



Novedades Legislativas

LA UTILIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL ANTE EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

INTRODUCCIÓN

En el ámbito contractual juega un papel esencial el artículo 1.124 del Código Civil (CC), que consagra la regla general según la cual, ante el incumplimiento de un contrato por alguna de sus partes, la otra parte (la cumplidora) puede optar entre exigir el cumplimiento, o bien, la resolución del contrato, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos.

La lectura de este precepto no arroja dudas; cuando se produce el incumplimiento de lo pactado y se genera un daño o perjuicio a la otra parte contractual, esta última adquiere el derecho a ser indemnizada y la cuantía de su indemnización será mayor o menor en función de la magnitud e intensidad del incumplimiento.

Sin embargo, la aparente simplicidad de este mecanismo reviste en la práctica jurídica una importante complejidad técnica; por cuanto corresponde a quien ha soportado las consecuencias del incumplimiento contractual la acreditación de que ha sufrido un daño o perjuicio y el importe de este a efectos obtener su indemnización; incurriendo para ello en costes probatorios de toda índole (informes, periciales, análisis económicos) con el único fin de intentar acreditar la indemnización pretendida y que finalmente será acordada en sede judicial.

¿QUE ES LA CLÁUSULA PENAL EN UN CONTRATO?

Para salvar la problemática expuesta es recomendable valorar la inclusión contractual de las denominadas "cláusulas penales". La redacción de una cláusula penal en un contrato tiene como objetivo prever una sanción o penalización determinada (generalmente pecuniaria) que deberá satisfacer alguna de las partes ante un determinado incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Este tipo de cláusula se basa en la anticipación a los futuros incumplimientos que puedan producirse en el marco de una relación contractual; con el fin dejar previamente fijado y consensuado el importe de la indemnización que deberá satisfacerse en el caso de que estos tengan lugar.

¿QUE VENTAJAS PUEDE COMPORTAR LA INCLUSIÓN DE CLAUSULAS PENALES?

Dada la extensa variedad de figuras contractuales y obligaciones, la inclusión este tipo de cláusulas debe valorarse, en cada caso, por los operadores jurídicos que intervengan el proceso de elaboración contractual. No obstante, como regla general, las cláusulas penales en un contrato pueden comportar las siguientes ventajas:

- (i) Incentivan el cumplimiento del contrato y crean seguridad jurídica. Las partes pueden conocer y pactar de antemano el "precio" y las consecuencias de sus incumplimientos contractuales.
- (ii) Se facilita la cuantificación de los daños y perjuicios sufridos por la parte perjudicada; pues ya vienen determinados por contrato.

- (iii) Se eliminan costes destinados a acreditar la producción de un daño. Al haberse cuantificado una pena por un determinado incumplimiento no es necesario acreditar que este incumplimiento ha producido un daño.
- (iv) La cláusula penal puede ser complementada con la indemnización por daños y perjuicios y el abono de intereses establecida en la normativa civil. La regla general es que la cláusula penal sustituye a la indemnización por daños y abono de intereses ante un incumplimiento contractual; no obstante, puede pactarse expresamente que no tenga una función sustitutiva, sino complementaria (1.152 CC¹).

LÍMITES EN LA CONFIGURACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL. LA MODERACIÓN JUDICIAL.

La principal problemática que han venido planteando las cláusulas penales es la relativa a si las partes del contrato, atendiendo principio de libre autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.255 CC², pueden fijar libremente el contenido de la penalización o si dicha penalización puede quedar sujeta a una posterior moderación judicial cuando la misma sea mayor que la cuantía de los daños y perjuicios efectivamente causados por el incumplimiento contractual.

Este asunto ha sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial por parte del Tribunal Supremo³, que ha venido consolidando la regla general de que no procede la moderación judicial de las penalizaciones fijadas en una cláusula penal cuando se ha producido el incumplimiento para el que dicha pena fue prevista y ello, aunque la pena pactada sea estrictamente superior al daño realmente producido. Así el Tribunal Supremo ha optado por reforzar la autonomía de los contratantes en la configuración de este tipo de cláusulas.

No obstante, esta regla general tiene varias excepciones que han sido más o menos delimitadas por la ley y por la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo. De este modo, en los siguientes casos sí resultaría procedente una moderación o limitación judicial de las cláusulas penales:

- (i) En materia de contratación con consumidores o usuarios pueden ser declaradas abusivas, y por tanto nulas, las cláusulas penales que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones (art 85.6 RDL 1/2007 por el que se aprueba el TR de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios).

¹ 1.152 CC: En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y perjuicios y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiese pactado.

² 1.255 CC: Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público.

³ Véase (STS 585/2006 de 14 de junio, 839/2009 de 29 de diciembre, 214/2014 de 15 de abril, 485/2021 de 5 de julio, STS 281/2022 de 4 de abril, entre otras.)

- (ii) Cuando la obligación que pretende asegurar la cláusula penal haya sido parcial o irregularmente cumplida (supuesto del 1.154 del Código Civil); es decir, cuando no se trate de un incumplimiento total de la obligación (salvo que se haya previsto expresamente en el contrato que dicha cláusula penal operará igualmente en supuestos de incumplimiento parcial o defectuoso de la obligación asegurada).
- (iii) Cuando la diferencia entre la pena pactada y el daño producido por el incumplimiento sea debido a una alteración sobrevenida e imprevisible en el momento de contratar de las circunstancias afectantes a la economía del contrato (supuestos de aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*").
- (iv) Las cláusulas penales "opresivas", intolerablemente limitadoras de la libertad de actuación del obligado o las "usurarias", aceptadas por el obligado a causa de una situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales⁴.

En los supuestos anteriores, la carga de alegar y probar que la cuantía de la pena aplicable, según lo pactado, debe ser objeto de moderación judicial corresponderá a la parte incumplidora.

CONCLUSIONES

Las cláusulas penales pueden ser una herramienta sumamente útil para asegurar nuestra posición en un contrato, para adquirir garantías de su correcta ejecución y, sobre todo, para obtener la seguridad de que se obtendrá una indemnización justa en caso de que este no se cumpla. Es por ello que tales cláusulas deben tenerse en cuenta en cualquier proceso de negociación de contratos complejos.

La redacción de dichas cláusulas puede resultar compleja y requiere contar con el asesoramiento de profesionales jurídicos que conozcan la normativa y jurisprudencia vigente en el momento de la elaboración del contrato.

En el equipo legal de Kreston Iberaudit contamos con profesionales cualificados que pueden ofrecer su experiencia y asesoramiento en la materia de este artículo.

GUILLEM FEBRER FULLANA

Abogado y asesor fiscal

⁴ Para los puntos (iii) y (iv) ver STS 530/2016 de 13 de septiembre.

