a ella, independientemente de si dicha cláusula solo alude a tal penalidad o si incluye, además, disposiciones de otra naturaleza. Además, al tener la cláusula penal carácter accesorio (pues no podría existir sin una obligación cuyo cumplimiento resguarde o garantice), hablar de “obligación con cláusula penal” no resulta errado, en la medida en que se estará haciendo referencia a aquellas relaciones obligatorias que incluyen una penalidad fijada por las partes de un contrato. La estipulación de una cláusula penal no priva el derecho a resolver.

Esta es una regla mayoritariamente aceptada; muy lejos ha quedado el criterio de la Corte de París que en un viejo fallo resolvió que la existencia de una cláusula penal impedía al acreedor solicitar la resolución, precisamente porque la pena tenía como función compeler al deudor al cumplimiento de la obligación y no a su disolución. (Kemlmajer de Carlucci, 1981, p.95)

La aplicación de la cláusula penal en un contrato no implica la renuncia a la facultad de resolver es decir esta no limita que una de las partes de las partes contratantes o pueda acceder o recurrir a un órgano jurisdiccional en busca de solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios ante el incumpliendo de una obligación.

Si bien es cierto la cláusula penal tiene una irremplazable función indemnizatoria. Sin embargo, apreciamos que dicha función debe verse en sí misma separada de la idea de evitar la prueba a futuro de los daños y perjuicios ocasionados por el deudor ante el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, o de limitar los daños y perjuicios que fortuitamente puedan suceder en el futuro. Después de lo manifestado, consideramos que la función indemnizatoria debe ser considerada única y



exclusivamente como la garantía anticipada de los daños y perjuicios que el incumplimiento de una obligación pudiera causar. Esto quiere decir que, en teoría, es la penalidad convenida y no los daños y perjuicios realmente causados la que deberá considerarse como monto indemnizatorio por pagar. Cabe destacar que la penalidad pactada por las partes no siempre representará el monto de lo que ellas juzguen como eventuales daños y perjuicios, pues resulta evidente que, aun cuando se estime como tales una cantidad determinada, podría pactarse con la finalidad de cumplir otras funciones propias de la cláusula penal un monto mucho mayor o incluso sustancialmente menor que el previsto para efectos del incumplimiento de un contrato u obligación.

Al respecto, cabe precisar que a pesar de los métodos propuestos por el legislador peruano para que la cláusula penal no sea arbitraria y se cumpla con los montos reales que le correspondería al acreedor que resultó dañado debido al incumplimiento de una obligación, esta cláusula no se aplica en la realidad jurídica. Entonces, en este acápite se debe resaltar la eficacia de la cláusula dentro del ordenamiento jurídico peruano.

Ahora bien, debemos resaltar que los sistemas jurídicos en los que se inserta la mutabilidad de la pena ,entre los cuales se encuentra nuestro Código Civil peruano de 1984 , se relativizan notoriamente la función indemnizatoria de la cláusula penal, aunque no la llegan a eliminar, por lo tanto, consideramos que nuestro Código Civil peruano, en el artículo 1341, define los rasgos característicos de la cláusula penal, pues manifiesta claramente su finalidad indemnizatoria, sin descartar otras funciones que, como veremos, también puede cumplir.

Lo expresando se sustenta en lo siguiente: “Este sistema está destinado a asegurar al acreedor que ve incumplida la obligación por dolo o por culpa del deudor, la

cobranza del íntegro de la penalidad, que constituye el resarcimiento fijado andelantadamente” (Osterling, 1988, p. 583).

Son las partes intervinientes de un contrato quienes establecen el contenido de las cláusulas penales, y a cuál o cuales de los supuestos mencionados serán aplicables, según cuales sean sus intereses. El Código Civil se limita a establecer reglas generales de carácter dispositivo e interpretativo, que ingresan en juego en caso de que no dispongan la cláusula penal en un contrato.

Ahora bien, siguiendo con el análisis se puede observar en la cláusula penal un pacto relativo a la carga de la prueba del daño, además de su carácter compulsivo o indemnizatorio. En este orden de ideas, el acreedor podría demandar el cumplimiento de la cláusula penal sin La funcionalidad de la cláusula penal , nos preguntamos ¿ qué relevancia tendría pactar una penalidad si, una vez verificada la inejecución de esta obligación , las partes se verían irremediabilmente inmersas en un difícil proceso en el que tendrían que demostrar que los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación son en verdad mayores o menores que el monto de la cláusula penal? , esta controversia no se soluciona atribuyendo a quien solicite la modificación de la pena la carga de probar que los daños ocasionados sean mayores o menores que la penalidad estipulada.

En efecto, en los supuestos en que se solicite la disminución del monto de la pena, el deudor tendrá la carga de acreditar que los daños derivados de la inejecución de la obligación son menores a la suma acordada en el contrato. No obstante, si una de las partes intervinientes del contrato se niega a la posibilidad de que se reduzca el monto de la pena, necesariamente tendrá que someterse al tema probatorio, aun cuando esta carga no le sea impuesta legalmente, a efectos de demostrar que los daños sufridos

coinciden con el monto establecido en la cláusula penal o que, incluso, son superiores a dicho monto estipulado en una de las cláusulas.

Lo mismo se manifiesta en el supuesto en que se solicite el aumento de la penalidad, cuando el acreedor tenga que demostrar que los daños resultantes de la inejecución de una obligación se encuentran por encima de la pena pactada, el deudor que duda buscará demostrar que la cláusula penal no solamente es suficiente, sino, inclusive, excesiva, solicitando su disminución proporcional.

Con todo ello damos a conocer que en ambos casos la acreditación de los daños y perjuicios es inevitable. Por otro lado, algunos representantes de la doctrina refieren que la cláusula penal tiene una función resolutoria. Sobre ello, sencillamente indicaremos que las ideas allí vertidas resultan de indudable aplicación al régimen legal impuesto por el Código Civil peruano de 1984. Luego, otro sector de la doctrina señala que la cláusula penal tiene la función de pena acumulativa.

En el caso del Código Civil peruano (1984), y salvo que se hubiese pactado algo distinto, solo podría cumplir función de pena acumulativa, en la medida en que se tratara de una cláusula penal moratoria, ya que el cobro de esta resultaría independiente del cobro de la prestación principal.

Finalmente, cabe señalar que la doctrina asigna a la cláusula penal una función moratoria. Sobre el particular, nos limitaremos a expresar que las doctrinas generales sobre el tema resultan de entera aplicación al derecho peruano, en especial lo establecido en el artículo 1342 de nuestro Código Civil Peruano de 1984.

Asimismo, del análisis de expedientes se estableció, como uno de los criterios determinados por los jueces la imposibilidad del deudor de cumplir con la cláusula

penal establecida en el contrato, si bien es cierto el ordenamiento jurídico no ha establecido cuando puede pactarse la cláusula penal, podemos decir, que la cláusula penal puede pactar al realizar el contrato, para que con ello se asegure el cumplimiento de la obligación.

Teniendo como uno de los objetivos de la cláusula penal evitar la determinación de los perjuicios por el órgano jurisdiccional (Juez), determinación esta última como se ha dicho, no corresponde en la mayoría de los casos en la realidad, sino que difiere de los verdaderos perjuicios experimentados por el acreedor. De igual manera consideramos que al pretender cobrar por daños y perjuicios estos deben ser debidamente acreditados; es por ello que nosotros consideramos que la cláusula penal es importante al momento de pactar una obligación ya que con ello no se ve afectada afectado el acreedor en caso de incumplimiento, cabe advertir que si en caso esto pasara el juez deberá condenar al deudor al pago de los daños y perjuicios estipulados, sin que pueda alegar que la inexecución de la obligación no le ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio.

En efecto, la cláusula penal como anteriormente lo mencionamos tiene la función compensatoria es decir, buscará que el deudor no deje de cumplir de manera íntegra e idónea la obligación pactada, por consiguiente también tenemos la cláusula penal moratoria la cual tiene función compulsiva, es decir, “obliga” a que el deudor no deje de cumplir en tiempo oportuno su obligación, ya que estaría expuesto a incurrir en mora y a que se determine una sanción correspondiente.

De lo expuesto se desprende que la aplicación de cláusula penal es de gran importancia en un contrato, esta radica en que garantiza el cumplimiento de una obligación, y a través de ella se acuerda de forma anticipada el pago de una

indemnización en el caso de contravenir o incumplir una obligación principal de contrato, por este motivo los jueces del Distrito de Cajamarca deben disponer una revisión general de la doctrina y el código Civil en lo que respecta a las normas referidas al tema de obligaciones para que con ello se pueda hacer uso y aplicación de la cláusula penal en los procesos correspondientes a acreditar la existencia del daño, ni demostrar la cuantía del perjuicio. Sin embargo, ella no se deberá si el deudor prueba que no se ha producido daño o perjuicio alguno.

La función de simplificación probatoria no puede admitirse sin reservas en aquellos ordenamientos en los cuales el deudor no se libera, acreditando que el daño no se ha producido, como es el caso del Derecho argentino y del peruano” (Kemlmajer de Carlucci, 1981, p.13)

De lo citado hemos mencionado que la doctrina asigna a la cláusula penal una función de simplificación probatoria. Debemos mencionar que en la doctrina se critica al Código Civil de 1984 porque la posibilidad de variar el monto de la penalidad desnaturalizaría esta función, pues si el deudor puede solicitar su disminución cuando fuera manifiestamente excesiva, y si se faculta al acreedor para pedir el aumento de la penalidad cuando fuese ulterior al daño o perjuicio, las partes tendrían que ingresar, necesariamente, a acreditar los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de una obligación, lo cual significa incurrir en lo que se pretendió evitar mediante la estipulación de la cláusula penal en un contrato.

La funcionalidad de la cláusula penal, nos preguntamos ¿qué relevancia tendría pactar una penalidad si, una vez verificada la inexecución de esta obligación, las partes se verían irremediabilmente inmersas en un difícil proceso en el que tendrían que demostrar que los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación son en verdad mayores o menores que el monto de la cláusula penal?, esta

controversia no se soluciona atribuyendo a quien solicite la modificación de la pena la carga de probar que los daños ocasionados sean mayores o menores que la penalidad estipulada. En efecto, en los supuestos en que se solicite la disminución del monto de la pena, el deudor tendrá la carga de acreditar que los daños derivados de la inejecución de la obligación son menores a la suma acordada en el contrato.

No obstante, si una de las partes intervinientes del contrato se niega a la posibilidad de que se reduzca el monto de la pena, necesariamente tendrá que someterse al tema probatorio, aun cuando esta carga no le sea impuesta legalmente, a efectos de demostrar que los daños sufridos coinciden con el monto establecido en la cláusula penal o que, incluso, son superiores a dicho monto estipulado en una de las cláusulas.

Lo mismo se manifiesta en el supuesto en que se solicite el aumento de la penalidad, cuando el acreedor tenga que demostrar que los daños resultantes de la inejecución de una obligación se encuentran por encima de la pena pactada, el deudor que duda buscará demostrar que la cláusula penal no solamente es suficiente, sino, inclusive, excesiva, solicitando su disminución proporcional.

Con todo ello damos a conocer que en ambos casos la acreditación de los daños y perjuicios es inevitable. Por otro lado, algunos representantes de la doctrina refieren que la cláusula penal tiene una función resolutoria. Sobre ello, sencillamente indicaremos que las ideas allí vertidas resultan de indudable aplicación al régimen legal impuesto por el Código Civil peruano de 1984. Luego, otro sector de la doctrina señala que la cláusula penal tiene la función de pena acumulativa. En el caso del Código Civil peruano (1984), y salvo que se hubiese pactado algo distinto, solo podría cumplir función de pena acumulativa, en la medida en que se tratara de una cláusula

penal moratoria, ya que el cobro de esta resultaría independiente del cobro de la prestación principal. Finalmente, cabe señalar que la doctrina asigna a la cláusula penal una función moratoria. Sobre el particular, nos limitaremos a expresar que las doctrinas generales sobre el tema resultan de entera aplicación al derecho peruano, en especial lo establecido en el artículo 1342 de nuestro Código Civil Peruano de 1984.

Ahora bien , en la presente investigación abordamos el tema de la inaplicación de la cláusula penal en los contratos civiles y cuáles fueron las razones jurídicas que conllevan al órgano jurisdiccional (jueces), a no disponer de esta aplicación en sus resoluciones.

El objetivo principal de esta investigación es establecer las razones jurídicas para la inaplicación de la cláusula penal en los contratos civiles; para lo cual se tiene que analizar la relevancia que tiene el contenido de la cláusula penal en el derecho peruano.

Para la realización de la presente investigación, no solo nos basamos en la institución jurídica de la cláusula penal, vista desde diversas posturas de la legislación peruana y comparada, sino también realizamos una revisión minuciosa y análisis de los procesos de Nulidad de Acto Jurídico (Contrato), Incumplimiento de las prestaciones, resoluciones Contractuales tramitados ante el Primer y Segundo Juzgado Especializado Civil del Distrito Judicial de Cajamarca, durante los años judiciales 2015 – 2018, de dicho análisis se encontró que el Juez tiene diversos criterios para resolver este tipo de procesos corroborando así nuestras hipótesis sobre la ineficacia de la cláusula penal en los contratos civiles, es decir consideran que la existencia de este tipo de clausula en un contrato no permite de forma directa al acreedor o deudor una función compulsiva es decir este no reforzara de forma directa

el cumplimiento de las obligaciones pactadas en un contrato , puesto que la cláusula penal es fijada por los partes intervinientes en un contrato con el fin de indemnizar al acreedor por la omisión o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por lo que consideramos que penalidad pactada por las partes no siempre representara el monto que represente los daños o perjuicios, puesto que resulta que aun cuando se considere como tal una monto determinado , podría este variar en un mayor o incluso exiguo que el acordado en el contrato.

Asimismo del análisis de expedientes se estableció, como uno de los criterios determinados por los jueces la imposibilidad del deudor de cumplir con la cláusula penal establecida en el contrato, si bien es cierto el ordenamiento jurídico no ha establecido cuando puede pactarse la cláusula penal, podemos decir, por eso, que la cláusula penal puede acordarse al realizar el contrato, para que con ello se asegure el cumplimiento de la obligación.

Teniendo como uno de los objetivos de la cláusula penal evitar la determinación de los perjuicios por el órgano jurisdiccional (Juez), determinación esta última como se ha dicho, no corresponde en la mayoría de los casos en la realidad, sino que difiere de los verdaderos perjuicios experimentados por el acreedor.

De igual manera consideramos que al pretender cobrar por daños y perjuicios estos deben ser debidamente acreditados; es por ello que nosotros consideramos que la cláusula penal es importante al momento de pactar una obligación ya que con ello no se ve afectada afectado el acreedor en caso de incumplimiento, cabe advertir que si en caso esto pasara el juez deberá condenar al deudor al pago de los daños y perjuicios estipulados, sin que pueda alegar que la inejecución de la obligación no le ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio.



Siendo así, cabe mencionar las resoluciones recabadas para corroborar cada una de las razones jurídicas que permitirían la inaplicación de la cláusula penal en los contratos civiles.

El primer caso a analizar fue el contenido en el Exp. 00670-2015, tramitado en el Primer Juzgado de Paz Letrado sobre resolución de contrato. Este se inició con un contrato de arrendamiento, el cual dejó de ser cumplido por el obligado, pues este ocupaba un bien inmueble en condición de inquilino, sin embargo, los propietarios fallecieron y sus herederos exigen que el inquilino devuelva el bien, es decir, su pretensión es resolver el contrato. El demandado afirma que hizo mejoras en el bien y la construcción de un tercer piso, gastos que deberían ser deducidos de la merced conductiva. Ahora bien, el magistrado luego de haber llevado a cabo su análisis, ordena que el inquilino devuelva el bien, pague los devengados, además de multarlo por no haber asistido a las audiencias de conciliación promovidas por el demandante. En este caso se evidencia que no se hace alusión a la cláusula penal, sino que únicamente se busca la carga probatoria de cada uno de los hechos aludidos por las partes. Este caso demuestra que la cláusula penal no se hace efectiva en sede judicial, convirtiéndose en letra muerta, pues lo que buscan los demandantes, generalmente consiste en una resolución del contrato y la restitución del bien, además del pago de la merced conductiva, en el caso en concreto. Esto conlleva a demostrar que la cláusula penal resultaría ser ineficaz en la práctica jurídica. En este caso se tiene que existe una apelación, en donde se confirma la decisión de primera instancia.

En el segundo caso, se trata de una sentencia contenida en el expediente N° 00250 – 2015, tramitado en el Juzgado Civil Transitorio de la ciudad de Cajamarca. Se demandó la resolución del contrato de arrendamiento, además de solicitar la

indemnización por daños y perjuicios. Esto debido a que el demandante celebró un contrato de arrendamiento sobre un bien inmueble para utilizarlo con fines deportivos. Sin embargo, el demandado incumplió con entregar el bien en la fecha acordada para la adecuación de este para los fines deportivos, a pesar de que ya había movilizado todos los insumos para ambientar dicho local, lo que conllevó a que se lleve a cabo nuevos gastos no previstos que mermaron la economía de demandante. El magistrado luego de analizar el caso, ordenó que se le devolviera el dinero aportado como garantía y merced conductiva, además de un monto de 4,000 nuevos soles por indemnización. En este caso se evidencia que tampoco se ha hecho efectiva la cláusula penal, pues no se la menciona en la resolución final, evidenciándose que en este caso en particular no se hace efectiva la cláusula penal.

El tercer caso se tramitó en el Exp. 00670 – 2015, tramitado en el Juzgado Especializado Civil de Cajamarca, se trata de la resolución de un contrato de promesa de compra – venta de un vehículo, proceso en donde se solicita la entrega de dicho bien, además de la indemnización por daños y perjuicios. El magistrado declara fundada en parte la demanda, es decir se resuelve el contrato y restitución del bien mueble, mientras que resulta improcedente en el extremo de la indemnización. Además, se convalidará la medida cautelar de embargo del bien mueble, con la finalidad de que se le haga entrega de este al demandante.

En los tres casos precedentes se evidencia que no se hace uso de la cláusula penal y únicamente en dos de ellos se concede la figura de la indemnización, pero no se hace alusión a la cláusula penal, a pesar del carácter indemnizatorio que esta tiene, pero su ineficacia es evidente en los casos prácticos, pues no sólo no se menciona, sino que además no se aplica.

Los casos evidencian la ausencia de la cláusula penal dentro de los casos de resolución de contrato, en donde se menciona a una indemnización, pero no bajo las condiciones de la cláusula penal. Por lo tanto, no sólo resulta ineficaz, sino que tanto en los contratos como a nivel judicial no se menciona ni se evidencia su aplicación.

#### **4.1.2. Imposibilidad del deudor de cumplir con la cláusula penal establecida en el contrato.**

La imposibilidad del deudor para cumplir con lo pactado como cláusula penal, implica en primer lugar que, si paga, quedaría mermado económicamente, causándole un perjuicio, tanto a nivel económico como moral, ello implica que en estos casos la cláusula no debería aplicarse, siendo excepcional, esto en pro de no sólo proteger al acreedor, sino también al deudor, quien si bien incumplió con la obligación principal, no puede verse vulnerado a causa de un pago adicional.

Siendo así, en la doctrina se afirma lo siguiente: “No obstante, el juez podrá, incluso de oficio, moderar o aumentar la indemnización que hubiera sido convenida, si fuera manifiestamente excesiva o irrisoria. Toda estipulación en contrario se reputará como no escrita” (Espinoza Espinoza, 2014, p. 223) Evidentemente, existen formas de minimizar la cuantía de la cláusula cuando esta es excesivamente alta o irrisoria frente al daño causado por el incumplimiento de la obligación principal, pero no se tiene en consideración la inaplicación de la cláusula penal en caso el deudor no pueda cumplir con la cláusula, debido a que su cumplimiento implicaría una vulneración de derechos fundamentales.

En efecto, la cláusula penal como anteriormente lo mencionamos tiene la función compensatoria es decir buscará que el deudor no deje de cumplir de manera íntegra e idónea la obligación pactada, por consiguiente, también tenemos la cláusula penal

moratoria la cual tiene función compulsiva, es decir, “obliga” a que el deudor no deje de cumplir en tiempo oportuno su obligación, ya que estaría expuesto a incurrir en mora y a que se determine una sanción correspondiente.

Cabe mencionar que la protección jurídica que se le brinda a la parte acreedora de un contrato es la idónea, sin embargo, al deudor que incumple con determinada obligación se le castiga no sólo con la exigencia de que cumpla con la obligación, sino que también se le sanciona con una indemnización y si bien la legislación peruana permite que haya una reducción razonable del monto, ello no resulta ser suficiente para la adecuada protección del deudor.

Ahora bien, la propuesta de la investigación respecto a la inaplicación de la cláusula penal en los casos en los que el deudor no puede enfrentar el cumplimiento del monto de la cláusula, o su cumplimiento implicaría una vulneración económica considerable para el deudor.

Entonces, se entiende que el incumplimiento de una obligación, aparte de la mala fe que puede haber por parte del deudor, también puede generarse debido a la mala condición económica que puede haber sobrevenido al deudor luego de haber contraído la obligación. Esta situación debe considerarse para el caso del pago de una indemnización, debido a que si bien es necesario pagar un resarcimiento al acreedor que ha resultado perjudicado debido al incumplimiento de su obligación.

Cabe hacer referencia a los tres casos de resolución de contrato que se ha tomado en consideración para la investigación, sobre la base de los mismos se evidencia la necesidad de no aplicar la cláusula penal, pues el derecho si bien busca regular conductas y regular determinadas situaciones a efectos de no generar conflicto y/o no lesionar derechos fundamentales, consideramos que la obligatoriedad del

cumplimiento del pago de la cláusula penal por parte del deudor se constituiría como una lesión de sus derechos fundamentales tales como a la propiedad, a la integridad emocional y no menos importante a la dignidad; pues en el primer caso se presentaría una evidente disminución del patrimonio, en el segundo caso de vulneración es entendido como el daño, preocupación y situación de ansiedad que se genera en el deudor debido al cumplimiento de dicho pago y tercero, y sin duda el más importante afecta contra la dignidad misma del ser humano por su condición de tal.

Así, la cláusula penal entendida como el acuerdo entre las partes, sobre la base del cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente; se podría sustentar inicialmente en el principio de la libertad contractual y *pacta sunt servanda*, consideramos que el juez debe ir más allá e interpretar la norma no solo a la luz de los principios generales del derecho sino también en base a la teoría de la interpretación constitucional, optimizando los principios tanto civiles como constitucionales, de tal manera que se adopte una solución armoniosa al caso en concreto, máxime si analizamos los antecedentes como los del Código Francés o Italiano, podemos advertir que en todos ellos esta cláusula tiene un fin resarcitorio frente al incumplimiento de la prestación, e inclusive sancionador o punitivo para el sujeto que falta a la prestación.

Ahora bien, que sucede si nos planteamos la siguiente interrogante; sí el sujeto no cumplió con hacer efectivo la prestación económica y de otro lado no tiene los medios económicos suficientes para cumplir con el pago estipulado en la cláusula penal, ¿no caería esta cláusula en ineficaz?, la respuesta a dicha interrogante se da por sí sola, de tal manera que consideramos que el legislador peruano debió establecer otros

mecanismo para lograr el cumplimiento de la prestación o de otro lado establecer una forma de resarcimiento, ya sea un pago parcial, otorgar un plazo adicional para el cumplimiento de la prestación entre otros, de tal manera evitar la combinación binaria de la cláusula penal, esto es, que “la ley compone en abstracto y permite en concreto que la función resarcitoria y la aflictiva sean mutuamente exclusivas y conjuntamente exhaustivas” (Espinoza Espinoza, 2014, p. 227).

Entonces, la aplicación de la cláusula penal debe ser analizada desde el derecho constitucional como parte de la constitucionalización del derecho privado, y de manera específica debe ser interpretada sobre la base del denominado *stipulatio poenae*, conocido por ser el antecedente romano más relacionado con la actual institución de la cláusula penal, que “consistía en hacer una pregunta al deudor para respaldar la obligación asumida y darle una eficacia, buscaba establecer un monto indemnizatorio ante el incumplimiento de la obligación” (Llerena Pazos, 2009, p. 76)

Como bien se señala, mediante esta *stipulatio poenae*, se busca dar exigibilidad jurídica a las obligaciones más no a una forma de sanción o resarcimiento, por ende, más allá de una indemnización, se busca dar eficacia a las obligaciones, esta razón de ser, se vería afectado si de acuerdo a la actual redacción del Código Civil, se le exige el pago de una indemnización, sino goza con los medios suficientes para cumplir con la obligación principal, todo ello deviene en contraproducente.

En el derecho civil francés, se establecía en cuanto a “la concepción francesa de la cláusula penal, que no era muy exacta respecto a la prestación, ya que era un medio para garantizar la ejecución de una obligación, comprometiéndose a una cosa si no se ejecuta la obligación; la obligación penal podía ser pactada ejecutando cualquier prestación, sea de dar, hacer o no hacer, sin restricciones” (Saavedra Palomino, 2017,

p. 95), a lo que nosotros agregamos que se deben establecer otras formas en las que se haga efectivo esa indemnización, ya sea en dinero o especie, a plazos o al contado, ello a fin de que no afecte o genere un detrimento en el patrimonio del deudor.

De otro lado, otro factor que contribuye a la presente investigación es la siguiente quien alega haber sido dañado y pretende ser indemnizado, debe probar tal hecho. Este principio se rompe en el supuesto de la cláusula penal, ya que, al igual que en las obligaciones de dar sumas de dinero, no hay que probar daño, este se presume (Saavedra Palomino, 2017, p. 95).

Favorece a la presente investigación, en la medida que si partimos de las normas que regulan el derecho de daños y el proceso civil, quien alegue haber sufrido un daño debe probarlo, esto se aplicaria al acreedor quien solicita la aplicación de la cláusula penal, ello lamentablemente aquí no sucede, pues el legislador en este tipo de casos lo da por admitida y presumida el daño que sufre, de allí que consideramos que esta cláusula penal no debe ser aplicada si se presente estas deficiencias de interpretación.

Otra función que consideramos aporta a la presente investigación, es la limitativa de indemnización sobre la que se expone “cuando se conviene establecer el quantum de la indemnización se pone una barrera, un límite, el acreedor no podrá pedir más allá de lo establecido en la penalidad, aun así pruebe que los daños son mayores” (Saavedra Palomino, 2017, p. 102); al respecto señalamos que sólo podrá hacerse efectivo el cumplimiento de la cláusula penal cuando el pago no afecte gravemente la esfera patrimonial del deudor, caso contrario esta no debe aplicarse o en su defecto, establecerse mecanismos o formas de pago parcial de dicha indemnización, lo que se busca es convertir al derecho en una herramienta para solucionar conflictos sin lesionar los derechos e intereses de las partes involucradas.

A pesar de que, “el objeto contenido de la obligación penal puede consistir en cualquier clase de prestación posible, lícita, determinada o determinable” (Torres Vázquez, 2014, p. 1135), el cumplimiento de este no debe significar una merma o disminución considerable del patrimonio del deudor, caso contrario no debe ser aplicada.

Pues, una penalidad que obligue al pago de dinero es menos eficaz de verse materializada, si se valora el hecho de que del deudor no cuenta ni con los medios para satisfacer la prestación principal, menos lo será para el caso de cláusula penal.

De otro lado, resulta necesario distinguir dos condiciones para la aplicación de la cláusula penal “la validez de la obligación principal, y la validez de la penalidad, pues si hay una relación de dependencia de la cláusula penal con la obligación principal, si esta es inválida, también lo será la penalidad, pero si la penalidad es inválida, la obligación principal no tendrá esta consecuencia; la cláusula penal tiene la característica de ser accesoria” (Osterling Parodi, 2008, p. 109)

Para su exigibilidad, se establece que de un lado debe darse el incumplimiento de deudor y la imputabilidad del deudor, este último en nuestra opinión debe estar regido por otros 2 factores sobre la posibilidad de pago y la situación patrimonial actual de deudor, a efectos de que, si bien se garantice el pago y satisfacer así la pretensión del acreedor, sin que se vulneren derechos del deudor, por lo que si el pago supone un grave afectación en el patrimonio del deudor, esta debe ser declarada inválida y por ende no debe aplicarse, esa misma situación se da en los casos en los que “quien ejecuta su obligación con la diligencia ordinaria no es responsable por la inejecución de la obligación, al igual que cuando la inejecución es por caso fortuito o fuerza mayor. Conforme a esto, para exigir la penalidad, el incumplimiento debe ser por



causa imputable al deudor, es decir que éste haya incumplido por dolo o culpa; contrario sensu, cuando no haya culpa o el incumplimiento sea por hecho fortuito o de fuerza mayor, no podrá ser exigible la cláusula penal” (Saavedra Palomino, 2017, p. 110).

Finalmente, son vastos los fundamentos por los cuales en determinados casos no es posible aplicar la cláusula penal, dado que disponer judicialmente su pago, podría afectar los derechos e intereses del deudor, generando un grave daño patrimonial y moral, por lo que, corresponde al Juez evaluar cada caso en concreto a la luz de los principios generales del derecho y dispositivos constitucionales.

## **4.2. Discusión.**

### **4.2.1. De la Variable inaplicabilidad de la cláusula Penal.**

La cláusula penal es una convención que genera obligaciones entre contratantes, siendo un contrato accesorio, su finalidad es asegurar el cumplimiento de una obligación principal y no puede subsistir sin ella, en el mismo sentido la definición de nuestro legislador al señalar que La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal.

La existencia del artículo 1346° del Código Civil Peruano, puntualmente la parte donde expresa que “el juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva” desvirtúa la esencia de la cláusula penal.

### **4.2.2. De la Variable contratos civiles.**

El acto jurídico es una causa determinante de varios efectos jurídicos, patrimoniales o extrapatrimoniales. El acto jurídico, como causa determinante en el ordenamiento, tiene

una mayor amplitud que el contrato como fuente de obligaciones, y las obligaciones como tal y sus efectos jurídicos. Así observamos que las lesiones, involucran un reparo o indemnización; la filiación, asistencia; el reconocimiento de un hijo, obediencia; el matrimonio, fidelidad; el albacea, cumplimiento. Por su parte, la obligación en general, es más extensa que el mismo acto jurídico, toda vez que existen obligaciones que no necesariamente nacen de un acto jurídico

#### **4.2.3. De la Variable Derecho Comparado.**

La legislación brasileña permite al acreedor usar la cláusula penal, con todas sus ventajas, entre ellas la de la inmutabilidad, cuando considera que los perjuicios que sufrirá por el incumplimiento no sobrepasarán el valor de la obligación principal. Si el acreedor estima que el incumplimiento ocasionará perjuicios superiores al valor de la obligación principal, entonces, simplemente, no pactará la indemnización convencional, y tendrá el derecho de exigir oportunamente el pago de la indemnización que fije el juez.

En el derecho civil ecuatoriano la cláusula penal es un contrato accesorio que implica una evaluación anticipada realizada por las partes respecto de los daños y perjuicios a los que podrá dar lugar el incumplimiento de la obligación principal, cuando se trata de una cláusula penal compensatoria; o el retardo en la ejecución de la obligación principal, cuando se trata una cláusula penal moratoria.

Se ve vulnerada la autonomía de la voluntad de las partes que contratan cuando se faculta al deudor de poder recurrir a las instancias judiciales y hacer uso de las bondades estipuladas en el Código Civil, como es el caso del artículo 1346° referido a la reducción de la cláusula penal en el caso que el monto se considere manifiestamente excesiva o por el cumplimiento tardío o defectuoso. La inmutabilidad relativa, desnaturaliza la cláusula penal porque afecta la función compulsiva; al igual afecta la esencia misma del acto

jurídico realizado, por ende este artículo debe ser modificado por otro que adopte el sistema de inmutabilidad absoluta de la pena.

## **CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **5.1. Conclusiones.**

Las razones jurídicas para la inaplicación de la cláusula penal en los contratos civiles, son: Ineficacia de la cláusula penal en los contratos civiles al momento de exigirla y la imposibilidad del deudor de cumplir con la cláusula penal establecida en el contrato.

La relevancia en el contenido de la Cláusula Penal en el derecho nacional se evidencia a través de la regulación en el Código Civil, traduciéndose en la posibilidad de que el juez disminuya el monto pactado por las partes, más no se encuentra facultado para aumentar el monto.

La resolución del contrato por incumplimiento de las prestaciones por hechos propios es relevante no sólo para los fines de la investigación, sino que además se evidencia la importancia que tiene conocer esta figura para las partes intervinientes en un contrato, pues así se pueden solucionar de mejor forma las controversias sobre el cumplimiento de las obligaciones.

Existe una relación directa entre la resolución del contrato y la cláusula penal en la teoría del contrato, pues la resolución del contrato puede acarrear que la parte afectada por el incumplimiento de las obligaciones exija lo pactado en la cláusula penal, por lo que, esta depende de la existencia del contrato.

### **5.2. Recomendaciones.**

Es necesario que posteriormente se vuelva a revisar la ineficacia de la cláusula penal en los contratos civiles, para así analizar si esta figura del derecho contractual continúa

siendo ineficaz en las resoluciones de contrato que llegan a judicializarse, debiendo analizarse cada caso en concreto y evidenciar la situación de la cláusula penal.

## LISTA DE REFERENCIAS.

- Adame, J. (2003). *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos: Libro homenaje a Fernando Hinostroza, 470 años de rectoría*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- Albaladejo, M. (2014). *Incumplimiento de la promesa de la compraventa, efectos jurídicos y la normatividad vigente en la legislación ecuatoriana*: Edisofer. S.L.
- Ansha, R. (2014). *Incumplimiento de la promesa de la compraventa, efectos jurídicos, y la normatividad vigente en la Legislación ecuatoriana*: Universidad Central del Ecuador.
- Baca, M. (1991). *Requisitos del objeto en el acto jurídico y las consecuencias de su inobservancia*. Revista de la Facultad de Derecho de México.
- Coágula, C. (2005). *Inmutabilidad de las penas convencionales en el derecho peruano*: Universidad de Lima.
- Coágula, C. (2006). *La función de la cláusula penal en los contratos y la inmutabilidad de las penas convencionales*. Revista chilena de Derecho Privado.
- Coágula, C. (2006). *La función de la cláusula penal en los contratos y la inmutabilidad de las penas convencionales*: Revista Chilena de Derecho Privado N° 6 Universidad Diego Portales. .
- Coello M. (2015). *La aplicación, objetivos y ejecución de la cláusula penal en los contratos*: Universidad de Cuenca.
- Freyre, M y Osterling, F. (2016). *La funcionalidad de la Cláusula penal*. Ius et Praxis.

- Hernández, Fernández & Batista. (2010). *Metodología de la Investigación*: Mc Graw-Hill/Interamericana Editores. S.A.
- Kemelmajer de Carlucci. (1981). *La cláusula penal. Su régimen jurídico en el derecho civil, comercial, laboral, administrativo, tributario, internacional y procesal*: Depalma.
- Lujan, P. (2018). *La vulneración de la autonomía de la voluntad en los contratos a raíz de la revisión judicial de la cláusula penal*: Universidad César Vallejo.
- Osterling, F. (1998). *Obligaciones con Cláusula Penal*: Cuzco.
- Osterling, F y Rebaza, G. (2005). *Apuntes sobre la reducción de la pena obligacional y el replanteamiento de sus funciones*. Ius et veritas.
- Vigil, C. (2004). *La cláusula penal*. Revista Jurídica Docentia et Investigaio.

# **ANEXOS**



**1° JUZGADO DE PAZ LETRADO - Sede Qhapac Ñan**  
**EXPEDIENTE** : 00670-2015-0-0601-JR-CI-01  
**MATERIA** : RESOLUCION DE CONTRATO  
**JUEZ** : BURGA RABANAL, NILDA  
**ESPECIALISTA** : ARRIBASPLATA YGNACIO, HAMILTON  
**DEMANDADO** : CARRANZA MARIN, ANTONIO  
**DEMANDANTE** : SOTO SÁNCHEZ, CÉSAR ALBERTO

---

## **SENTENCIA NÚMERO 89-2015-C**

### **RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO.-**

Cajamarca, once de noviembre  
del dos mil quince.-

#### **I. ANTECEDENTES:**

##### **1) HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA:**

Mediante escrito de folios 23 a 26, César Alberto Soto Sánchez, en representación de Zoila Elvira Pardo Manzanares Viuda de Paredes y César Enrique Pardo Niño, interpone demanda sobre Resolución de Contrato de arrendamiento por incumplimiento de obligaciones; Entrega de bien; Pago de merced conductiva; pago de intereses devengados y que se devenguen y pago de costas y costos procesales, contra Antonio Carranza Marín. Refiere con tal fin que, el demandado ocupa el inmueble ubicado en la Avenida 13 de Julio número 120 de la ciudad de Cajamarca, en mérito del contrato de alquiler suscrito con las hermanas Lila Amanda y Nora Alicia Márquez Cáceres, con una merced conductiva de doscientos nuevos soles mensuales.

Que, al fallecer las propietarias del bien, los poderdantes del recurrente han sido declarados como sus únicos y universales herederos, por lo tanto han adquirido la propiedad del bien cuya restitución solicitan.

Que el demandado desde el mes de agosto del 2013, ha dejado de cancelar la renta, por lo que ha incurrido en incumplimiento de pago que constituye una causal de resolución de contrato, adeudando el monto de la misma hasta la actualidad. Que, antes de recurrir a la vía judicial, los actuales propietarios le cursaron al demandado una carta notarial solicitando el pago de la renta y al mismo tiempo otorgándole un plazo de 30 días para entregar el bien, sin que el demandado haya cumplido, razón por la cual fue invitado a conciliar, pero tampoco asistió a las dos audiencias programadas; por lo haciendo uso de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva a través de su apoderado recurren a la vía judicial para lograr que se le entregue el bien, además de pagar la renta adeudada.

Con la finalidad de acreditar los fundamentos de su pretensión, el apoderado ofrece sus correspondientes medios de prueba e invoca los dispositivos legales que a su derecho corresponde.

##### **2) FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

Mediante escrito de folios 67 a 74, el demandado Antonio Carranza Marín, contesta la demanda, deduciendo la Excepción de falta de legitimidad para obrar de la parte demandante. Sostiene con tal fin que de acuerdo a las fichas registrales que adjunta, los poderdantes no serían propietarios del bien.

En el mismo escrito contesta la demanda, mencionando que es posesionario del bien en forma pacífica, sin que exista contrato de arrendamiento alguno. Afirma además que por acuerdo con las propietarias originales, ha realizado mejoras en el inmueble, además de haber construido el tercer piso y que el monto invertido tenía que ser descontado de la merced conductiva.

Para acreditar los extremos de su contradicción ofrece entre otros medios de prueba, los contratos de obra y boletas por compra de materiales de construcción para la remodelación del inmueble y construcción del tercer piso. Invoca también los dispositivos legales pertinentes a su defensa.

### **3) ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES:**

Por resolución número uno de folios veintisiete, se admite a trámite la pretensión disponiéndose correr traslado de la demanda a la parte emplazada para que la conteste en el plazo de cinco días bajo apercibimiento de ser declarada en la condición de rebelde.

Mediante resolución número tres, se tiene por deducida la excepción de falta de legitimidad para obrar activa deducida por el demandado, disponiéndose correr traslado al demandante para que lo absuelva en la audiencia única; del mismo modo se tiene por contestada la demanda y se fija fecha para la realización de la audiencia de saneamiento procesal, pruebas y sentencia, la misma que se lleva a cabo con la presencia de ambas partes conforme a los términos contenidos en el acta de folios 81 a 88, en la que se declaró infundada la excepción deducida, se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron y actuaron las pruebas ofrecidas por las partes, excepto la inspección judicial, la misma que se llevó a cabo en el inmueble sub judice conforme se detalla en el acta de folios 94.

Siendo así, conforme al estado el proceso corresponde expedir sentencia, la misma que se dicta en los siguientes términos.

## **II. MOTIVACIÓN:**

**PRIMERO:** De acuerdo con lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, son fines del proceso, resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, así como lograr la paz social en justicia; que para alcanzar estos fines el juez deberá dar respuesta a las pretensiones planteadas por las partes, dirimiendo razonadamente respecto de los puntos controvertidos.

**SEGUNDO:** Por ello debe tenerse en cuenta que el sistema jurídico civil vigente establece, en una suerte de mecanismo de tutela judicial reparatoria, el derecho del acreedor de emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado, según establece el inciso 1) del artículo 1219° del Código Civil. Es en esta medida que quien se vea burlado en su interés al haberse incumplido una obligación en perjuicio suyo, tiene en sus manos junto a otros mecanismos de tutela material y procesal, la posibilidad de recurrir ante los tribunales con el fin hacer efectiva su acreencia.

**TERCERO:** Resulta pertinente, indicar que en materia procesal, la carga de la prueba descansa en quien afirma hechos como sustento de su pretensión, así como en quien los niega y afirma otros, según se desprende del

artículo 196° del Código adjetivo. Así, debe considerarse que el material probatorio aportado al presente proceso es consecuente con los principios de disposición de partes, contradicción, publicidad e inmediación, encontrándose, por tanto, hábil su valoración.

**CUARTO:** En este marco de tutela judicial, se desarrollarán los puntos controvertidos, en torno a los cuales se valorarán los medios probatorios, siendo el primero: *“a) Determinar si procede resolver el contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la Avenida Trece de Julio número 120 de esta ciudad, por incumplimiento de obligaciones”*. Al respecto, realizando un análisis jurídico se debe referir que la resolución contractual es un supuesto de ineficacia funcional del acto jurídico, por efecto del cual un contrato nacido válido es dejado sin efecto a causa de un hecho sobreviniente como lo establece el artículo 1371° del Código Civil: *“La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración”*; asimismo el artículo 1372° del mismo cuerpo normativo prevé: *“(…) La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva. (…)”*; siendo aplicable también lo establecido por el artículo 1428° del mismo cuerpo normativo: *“En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios. A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación”*.

**QUINTO:** Siendo ello así, con el documento de folios tres consistente en copia legalizada del contrato de arrendamiento de fecha seis de marzo del año dos mil trece, se acredita que las propietarias del bien y causantes de los hoy demandantes, señoritas Lila Amanda y Nora Alicia Márquez Cáceres, dieron en alquiler al demandado, el inmueble ubicado en la Avenida Trece de Julio signado con el número ciento veinte, de la ciudad de Cajamarca, a partir del seis de marzo del año 2013 y por un periodo de seis meses renovables, habiéndose pactado la merced conductiva en la suma de doscientos nuevos soles mensuales, documento suscrito por las partes intervinientes y que no ha sido cuestionado por el demandado. Las propietarias Lila Amanda y Nora Alicia, fallecieron el 22 de setiembre del 2013 y 22 de agosto del 2014, respectivamente, pasando la propiedad del bien a los poderdantes en mérito al derecho sucesorio que les correspondía. Teniendo en cuenta lo expresado en el contrato de arrendamiento, el plazo de éste vencía el 05 de Agosto del mismo año, sin embargo el demandado siguió en posesión del bien pero dejó de cumplir con la contraprestación que le correspondía, es decir con el pago de la renta, motivo por el cual los poderdantes al haber sido declarados herederos y por lo tanto propietarios del bien, con fecha 28 de abril del año en curso, solicitan vía carta notarial tanto el pago de merced conductiva desde el mes de agosto del 2013, como la entrega del inmueble..

**SEXTO:** En este extremo del análisis corresponde indicar que la parte demandada al contestar la demanda deduce la excepción de Falta de Legitimidad para obrar de los demandantes, la misma que fue declarada infundada mediante resolución número cinco expedida en la audiencia de saneamiento procesal, pruebas y sentencia y si bien es cierto en esa oportunidad el Abogado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, no cumplió con fundamentar su recurso, quedando consentida la referida resolución. Por lo tanto no es necesario enfatizar en el derecho que asiste a los poderdantes, quienes han acreditado su vocación hereditaria con las documentales de folios cuatro y cinco de autos.

En cuanto a sus argumentos de defensa respecto de la demanda, el demandado sostiene que: (i) con las fallecidas propietarias habían suscrito un contrato de promesa de venta; sin embargo no acredita este extremo con prueba idónea por lo que su sola afirmación resuelta insuficiente debiendo desestimarse este argumento; (ii) Que, ha realizado mejora en el bien, cuyo monto debe descontarse de la renta pactada. Al respecto debe tenerse en cuenta que tampoco acredita la existencia de este acuerdo, por el contrario es la parte demandante, quien en la audiencia de saneamiento procesal, pruebas y sentencia, presenta el documento suscrito por las partes, mediante el cual las propietarias autorizan al demandado a realizar mejoras en el bien para su comodidad, las mismas que serían descontadas de los pagos que corresponden a 20 meses de renta (un año y ocho meses) plazo que se cumplió en el mes de febrero del año 2013, conforme se acredita con la instrumental de folios 80 y que no ha sido cuestionada por el demandado.

**SÉTIMO:** De lo expuesto, puede advertirse que el demandado Antonio Carranza Marín implícitamente ha aceptado su incumplimiento de la prestación a la cual estaba obligado (pago de la merced conductiva), ya que los contratos de obra y boletas de venta de materiales que adjunta no pueden justificar su incumplimiento, al no haber acreditado contar la autorización de los propietarios para realizar la mejoras, en todo caso podrá discutir su derecho al reembolso utilizando la vía judicial que corresponda, por lo cual ha incurrido en causal que deja sin efecto el contrato válidamente celebrado, debiendo retrotraerse al inicio del mismo.

En cuanto al pago de la merced conductiva, en el caso de resolución del contrato de arrendamiento por falta de pago de la renta, el arrendatario debe continuar pagando la renta hasta que cese en el uso del bien arrendado, consecuentemente debe cancelar el monto de la merced conductiva desde el mes de agosto del año 2013, quedando así esclarecido el tercer punto controvertido fijado.

**OCTAVO:** En cuanto al segundo punto controvertido “*b) Determinar si el demandado debe entregar el predio ubicado en la Avenida Trece de Julio número 120 de esta ciudad*”, debe precisarse que la inexecución de las obligaciones por una de las partes contratantes, rompe la interdependencia de las prestaciones recíprocas y el equilibrio contractual, destruyendo la finalidad económica del contrato, lo que conduce a terminar con éste mediante la resolución. Resuelto el contrato, ambas partes quedan liberadas de sus respectivas obligaciones, debiendo restituirse las prestaciones ya ejecutadas y, si ello no fuera posible pagarán su valor, salvo que el contrato sea de ejecución continuada (como el arrendamiento), en cuyo caso las prestaciones ejecutadas, por ser físicamente imposible su restitución, quedan firmes e inamovibles; sin perjuicio de que se restituya el bien al acreedor, por lo tanto el demandado debe cumplir con entregar el bien a los demandantes en su condición de propietarios por sucesión..

**NOVENO:** El cuarto punto controvertido fijado consiste en “*determinar si el demandado se encuentra en la obligación de pagar intereses devengados y que se devenguen hasta la entrega del bien*”. De la lectura del contrato de arrendamiento de bien inmueble presentado como medio probatorio, no se ha podido advertir que éstos hayan sido pactados; sin embargo, al encontrarnos ante una obligación de carácter pecuniario, resulta aplicable lo establecido por el artículo 1245° del Código Civil: “*Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal*”; primer párrafo del artículo 1324°: “*Las obligaciones de dar suma de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en*

*mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno (...)*"; siendo que el cálculo de los intereses se computará teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 1333° del Código Civil: *"Incurrir en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación"*; en el presente caso, empezarán a correr desde el primer requerimiento extrajudicial, es decir desde el veintiocho de abril de dos mil quince, según la carta notarial obrante a folios 6 y 7. Intereses que serán liquidados en la etapa de ejecución de sentencia hasta la completa cancelación de la deuda.

**DECIMO:** En cuanto al reembolso de las costas y costos procesales, conforme lo establece el artículo 412° del Código Procesal Civil, no requieren ser demandados y son de cargo de la parte vencida; por lo que procede amparara dicho extremo de la demanda.

**DECIMO PRIMERO:** Finalmente, en mérito a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 15° de la ley de conciliación, Ley número 26872, corresponde multar a la empresa demandada con dos unidades de referencia procesal, debido a que no asistió a ninguna de las invitaciones a conciliar.

**POR TALES CONSIDERACIONES**, de conformidad con lo previsto en los artículos 2°, inciso 1, 2 y 4 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado; los artículos 1219°, inciso 1°, 1242° y 1334° del Código Civil; artículos 121°, 122°, 188°, y 197° del Código Procesal Civil, así como de las demás normas glosadas; apreciados los hechos y medios probatorios en forma conjunta.

### **III. DECISIÓN:**

**FALLO: DECLÁRESE FUNDADA** la demanda interpuesta por César Alberto Soto Sánchez en representación de Zoila Elvira Pardo Manzanares Viuda de Paredes y César Enrique Pardo Niño contra Antonio Carranza Marín sobre **RESOLUCIÓN DE CONTRATO y OTROS** ; en consecuencia:

- A. DECLARO RESUELTO** el Contrato de Arrendamiento de fecha 06 de marzo del 2013, celebrado entre las propietarias del bien y causantes de los hoy demandantes Lila Amanda y Nora Alicia Márquez con Antonio Carranza Marín.
- B. ORDENO** que el demandado **CUMPLA** con pagar a los demandantes la suma de **S/. 5,600.00** (cinco mil seiscientos con 00/100 nuevos soles) **por concepto de rentas impagas desde el mes de agosto del 2013 hasta noviembre del 2015, más los intereses legales generados desde el 28 de abril del año en curso**; hasta la completa cancelación de la deuda, conforme a lo indicado en los considerandos precedentes.
- C. CUMPLA** el demandado con devolver el bien inmueble situado en la Avenida Trece de Julio número 120 de la ciudad de Cajamarca; en el plazo de **DIEZ DIAS**; **BAJO** apercibimiento de lanzamiento en caso de incumplimiento.
- D.** con expresa condena de **COSTAS Y COSTOS** las mismas que se fijaran en ejecución de sentencia.
- E. MULTO** al demandado al pago de **DOS UNIDADES DE REFERENCIA PROCESAL** por no haber asistido en dos oportunidades a la conciliación extrajudicial promovida por los demandantes.

**F. EJECUTORIADA** que sea la presente, **ORDENO** se archiven los autos en el modo y forma de ley.  
**Notifíquese.-**

JUZGADO CIVIL TRANSITORIO  
EXPEDIENTE : 00250-2015-0-0601-JR-CI-01  
MATERIA : RESOLUCION DE CONTRATO  
JUEZ : LUIS A. CASTILLO CABRERA  
ESPECIALISTA: KATYA LOPEZ LEON  
DEMANDADO : VALERA SANCHEZ, CRISTOBAL FIDEL  
DEMANDANTE : TORRES GUARNIZ, MARCO ANTONIO

**SENTENCIA N° 019-2016-CI**

**Resolución Número Cinco:**

Cajamarca, dieciocho de febrero  
del año dos mil dieciséis.

**VISTA:**

La presente causa civil interpuesta por **Marco Antonio Torres Guarniz**, contra **Cristóbal Fidel Valera Sánchez**, sobre resolución de contrato y otros.

**Antecedentes:**

1. Con escrito de folios veintiocho a treinta y cuatro el demandante plantea pretensión de resolución del contrato de arrendamiento suscrito con el demandado el día 29 de octubre de 2013 respecto al bien inmueble ubicado en el Jr. Arnaldo Marquez N° 270 de esta ciudad, así como la devolución del dinero entregado ascendente a S/. 8,000.00, con sus respectivos intereses legales, más el pago de S/. 4,000.00 como indemnización por daños y perjuicios.
2. Sostiene básicamente que el referido contrato tuvo como finalidad el arrendamiento a su favor del referido inmueble de 511.40 m2 que sería destinado para servicios con fines deportivos, por lo que su persona tenía que habilitar e instalar un piso de grass sintético, bajo las cláusulas y condiciones establecidas en el mismo contrato; es así que su persona le entregó al demandado la suma de S/. 4,000.00 como mes adelantado y S/. 4,000.00 como garantía. Precisa que el contrato estipula el compromiso del demandado para entregar el bien inmueble el día 07 de noviembre de 2013 para que su persona pueda hacer los arreglos necesarios para la instalación del piso sintético, razón por la cual procedió a realizar la compra de materiales, principalmente 420 metros de grass sintético verde y 16 metros de color blanco, 03 latas de pegamento, 98 sacos de caucho granulado, 08 rollos de cinta Unión, 29 kilos de malla, además de la contratación de personal capacitado para la instalación, todo lo cual fue adquirido en la ciudad de Lima conforme consta en las boletas que adjunta. Sin embargo –precisa- el 07 de noviembre de 2013 su persona se constituyó con el demandado al bien para hacer su entrega física, dándose con la sorpresa de que éste estaba ocupado por los anteriores arrendatarios, quienes prestaban servicios de melanina y manifestaron que su contrato aún no vencía, comprometiéndose a desocuparlo para el día 15 de noviembre de 2013, y sólo le autorizaron a depositar el material e insumos adquiridos en el local hasta que éste sea desocupado, sin perjuicio de que tuvo que cancelar al personal por un servicio que no se

pudo realizar. Es el caso que el 15 de noviembre, luego de constituirse al local conjuntamente con el demandado, nuevamente encontraron a sus arrendatarios quienes esta vez manifestaron su negativa a desocuparlo bajo el argumento de que aún no vencía el plazo de su contrato, y el demandado le manifestó que no se preocupara que él iba a hablar con ellos, pero los días transcurrían y los arrendatarios no desocupaban el bien, por el contrario seguían trabajando y hasta maltrataron sus materiales e insumos almacenados en ese lugar, por lo que, debido a la fuerte inversión que ello implicó, tuvo que arrendar con fecha 14 de diciembre de 2013 otro local para depositar sus materiales, los cuales fueron trasladados el día 15 de diciembre y le generó otros gastos como el pago del alquiler y traslado, además de personal para cargar y trasladar los materiales. Explica que luego de los reiterados requerimientos verbales al demandado para el cumplimiento del contrato, le cursó una carta notarial con fecha 2 de diciembre de 2013, dándole el plazo de tres días para que le devuelva el dinero entregado, más sus respectivos intereses y gastos inoficiosos que por su culpa le ocasionaron en el transporte de los materiales e insumos, tanto desde la ciudad de Lima a esta ciudad, como así como el traslado desde el inmueble materia de alquiler hasta otro depósito para evitar que sean dañados, y sin embargo el demandado ha hecho caso omiso, por cuyo motivo propició una conciliación, a la cual nunca asistió. Agrega que el incumplimiento del contrato por parte del demandado le ha generado grave perjuicio económico y material, pues se han frustrado sus expectativas de iniciar un negocio que le genere ingresos para beneficio propio y de su familia, quienes dependen únicamente de su persona pues carece de un empleo fijo y son sus ahorros de toda una vida los invertidos en la compra de materiales para la instalación de su negocio, además de haber realizado gastos que no estaban previstos en el traslado de los materiales, tales como grass sintético, cintas de unión, caucho granulado, pegamentos, mallas, pago de personal, fletes, etc. así también gastos notariales y conciliatorios realizados con el afán de recobrar su dinero, más el tiempo perdido en el inicio del negocio que debió generarle ingresos y no pérdidas.

3. Con Resolución número Uno de folios treinta y nueve se admite a trámite la demanda en la vía del procedimiento sumarísimo y se corre traslado al demandado, quien al absolver de manera extemporánea es declarado *rebelde* mediante Resolución número Dos de folios cincuenta y cuatro; en ésta resolución se programó fecha para la audiencia, a la cual tampoco asistió el demandado; en dicha diligencia –cuya acta obra a folios cincuenta y ocho a sesenta- se declaró saneado el proceso, se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron y actuaron los medios probatorios. En consecuencia, al haber precluido la etapa probatoria, el proceso se encuentra expedito para ser sentenciado.

### **CONSIDERACIONES:**

**PRIMERO:** El artículo 1351° del Código Civil establece que *“El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”* y el artículo 1361° precisa que *“Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. [ ] Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.”* Por su parte, el



artículo 1428° del mismo cuerpo sustantivo reza que *“En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la **resolución del contrato** y, en uno u otro caso, **la indemnización de daños y perjuicios**. [ ] A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.”*

**SEGUNDO:** En el mismo sentido, los artículos 1148°, 1150° y 1152° del Código Civil prevén respectivamente: *“El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso”, “El incumplimiento de la obligación de hacer por culpa del deudor, faculta al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas: (...) 3. Dejar sin efecto la obligación”, y “En los casos previstos en los artículos 1150° y 1151°, el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda.”*

**TERCERO:** En el presente caso vemos que el demandante y el demandado celebraron con fecha 29 de octubre del año 2013 un Contrato de Arrendamiento de Bien Inmueble (folios tres a siete), en cuya Cláusula Segunda se pactó que *“EL ARRENDADOR otorga en arrendamiento a EL ARRENDATARIO el inmueble antes citado [ubicado en el Jr. Arnaldo Marquez N° 270]... El establecimiento cuenta con un ambiente de 511.40. m2 destinado para salón de uso múltiple, con cobertura de techo metálico... El inmueble será destinado por EL ARRENDATARIO únicamente para **servicios con fines DEPORTIVOS, para lo cual habilitará e instalará un piso sintético para jugar fútbol**”;* de igual forma, en la Cláusula Octava se anota: *“El presente contrato tendrá una vigencia de 05 años, contados a partir del día 20 del mes de noviembre del año 2013 hasta el día 19 de noviembre del año 2018, pudiéndose renovar el mismo con la aceptación de ambas partes previa revisión del contrato, mediante documento escrito. [ ] **La entrega del local se hará efectiva el día 07 de noviembre de 2013** previa hora pactada.”* Y en la Cláusula Novena se especifica: *“(...) Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato en el supuesto que se verifique el incumplimiento reiterado y no subsanado de las obligaciones estipuladas en el mismo, para lo cual será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 1429° del Código Civil”*

**CUARTO:** Sin embargo, los recaudos probatorios acompañados a la demanda revelan que el demandado no cumplió con la obligación referente a la entrega del bien inmueble acordada para el día 07 de noviembre de 2013; y así los acredita no sólo las fotografías de folios ocho a once (en donde se puede constatar que el inmueble se encontraba ocupado por terceras personas dedicadas a la fabricación de muebles de melanina), sino sobre todo la Carta Notarial de Resolución de Contrato de folios doce y trece cursada por el demandante al demandado el día 12 de diciembre del 2013 (esto es, luego de vencido el plazo acordado para la entrega del local), en donde le hace presente, entre otros aspectos, el *incumplimiento reiterado* de los acuerdos contractuales relacionados con la entrega del bien. En tal sentido, y en aplicación tanto de los dispositivos legales antes anotados como del pacto de resolución contenido en la Cláusula Novena (segundo párrafo), el referido contrato de arrendamiento queda resuelto por incumplimiento de obligaciones por parte del demandado; ello, con la atinencia de que si bien la Carta Notarial hace referencia a una resolución de pleno derecho, empero, tal situación no enerva el derecho del demandante para que vía judicial se pueda declarar la resolución del contrato, lo que implica que el cumplimiento de los efectos judiciales de la resolución contractual serán compelidos por el juzgador, lo que no ocurre a nivel extrajudicial.

Debe trascenderse el hecho de que el demandado ostenta la condición jurídica de rebelde, por lo que deviene en aplicable el artículo 461° del Código Procesal Civil en tanto prevé que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la veracidad de los hechos expuestos en la demanda.

**QUINTO:** Ahora bien, el artículo 1371° del Código Civil establece que “*La Resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a la celebración*”, y el artículo 1372° precisa en cuanto a la resolución contractual que “*(...) los efectos de la sentencia se retrotraen la momento en que se produce la causal que la motiva. [ ] Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible debe reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento*”. En el caso que nos atañe, la Cláusula Cuarta del contrato anota: “*A la suscripción del presente contrato de arrendamiento, EL ARRENDATARIO hace entrega a EL ARRENDADOR la suma de S/. 8,000.00 (Ocho Mil y 00/100 nuevos soles), en calidad de depósito en garantía, la misma que no generará intereses, equivalente a un (01) mes de garantía y un mes de adelanto*” En tal sentido, con la declaración de resolución del contrato, debe procederse a la restitución de las prestaciones en el estado en que se encontraban al momento de su celebración, lo que para este caso equivale a la devolución del dinero entregado tanto en calidad de garantía como por concepto de merced conductiva, más sus respectivos intereses legales.

**SEXTO:** De otro lado, el demandante ha presentado a folios dieciocho y diecinueve dos comprobantes de pago por la compra de grass sintético, cinta de unión, pegamento, caucho granulado y malla por la suma total de S/. 27,176.00. Asimismo, a folios veinte y veintiuno aparece una guía de remisión por traslado de “*bultos de grass artificial*” y una boleta de venta por pago de flete en la suma de S/. 1100.00. De igual manera, a folios veintitrés consta un contrato de arrendamiento de fecha 14 de diciembre de 2013, respecto a un inmueble destinado para depósito de los materiales adquiridos por el demandante, con una merced conductiva de S/. 600.00 mensuales; y a folios veintidós constan dos boletas por gastos de trámites notariales. Todos estos documentos tienen fechas *coetáneas* a la celebración del contrato que nos atañe, por lo que es evidente que en efecto, para cumplir con la finalidad del contrato que nos atañe (fines deportivos), el demandante adquirió diversos materiales que no los pudo utilizar, además de los gastos de traslado, gastos de alquiler de otro local para depósito, y gastos notariales; todo lo cual se traduce en daños y perjuicios patrimoniales que, por mandato de los dispositivos legales antes anotados, el demandado se encuentra obligado a resarcirlos al haber operado la resolución del contrato por incumplir su obligación de entregar el local en el pazo convenido. El monto peticionado –S/. 4,000.00- no sólo nos parece justo y adecuado, sino que también condice de modo objetivo con los gastos que hacen alusión los documentos aludidos.

### **III.- DECISIÓN:**

Por la justificación fáctica y jurídica antes expresada, *impartiendo Justicia a Nombre de la Nación*, **FALLO:** Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por **Marco Antonio Torres Guarniz**, contra **Cristóbal Fidel Valera Sánchez**, sobre resolución de contrato y otros. En consecuencia:

- a) **DECLARO** la resolución del contrato de arrendamiento de folios tres a siete celebrado con fecha 29 de octubre de 2013 entre el demandante y el demandado, por incumplimiento de obligaciones por parte de este último. Por ello, **ORDENO** al demandado **Cristobal Fidel Valera Sánchez**, **DEVOLVER** en el plazo de **CINCO DÍAS**, la suma de **S/. 8,000.00** (por garantía y merced conductiva) más sus respectivos intereses legales, a favor del demandante, bajo apercibimiento de imponerle multas acumulativas en caso de incumplimiento, sin perjuicio del derecho del demandante a ejecutar de manera forzada este mandato judicial.
- b) **ORDENO** al demandado **Cristobal Fidel Valera Sánchez**, **PAGAR** la suma de **S/. 4,000.00** a favor del demandante por concepto de daños y perjuicios patrimoniales, quedando a salvo el derecho del demandante a ejecutar de manera forzada este mandato judicial en caso de ser incumplido.
- c) Con costos y costas. **Consentida o ejecutoriada** que sea la presente resolución, **archívese** el expediente en el modo y forma de ley.- **NOTIFÍQUESE**. Se deja constancia que se resuelve en la fecha debido a las recargadas labores del despacho. Interviniendo el secretario que autoriza por vacaciones del secretario cursor.