

La cláusula penal

Autor: Andrés Sánchez Herrero
Editorial La Ley argentina /2020
www.librotecnia.cl

ÍNDICE GENERAL

Presentación del autor	XXXIII
Prólogo	XXXV

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Delimitación del objeto. Cuatro tipos de cláusulas penales. La “pena” penitencial	1
1.2. Definición.....	8
1.3. Normativa aplicable.....	11
1.4. Terminología.....	13
1.5. Evolución histórica.....	13
1.5.1. Derecho romano	13
1.5.2. Derecho medieval.....	17
1.5.2.1. Consideraciones generales.....	17
1.5.2.2. Derecho español	19
1.5.3. Antiguo derecho francés.....	19
1.5.4. Siglo XVIII.....	19
1.5.5. Siglo XIX.....	19
1.5.6. Siglo XX	20
1.6. Derecho comparado.....	20
1.6.1. Introducción: el sistema del <i>common law</i> y el continental europeo.....	20
1.6.2. Reino Unido.....	22
1.6.3. Estados Unidos de América.....	24
1.6.4. Francia.....	26
1.6.5. Italia	27
1.6.6. España	27
1.6.7. Alemania.....	30
1.6.8. Portugal	30

1.6.9. Los proyectos de armonización europeos	32
1.6.9.1. Introducción	32
1.6.9.2. Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales.....	32
1.6.9.3. Principios de derecho contractual europeo.....	36
1.6.9.4. Anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Iusprivatistas Europeos de Pavía.....	38
1.7. Funciones.....	39
1.8. Naturaleza jurídica.....	39
1.8.1. La cláusula penal y la fuente de la obligación principal.....	39
1.8.2. La cláusula penal es, en sí, un acto jurídico.....	40
1.8.3. ¿Qué tipo de acto jurídico es la cláusula penal?	41
1.8.3.1. Regla general. Los contratos y los actos jurídicos unilaterales	41
1.8.3.2. Acto colectivo	42
1.8.3.3. Testamento	42
1.8.3.4. La ley.....	44
1.8.3.5. Conclusión.....	45
1.9. Fundamento.....	45
1.10. Interpretación.....	45

2. CARACTERES DE LA CLÁUSULA PENAL

2.1. Introducción.....	53
QR con información complementaria	53
2.2. La cláusula penal es voluntaria.....	53
2.3. La cláusula penal es accesoria	54
2.3.1. Noción.....	54
2.3.2. Implicancias	55
2.3.3. Excepciones	58
2.4. La cláusula penal, ¿es preventiva?	59
2.5. La cláusula penal es subsidiaria.....	59
2.6. La cláusula penal, ¿es no acumulable?.....	60
2.7. La cláusula penal es definitiva	60
2.8. La cláusula penal, ¿es inmutable?.....	61
2.9. La cláusula penal es de interpretación restrictiva.....	61

3. ELEMENTOS DE LA CLÁUSULA PENAL (I): LA VOLUNTAD – LOS SUJETOS

3.1. Introducción: sobre los elementos de la cláusula penal, en general ..	63
3.2. Sujetos.....	63
3.2.1. Consideraciones generales.....	63
3.2.2. Obligado al pago de la pena.....	64
3.2.2.1. ¿Puede ser deudor de la pena un tercero?.....	64
3.2.2.2. ¿Puede ser deudor de la pena quien no es parte en la cláusula penal?	67
3.2.3. Beneficiario de la pena	68
3.3. Manifestación de la voluntad	70
3.4. ¿Cuándo puede estipularse la cláusula penal?.....	71
3.5. Actuación por medio de representante	75
3.6. Capacidad.....	75
3.7. Forma	76
3.8. Prueba.....	77

4. ELEMENTOS DE LA CLÁUSULA PENAL (II): EL OBJETO

4.1. Objeto de la pena.....	79
4.1.1. Consideraciones generales.....	79
4.1.2. Licitud	79
4.1.3. ¿Qué se puede estipular como pena?.....	80
4.1.3.1. Regla general	80
4.1.3.2. Prestaciones de hacer	82
4.1.3.3. Prestaciones de no hacer	83
4.1.3.4. Pérdida definitiva o temporaria de bienes, derechos, calidades o beneficios.....	83
4.1.3.5. Caducidad del plazo	85
4.1.3.6. ¿Es preciso que la pena consista en una obligación?....	86
4.1.3.7. ¿Es preciso que la prestación objeto de la pena sea distinta de la que es objeto de la obligación principal?	89
4.2. La relación jurídica principal.....	89
4.2.1. Consideraciones generales.....	89
4.2.2. La obligación principal	90
4.2.2.1. Regla general	90

4.2.2.2. Cargo.....	90
4.2.2.3. Obligación no exigible	91
4.2.3. Fuente de la relación jurídica principal.....	92
4.2.3.1. Consideraciones generales.....	92
4.2.3.2. Consideraciones aplicables si la fuente de la obligación principal es un acto jurídico	93
4.2.3.3. Responsabilidad precontractual	101
4.2.3.4. La cláusula penal, el deber genérico de no dañar a otro y la responsabilidad civil extracontractual	102
4.2.3.5. Astreintes.....	105
4.3. Modalidades	106
4.3.1. Consideraciones generales.....	106
4.3.2. Condición	107
4.3.3. Plazo	108
4.3.4. Cláusula penal accesoria de otra cláusula penal	110

5. ELEMENTOS DE LA CLÁUSULA PENAL (III): LA CAUSA FIN

5.1. Autonomía	111
5.2. La causa fin típica. Consideraciones generales.....	111
5.3. Función compulsiva	112
5.4. Función resarcitoria	115
5.5. La cláusula penal típica suele cumplir las dos funciones.....	117
5.6. La cláusula penal insuficiente	117
5.7. ¿A quién beneficia la cláusula penal?.....	118
5.8. ¿Función resolutoria?.....	118
5.9. ¿Función de garantía?	119
5.10. Disquisiciones teóricas	120
5.11. Requisitos: existencia y licitud de la causa.....	122

6. CLASIFICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS PENALES

6.1. Pena compensatoria; moratoria; por resolución por incumplimiento, o por cumplimiento parcial, defectuoso o inexacto	125
6.1.1. Consideraciones generales. Criterio en el que se basa esta clasificación	125
6.1.2. Cláusula penal compensatoria.....	130
6.1.2.1. Noción.....	130

6.1.2.2. La pena compensatoria puede estipularse para un incumplimiento absoluto o relativo de la obligación principal, o para ambos	131
6.1.2.3. La aplicación de una pena compensatoria presupone un incumplimiento definitivo y absoluto de la obligación principal	136
6.1.2.4. Efectos	138
6.1.3. Cláusula penal moratoria	138
6.1.3.1. Noción	138
6.1.3.2. Lo que caracteriza a la pena moratoria no es solo el tipo de incumplimiento para el que está prevista, sino su efecto	142
6.1.3.3. Efectos	145
6.1.3.4. El simple retardo	145
6.1.3.5. Devengamiento	146
6.1.3.6. Recepción del pago tardío	148
6.1.4. Cláusula penal estipulada para la resolución por incumplimiento	148
6.1.4.1. Noción	148
6.1.4.2. Ámbito de aplicación	150
6.1.4.3. La pena por resolución puede preverse para cualquier tipo de incumplimiento, en la medida en que habilite la resolución del contrato	150
6.1.4.4. La aplicación de una pena por resolución presupone un incumplimiento definitivo y absoluto de la obligación principal	150
6.1.4.5. La pena por resolución y el pacto comisorio	152
6.1.4.6. Modalidades: genérica y específica	152
6.1.4.7. La cláusula penal resolutoria y el incumplimiento de las obligaciones nacidas por la resolución	153
6.1.4.8. Efectos	154
6.1.4.9. La cláusula resolutoria y la pena por resolución	154
6.1.5. Cláusula penal estipulada para el cumplimiento parcial, defectuoso o inexacto	158
6.1.5.1. Noción	158
6.1.5.2. Efectos	159
6.1.6. Calificación de la cláusula penal	159
6.1.6.1. Introducción. Regla (muy) general	159
6.1.6.2. Denominación de la pena	160
6.1.6.3. Tipo de incumplimiento	161
6.1.6.4. Valor relativo de la pena y de la prestación principal ..	161

6.1.6.5. Naturaleza de la obligación. Las obligaciones de no hacer.....	164
6.1.6.6. Aptitud resarcitoria de la pena.....	168
6.1.6.7. Supuestos dudosos.....	170
6.1.6.8. Reflexión final. Carácter de la enumeración.....	171
6.1.7. Aplicación específica del criterio de interpretación restrictiva..	171
6.2. Clasificación según el supuesto de hecho al que se refiere la cláusula ...	172
6.2.1. Introducción.....	172
6.2.2. Obligaciones cubiertas por la pena.....	174
6.2.3. Prestaciones alcanzadas por la pena.....	177
6.2.4. Incumplimientos sancionados con la pena.....	178
6.2.5. Daños resarcidos por la pena.....	180
6.2.6. Factor de atribución. El incumplimiento doloso.....	182
6.2.6.1. Consideraciones generales.....	182
6.2.6.2. Acuerdos posteriores al incumplimiento.....	183
6.3. Pena acumulable y no acumulable.....	183
6.4. Pena limitativa y no limitativa.....	184

7. EXIGIBILIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL: REQUISITOS

7.1. Introducción.....	185
7.2. Antijuridicidad: el incumplimiento de la obligación principal.....	186
7.2.1. Regla general.....	186
7.2.2. Causas de justificación.....	187
7.2.3. La mora.....	188
7.2.3.1. Planteo del problema.....	188
7.2.3.2. Dos aclaraciones previas.....	188
7.2.3.3. Posturas.....	194
7.2.3.4. Mi posición.....	199
7.3. ¿Imputabilidad?.....	200
7.3.1. Aclaración previa.....	200
7.3.2. Posturas.....	201
7.3.3. Mi posición.....	207
7.4. ¿Daño?.....	212
7.4.1. Regla general.....	212
7.4.2. Estipulación que excluye la necesidad del daño.....	212
7.4.3. Estipulación que requiere el daño.....	213
7.5. Nexos causales.....	214

7.6. ¿Opción del acreedor?	216
----------------------------------	-----

8. EFECTOS DE LA CLÁUSULA PENAL EN GENERAL

8.1. Introducción. Método de exposición. Aclaraciones iniciales.....	219
8.2. Sobre los medios generales de tutela del crédito y su interacción con la cláusula penal.....	222
8.2.1. Introducción	222
8.2.2. Aclaración previa: sobre la necesidad y los límites de este análisis.....	222
8.2.3. Presupuestos del análisis: imputabilidad del incumplimiento y obligación principal de fuente contractual	223
8.2.4. Régimen general de tutela del crédito.....	223
8.2.5. Sobre el contenido del cumplimiento por equivalente económico	227
8.2.6. Interacción de la cláusula penal con los medios generales de tutela del crédito: síntesis y remisión.....	228
8.3. La pena como límite de los derechos del acreedor	232
8.3.1. Regla general y excepciones	232
8.3.2. En qué casos y en qué medida la pena limita los derechos del acreedor	233
8.3.3. La cláusula penal como cláusula limitativa de la responsabilidad. Los límites del límite	234
8.4. El derecho de opción.....	234
8.4.1. Introducción. ¿Es preciso que el acreedor opte por la pena? ¿Es posible? Síntesis y remisión	234
8.4.2. <i>Ius variandi</i>	236
8.4.3. La opción en la cláusula penitencial: remisión.....	238
8.5. ¿Es la pena acumulable?.....	239
8.5.1. Introducción	239
8.5.2. Prima la autonomía de la voluntad	241
8.5.3. ¿Es la pena acumulable con la obligación principal? ¿Y con sus derivados (el resarcimiento legal u otras penas)?	241
8.5.3.1. Introducción	241
8.5.3.2. ¿Son acumulables la pena y la prestación objeto de la obligación principal?	242
8.5.3.3. ¿Son acumulables la pena y el resarcimiento legal?	251
8.5.3.4. ¿Son acumulables las penas entre sí?	262
8.5.4. ¿Son acumulables la pena y los intereses?.....	267
8.5.4.1. Introducción	267

8.5.4.2. ¿Son acumulables la pena y los intereses compensatorios?	269
8.5.4.3. ¿Son acumulables la pena y los intereses moratorios?.....	269
8.5.5. ¿Son acumulables la pena y las astreintes?	271
8.5.6. Morigeración judicial.....	272

9. EFECTOS DE LA CLÁUSULA PENAL COMPENSATORIA

9.1. Etapa anterior al incumplimiento de la obligación principal.....	273
9.2. Etapa posterior al incumplimiento de la obligación principal.....	274
9.2.1. Pena aplicable ante el incumplimiento absoluto y definitivo de la obligación principal	274
9.2.1.1. Derecho de opción	274
9.2.1.2. Interacción de la cláusula penal con los demás medios de tutela del crédito.....	276
9.2.1.3. Acumulabilidad	278
9.2.2. Pena aplicable ante el incumplimiento relativo de la obligación principal	278
9.2.2.1. Introducción	278
9.2.2.2. Situación anterior al ejercicio del derecho de opción...	279
9.2.2.3. Situación posterior al ejercicio del derecho de opción.....	283
9.3. La cláusula penal compensatoria y la resolución por incumplimiento ...	288
9.3.1. Aclaración inicial.....	288
9.3.2. ¿Es compatible la cláusula penal compensatoria con el ejercicio de la facultad resolutoria?.....	288
9.3.3. La estipulación de una cláusula penal compensatoria, ¿habilita para resolver el contrato al que accede?	289
9.3.4. Si se resuelve un contrato por incumplimiento, ¿se debe pagar la pena compensatoria?.....	293
9.3.4.1. Introducción. Marco normativo.....	293
9.3.4.2. Tesis positiva.....	294
9.3.4.3. Tesis negativa.....	300
9.3.4.4. Mi opinión.....	304

10. EFECTOS DE LA CLÁUSULA PENAL MORATORIA

10.1. Etapa anterior al incumplimiento de la obligación	305
10.2. Etapa posterior al incumplimiento de la obligación.....	305
10.2.1. Regla general	305

10.2.2. Derecho de opción: ¿es preciso que el acreedor opte por la pena?; ¿es posible?	305
10.2.3. Interacción de la cláusula penal con los demás medios de tutela del crédito	306
10.2.4. Acumulabilidad.....	306
10.2.5. Si la obligación principal se incumple de modo definitivo y absoluto, ¿se debe pagar la pena moratoria?.....	307
10.2.6. Si se resuelve un contrato por incumplimiento, ¿se debe pagar la pena moratoria?.....	308
10.2.6.1. Introducción. Marco normativo.....	308
10.2.6.2. Incumplimiento de una prestación que ha quedado firme a pesar de la resolución.....	310
10.2.6.3. Incumplimiento de una prestación afectada por el efecto extintivo de la resolución.....	314
10.2.6.4. Límites temporales del devengamiento.....	323
10.2.7. ¿Abuso del derecho a que se devengue la pena?	324

11. EFECTOS DE LA CLÁUSULA PENAL ESTIPULADA PARA LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

11.1. Marco normativo.....	325
11.2. Etapa anterior al incumplimiento	326
11.3. Etapa posterior al incumplimiento	326
11.3.1. Etapa anterior a la resolución del contrato.....	326
11.3.1.1. Operatividad de la pena.....	326
11.3.1.2. La cláusula penal habilita para resolver el contrato por incumplimiento	327
11.3.2. Etapa posterior a la resolución del contrato	330
11.3.2.1. Consideraciones generales. Efectos de la resolución ..	330
11.3.2.2. ¿Se debe la pena?	331
11.3.3. Derecho de opción: ¿es preciso que el acreedor opte por la pena?; ¿es posible?	331
11.3.4. Interacción de la cláusula penal con los demás medios de tutela del crédito	332
11.3.5. Acumulabilidad.....	333
11.3.6. La pena abusiva	334

12. EFECTOS DE LA CLÁUSULA PENAL ESTIPULADA PARA EL CUMPLIMIENTO PARCIAL, DEFECTUOSO O INEXACTO

12.1. Etapa anterior al incumplimiento de la obligación	337
---	-----

12.2. Etapa posterior al incumplimiento de la obligación.....	337
12.2.1. Primer escenario: el deudor incurre en un incumplimiento distinto de aquel respecto del cual está prevista la pena	337
12.2.2. Segundo escenario: el deudor incurre en un incumplimiento comprendido por la pena	338
12.2.2.1. Aclaración previa	338
12.2.2.2. Primer subescenario: el acreedor rechaza el pago	338
12.2.2.3. Segundo subescenario: el acreedor admite el pago.....	338
12.3. Derecho de opción: ¿es preciso que el acreedor opte por la pena?; ¿es posible?	340
12.4. Interacción de la cláusula penal con los demás medios de tutela del crédito.....	341
12.5. Acumulabilidad.....	342

13. EFECTOS DE LA CLÁUSULA PENAL EN LAS OBLIGACIONES DE SUJETO PLURAL

13.1. Pluralidad pasiva.....	343
13.1.1. Introducción. Normativa aplicable.....	343
13.1.2. Relación externa (entre los codeudores y el acreedor)	343
13.1.2.1. ¿Qué codeudores están obligados a pagar la pena? ...	343
13.1.2.2. Entre los obligados al pago de la pena, ¿qué debe pagar cada uno?	344
13.1.2.3. ¿Tienen los codeudores derecho a un trato igualitario?	347
13.1.3. Relación interna (entre los codeudores).....	347
13.2. Pluralidad activa	348
13.2.1. Introducción	348
13.2.2. Relación externa (entre los coacreedores y el deudor)	348
13.2.2.1. ¿Qué coacreedores tienen derecho a la pena?	348
13.2.2.2. Entre los coacreedores con derecho a la pena, ¿qué tiene derecho a cobrar cada uno?.....	348
13.2.3. Relación interna (entre los coacreedores)	350

14. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA CLÁUSULA PENAL

14.1. Sobre los efectos del incumplimiento de la cláusula penal, en general	351
14.2. La inmutabilidad de la cláusula penal y el resarcimiento del daño causado por la mora en el pago de la pena.....	355

14.3. La no acumulabilidad de la cláusula penal y el resarcimiento del daño causado por la mora en el pago de la pena	355
14.4. El problema del anatocismo	356
14.5. Sobre los intereses, en general	357
14.6. Acotamiento del problema	358
14.7. La objeción	360
14.8. Sobre el anatocismo	361
14.8.1. Qué es	361
14.8.2. Sistemas	362
14.8.3. Razones para su prohibición	363
14.8.4. ¿Está prohibido el anatocismo?	368
14.9. Mi opinión	369
14.9.1. Intereses moratorios legales	369
14.9.2. Intereses moratorios voluntarios	371
14.10. ¿Reducción de la pena?	372

**15. MODIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL (I):
CONSIDERACIONES GENERALES**

15.1. Introducción.....	373
15.2. Evolución histórica.....	374
15.2.1. Evolución general.....	374
15.2.2. Evolución en la Argentina	374
15.2.2.1. Código Civil originario	374
15.2.2.2. Código Civil reformado por la ley 17711	376
15.2.2.3. Código Civil y Comercial.....	376
15.3. Sistemas	376
15.3.1. Introducción	376
15.3.2. Contratos de consumo y contratos celebrados por adhesión.....	377
15.3.3. El <i>common law</i> y el derecho continental europeo	378
15.3.4. Subsistemas del modelo continental europeo.....	379
15.4. ¿Qué sistema es preferible?.....	383
15.5. Derecho argentino: visión panorámica	391
15.5.1. Regla general	391
15.5.2. Excepciones	391
QR con información complementaria	393

16. MODIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL (II): CLÁUSULA PENAL EXCESIVA

16.1. Normativa aplicable.....	395
16.2. Evolución histórica.....	396
16.3. Los contratos de consumo y los celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas	396
16.4. La pena excesiva y la lesión.....	396
16.5. La pena excesiva y los intereses usurarios.....	399
16.6. Interpretación. Carácter excepcional e interpretación restrictiva ...	400
16.7. Requisitos	405
16.7.1. Introducción	405
16.7.2. Desproporción entre la pena y la gravedad de la falta	406
16.7.2.1. Consideraciones generales.....	406
16.7.2.2. La desproporción debe ser evidente. El impacto de la función compulsiva de la pena	406
16.7.2.3. Elementos entre los cuales debe existir la desproporción.....	409
16.7.2.4. Libre apreciación judicial. La equidad	420
16.7.2.5. Punto de corte que separa a la desproporción evidente de la que no lo es: casuística	421
16.7.2.6. Tiempo relevante	425
16.7.2.7. Prueba	427
QR con información complementaria	429
16.7.2.8. El caso ¿especial? de la pena moratoria.....	429
16.7.3. Aprovechamiento abusivo de la situación del deudor por parte del acreedor	429
16.7.3.1. Consideraciones generales.....	429
16.7.3.2. Situación de inferioridad del deudor	430
16.7.3.3. Aprovechamiento abusivo por el acreedor	447
16.7.3.4. Prueba	448
16.7.3.5. Abuso por acumulación de la pena moratoria.....	462
16.7.4. El régimen de la lesión en general y el de la cláusula penal abusiva en particular se vienen aplicando desde sus comienzos en clave objetiva, y es bueno que así sea	474
16.7.4.1. Introducción	474
16.7.4.2. ¿Con qué criterio debería abordarse la cuestión?	475
16.7.4.3. ¿Con qué criterio se están aplicando el régimen de la lesión en general y el de la cláusula penal abusiva en particular?	480

16.7.5. Incidencia de los artículos 1714 y 1715 del Cód. Civ. y Com.	488
16.7.5.1. Introducción	488
16.7.5.2. La norma proyectada y la norma vigente	488
16.7.5.3. ¿Son aplicables a la cláusula penal los arts. 1714 y 1715?	490
16.7.6. Contratos de consumo y contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas	497
16.8. Procedimiento	497
16.8.1. Regla general: la vía judicial.....	497
16.8.2. La petición	498
16.8.2.1. ¿Se requiere la petición de parte o cabe la reducción de oficio?	498
16.8.2.2. Legitimación	506
16.8.2.3. Modo de peticionar la reducción: ¿es válido el pedido genérico o debe ser específico?	509
16.8.3. Vías procesales para plantear la reducción	509
16.8.4. La reducción de la pena y los juicios ejecutivos	510
16.9. Efectos	511
16.9.1. Regla general	511
16.9.2. Fundamento del tipo de sanción aplicable.....	511
16.9.3. La reducción no es facultativa	513
16.9.4. Criterio aplicable para reducir la pena. Casos	513
16.9.5. Tiempo relevante.....	522
16.9.6. Pena indivisible	522
16.9.7. Naturaleza jurídica de la sanción	524
16.9.8. Efectos de la sentencia.....	526
16.9.9. El caso especial de la imputación como pena de lo pagado como precio. Mora en la restitución de lo retenido en exceso	526
16.9.10. Los contratos de consumo y los celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas	527
16.10. Renuncia	527
16.10.1. Introducción	527
16.10.2. Supuestos	527
16.10.2.1. Renuncia anterior o coetánea a la celebración de la cláusula penal	527
16.10.2.2. Renuncia posterior a la celebración de la cláusula penal.....	531
16.11. Prescripción.....	536
16.12. Interacción con el art. 798 del Cód. Civ. y Com.....	536

17. MODIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL (III): CUMPLIMIENTO PARCIAL, DEFECTUOSO O INEXACTO

17.1. Normativa aplicable.....	539
17.2. Fundamento	540
17.3. Ámbito de aplicación	542
17.3.1. Regla general	542
17.3.2. Pena indivisible	543
17.3.3. Cláusula penal accesoria a una obligación de no hacer	544
17.4. Requisitos	545
17.4.1. Introducción	545
17.4.2. Análisis	546
17.4.2.1. El deudor incurre en un incumplimiento de menor entidad que aquel para el cual la pena fue estipulada realmente: el cumplimiento parcial, defectuoso o inexacto.....	546
17.4.2.2. El acreedor acepta el pago, pero sin renunciar a la pena.....	549
17.4.2.3. El cumplimiento es útil para el acreedor.....	555
17.4.3. No se requiere la buena fe del deudor	556
17.4.3.1. Regla general	556
17.4.3.2. Incumplimiento por dolo	557
17.5. Petición de parte.....	558
17.6. Efectos	558
17.6.1. Regla general: la reducción. La pena indivisible	558
17.6.2. La aplicación de la norma no es discrecional para el juez.....	559
17.6.3. Criterio aplicable para reducir la pena	560
17.6.4. Pena indivisible	564
17.6.5. Pena insuficiente.....	565
17.6.6. Pena excesiva	567
17.6.7. Efectos de la sentencia.....	570
17.7. Carácter supletorio.....	570

18. MODIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL (IV): CLÁUSULA PENAL INSUFICIENTE

18.1. Introducción.....	573
18.2. Sobre si la pena debería ser un tope para los derechos del acreedor ...	574
18.2.1. Argumentos favorables a la tesis positiva. Refutación	574

18.2.2. Mi posición	575
18.3. Escenarios	578
18.3.1. Cláusula penal acumulable.....	578
18.3.2. Cláusula penal no acumulable.....	579
18.3.2.1. Cláusula penal con derecho de opción	579
18.3.2.2. Cláusula penal sin derecho de opción	580
18.4. Remedio aplicable	588
18.5. Autonomía de la voluntad. Pactos que admiten el resarcimiento del mayor daño.....	588
18.6. ¿Cabe <i>reducir</i> una pena insuficiente?	590
18.7. La depreciación de la pena por la inflación.....	590
18.8. La insuficiencia de la pena como pauta de interpretación	590

19. EXTINCIÓN

19.1. Introducción.....	595
19.2. Extinción indirecta	595
19.2.1. Regla general	595
19.2.2. Pago.....	596
19.2.2.1. Regla general	596
19.2.2.2. Pago tardío	596
19.2.2.3. Cumplimiento parcial, defectuoso o inexacto.....	603
19.2.3. Novación	604
19.2.4. Compensación	605
19.2.5. Transacción.....	606
19.2.6. Imposibilidad sobrevenida de cumplimiento	606
19.2.6.1. Imposibilidad no imputable al deudor	606
19.2.6.2. Imposibilidad imputable al deudor	607
19.3. Extinción directa	609
19.3.1. Regla general	609
19.3.2. Renuncia.....	609
19.3.2.1. Regla general	609
19.3.2.2. Efectos	610
19.3.2.3. Forma	613
19.3.3. Imposibilidad sobrevenida de cumplimiento	618
19.3.3.1. Introducción	618
19.3.3.2. Imposibilidad no imputable al deudor	618
19.3.3.3. Imposibilidad imputable al deudor	619

20. COMPARACIÓN E INTERACCIÓN CON OTROS INSTITUTOS

20.1. La cláusula penal y la obligación alternativa	621
20.2. La cláusula penal y la obligación facultativa	623
20.3. La cláusula penal y el acto o la obligación condicional.....	624
20.4. La cláusula penal y las arras.....	631
20.5. La cláusula penal y la responsabilidad civil	631
20.6. La cláusula penal y los intereses	633
20.7. La cláusula penal y la fianza.....	634
20.8. La cláusula penal y la cláusula limitativa de la responsabilidad....	636
20.9. La cláusula penal y las sanciones conminatorias (astreintes).....	638

21. LA CLÁUSULA PENAL Y LAS ARRAS

21.1. Introducción.....	641
21.2. Sobre las arras.....	641
21.2.1. Normativa aplicable.....	641
21.2.2. Entrega de las arras.....	642
21.2.3. Carácter accesorio.....	643
21.2.4. Tipos de arras.....	644
21.3. La cláusula penal y las arras penales	647
21.3.1. Delimitación del cotejo	647
21.3.2. Semejanzas.....	647
21.3.3. Diferencias.....	648
21.3.4. Normativa aplicable.....	648
21.4. La cláusula penal y las arras penitenciales	649
21.4.1. Comparación	649
21.4.1.1. Delimitación del objeto.....	649
21.4.1.2. Semejanzas.....	649
21.4.1.3. Diferencias.....	649
21.4.2. Interacción	652
21.5. Identificación.....	652

22. LA CLÁUSULA PENAL Y LOS INTERESES MORATORIOS VOLUNTARIOS

22.1. Introducción.....	655
-------------------------	-----

22.2. Intereses: conceptos básicos.....	655
22.3. La cuestión de los intereses punitivos.....	657
22.3.1. Introducción. Las posturas encontradas	657
22.3.2. La dimensión terminológica	659
22.3.2.1. Consideraciones generales.....	659
22.3.2.2. Argumentos contrarios a la tesis que identifica a los intereses punitivos con los convencionales	660
22.3.2.3. Argumentos contrarios a la tesis que identifica a los intereses punitivos con los que contienen un plus sancionador	661
22.3.2.4. Implicancias prácticas de cada postura.....	669
22.3.2.5. Conclusión.....	673
22.4. Régimen jurídico de los intereses moratorios convencionales	674
22.4.1. Noción. Consideraciones generales	674
22.4.2. Ámbito de aplicación del art. 769 del Cód. Civ. y Com.....	676
22.4.3. Reglas aplicables. ¿Se requiere la explotación de la inferioridad del deudor para reducir los intereses usurarios?	676

23. LA CLÁUSULA PENAL Y EL RÉGIMEN DE LA IMPREVISIÓN

23.1. Introducción. Regla general.....	681
23.2. La depreciación de la pena	682
23.2.1. Planteo del problema	682
23.2.2. Depreciación posterior a la mora en el pago de la pena.....	682
23.2.3. Depreciación anterior a la fecha en que la pena es exigible ...	683
23.2.3.1. Planteo del problema	683
23.2.3.2. Dos intentos fallidos de resolución del problema	683
23.2.3.3. La solución se encuentra en el régimen de la impresión.....	686
23.2.4. En síntesis	691
23.3. La depreciación de la prestación principal.....	692

24. LA CLÁUSULA PENITENCIAL

24.1. Consideraciones generales	695
24.2. Normativa aplicable.....	696
24.3. ¿Pacto?.....	696
24.4. Carácter expreso	697

24.5. ¿Es la cláusula de displicencia una cláusula penal?	697
24.6. Modalidades	699
24.7. El pacto de displicencia y los distintos tipos de penas.....	701
24.8. Naturaleza de la obligación del deudor	703
24.9. La cláusula penitencial liberatoria del contrato	703
24.9.1. Introducción	703
24.9.2. El pacto de displicencia y las arras penitenciales	704
24.9.2.1. Semejanzas.....	704
24.9.2.2. Diferencias.....	704
24.9.3. El pacto de displicencia y la cláusula penal que accede a una cláusula resolutoria	705
24.10. La “verdadera” cláusula penal penitencial	706

25. PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE LA CLÁUSULA PENAL (DIÁLOGO ENTRE COLEGAS)

25.1. Preguntas generales	709
25.2. Preguntas sobre los elementos de la cláusula penal.....	710
25.3. Preguntas sobre la clasificación de las cláusulas penales	717
25.4. Preguntas sobre la exigibilidad de la cláusula penal.....	724
25.5. Preguntas sobre los efectos de la cláusula penal en general.....	729
25.6. Preguntas sobre los efectos de la cláusula penal compensatoria	741
25.7. Preguntas sobre los efectos de la cláusula penal moratoria	746
25.8. Preguntas sobre los efectos de la cláusula penal estipulada para la resolución por incumplimiento.....	748
25.9. Preguntas sobre los efectos de la cláusula penal estipulada para el cumplimiento parcial, defectuoso o inexacto.....	752
25.10. Preguntas sobre los efectos del incumplimiento de la cláusula penal	756
25.11. Preguntas sobre la modificación de la cláusula penal en general..	756
25.12. Preguntas sobre la cláusula penal excesiva	758
25.13. Preguntas sobre la reducción de la pena por cumplimiento parcial, defectuoso o inexacto.....	774
25.14. Preguntas sobre la cláusula penal insuficiente.....	779
25.15. Preguntas sobre la cláusula penal y los intereses moratorios voluntarios.....	783

26. BIBLIOGRAFÍA

26.1. Doctrina.....	787
26.2. Jurisprudencia	803

www.librotecnia.cl