

Informe de Investigación

Título: La cláusula penal en los contratos laborales

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Contratos Laborales.
Palabras clave: Cláusula Penal, Conceptos, Contrato, Contrato Accesorio, Sanción, Incumplimiento, Nulidad, Extinción.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 11 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	2
a)EL PERFIL JURIDICO DE LA FIGURA: LA FUNCION JURIDICA DE LA CLAUSULA PENAL.....	2
1. Delimitaciones previas.....	2
2. Aproximación al significado técnico de la figura: los conceptos de función y de eficacia, como configuradores del perfil jurídico de la cláusula penal.....	5
b)CARACTERES DE LA CLÁUSULA PENAL.....	7
1. Planteamiento.....	7
2. La cláusula penal como contrato.....	7
3. La cláusula penal como contrato: consecuencias.....	8
4. La cláusula penal es un contrato accesorio.....	10
5. Carácter accesorio: consecuencias.....	10
c)LAS CLÁUSULAS PENALES EN EL CONTRATO DE TRABAJO.....	10
§ 335. La posibilidad de pactar cláusulas penales en los contratos de trabajo.....	11
§ 336. 1) Cláusulas que prevén el incumplimiento de prestaciones a cargo de la patronal....	11
§ 337. 2) Cláusulas que prevén el incumplimiento de prestaciones a cargo del trabajador....	11
§ 338. La naturaleza jurídica del poder disciplinario de la patronal.....	12
§ 339. Naturaleza jurídica de las indemnizaciones tarifadas legalmente.....	14
§ 340. La sanción impuesta por la ley que regula el trabajo del personal de la industria de la construcción.....	14
d)NULIDAD Y EXTINCION.....	15
34. Por razón de la obligación principal.....	15
35. Por razón de la propia cláusula penal.....	16
36. Por razón de su conexión con otras instituciones.....	17
3 Normativa	18
Cláusula penal.....	18

4 Jurisprudencia.....	19
a)Cómputo y plazo de prescripción aplicable para el cobro de cláusula penal a trabajador que renuncia al puesto antes del cumplimiento del plazo.....	19
b)Principio de ejecución del contrato: Potestad de la parte cumpliente para reclamar la indemnización pactada o el cumplimiento de la obligación pero no ambas.....	23
c)Sanción administrativa: Generalidades sobre el régimen sancionatorio en la contratación administrativa e incorporación de cláusula penal.....	26

1 Resumen

Sobre **la cláusula penal en los contratos laborales** se desarrolla el siguiente informe, recopilando doctrina general sobre la cláusula penal desde el punto de vista civil, para luego caer en la explicación laboral de la misma. Se citan los artículos de nuestro Código Civil sobre la cláusula pena, y por último jurisprudencias sobre el tema, en materia laboral, civil y administrativa.

2 Doctrina

a)EL PERFIL JURIDICO DE LA FIGURA: LA FUNCION JURIDICA DE LA CLAUSULA PENAL

[Blanco]¹

1. Delimitaciones previas

En el ámbito del Derecho Civil, son diversos los criterios o posturas doctrinales en torno a la cláusula penal, su significado y función y el régimen jurídico de la obligación reforzada con aquella. Si hubiera, no obstante, que sintetizar las opiniones formuladas sobre las diversas funciones asignadas a la cláusula penal —funciones que, en realidad, se confunden con sus modalidades—, podríamos mencionar las siguientes:

- Función coercitiva y de garantía, con la finalidad de constreñir o estimular al deudor al cumplimiento de la obligación principal, el estimarlo más ventajoso que soportar la pena, con lo cual se reforzará el vínculo contractual.
- Función estimativa y liquidatoria del daño, fijando y sustituyendo convencionalmente a los derivados del incumplimiento de la obligación principal.
- Función estrictamente penal o punitiva, desplegada cuando el acreedor puede reclamar conjuntamente el cumplimiento de la obligación principal y la satisfacción de la pena.
- Pena moratoria, como modalidad de las anteriores, pues constriñe al cumplimiento, es



acumulable a la prestación principal y puede liquidar por anticipado el daño ocasionable si el deudor se constituye en mora.

e) Función de cubrimiento del riesgo, como excepción a la regla de que la pena sólo actúa en caso de incumplimiento imputable al deudor, permitiendo su aplicación incluso cuando la obligación resulte imposible por causas ajenas al obligado. En realidad, se trata, más que de una verdadera pena convencional, de la cobertura de un riesgo.

Corroborando y resumiendo en cierto modo lo expuesto, la STS. de 21 de febrero de 1969 declara y precisa:

«Aunque la cláusula penal en sentido amplio consiste en una estipulación añadida al contrato, por la cual se establece una prestación generalmente pecuniaria que el deudor promete para el supuesto de que no cumpla la obligación principal, o al cumplirla contravenga su tenor, en sentido estricto sólo merece ese nombre cuando se estipula que el acreedor puede pedir el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena (pena cumulativa), dejando de merecer aquel nombre, tanto en el supuesto de que, por pacto expreso, se deje al arbitrio del deudor la posibilidad de liberarse del cumplimiento de la obligación pagando la pena, en cuyo caso existe más bien una obligación facultativa, con cláusula de sustitución y surge la pena de arrepentimiento o multa poenitentialis, como en el supuesto de que se le asigne una función liquidatoria o de cubrimiento del riesgo en el que en realidad viene a constituir una anticipada fijación del importe de los daños y perjuicios que pueden derivarse del incumplimiento, sin necesidad de acudir a un ulterior proceso para tal fijación. (...) Nuestro ordenamiento jurídico, admite esa triple finalidad de la cláusula penal, asignándole una función liquidatoria sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios en art. 1.152, párrafo pr., una misión liberatoria en el párrafo lo del art. 1.153 (multa poenitentialis), que ello ocurrirá si no se ha pactado otra cosa, exigiendo, en cambio, que para que el deudor pueda eximirse del cumplimiento de la obligación es necesario que expresamente se le hubiese reservado ese derecho y también para que el acreedor pueda exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena es preciso que esta facultad le haya sido expresamente otorgada».

Como avance, consideremos en particular alguna postura doctrinal sobre estas cuestiones. DAVILA, por ejemplo, entiende que es preciso deslindar claramente los conceptos de «modalidades» y «funciones», viendo en el primero los diversos tipos de cláusula penal que se dan en el tráfico jurídico, y en el segundo, los fines o cometidos que la cláusula penal cumple; es decir, aquéllo para lo que sirve, prácticamente. Conforme a esta tesis, afirma la existencia de varias «modalidades» de pena: a) cumulativa, prevista para que el acreedor pueda reclamar conjuntamente el cumplimiento de la obligación, con los daños y perjuicios consiguientes, si proceden, y el importe de la pena; b) sustitutiva, debida en lugar del *id quod interest* derivado del incumplimiento de la obligación principal; c) moratoria, prevista para el caso de retraso en el cumplimiento de la obligación. Y concluye: *«No consideramos totalmente correcto, por tanto, hablar de «función de pena moratoria», por ejemplo, o decir que la función punitiva equivale a la pena cumulativa. La cláusula penal, según sus modalidades, tendrá una o varias funciones».*

Por su parte, RUIZ VADILLO considera que la cláusula penal puede cumplir una de estas funciones o finalidades: a) Si es cumulativa, y además de la pena estipulada el deudor debe pagar daños y perjuicios, la función a desempeñar es doble: punitiva, en cuanto que el exceso o plus (la pena) equivale a una sanción civil por el incumplimiento; y coercitiva o de garantía, en cuanto que, al verse amenazado con el pago de la pena (además de la correspondiente indemnización), el deudor tendrá un mayor estímulo en el cumplimiento, b) Si la cláusula es sustitutiva de la indemnización, la función a desempeñar es también doble: liquidatoria, pues, al valorarse de antemano la cuantificación de los posibles daños producidos por el incumplimiento, queda relevado el acreedor

de su prueba; y coercitiva, en la medida en que el deudor estime que el cumplimiento de la obligación es para él más ventajoso que el pago de la pena estipulada.

Obsérvese que, según esta opinión, de RUIZ VADILLO, sea cual sea la modalidad que revista la pena, su función coercitiva aparece como común, acertadamente.

Lo cierto es que, como dice TRIMARCHI, las partes pueden dar a su acto de voluntad el contenido más vario. En este sentido,, pueden prever una penal para caso de incumplimiento, o bien para el caso de retraso en el cumplimiento de la obligación principal. Y, en cuanto a su relación con el daño causado y su resarcimiento, la prestación penal puede ser debida como una pura sanción penal, o bien conjuntamente a título de pena y de resarcimiento del daño establecido por la ley; previéndose en este caso, la posibilidad de concurso electivo o la de acumulación entre la penal y el resarcimiento; Cabe, por último, la previsión del Derecho al resarcimiento del daño en la medida en que supere a la penal. Conviene adelantar, por tanto, que hay casos en que las partes prevén una penal sin prejuzgar el derecho al resarcimiento, el cual se reservan, o bien prever la penal en vía cumulativa con el mismo. En este último caso, puede decirse que existe una función sancionadora pues, como señala GARCIA VALLES además de cumplir la sanción que marque el ordenamiento jurídico, deberá satisfacerse el «castigo» fijado como resarcimiento por las partes. De ello parecería desprenderse que la funcionalidad de la cláusula penal desborda la simple función de garantía; y, sin embargo, esa impresión no se corresponde en la realidad de las cosas, como tendremos ocasión de comentar más adelante. No obstante, a ese supuesto desbordamiento de la función penal parece aludir la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. Como ejemplo, la S. de 29 de abril de 1965 señala:

«La finalidad de la «Stipulatio poenae» no se limita exclusivamente a fortalecer, garantizar o asegurar el cumplimiento de una obligación principal, ni a sustituir aquélla por una simple indemnización de daños y abonos de intereses predeterminados cuantitativamente en el contrato, sino que su verdadero objeto está constituido por un conjunto de funciones armónicamente coordinadas, entre las que, además de las anteriormente expresadas, ocupa un lugar preeminente, como su propio nombre indica, y salvo pacto en contrario, la estrictamente punitiva reflejada, bien mediante una posible agravación del resarcimiento o por la necesidad de que la inejecución de lo convenido sea imputable a su deudor, puesto que de quedar siempre al arbitrio de éste, la elección de la prestación a cumplir se estaría en presencia de una disyuntiva «Stipulatio» o del supuesto regulado en los arts. 1.131 y posteriores del mismo Texto legal, de lo que se infiere que todos estos móviles, caracteres o requisitos que deben entenderse por lo general subsumidos dentro de la cláusula penal, sin que pueda excluirse ninguno de ellos a no ser que el propio pacto o el conjunto de elementos probatorios aportados al proceso lo indiquen de forma clara, explícita y terminante».

En similar sentido, la STS. de 22 octubre de 1990 declara que:

«... si es exacto que la existencia de cláusula penal no exige una forma especial, si se requiere, para su existencia, bien una función coercitiva o de garantía, consistente en estimular al deudor al cumplimiento de la obligación principal, ante la amenaza de tener que pagar la pena, ya una función liquidadora del daño, o sea la de evaluar por anticipado los perjuicios que habría de ocasionar al acreedor el incumplimiento o cumplimiento inadecuado de la obligación, ora una función estrictamente penal, consistente en sancionar o castigar dicho incumplimiento o cumplimiento inadecuado, atribuyéndose consecuencias más onerosas para el deudor que las normalmente lleva aparejada la infracción contractual...»

Ahora bien, se comprueba fácilmente que en el planteamiento expuesto tienden a mezclarse los conceptos de función o finalidad de la cláusula —considerada como un «prius»—, con los de manifestaciones o modalidades de esa función, o sea eficacia aplicada, considerada como un

«pos-terius»—. Lo cual nos lleva a las reflexiones que siguen.

2. Aproximación al significado técnico de la figura: los conceptos de función y de eficacia, como configuradores del perfil jurídico de la cláusula penal

Quizás convenga, en esta línea de delimitación de los perfiles de la cláusula penal, exponer brevemente algunas ideas sobre lo que la doctrina llama funciones o modalidades de la pena, diversas y distintas entre sí, hasta el punto de tener que considerar diferentes tipos de cláusulas penales. En este sentido, GOMEZ CALERO habla de «efectos» de la cláusula penal en el ámbito del deudor civil, «es decir, tomando como base la regulación de los artículos 1.152 y 1.153 del C.c. A tal efecto, distingue dos momentos: uno, cuando se estipula la pena, y otro cuando, vencida la obligación principal, sobreviene el incumplimiento. Según el autor citado, en el primer momento se da tanto un efecto «valorativo» —en cuanto sirve para determinar de antemano los daños y perjuicios derivados del posible incumplimiento—, como un efecto «persuasivo», en la medida en que la cláusula penal, en razón a su onerosidad, es capaz de convencer al deudor de la obligación principal para que cumpla debidamente ésta. En el segundo momento, en cambio, la cláusula penal es susceptible de desplegar tres efectos: el «indemnizatorio», por un lado, porque con el pago de la prestación penal se resarce el interés del perjudicado; el «penitencial», por otro lado, ya que la cláusula penal puede facultar al deudor para dejar de cumplir la prestación principal, si existe pacto expreso que permita, en su lugar, el pago de la pena; y el «punitivo», por último, puesto que la cláusula penal comporta normalmente una sanción contra el deudor que, de modo voluntario, incumplió o no cumplió debidamente la obligación principal. Añade GOMEZ CALERO que tanto el efecto «persuasivo» como el «punitivo» están ligados a dos factores: uno, la mayor onerosidad de la pena; y otro, la posibilidad que recoge el art. 1.153 prop. seg. C.c., de que el acreedor reclame conjuntamente el cumplimiento de la obligación principal y el pago de la pena, si esta facultad le ha sido claramente otorgada».

Ya veremos luego que ese efecto «persuasivo» es evidente, pues en la cláusula se encuentra el temor del deudor al incumplimiento del contrato y sus consecuencias.

Haciendo una breve referencia al Derecho comparado, nos encontramos, por ejemplo, con que en Derecho italiano TRIMARCHI, al hablar de la función de la cláusula dice que, en verdad, las definiciones de los arts. 1.209 y concordantes del antiguo C.c. eran bastante precisas como expresiones indicativas de dos funciones de la cláusula: el resarcimiento y la coacción indirecta. Sin embargo, para el citado autor, éste es precisamente el punto en el que se ha admitido el equívoco: en estimar un doble fin o una doble función en la cláusula penal, mientras que, según TRIMARCHI, se hubiera podido y debido ver más bien, dos distintas hipótesis de cláusula penal cada una con una propia y específica función.

Con referencia al Derecho francés, señala MESTRE que, después de la ley de reforma en esta materia, de 9 de Julio de 1975, no todos los comentarios doctrinales han dado una interpretación de los textos legales acorde con los textos mismos. Estos están representados de un lado, por los arts. 1.226 y 1.229, C.c. fr., integrados en la sección «De las obligaciones con cláusulas penales», cuyos preceptos según MESTRE, liberan de más definiciones. El primero indica que, «la cláusula penal es aquella por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de un contrato, se obliga a alguna cosa en caso de incumplimiento» y el segundo, dispone que «la cláusula penal es la compensación de los daños e intereses que el acreedor sufre como consecuencia del incumplimiento de la obligación principal. No puede el acreedor reclamar al mismo tiempo la obligación principal y la pena, a menos que esta se haya pactado para el simple retardo» Por otro lado, está el art. 1.152, inserto en la sección «De los daños e intereses resultantes del incumplimiento de la obligación», precisando que «cuando la convención establezca que el que no



cumpla pagará una cierta suma a título de daño-interés, no puede reclamarse a la otra parte una suma mayor ni menor. Sólo el Juez puede moderar o aumentar la pena que se había convenido, si es manifiestamente excesiva o irisoria. Toda estipulación en contrario será considerada como no escrita». Según MESTRE, la comparación entre estos textos demuestra claramente que la cláusula regulada en el art. 1.152 C.c. no se identifica con la cláusula penal. «Esta —dice— tal como la contemplan los arts. 1.226 y 1.229, presenta dos particularidades: en primer lugar, el objeto del compromiso que asume el deudor en caso de inejecución («hacer cualquier cosa» a título de compensación para el acreedor); y después, su carácter necesariamente conminatorio, impulsando al cumplimiento, puesto que el compromiso, nos dice el art. 1.226, está puesto para asegurar la ejecución de una convención. En definitiva, que la cláusula que contempla el art. 1.152, es en una compensación que, por adelantado, fija a forfait los daños e intereses que deberá el deudor en caso de inejecución de la obligación». MESTRE considera, no obstante, que lo frecuente es no distinguir el art. 1.152 del art. 1.226, de tal forma que hoy el Derecho francés ignora, generalmente, la distinción entre la simple evaluación convencional y fortetaria de los daños-intereses y la cláusula penal; a diferencia, por ejemplo, del Derecho inglés, que establece las cláusulas «providing for the payment of liquidated damages aux penalties».

¿Puede decirse que debemos contemplar en la cláusula penal dos hipótesis, dos modos de manifestarse un mismo fenómeno? Pensemos que de la cláusula penal dice el Tribunal Supremo que:

«Tiene una doble función reparadora y punitiva, en cuanto no sólo procura la indemnización, sino que la vuelve más gravosa para el deudor y establece, además, un régimen de privilegio del acreedor». (S. de 8 de enero de 1945).

En nuestra doctrina LOBATO simplifica las cosas, en el sentido de ver en la cláusula penal un solo fin y una sola función, que consiste en reforzar el vínculo, ofreciendo al acreedor un medio más intensamente eficaz que la acción derivada del crédito simple. «La mayor intensidad —dice— de la eficacia de este medio, consiste en la amenaza hecha al deudor de agravar su responsabilidad ordinaria si no cumple exacta y puntualmente su obligación». En cambio, señala LOBATO que existen varias formas en las que se puede manifestar la cláusula penal, citando en primer lugar la más pura de ellas, es decir, cuando, según el art. 1.153, prop. seg. C.c., el acreedor puede exigir el cumplimiento de la pena y el de la obligación principal, bien *in natura* o por equivalente.

Ahora bien, creemos que junto al aspecto de la función de la cláusula penal, debe hacerse alguna observación sobre su función jurídica, es decir, sobre su causa jurídica. En este sentido, llegados al tema de la causa, TRI-MARCHI pone de manifiesto que sobre la función jurídica de la cláusula penal existe controversia. «Mientras, por un lado —dice— se considera como tal la función de pena y de resarcimiento —con lo cual, los dos elementos que la componen se funden indistintamente en la unidad de aquélla—, desde otro punto de vista se dice que la única función jurídica es la de reparación de una lesión valorada preventivamente según un criterio en cierto modo arbitrario, independientemente de la efectiva entidad del eventual perjuicio patrimonial, que puede incluso ser inexistente». Desde luego, TRIMARCHI, en esa disyuntiva, se declara expresamente favorable a la teoría punitiva, como veremos, intentando demostrar su fundamento y precisar el contenido, así como trazar los contornos, de la causa punitiva, e intentando captar la relación funcional entre el acto de voluntad (constituyente de la cláusula), el comportamiento del deudor, en contradicción con la regla de conducta que debió observar, y la típica eficacia jurídica. Sin duda alguna, para TRIMARCHI la función punitiva parece insuprimible, y se manifiesta, tanto en el caso de que las partes (y más precisamente el acreedor) quieran obtener el cumplimiento de la obligación principal y establezcan, para el caso contrario, una sanción punitiva, como en el caso de que tengan en cuenta y estimen el eventual resarcimiento del daño. Estas dos obligaciones, según pone con

acierto de manifiesto TRIMARCHI —es decir, la obligación penal y la de resarcimiento—, deben considerarse distintas, no sólo por la propia naturaleza del resarcimiento, sino por la presencia, en el caso de este, de un elemento (la existencia del daño) que, en la relación obligatoria penal, es de todo punto irrelevante. En efecto, a ésta conclusión parece llevar el art. 1.382 C.c. it.

Tales consideraciones conducen, desde luego, a una precisa fijación de la figura de la cláusula penal, que, en la tesis de TRIMARCHI, tiene una función jurídica típica, es decir causa, consistente en la creación convencional de una sanción para el deudor transgresor de la regla de conducta.

b) CARACTERES DE LA CLÁUSULA PENAL

[Peirano]²

1. Planteamiento

La consideración de los caracteres de la cláusula penal requiere determinar precisamente el punto de vista desde el cual esos caracteres serán examinados, ya que ellos tienen diferente enunciación y dimensiones según se estudien desde el punto de vista del derecho positivo de un país dado, desde el punto de vista del derecho comparado, o desde un punto de vista puramente doctrinario.

Adoptando posición frente a estas posibilidades, conviene puntualizar que nuestra investigación no tendrá una mira puramente teórica, sino especialmente de derecho positivo, y aun dentro de este, apuntará especialmente a nuestro derecho, sin que ello nos impida hacer alusión a otras legislaciones cuando tal cosa convenga para la mejor comprensión del Código Civil oriental.

Por otra parte, la pura consideración teórica del tema, al menos en cuanto a los supuestos que deba tener en su base, puede darse ya por realizada con lo que se ha dicho en el capítulo anterior.

Resulta necesario aclarar que dentro de los limitados propósitos que supone la aspiración de estudiar solamente nuestro régimen legal, escapa al tema de los caracteres de la cláusula penal el análisis de las diversas modalidades de su mecanismo y funcionamiento, análisis que debe ser relegado a otro punto de esta investigación.

Delimitado así el campo del estudio, entramos ahora a enumerar los caracteres de nuestra institución. Ellos pueden ser enunciados con suficiente claridad diciendo que se reducen a estos dos: a) la cláusula penal es un contrato, y b) la cláusula penal es un contrato accesorio.

2. La cláusula penal como contrato

Ya se ha visto que la pena civil en su esencia no lleva determinada de modo necesario la característica del origen contractual. La pena civil puede surgir también de la voluntad de la ley, o —según afirman algunos autores— de la voluntad unilateral de un determinado sujeto de derecho. La ausencia de génesis contractual no quita a estas sanciones el carácter de penas civiles.

Sin embargo, cuando se habla de cláusula penal en sentido específico, se supone siempre, y es de rigor que así sea, que dicha cláusula ha sido pactada libremente por las partes y que tiene su

origen en una convención. Y como no se trata simplemente de una convención cualquiera, sino de una de las que la ley considera susceptibles de acarrear como consecuencia el nacimiento de prestaciones coactivamente exigibles, resulta que la cláusula penal debe —siempre— encontrar su fuente en un contrato. De acá el origen contractual de la cláusula penal a que acabamos de referirnos.

3. La cláusula penal como contrato: consecuencias

La tipificación de esta característica contractual de la pena privada regulada por el Código Civil en sus arts. 1363 a 1372, es trascendente porque de ella derivan importantes consecuencias. La principal es la que establece que siendo la cláusula penal un contrato debe suponer siempre, para que pueda surgir con existencia válida, la presencia de los cuatro requisitos que el art. 1265 del Código Civil establece como esenciales a todo contrato. Estos requisitos son:

1) *Capacidad para contratar*: no resulta novedad establecer que se requiere cierta capacidad para estipular válidamente una cláusula penal. La cláusula penal como todo negocio jurídico exige, en cuanto a su otorgamiento, una cierta calificación en el ser del sujeto que la pacta, lo que designamos precisamente con el nombre de capacidad. Pero este concepto, que es tan simple, se complica cuando se trata de averiguar cuál es la capacidad requerida para contratar una cláusula penal.

Piola, adoptando un criterio a nuestro modo de ver erróneo, afirma que respecto a la capacidad necesaria para establecer una cláusula penal, es preciso proceder a una distinción según se trate de una cláusula penal que acceda a una obligación surgida de un contrato, o de una cláusula penal que acceda a una obligación derivada de otra fuente que no sea el contrato*. En el primer caso, la capacidad debe ser medida por la requerida para contraer la obligación principal. En el segundo, en cambio, se requiere siempre la capacidad necesaria para devenir autor de actos que exceden la mera administración.

Piola funda tan extraño criterio en el hecho de ser la cláusula penal solo un accesorio de otra obligación principal a la que adhiere, de donde deduce que la capacidad de lo principal debe llevar consigo la capacidad para lo accesorio. Esta singular opinión no puede ser defendida, pues aun cuando en punto a su existencia la cláusula penal depende de otra obligación principal a la que accede, es evidente que en cuanto a su intensidad o repercusiones patrimoniales, no tiene ninguna relación de acceso-riedad o dependencia con aquella. Dentro de este orden de ideas, es perfectamente concebible que se realice un contrato de arrendamiento sobre un libro (que puede valer tan solo uno o dos pesos) y que se estipule, como pena para el caso de que el libro no sea devuelto en tiempo a su arrendador, el pago de una considerable cantidad de dinero.

La tesis de Piola resulta insostenible de acuerdo con la noción según la cual la cláusula penal no es una liquidación anticipada de daños y perjuicios, sino por el contrario una verdadera pena. En este caso del simple hecho de ser la pena una obligación superviniente de existencia contingente y entidad graduable hasta el infinito que adhiere a la obligación principal, no se deduce que deba someterse a las exigencias de capacidad necesarias para el válido establecimiento de la obligación principal.

Menos protuberante, pero también perceptible, resulta el error de Piola dentro de su propio orden de ideas, de acuerdo a las cuales la cláusula penal es a la vez una pena y una liquidación anticipada de daños y perjuicios. En efecto, Piola razona así: si la cláusula penal no es más que la traducción (generalmente en dinero) de los daños y perjuicios provenientes del incumplimiento de la obligación que el deudor principal ha echado sobre sus hombros, es claro que, puesto que la pena no es más que una consecuencia de la existencia del contrato, basta para estipularla la



capacidad requerida para pactar este. Sin embargo, a poco que se profundice en el análisis se advierte que tampoco en este orden de ideas es admisible la posición que combatimos, pues, por definición, cuando se habla de cláusula penal como pena y como liquidación convencional de daños y perjuicios, se está pensando en una liquidación de daños y perjuicios particularmente onerosa, tal vez más grave que la que en otras circunstancias sería la consecuencia normal de los efectos del incumplimiento del contrato. Precisamente por esto los pandectistas al estudiar la cláusula penal nos hablan de los “efectos agravados del contrato”. Tal agravamiento de los efectos del contrato, que puede ser más o menos intenso pero que va insito en toda cláusula penal, es justamente la pauta que nos permite percibir el error de Piola, pues hace concluir que para pactar una cláusula penal adjunta a una obligación contractual, no solo se requiere la capacidad necesaria para pactar el contrato a que la cláusula penal accede, sino —además— la capacidad especial para pactar el efecto del agravamiento del contrato según el objeto que sea contenido de la prestación penal, cuya capacidad, en la generalidad de los casos, es la capacidad jurídica de plena disposición.

2) *Consentimiento de partes*: este requisito no precisa a nuestro objeto particular aclaración. Solo cabe anotar con respecto a él que, lo mismo que la capacidad de las partes, no se encuentra expresamente exigido en el capítulo pertinente del Código Civil. Es más, en él nuestro legislador parece que quiere repetir, en pequeño, el error del legislador francés en el artículo correspondiente a nuestro 1261 y dice “una persona se obliga...”. A pesar de este modo de expresarse el legislador no se debe entender que para el Código Civil basta con la declaración de voluntad del que resulta eventualmente obligado al pago de la pena. Es preciso rechazar esta posición pues lo contrario sería admitir la procedencia de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones, lo cual parece que dentro de nuestro sistema legal no puede tener cabida.

3) *Objeto lícito* y suficientemente determinado que sirva de materia a la convención de pena. Respecto a las precisiones que cabe hacer en torno a este requisito nos remitimos a lo que posteriormente se dirá en la Parte IV de este trabajo.

4) *Una causa lícita para obligarse al pago de la pena*. Según las diversas opiniones doctrinarias acerca de nuestro instituto, la causa lícita radicará en la intención de liquidar los daños y perjuicios emergentes del incumplimiento, o en la intención de asegurar el cumplimiento de la obligación principal. Precisamente de este requisito surge el lazo que une la obligación derivada del pacto de cláusula penal con la obligación principal y que establece entre ambas una relación de dependencia similar a lo que va de lo accesorio a lo principal, la cual será analizada seguidamente. La causa de la cláusula penal debe ser siempre una de las dos anteriormente mencionadas, ya que si la causa de la obligación penal fuere diversa, resultaría que no estaríamos entonces dentro de los límites de una verdadera cláusula penal, sino de aquellos otros propios de distintas situaciones jurídicas.

De esta manera, si la causa de la estipulación de pena fuese agregar otro objeto a aquel de la obligación principal, y establecer que ese segundo objeto es también debido con el de la obligación principal y con facultad de elección consentida a una u otra parte, no estaríamos ya en el caso de obligación con cláusula penal sino en el de obligación alternativa. Si fuese agregar otro objeto a la obligación principal con facultad del deudor de entregar la cosa agregada para liberarse de la obligación principal, estaríamos frente al caso de una obligación facultativa; y, finalmente, para no proseguir esta enumeración de hipótesis en las cuales una errónea concepción de la causa de estipulación de pena desvirtúa la esencia de la cláusula penal, si la intención fuese de dar al deudor el medio de liberarse pagando el objeto de la obligación accesorio, se estaría frente al caso de la multa penitencial, figura jurídica que aunque similar en sus líneas generales a la cláusula penal, posee diferencias esenciales con esta, como más adelante se destacará.

4. La cláusula penal es un contrato accesorio

El estudio del segundo de los caracteres que habíamos asignado a la cláusula penal impone, como precisión previa, distinguir entre los elementos accesorios y los elementos principales del negocio jurídico.

Naturalmente que estos conceptos de accesorio y de principal no pueden ser definitivamente aclarados si establecemos prescindencia entre el uno y el otro, ya que ambos son nociones de aquellas que en lenguaje filosófico se denominan "correlativas". La noción básica para establecer la distinción entre ambos conceptos parte del supuesto de que se dice "accesoria" una obligación respecto de otra llamada "principal", cuando esta segunda es la razón de ser (existencial) de la primera, en el sentido de que la existencia de aquella se funda en la de esta. El Código Civil oriental se encuentra sobre la línea de esta corriente doctrinaria, pero agrega una especificación más a su determinación de lo accesorio, diciendo que la obligación accesorio "tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal", lo que, sin embargo, no modifica sustancialmente el concepto antedicho.

Las ideas de accesoriedad y de principalidad (discúlpese el neologismo), pueden ser aplicadas, como enseña Polacco, a dos situaciones diferentes: ya sea para indicar dentro de una sola y única obligación (v. gr., la de entregar una cosa) las determinaciones circunstanciales con las que se debe cumplir (v. gr.: lugar, tiempo, modo, etc., de la entrega); ya sea para explicar que dos obligaciones se encuentran en relación de dependencia la una respecto de la otra. Este último es el sentido que acá damos a la palabra "accesorio" cuando con ella tendemos a tipificar la estipulación de cláusula penal.

Por lo general, las estipulaciones accesorias deben precisamente su carácter de tales a que no tienen otra finalidad que la de procurar el cumplimiento de la obligación que a su respecto reviste la calidad de principal. Este es justamente el caso de la cláusula penal, que tiene por finalidad, según ya vimos, procurar el cumplimiento de la obligación a la cual se agrega mediante la imposición de una sanción específica para el caso de su incumplimiento.

5. Carácter accesorio: consecuencias

Del carácter accesorio de la cláusula penal derivan fecundas consecuencias que, en general, han sido encaradas por el legislador oriental en el art. 1364 del Código Civil. Dicho precepto puede ser descompuesto en dos normas (incisos 1 y 2), cada una de las cuales refleja un aspecto diverso de la accesoriedad de la cláusula penal.

c) LAS CLÁUSULAS PENALES EN EL CONTRATO DE TRABAJO

[Kemelmajer]³

En el ámbito del derecho laboral debemos responder a tres preguntas: ¿Admite el contrato de trabajo la con-certación de cláusulas penales? Las sanciones impuestas por el empleador en función de su poder disciplinario ¿constituyen cláusulas penales? ¿Son cláusulas penales las indemnizaciones y sanciones tarifadas legalmente?

§ 335. La posibilidad de pactar cláusulas penales en los contratos de trabajo.

Parece imprescindible distinguir dos situaciones:

§ 336. 1) Cláusulas que prevén el incumplimiento de prestaciones a cargo de la patronal.

En principio debe admitirse su validez. Por ej., es lícito pactar que por cada día que se atrase el patrón en el pago de las remuneraciones deberá pagar una suma de dinero; o que si no concede las vacaciones en determinada época, deberá proporcionar al trabajador una casa-habitación de determinadas características. Pero ya se ha visto que la cláusula penal del derecho común —a la vez que opera como sanción— es también la liquidación anticipada de los daños y perjuicios. En consecuencia, cada vez que el contenido de la cláusula penal sea en definitiva inferior a la indemnización establecida por la ley, deberá tenerse por no escrita y acudir al régimen legal. La solución tiene fundamento en el principio de orden público que insufla la materia laboral; sabido es que los derechos otorgados son irrenunciables; tal irrenunciabilidad no podría soslayarse mediante la constitución de una cláusula penal. Por ej., sería nula la cláusula por la cual el empleador pacta con el trabajador que en caso de despido injustificado se obliga a pagar una indemnización que en definitiva resulta menor a la establecida por los arts. 245 y concs. de la ley 21.297.

§ 337. 2) Cláusulas que prevén el incumplimiento de prestaciones a cargo del trabajador.

Enseña Luisa Riva Sanseverino que el patrono tiene la facultad de mandar y el empleado la de seguir sus instrucciones, pero que el patrono no manda "como dueño", sino como "acreedor de una prestación"; de este modo, dándose en el contrato individual de trabajo relaciones crediticias, no existiría impedimento en pactar, como en cualquier otro contrato, una cláusula penal.

Esta solución —admisible desde el punto de vista de una teoría general del derecho— encuentra en el orden positivo nacional obstáculos insuperables.

Toda cláusula penal impuesta al trabajador —teniendo en consideración el contenido patrimonial que ella tiene— supondrá en definitiva una disminución del salario. Por ej., un trabajador que presta servicios en una fábrica de botellas se obliga hacia su patrón a pagar determinada suma de dinero o a prestar cierta cantidad de horas extras por cada botella que rompa; un empleado de oficina se compromete a entregar una cantidad de litros de vino por cada día que se atrase en la entrega de los balances debidamente confeccionados que la patronal debe presentar a instituciones bancadas, etc.

Estas cláusulas son nulas: el art. 131 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. ley 21.297) dispone en su última parte: "no se podrá imponer multas al trabajador, ni deducirse, retenerse o compensarse por vía de ellas el monto de las remuneraciones". El ordenamiento vigente continuó y completó el camino iniciado por la ley 11.278, cuyo art. 4 prohibía los "descuentos, retenciones o compensaciones por concepto de multas", agregando el art. 8 que "los empleados y obreros no serán pasibles de otras multas que las determinadas por los reglamentos que dicte el Poder Ejecutivo nacional o los gobiernos provinciales, no pudiendo en ningún caso exceder de la quinta parte del monto total del sueldo o quincena". De tal modo, aunque las multas no resultaban absolutamente prohibidas, estaban sometidas a una reglamentación, que al no haberse dictado nunca, impidieron de hecho que pudieran ser aplicadas. El actual ordenamiento no deja lugar a dudas; la norma propicia el amparo del salario en la extensión señalada; no sólo veda las retenciones que no cumplen con los recaudos previstos en los arts. 132 a 135, sino que prohíbe la imposición de sanciones pecuniarias; por eso es indudable que no podrán pactarse cláusulas penales en beneficio de la patronal o de un tercero y que recaigan directa o indirectamente sobre el

patrimonio del trabajador. Aun antes de la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo se resolvió que la deducción fundada en el trabajo a desgano debe considerarse una multa y, por ende, es inadmisibile.

§ 338. La naturaleza jurídica del poder disciplinario de la patronal.

Paul Durand ha expresado que el problema del poder disciplinario del jefe de la empresa constituye uno de los elementos esenciales del moderno derecho del trabajo. No es nuestro propósito determinar la naturaleza jurídica de las sanciones impuestas por el empleador, porque ello escapa absolutamente a los límites de esta obra. No obstante, debemos destacar que el tema tiene grandes implicancias, por cuanto prestigiosos laboristas asimilaron estas sanciones a las cláusulas penales.

En primer lugar meritueamos que en razón de la claridad del art. 67 de la ley 21.297, no caben dudas sobre la admisibilidad en el derecho argentino de las atribuciones patronales de aplicar sanciones a los trabajadores por acciones y omisiones que impliquen faltas o incumplimientos a sus obligaciones a fin de asegurar o preservar los fines de la empresa. En tal sentido, la Ley de Contrato de Trabajo aventó todas las dudas que el silencio de la legislación anterior provocó en la doctrina.

En cuanto a los tipos de sanciones, recordemos la tan difundida de Durand y Jaussaud en: morales (advertencia, llamado de atención, etc.); pecuniarias (multa, confiscación del objeto introducido indebidamente al establecimiento, pérdida de algún derecho patrimonial, privación de derechos jubilatorios) y relativas a la actividad profesional (rebaja de categoría, postergación para el ascenso, traslado, suspensión y despido).

Cuatro grandes teorías se disputan la determinación de la naturaleza jurídica de estas sanciones: algunos consideran que ellas encuentran un fundamento aproximado en la sanción penal, o al menos se inspiran en ella.

Para otros, existen puntos de contacto con las sanciones de carácter administrativo. La moderna doctrina las ubica en la teoría de la institución. Por último, una teoría que fue predominante en el derecho italiano advierte su punto de contacto próximo con la cláusula penal del derecho privado. Esta última es la que analizaremos a fin de delimitar diferencias y similitudes entre ambas.

Dicha posición fue asumida por Paul Pie en su Tratado elemental de legislación industrial obra que jalonó, al decir de Paul Durand, una fecha en la historia del pensamiento francés sobre los problemas del trabajo. También

se adhirió a esta posición Barassi, quien cita en su apoyo a autores de la talla de Hueck-Nipperdey, Kaskel, Cammeo; y en el derecho argentino Benito Pérez y Deveali, etc. Evidentemente, esta postura parte del principio de que no existe poder sancionador de la patronal sin disposición legal o contractual (individual o colectiva). Y estando ella convencionalmente pactada o, al menos, establecida en reglamentos a los cuales el trabajador se adhiere, pareciera que no existen diferencias sustanciales entre ambas figuras.

No obstante, esta doctrina, tradicionalmente aceptada, ha sido objeto de duros embates:

a) Se sostiene que es dar a la cláusula penal una extensión desmesurada. Median entre los contratos de derecho privado y los derivados de las relaciones laborales profundas diferencias que impiden el traslado impensado de las instituciones con finalidades punitivas y resarcitorias.

b) En cuanto al destinatario, se hace notar que mientras la cláusula penal beneficia al acreedor, la pena disciplinaria no aprovecha al empleador. Se recuerdan en tal sentido diversas leyes del



derecho comparado que establecían distintos destinos: por ej.: la ley francesa del 5 de febrero de 1932 las imponía en favor de una caja de socorros en provecho del personal; el Código de Trabajo de Chile (art. 180), de un fondo de retiro de los empleados del respectivo establecimiento a prorrata de sus sueldos; el Código de Trabajo de Colombia (art. 113), a un fondo destinado exclusivamente a premios o regalos para los trabajadores del establecimiento; el decr.-ley 317 del 8 de diciembre de 1952, de Egipto (art. 34), a finalidades benéficas para los demás trabajadores conforme a las normas que se establecían reglamentariamente; etc. Claro está que esta crítica no es decisiva, porque ya se ha visto que las cláusulas penales del régimen común también pueden beneficiar a un tercero (art. 653 del C. Civil).

c) Las medidas disciplinarias están sometidas al principio de la personalidad de las penas y por ello no pueden ser ejercidas contra los herederos del trabajador. En este sentido se asimilan a las sanciones del derecho penal. En cambio, la obligación derivada de una cláusula penal es de por sí trasmisible, salvo que se trate de obligaciones intuitu personae o que se hubiese pactado expresamente su no transmisibilidad.

d) La regla en el derecho común es la no acumulación. Es decir, el acreedor no puede reclamar la principal y la pena; en cambio, en materia de sanciones disciplinarias el empleador puede infligir la sanción disciplinaria y constreñir al trabajador a la ejecución de sus obligaciones. Esta distinción parece más formal que sustancial, porque de hecho, también la cláusula moratoria es acumulable, y en los casos que se presentan en el ámbito laboral las situaciones serían normalmente asimilables a los de incumplimiento parcial o defectuoso.

e) Se ha dicho también que en el derecho moderno la cláusula penal tiene una función netamente indemnizatoria; en tanto que estas sanciones guardan una finalidad represiva o punitiva. Hemos explicado que esta razón es insuficiente, porque al menos en el derecho argentino la cláusula penal tiene función ambivalente.

f) Con especial referencia al derecho nacional, descartada la multa como posible sanción disciplinaria (arts. 4 y 8 de la ley 11.278 y ahora 131 de la L.C.T.), no se advierte que ellas puedan responder a lo que debe ser el objeto de una cláusula penal. Hemos dicho (§ 29 y ss.) que conforme al art. 653 el objeto de la cláusula penal debe ser cualquiera que pueda serlo de las obligaciones en general; es decir, un dar, un hacer o un no hacer. No se ve cómo las otras sanciones disciplinarias que se aplican en la práctica (llamado de atención, apercibimiento, amonestación, suspensión, etc.) puedan considerarse como objeto de una cláusula penal. Esta última razón es, a nuestro criterio, decisiva para descartar la teoría contractualista de la cláusula penal en nuestro derecho positivo.

Ha dicho Luis José de Mezquita, seguido en nuestro país por Krotoschin, que las penas pecuniarias—in abstracto y sin referencia a ningún derecho positivo en particular— pueden responder a dos caracteres: civil o disciplinario. Las penas civiles son equiparables a las cláusulas penales y compensan los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de una obligación contractual. En cambio, la finalidad de las disciplinarias es el mantenimiento del orden interno de la empresa. Tal distinción, factible en teoría, carece de implicancias prácticas en el derecho nacional. En virtud de lo dispuesto por los arts. 131 (ya citado) y 69 (que excluye toda sanción que constituya una modificación del contrato de trabajo), es indudable que no podrán aplicarse sanciones pecuniarias, ni bajo forma de cláusula penal, ni de multa stricto sensu.

§ 339. Naturaleza jurídica de las indemnizaciones tarifadas legalmente.

Hemos dicho en el § 41 que algunos autores han pretendido otorgar carácter de cláusula penal a las indemnizaciones que los arts. 232 y 233 de la Ley de Contrato de Trabajo determinan como sustitutivas del preaviso. En esa oportunidad, siguiendo a De Cupis, afirmamos que su principal diferencia radica no sólo en el origen, sino en el régimen de inmutabilidad, que en este caso es absoluto.

§ 340. La sanción impuesta por la ley que regula el trabajo del personal de la industria de la construcción.

Un supuesto específico del tema anterior lo constituía la sanción impuesta por el art. 3 de la ley 17.258/67, que disponía: "El trabajador dispondrá del fondo de desempleo recién cuando cese la relación laboral cualquiera sea la causa que lo produzca. Producida la cesación, el empleador deberá entregar la libreta de aportes patronales que acredita el referido fondo y abonar el saldo de aportes no depositado correspondiente a la remuneración de los días trabajados en el lapso respecto del cual no se hubiere efectuado aún depósito. Mientras el empleador no cumpla con ambos requisitos el contrato de trabajo seguirá en vigencia y el trabajador tendrá derecho a percibir sus haberes y el aporte creado por la presente ley aunque no cumpla tareas".

Una jerarquizada doctrina laborista sostuvo que la sanción prevista en la norma constituía una cláusula penal moratoria de origen legal. Se afirmó que aunque la ley hablaba de "salarios", en realidad había utilizado una defectuosa terminología, porque éstos son la retribución o contraprestación del trabajo subordinado (que aquí ha cesado), no pudiéndose, en consecuencia, restablecer un contrato que ya ha fenecido.

La asimilación de la sanción legal a la cláusula penal llegó a tal extremo que se sostuvo su inmutabilidad relativa por aplicación del art. 656, parte, del C. Civil. Pero esa identificación fue repudiada por la Corte de la Nación en forma implícita, cuando, al regular el sistema de disminución de la sanción legal, sostuvo su viabilidad sólo en los casos de confiscatoriedad, es decir, cuando se acreditaba que "su cumplimiento absorbía una parte importante del capital de la empresa o de los montos satisfechos en concepto de salarios para todo el personal".

Siguiendo esta tendencia jurisprudencial, la Suprema Corte de Bs. As. resolvió que "la obligación del empleador de continuar pagando al obrero sus haberes y el aporte correspondiente, no puede ser reducida por aplicación del art. 656 del C. Civil, modificado por el decreto-ley 17.711".

Es decir que, además de la distinción por el origen, el sistema de reducción de ambas sanciones difería fundamentalmente.

Por lo demás, faltaba en la ley el carácter de accidentalidad que impera en la cláusula penal. La sanción no era un elemento accidental del contrato de trabajo. Muy al contrario, se trataba de disposiciones de orden público que las partes no podían renunciar. En cambio, hemos dicho reiteradamente que la cláusula penal se extingue por renuncia del acreedor (supra, § 217).

De todo lo expuesto se deduce que la sanción impuesta por la ley en estudio no constituía una cláusula pena] regida por el Código Civil, sino "el método elegido por el legislador para asegurar el cumplimiento por parte de los empleadores de la obligación impuesta en la primera parte del art. 3 2o. Por eso quizá no resultaba desacertado designar a esta sanción con el nombre de "salario punitivo", como alguna vez lo hizo la jurisprudencia nacional.

Este régimen indemnizatorio fue modificado por la ley 22.250 (sancionada y promulgada el 11/7/80 y publicada el 17/7/80), cuyo art. 18 dispone: "Si ante el incumplimiento de lo dispuesto por el art.

17, el trabajador intimare al empleador por dos días hábiles constituyéndolo en mora, se hará acreedor a una indemnización que la autoridad judicial graduará prudencialmente apreciando las circunstancias del caso y cuyo monto no será inferior al equivalente a treinta días de la retribución mensual del trabajador, que se menciona en el segundo párrafo del art. 15, ni podrá exceder de noventa días de dicha retribución. La reparación así determinada será incrementada con el importe correspondiente a treinta días de la retribución citada, en el supuesto que se acredite incumplimiento del empleador a la obligación de inscripción resultante de lo dispuesto en el art. 13. Todo ello, sin perjuicio del cumplimiento por parte del empleador de las disposiciones de la presente ley".

Como se advierte, pocos o ningún punto de contacto tiene esta indemnización legal con una cláusula penal. Además de las diferencias señaladas supra, el nuevo régimen establece una indemnización variable (faculta a la autoridad judicial a graduarla prudencialmente) y para cuyo devengamiento se requiere la constitución en mora (se debe intimar al empleador por dos días hábiles).

d) NULIDAD Y EXTINCION

[Lobato]⁴

34. Por razón de la obligación principal.

En tema de nulidad y extinción de la cláusula penal, es preciso ocuparse, en primer lugar, de los supuestos en que la nulidad o extinción de la misma provenga, no de causas nacidas en sí misma, sino de la nulidad o extinción de la obligación principal que garantiza y de la que, como hemos dicho es accesoria.

Señala Castán, a propósito de este tema, que «lo que sí parece indudable es que el artículo 1.155, al hablar de la nulidad, ha de entenderse que se refiere a la nulidad absoluta, no a las otras formas de nulidad que, dejando subsistente la posibilidad de que la obligación llegue a producir efecto (por confirmación expresa o tácita del acto anulable que la dio origen), justifican y exigen el mantenimiento de la función de garantía que la cláusula penal desempeña».

No parece acertado, a nuestro juicio, hablar de «nulidad absoluta» siendo más exacto y concorde con la esencia del precepto contenido en el Art. 1.155 del Código civil, hablar de «doctrina general de la nulidad», porque, como pone de relieve Manresa, «las reglas bien claras de este artículo tienen el fundamento racional y sencillo de que, siendo la cláusula penal una de las varias formas de las obligaciones accesorias, reviste el carácter ya indicado de éstas, la subordinación de su existencia a la de la obligación principal, pero no viceversa», y en la misma línea, Clemente de Diego señala que la cláusula penal «como accesoria no se concibe sin la obligación principal, y por eso su nulidad no lleva consigo la de ésta; pero la nulidad de la obligación principal sí lleva consigo la de la cláusula penal».

Así pues, creemos más exacto afirmar que el término «nulidad» ha de ser entendido en su más amplio sentido, es decir, que sea cual sea el grado de imperfección que pueda afectar, o del que

pueda adolecer la obligación principal, ese mismo será el que posea, o del que adolezca, la cláusula penal.

Por otra parte, es interesante poner de relieve, siguiendo a Albaladejo que «a pesar de lo señalado en el artículo 1.155 (—como hemos expuesto—) debe indicarse la posibilidad (defendida por algunos autores) de que sea válida la obligación penal, por lo menos cuando la principal es nula por causa del deudor y aquélla se pactó para la hipótesis de que ésta fuese nula por tal causa. No se trata entonces de una obligación accesorio —añade—, sino de una obligación (la penal) que nace en la hipótesis de que no nazca otra (la que, de nacer, habría sido obligación principal)».

Por último, aludir a la circunstancia, resaltada por Manresa, de que «se ha creído por algunos escritores ver, si no una contradicción, al menos una falta de armonía, entre la disposición de este artículo (—el 1.155—) que declara nula la cláusula penal por serlo la obligación principal que garantiza, y la del artículo 1.824, que exige como requisito de la fianza una obligación principal válida, exceptúa, sin embargo, el caso de que aquella sea ineficaz por un defecto personal del obligado. En nuestra opinión —precisa— ni existe contradicción ni hay motivo de censura ; se trata de obligaciones, si bien una y otra accesorias y de garantía, distintas la cláusula penal y la fianza. Esta supone una tercera persona con capacidad distinta a la del obligado, y en cambio aquella no exige esta complicación de personas; se trata, por tanto, de preceptos distintos, y si en algún caso se presentaran relacionados, la solución de la dificultad sería muy clara, considerando el artículo 1.155 como regla general y el 1.824 como excepción aplicable en cuanto concurra el supuesto que le es propio, y existiendo una tercera persona obligada, se sobreponga por ello en su obligación el carácter esencial de la fianza al de la cláusula penal que pueda revestir por accidente».

Finalmente, sólo queda indicar que, lógicamente, en los supuestos en que la obligación principal queda extinguida, por cualquiera de las causas admitidas en Derecho, por el repetido carácter de accesoriedad de la cláusula penal, ésta quedará también extinguida, siendo esto concorde con el auténtico sentido del Art. 1.155 del Código civil, según ha quedado expuesto, debiéndose únicamente precisar que en aquellos supuestos en que la cláusula penal se haya pactado a favor de tercero, la extinción por novación de la obligación principal no llevaría como consecuencia la extinción de dicha cláusula, en virtud de lo preceptuado en el Art. 1.207 del Código civil.

35. Por razón de la propia cláusula penal.

Como anteriormente se ha señalado, puede provenir la nulidad o extinción de la cláusula penal, además de por su conexión con la obligación principal que garantiza, en los términos dichos, por virtud de causas de la propia cláusula penal, considerada en sí misma.

De ahí que señale acertadamente Manresa, que además de la nulidad derivada de la obligación principal, existe para la cláusula penal «otra nulidad propia, independiente, que se apreciará según el último párrafo del artículo 1.152, en armonía con las reglas generales que determinan la validez de las obligaciones y regulan la libertad de contratación».

Así pues, para apreciar la nulidad, entendida ésta en su más amplio sentido, de la cláusula penal deberá atenderse a todos los requisitos de constitución que le son propios y que han sido examinados anteriormente.

Ahora bien, supuesta ésta y considerando, en virtud del Art. 1.155 del Código civil que manifiesta su carácter de accesoriedad, que carece de «influjo alguno en la obligación principal, que deja subsistente, lleva la consecuencia de quedar sometidos los efectos del incumplimiento de aquélla a las reglas generales de indemnización formuladas en el Código (artículos 1.100 y siguientes)».

En definitiva pues, y como pone de relieve Puig Peña, en tales casos «la cláusula penal se tiene por no puesta y la liquidación del daño, si lo hubiere, se realiza conforme a los principios generales del resarcimiento».

36. Por razón de su conexión con otras instituciones.

Por último y bajo el presente epígrafe, queremos ocuparnos aquí de aquellos supuestos en que la cláusula penal o pena convencional puede ser nula por razón, no de la obligación principal que garantiza ni de la cláusula penal en sí misma, sino por su conexión con otras instituciones distintas o extrañas a ambas.

Tenemos así, en primer lugar, aquellos casos en que, como se ha dicho, la cláusula penal deviene en nula por su relación con los supuestos de usura.

Efectivamente, piénsese que como la ley de Azcárate, o de represión de la usura, sanciona con nulidad todos aquellos supuestos que encubran en realidad un préstamo usurario, pueden presentarse casos en que una cláusula penal, aparentemente válida, encubra tal figura.

En tales supuestos la nulidad de la figura en estudio está fuera de toda duda, pero nótese que no sería en realidad una verdadera pena convencional, sino un préstamo usurario, y en último término chocaría, desde luego, con los límites de la libertad de contratación de las partes, establecidos en el Art. 1.255 del Código civil.

Finalmente, queremos aludir a los supuestos de rescisión, considerada ésta, a pesar de ser una figura o institución jurídica de contornos poco precisos, como «un procedimiento que se dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos, mediante los que se ocasiona un perjuicio a alguno de los contratantes o de sus acreedores».

Según esto, y atendiendo a lo señalado en los Artículos 1.290 y siguientes del Código civil, en los Artículos 323 a 325 de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña y en las leyes 499 a 507 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, no cabe duda de la posibilidad de su aplicación a la figura en estudio, que, como se ha dicho ya, constituye un «esquema negoeial típico», y en consecuencia no tiene por qué serle aplicada, en principio, especialidad alguna en materia referente a la normativa general de los contratos.

Piénsese que, del examen de los números que integran el Art. 1.291 del Código civil, resulta que todos ellos pueden aplicarse a supuestos de cláusula penal, siendo pues, por tanto, como hemos dicho, perfectamente aplicable a la figura examinada la doctrina general sobre la rescisión de los contratos. Otra cosa es que la lesión (ultradimidium o enorme, en los Derechos Forales de Cataluña y Navarra) desembocara en el efecto rescisorio o pudiera ser corregida mediante la facultad moderadora del Juez.



3 Normativa

Cláusula penal

[Código Civil]⁵

ARTÍCULO 708.- El efecto de la cláusula penal es determinar con anticipación y a título de multa los daños y perjuicios debidos al acreedor, por el deudor que no ejecute su obligación o que la ejecute de una manera imperfecta.

ARTÍCULO 709.- La nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta no produce la de la obligación principal.

Con todo, cuando uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena, aunque la obligación principal no tenga efecto por falta de consentimiento de dicha persona. Lo mismo sucederá cuando uno estipula en favor de un tercero, y la persona con quien se estipula se sujeta a una pena, para el caso de no cumplir lo prometido.

ARTÍCULO 710.- También es válida la cláusula penal, cuando una persona garantiza obligaciones que pueden anularse por alguna excepción puramente personal del obligado.

ARTÍCULO 711.- El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el de la pena, pero no ambos, salvo el convenio en contrario.

ARTÍCULO 712.- Cuando sólo se reclame la pena, ésta no puede exceder en valor ni en cuantía a la obligación principal; y en los casos en que es posible el reclamo del principal y de la pena conjuntamente, la pena no puede exceder de la cuarta parte de aquél.

ARTÍCULO 713.- Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción.

ARTÍCULO 714.- El cumplimiento de la cláusula penal sólo puede exigirse en los casos y cuando concurren las circunstancias en que, a no haber cláusula penal, se podrían reclamar daños y perjuicios, según lo dispuesto en el capítulo anterior.

4 Jurisprudencia

a) Cómputo y plazo de prescripción aplicable para el cobro de cláusula penal a trabajador que renuncia al puesto antes del cumplimiento del plazo

Contrato de beca: Análisis sobre la conexidad de sus derechos y obligaciones con respecto al contrato de trabajo

[Sala Segunda]⁶

Voto de mayoría

"I.- El actor alegó en la demanda que el 20 de octubre de 1992 suscribió un contrato de beca con la accionada, en el cual se estableció que en caso de incumplimiento del empleado o por separarse éste de la institución antes del término señalado, debería reintegrar a la demandada las sumas invertidas en los estudios en proporción al tiempo no servido (cláusula sexta). Adujo que, en atención a esa obligación, al renunciar a su trabajo procedió a pagar la suma de ¢ 9.546.253.60; mas, de manera ilegal su ex empleadora le está cobrando el 25% de la cláusula penal establecida en la cláusula quinta, la cual es genérica para cualquier incumplimiento o pérdida de curso y no específica para la terminación anticipada. Por lo expuesto, incluyó como pretensiones, que se declarara: 1) Improcedente por ilegal el cobro por el 25% de cláusula penal a que se refiere la Cláusula quinta del contrato de beca suscrito por las partes. 2.)Que la demandada debe reintegrar las sumas que haya cobrado por embargo o cualquier otro medio al actor, con intereses de ley hasta su efectiva devolución. 3.)Que la demandada debe pagar ambas costas de la demanda (folios 1 a 20). En la contestación de ese libelo inicial se interpuso la excepción de prescripción (folios 26 a 48).La sentencia de segunda instancia acogió el fallo del a quo, denegatorio de la demanda, considerando prescritas las pretensiones del actor, por haber transcurrido el plazo de seis meses previsto en el artículo 602 del Código de Trabajo, contado a partir del 22 de setiembre de 1998, fecha en la que tuvo conocimiento del monto total a pagar por incumplimiento del contrato de beca, con especificación expresa de que el mismo estaba compuesto por la suma de ¢ 9.546.253.60 por concepto del costo del compromiso no cumplido y ¢ 2.411.583.40 en aplicación del 25% previsto como cláusula penal (folios 77 a 83 y 107 a 113). Para el apoderado especial judicial del demandante, el origen de este proceso no es en sentido estricto el contrato de trabajo, sino, el de beca; por lo cual no es de aplicación al caso el numeral 602 mencionado.Aduce que la cláusula penal está regulada en el Código Civil, específicamente en los numerales 705, 708 y 714 y no existe una regulación relativa especialmente para una "cláusula penal laboral". Así las cosas, para el recurrente el término de prescripción aplicable al caso es el decenal, contemplado en el artículo 868 de ese cuerpo normativo. Por otro lado, según su opinión, aún en el supuesto de aplicarse el término de seis meses del numeral 602, no corre a partir de la cesación de la relación de trabajo, sino de la causa efectiva de la lesión a los derechos del trabajador reclamada en el proceso; a saber, al recibir la nota el actor en el mes de octubre de 1998, mediante la cual se le cobraba una suma adicional a título de cláusula penal. Sostiene que el actor no tenía ningún reclamo que hacer, hasta tanto no se le ejecutara el título ejecutivo otorgado para garantizar el cumplimiento del contrato de beca. En consecuencia, antes de esa data se ignoraba la interpretación y aplicación errónea del contrato por parte de la demandada. Así las cosas, se tilda



de erróneo el haber computado ese plazo desde el 22 de setiembre de 1998, como se hizo en la sentencia impugnada, porque en esta otra fecha lo que se le entregó al demandante fue un documento contable y no un cobro formal de la supuesta obligación. Así las cosas, señala: “No es sino con la amenaza formal y un embargo judicial que el actor decide demandar a Corbana la nulidad de la cláusula penal que envuelve UN COBRO INDEBIDO DE DAÑOS Y PERJUICIOS ya cobrados al percibir la suma total del tiempo que el actor debió haber laborado para “pagar” su beca al servicio de la demandada”. Por lo expuesto, se solicita revocar el fallo y, en su lugar, acoger la demanda.

II.- Esta Sala, en no pocos pronunciamientos, se ha referido a la conexidad existente entre el contrato de beca y el contrato de trabajo. En el Voto N° 471, de las 10:20 horas, del 13 de setiembre del 2002, indicó: “V.- El contrato de beca está íntimamente relacionado con el de trabajo; pues, normalmente, el primero se origina en el transcurso de la relación laboral y a consecuencia o con motivo de ésta. En virtud de la contratación, ambas partes contraen obligaciones, de ahí su naturaleza bilateral. Por lo general, la parte empleadora se obliga a conceder el tiempo indispensable para que la persona becada pueda cursar los estudios; dispensándola de prestar sus servicios, parcial o totalmente, durante el tiempo pactado; y, en algunas ocasiones, también se acuerda la concesión de prórrogas, una vez concluido el plazo inicial pactado. Tal dispensa, en el caso concreto, se entiende que fue con goce de salario. Además, según se pacte, existe la posibilidad de que se conceda alguna ayuda económica, para costear los gastos generados. El otorgamiento de becas, normalmente, atiende al interés de la parte empleadora de poder contar con personal más calificado y especializado, según las necesidades. La obligación principal de la persona becada, consiste en cursar y aprobar los cursos correspondientes al respectivo plan de estudios. Por el natural interés de la parte que concede el beneficio, lo común es que, una vez concluido el período en que han de realizarse los estudios, la persona becada se incorpore a desempeñar sus normales labores, para poder aprovechar así los conocimientos obtenidos; los cuales, por lo general, aunque no necesariamente, son de especialización. Como se indicó, existe una interdependencia entre el contrato de trabajo y el contrato de beca. En el caso concreto, al disponerse la finalización de la relación de servicio, inmediatamente se dejó sin efectos la otra contratación, que le exigía al demandado, como obligación principal, la concesión de la licencia, con goce de salario. “En el Voto N° 172, de las 10:20 horas, del 16 de julio de 1998, se reiteró el criterio de que el contrato de beca constituye, en principio, una forma de modificación, bilateral y sinalagmática, de algunas de las condiciones típicas de uno de trabajo o de uno de prestación de servicios, en el que ambas partes se benefician. En este otro pronunciamiento, la Sala manifestó que el contrato de beca tiene razón de ser en la medida en que exista una relación jurídica previa entre los sujetos contratantes, sea de naturaleza laboral o estatutaria, sobre la cual se vierten, en forma directa, sus consecuencias jurídicas. Por eso mismo, se ha considerado que no se pueden desligar las modificaciones que durante su vigencia tienen, para afirmar, la existencia de relaciones jurídicas diferentes (sobre el tema se pueden consultar las sentencias números 351, de las 15:40 horas del 1° de noviembre de 1996 y 132, de las 15:00 horas, del 27 de mayo de 1998). En el caso concreto, al actor se le otorgó una beca por ser servidor de la accionada, para realizar estudios relacionados con las actividades que ésta lleva a cabo en el campo de la agricultura. Se concedió permiso con goce de salario, incluyendo el pago por décimo tercer mes. Asimismo, como parte de los compromisos asumidos por el becario, encontramos no sólo la terminación de los indicados estudios, sino, también, regresar al servicio de la accionada y prestar las funciones que se le asignen por el período estipulado en el contrato. De lo anterior, se insiste, se infiere claramente que la intención patronal al becar a un empleado, no es otra que poder luego beneficiarse, por lo menos por un tiempo razonable, con un servidor mejor capacitado para desempeñar sus funciones. De ahí la obligación de éste de regresar al servicio de quien lo ha becado y si no lo hace en los términos pactados, proceder a indemnizar a su expatrono. Esa obligación principal, la de regresar a prestar



servicios a la conclusión de los estudios, sólo es posible cumplirla en la medida en que se mantenga vigente el contrato de trabajo y la finalización de éste por causa imputable al empleado, como podría ser un despido justificado o la renuncia al empleo, conlleva necesariamente la posibilidad patronal de accionar para reclamar la garantía del cumplimiento, como sucedió en este caso. Así las cosas, los derechos y obligaciones de las partes en un contrato de beca, no pueden, como se reiteró en los fallos citados, ser tratados con independencia del contrato de trabajo que en última instancia posibilitó su existencia y que, además, condiciona su efectiva vigencia.

III.- Con base en lo expuesto, para establecer el plazo de prescripción aplicable, a los efectos de exigir obligaciones derivadas del contrato de beca suscrito entre las partes, debemos, en primer término, acudir a la normativa especial que regula las relaciones entre patronos y trabajadores, a saber, el Código de Trabajo. En ese orden de ideas, no incurrió en error alguno la sentencia venida en alzada al establecer que el plazo de prescripción aplicable al caso es el de seis meses previsto en el artículo 602 siguiente, el cual expresa: “Salvo disposición especial en contrario, todos los derechos y acciones provenientes de contratos de trabajo, prescribirán en el término de seis meses, contados desde la fecha de extinción de dichos contratos.”. Esa norma debe interpretarse a la luz del Voto de la Sala Constitucional N° 5969, de las 15:21 horas, del 16 de noviembre de 1993, aclarado mediante resolución N° 280-I-94, de las 14:32 horas, del 7 de junio de 1994; en los cuales se consideró que en razón de la distinta posición de las partes en el contrato de trabajo, por la relación de subordinación del trabajador respecto del patrono, ningún término de prescripción ni de otra naturaleza que pueda implicar renuncia de derechos de su parte, puede correr hasta tanto termine el vínculo de trabajo. En ese pronunciamiento expresamente se indicó: “La Sala ... considera que el artículo 602 es genérico para todos los derechos de las partes vinculados a la relación laboral, sea porque nazcan de ella o porque se incorporen a ella expresa o implícitamente, aunque no sean disponibles para las partes y les están impuestos por la ley, con lo cual la prescripción del artículo 607 sólo sería de aplicación zzal –salvo disposición especial en contrario” según su texto expreso-, a los derechos de los patronos y trabajadores no vinculados a una relación subjetiva o contrato de trabajo ...”. Y, agregó: “La Sala concluye que ante, su imposibilidad de legislar, estableciendo una norma más acorde con la justicia social y la garantía a los derechos laborales, debe optar entre dejar indefinidamente exigibles los derechos del trabajador o acudir a la norma menos gravosa. La primera solución no es factible, por cuanto no se propugna aquí la inconstitucionalidad de la prescripción per se, sino que se trata de adecuarla a las necesidades y límites razonables de satisfacción y tutela de los derechos del trabajador, dado que, además, su irrenunciabilidad debe entenderse que no es solo formal y expresa, sino también sustancial, referida a cualquier forma de extinción que se base o suponga, como en el caso de las prescripciones cortas, una renuncia o abandono tácitos”. Sobre el particular, ya existen antecedentes de esta otra Sala en los cuales para el reclamo de derechos derivados de un contrato de beca, se ha aplicado el término de prescripción de seis meses previsto en el mencionado numeral 602, precisamente atendiendo lo dispuesto por el órgano contralor de constitucionalidad. Así, en el Voto número 382, de las 10:30 horas, del 10 de diciembre de 1999, luego de analizar la naturaleza jurídica de este tipo de negociación, en cuanto al plazo de prescripción, se arribó a la misma conclusión vertida por los señores jueces sentenciadores: “ ... a criterio de esta Sala, el plazo de prescripción aplicable, es el de seis meses, contenido en el artículo 602 del Código de Trabajo. Este numeral establece, de manera general, tanto para los patronos como para los trabajadores, salvo norma especial que regule lo contrario, un período de seis meses de prescripción respecto de todos los derechos y las acciones provenientes del contrato de trabajo, contado a partir de la fecha de su extinción. En el presente caso, el reclamo de la demandante deriva directamente del Contrato de Beca; sin embargo, está claro que, éste está necesariamente vinculado y deriva de manera directa, de la existencia del contrato de trabajo ...”. Y, “En cuanto a la aplicación del artículo 607, reclamada por el recurrente, debe indicarse que, el plazo contenido en



ese otro numeral, tampoco es aplicable. Al respecto, debe indicarse que, la declaratoria de nulidad de dicho numeral, por el Voto N° 5.969, de las 15:21 horas, del 16 de noviembre de 1.993 y las sentencias que lo adicionaron, fue sólo parcial; pues, únicamente se declaró inconstitucional en cuanto fuera aplicado a los derechos de los trabajadores. No obstante, el plazo de prescripción ahí contenido, hace referencia a los derechos y acciones provenientes del Código de Trabajo, de sus Reglamentos y de Leyes conexas, que no se originen en el contrato de trabajo; pero, como se indicó, la posibilidad de accionar de la demandante; surge, precisamente, de la relación de trabajo; pues, con base en ella, fue que le fue otorgada la Beca al demandado. “A mayor abundamiento, la Sala Constitucional expresamente se ha pronunciado en otros fallos sobre la imposibilidad de aplicar términos de prescripción civil en la sede laboral (ver Votos números 1584, de las 17:39 horas, del 3 de marzo de 1999 y 10350, de las 14:56 horas, del 22 de noviembre del 2000). En ese orden de ideas, no es de recibo la tesis del recurrente según la cual debe aplicarse la prescripción decenal prevista en el Código Civil, en detrimento, de la especial establecida en el Código de Trabajo.

IV.- Está claro que el numeral 602 del Código de Trabajo prevé como punto de partida del plazo de prescripción, el momento en el cual la relación de trabajo llega a su fin. Si como lo indica expresamente el recurrente, el actor ante el cobro realizado, lo que en realidad demandó fue “... la nulidad de cláusula penal que envuelve UN COBRO INDEBIDO DE DAÑOS Y PERJUICIOS ya cobrados al percibir la suma total del tiempo que el actor debió haber laborado para “pagar” su beca al servicio de la demandada” y en el libelo inicial pidió que se dejara sin efecto el cobro por el 25% de la cláusula penal a que se refiere la cláusula quinta del contrato y, además, el reintegro de las sumas cobradas por embargos salariales y de cuentas corrientes bancarias con intereses hasta su efectiva devolución; no hay duda alguna que para hacerlo contaba con aquellos seis meses, los cuales, por disposición expresa de la ley y a la luz de los antecedentes jurisprudenciales no podían de ninguna manera computarse mientras la relación no llegara a su término. Mas, tampoco podemos considerar que dicho término podía correr desde el 10 de setiembre de 1998 (fecha en que se terminó la relación entre las partes), toda vez que para esa data no tenía conocimiento del cobro realizado por su empleadora, que es, precisamente, el hecho generador del derecho de aquellas pretensiones. En ese orden de ideas, para esa fecha no existía un interés real de gestionar porque la empleadora no había exigido la cláusula penal cobrando suma alguna por dicho concepto. El artículo 874 del Código Civil, aplicable de conformidad con el numeral 601 del de Trabajo, señala: “El término de la prescripción de acciones comenzará a correr desde el día en que la obligación sea exigible”. De conformidad con esa norma, el derecho del actor a pedir el reintegro y la cesación del cobro, nació a la vida jurídica, cuando tuvo conocimiento real de que ésta estaba haciendo efectiva la cláusula penal y no antes, pues, hasta entonces, no tenía base para hacer aquel pedimento. El Doctor Víctor Pérez, sobre el tema nos indica: “En términos generales la prescripción corre desde el día en que pudo hacerse hecho valer el derecho, o bien, lo que es lo mismo, desde que la acción o derecho haya nacido” (PEREZ VARGAS (Víctor) Derecho Privado, Segunda Edición, 1991, p.199). Y, agrega, refiriéndose a esa norma: “En esta norma encontramos, en forma implícita, lo que en doctrina se llama IMPEDIMENTO del curso de la prescripción, que significa que la prescripción no empieza a correr sino hasta que el derecho pueda ser hecho valer. La lógica de esta disposición es muy simple si nos fijamos en el fundamento de la misma prescripción: la inercia del titular por un cierto tiempo legada a una creciente situación de incerteza. En el caso del impedimento no puede ni siquiera pensarse en que haya surgido la incerteza acerca de si el titular del derecho lo ejercitará o no, pues, ni siquiera ha surgido a la vida jurídica la situación exigible” (Op.cit, p. 200). En atención a lo expuesto, debemos concluir, como lo hicieron los señores jueces sentenciadores, que el derecho prescribió, pues, fue el 22 de setiembre de 1998, que al señor Marín Vargas se le comunicó que adeudaba la suma de ₡ 12.057.817.00, por el incumplimiento del contrato de beca. En esa misma oportunidad se le especificó que, esa suma

estaba compuesta por ¢ 9.546.253.60 por concepto del costo del compromiso no cumplido y ¢ 2.411.583.40 atribuidos a la aplicación de un 25% como cláusula penal. Por esa razón, precisamente, acudió a conversar con un funcionario del Departamento de Recursos Humanos a quien le expresó su inconformidad con el cobro de aquella cláusula (ver folio 10 y prueba confesional visible a folios 69 frente y vuelto). De ahí que no sea de recibo la afirmación del recurrente en el sentido de que antes del 21 de octubre de 1998, el demandante ignoraba la interpretación errónea del contrato realizada por la accionada. Por consiguiente, en el plazo comprendido entre el 22 de setiembre de 1998 y el 22 de marzo de 1999, debió reclamar por lo que consideraba un cobro improcedente. Mas, no lo hizo a tiempo, pues, no fue sino hasta el 20 de abril siguiente que interpuso un reclamo administrativo y el 31 de mayo de ese año plantea la demanda; es decir, cuando ya había operado el plazo para hacerlo (folios 1 y 8)."

b) Principio de ejecución del contrato: Potestad de la parte cumpliente para reclamar la indemnización pactada o el cumplimiento de la obligación pero no ambas

Promesa recíproca de compraventa: Derecho vacacional cuya modalidad de pago es a plazo

[Tribunal Segundo Civil Sección I]⁷

Voto de mayoría

"III.- Con su demanda la parte actora manifestó en lo fundamental, que el catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete, el demandado firmó con la actora un contrato de promesa recíproca de compra venta de un derecho vacacional en el "Hotel Villas Playa Samara" en Guanacaste, el cual está debidamente firmado por el accionado y refrendado por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, con un valor de tres mil quinientos dólares, que debía pagarse mediante una prima de ochocientos setenta y cinco dólares, y el saldo de dos mil seiscientos veinticinco dólares, mediante mensualidades fijas de setenta y cuatro dólares, en un plazo de cuarenta y ocho meses. Además alega que consecuencia de dicho contrato y como parte cumpliente del mismo, la semana vacacional a la que tenía derecho el demandado ha sido reservada en el inventario, correspondiente a la semana 49 en una villa tipo A, de un dormitorio; la cual no ha sido utilizada durante todo ese tiempo, hallándose reservada a nombre del demandado. Asimismo aduce que por otra parte el accionado, quien firmó el contrato libre de coacción, a partir de su primera mensualidad decidió no pagar, incumpliendo su obligación legal de cumplimiento contractual y pago del mismo. Solicita que de acuerdo con el artículo 692 del Código Civil se sirva a exigir al demandado al cumplimiento del convenio, como pretensión principal, ó subsidiariamente se condene la resolución del contrato de daños y perjuicios ocasionados con su incumplimiento, así como al pago de ambas costas de este proceso.

IV.- El accionado contestó la demanda expresando en lo esencial, que acepta haber suscrito el contrato de promesa recíproca de compra venta y aduce que no es cierto que dejara de pagar las mensualidades correspondientes a partir de la primera cuota y aporta cinco recibos de pago de mensualidades. Alega que las cláusulas del contrato son muy claras donde especifican que es



entendido por las partes, que la falta de pago de dos o más cuotas mensuales que fueron estipuladas, dejará sin valor ni efecto ese contrato; además que según dicho contrato en caso de incumplimiento, las sumas recibidas por la vendedora quedarán en su poder por concepto de daños y perjuicios, estipulándose también que la falta de pago por mas de noventa días de una cuota, por parte de el comprador dejaría sin valor ni efecto el contrato, pudiendo la vendedora disponer libremente del derecho vacacional relacionado. Manifiesta que con base al artículo 1055 del Código Civil, la promesa de venta y la promesa recíproca de compra venta, cuyo cumplimiento no se hubiese demandado dentro de un mes contado desde el momento en que es exigible, caduca por el mismo hecho, lo cual quiere decir que el documento sobre el cual se basa esta demanda no tiene ninguna validez. Es así como opone las excepciones de caducidad, falta de derecho y falta de interés actual y solicita que se declare sin lugar el presente proceso ordinario establecido en su contra y se condene a la parte actora al pago de las costas personales y procesales del proceso. A su vez reconviene a la actora, solicitando la indemnización de los daños y perjuicios que le ha generado la reconvenida, estimando los perjuicios en la suma de mil dólares y los daños en la suma de cuatro mil quinientos dólares, además solicitó una disculpa escrita de la parte actora por el agravio cometido contra su dignidad.

V.- La actora reconvenida replicó, indicando que ésta se basa en hechos que no aportan algún elemento fáctico ni probatorio al proceso, además que no hace una liquidación de los supuestos daños y perjuicios, contrario a los estipulado en el Código Procesal Civil; solicitando que se declare sin lugar y le sean impuestas las costas procesales y personales de la reconvenición al demandado, así como las costas de la demanda principal.

VI.- La señora juez de primera instancia en la sentencia dictada a las nueve horas cuarenta minutos del tres de setiembre de dos mil cuatro dispuso: "...**POR TANTO: 1) Sobre nulidades procesales:** Al no contener la demanda hechos debidamente enumerados, el Despacho procede a asignarle numeración a cada uno de los párrafos que contiene el libelo inicial, de manera tal que se individualizan tres hechos, cuya numeración será 1-, 2- y 3-. **2) Se declara sin lugar en todos sus extremos la contrademanda promovida por Alejandro Tenorio Gutiérrez contra Villas Playa Samara S.A.. 3) Se admite el interrogatorio que debió responder el demandado, agregado a folios 168 y 169, el cual consta de diez preguntas, las cuales se aceptan en su totalidad y se declara confeso a don Luis Fernando Tenorio Gutiérrez de los hechos contenidos en él.4) Se rechazan las excepciones de caducidad, falta de derecho y falta de interés actual, opuestas por la parte demandada a la demanda principal. Se declara **SIN LUGAR** en todos sus extremos la demanda ordinaria promovida **VILLAS PLAYA SAMARA S.A.** contra **LUIS TENORIO GUTIÉRREZ**, tanto en la pretensión principal, como en la subsidiaria. **5) Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas procesales y personales.**"**

VII.- De lo así resuelto apeló la parte actora expresando como agravios, en lo esencial, que dentro del proceso existen suficientes elementos probatorios, los cuales no fueron de forma alguna desvirtuados por la parte demandada, que se señalan de manera expresa que sí hubo un incumplimiento por la parte demandada, ya que estaba conciente en un todo de lo que firmo, de sus obligaciones y de la existencia de un contrato, que firma y luego de manera unilateral decide no cumplir sin alegar alguna razón para que su incumplimiento sea válido; y el despacho sin tener en cuenta todos los elementos de prueba dentro del proceso, no procede a aceptar la demanda en todos sus términos declarando sin lugar el proceso incoado por la sociedad actora.

VIII.- El demandado reconventor apeló la sentencia de primera instancia pero su recurso fue rechazado por extemporáneo.

IX.- En criterio de este tribunal, el contrato celebrado entre las partes denominado "contrato de promesa recíproca de compra venta", es evidente por su contenido, que se trata de una venta a



plazo, donde se estableció cosa y precio, así como la forma de pago por parte del deudor. Si bien es cierto existen pruebas suficientes para estimar el incumplimiento contractual por parte del demandado, también ha quedado demostrada la forma en la cual las partes celebraron el contrato y las cláusulas que acodaron dentro del mismo, en donde expresamente dentro de la cláusula general "B" en su párrafo final se dispuso: "... si el **COMPRADOR** incumple alguna de las obligaciones adquiridas por medio de ese contrato perderá todo derecho en esta contratación, las sumas recibidas por la **VENDEDORA** quedarán en su poder por concepto de daños y perjuicios, el presente contrato perderá todo valor y efecto y la **VENDEDORA** podrá disponer libremente del Derecho Vacacional aquí relacionado."

X.- Ha sido criterio de este tribunal, "...que el deudor que por su culpa no puede o no quiere cumplir, frustrando la realización de la prestación, incurre en responsabilidad contractual. En este ámbito se afianza el tema de la cláusula penal, pues se trata de un tema localizado en aquella franja de actuación de la autonomía privada que permite agravar o exonerar la responsabilidad en el cumplimiento de obligaciones contractuales. Normalmente, el acreedor de una obligación pactada vía contrato confía en que el deudor realizará la prestación convenida de conformidad con los términos pactados. Sin embargo, puede parecerle insuficiente para sus intereses convencionales, los medios que la ley le confiere para hacer valer sus derechos en caso de que el deudor no cumpla con su prestación o no la cumpla adecuadamente. Entonces, el acreedor en defensa de sus intereses pacta con el deudor un compromiso condicionado y éste promete pagarle una determinada suma de dinero o en la producción de otra prestación, si no cumple con su obligación principal o no la hace debidamente. Tal convención recibe el nombre de cláusula penal y cumple un doble objetivo: por un lado estimular o inducir al deudor al adecuado cumplimiento de la prestación debida; y por el otro facilitar al acreedor, en caso de violación de la obligación contractual, de quedar liberado de los daños y perjuicios sufridos con más facilidad dispensándolo de la prueba de ellos y su cuantía. De esa manera, no se discute luego la indemnización, salvo si hubiere dolo o cumplimiento parcial, pudiendo el acreedor reclamar de forma directa la cuantía prefijada. Se trata entonces, resumiendo, de una obligación accesoria, generalmente pecuniaria, a cargo del deudor y a favor del acreedor, que sanciona el incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación contractual, a la vez valora en forma anticipada los daños y perjuicios ocasionados por dicho incumplimiento."(Véase sentencia de la Sala Primera No 731 de las diez horas cincuenta y cinco minutos del veinticinco de setiembre de dos mil dos).

XI.- De lo anterior, se colige que dentro de la cláusula "B" del contrato celebrado, se estableció una cláusula penal, ya que aunque no se defina como tal, su contenido y alcances son los mismos, ya que el efecto de la cláusula penal es determinar con anticipación y a título de multa los daños y perjuicios debidos al acreedor, por el deudor que no ejecute su obligación o que la ejecute de una manera imperfecta; por lo tanto al haber las partes acordado una indemnización previa en caso de incumplimiento, consistiendo ésta, en las sumas recibidas por la vendedora quedando en su poder por concepto de daños y perjuicios; obligar al demandado al cumplimiento del convenio o al pago de daños y perjuicios, como lo pretende la parte actora, sería un claro ejemplo de un enriquecimiento ilícito, ya que se estaría condenando al deudor a una doble pena, la que se estipuló en el contrato y la de cumplimiento contractual o indemnización que se pretende cobrar, por lo tanto ilegal a la luz de lo establecido en el artículo 711 del Código Civil donde establece: "El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el de la pena, pero no ambos, salvo el convenio en contrario."



c) Sanción administrativa: Generalidades sobre el régimen sancionatorio en la contratación administrativa e incorporación de cláusula penal

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI]⁸

Voto de mayoría

“III.- Generalidades sobre el régimen sancionatorio en la contratación administrativa. Incorporación de cláusula penal en el contrato administrativo. En la dinámica de los contratos administrativos, en materia de ejecución, la Administración contratante cuenta con potestades amplias para tutelar la debida ejecución del contrato a través del debido cumplimiento del conjunto de obligaciones que han sido asumidas por el contratista. El marco referencial que establece los deberes de las partes, se encuentra compuesto no solo por la plica, sino además, se entiende integrado y complementado por el cartel del respectivo concurso, así como por el contrato propiamente considerado. Debe incluirse dentro de este parámetro, además, el conjunto de actos o direcciones que emita la Administración para la concreción de la obra o servicio contratado. En términos generales, el deber medular del contratista estriba en la entrega efectiva y debida del objeto de la contratación, sea, la prestación del servicio o entrega de la obra o bien, en la forma, especie, cantidad pactada y de manera oportuna. Por su parte, el contratista tiene derecho a la ejecución y a obtener la retribución pactada. Para tales efectos, según se trate de la intensidad del incumplimiento o de la falta, la normativa inherente a la contratación pública estatuye un sistema de sanciones de diversa índole. Como primer aspecto, surge el derecho de resolución unilateral del contrato, a modo de cláusula exorbitante que permite a la Administración, per se, poner fin a un contrato administrativo ante los incumplimientos graves del contratista. Esta figura se encuentra regulada en los numerales 11 de la Ley de Contratación Administrativa y 204 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo No. 33411-H del 27 de septiembre del 2006. En lo medular, la resolución, como fórmula de terminación anticipada del contrato, por incumplimiento del contratista, supone un quebranto grave a las obligaciones contractuales, pues dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad en la ponderación de la debida satisfacción del interés público, la resolución que se aplique a lesiones leves, sancionables con otros mecanismos, podría ser contraproducente en la debida y pronta atención del interés público. De ahí que en cada caso, la Administración debe valorar la intensidad del incumplimiento a fin de ponderar si lo que resulta más conveniente al interés público, es poner término al contrato, o bien, aplicar sanciones alternativas como podría ser la ejecución total o parcial de la garantía de cumplimiento, la que en ese orden, debe ser re-establecida. A fin de cuentas, la contratación administrativa nace para atender necesidades públicas que por tales, deben ser satisfechas, por lo que una aplicación rigurosa de la potestad resolutoria contractual podría, en algunos casos, atentar contra esa finalidad. Cabe apuntar que el contrato surge para ser ejecutado y solo por excepción, se justifica un destino diferente, siendo que la debida cobertura del interés público exige que las obligaciones pactadas sean llevadas a cabo. En el caso de la resolución contractual, por la incidencia de sus efectos, la Administración debe acudir al mecanismo procedimental que se establece en el canon 205 del Reglamento de la Contratación Administrativa, aspecto que constituye un elemento formal de la conducta pública, que de modo directo, incide en su validez, es decir, la conformidad sustancial con el plexo normativo del acto de resolución del contrato (artículo 128 de la Ley General de la



Administración Pública), pende, entre otros factores, de la instrucción de ese procedimiento, lo que tiene por fin concretar el debido proceso y el derecho de defensa y contradictorio constitucional y legalmente asegurados al particular o contratista. Ergo, la ausencia de ese mecanismo, produce, sin duda, la invalidez de la conducta. No obstante, esa misma exigencia no es necesaria en otro tipo de sanciones que son viables en el contrato administrativo y que por tener una intensidad represiva de menor grado, atienden a otras particularidades. En efecto, la dinámica propia de la contratación del Estado y sus instituciones y la necesaria flexibilidad de la regulación, permiten la posibilidad de que la Administración contemple dentro del cartel y luego, dentro del contrato, un sistema de sanciones tasadas, que atienden a incumplimientos específicos, como es el caso de la entrega tardía o anticipada del objeto del contrato, o bien, defectos en la ejecución de aquel. Se trata de las multas y las cláusulas penales. Interesa el caso particular de las cláusulas penales. Empero, ambas figuras encuentran una regulación similar en términos de prescripción, procedimiento y deber de estar previamente expresadas en los términos de la contratación, guardando diferencia en el supuesto de hecho que las identifica. La cláusula penal, según lo dispone el canon 50 del citado reglamento procede por la ejecución o entrega tardía o prematura del bien contratado. Esa misma norma dispone la aplicación a la figura de las regulaciones propias de las multas, instituto este que busca imponer sanciones pecuniarias previamente acordadas y fijadas por otros defectos en la ejecución del contrato, como sería la entrega defectuosa de bienes. Desde ese plano, el numeral 47 del Reglamento de la Contratación Administrativa dispone la posibilidad de la Administración contratante de fijar previamente, un sistema de multas por defectos en la ejecución del contrato. Se trata de una facultad administrativa que no es irrestricta. La inserción en la relación jurídico administrativa de este tipo de sanciones preestablecidas debe atender a motivos de conveniencia cuando las circunstancias de la contratación y el interés público así lo exijan. Al igual que las multas, este tipo de cláusula son montos o porcentajes que la Administración en el ejercicio de sus potestades de imperio y facultades discrecionales, establece en el cartel para sancionar el incumplimiento por entrega tardía o prematura, pues la Administración ha tomado en consideración los daños y perjuicios que eventualmente éstos le causen y ha tipificado esos eventuales defectos de la ejecución contractual. En esa línea, la cláusula penal consiste en una posible sanción que busca garantizar a la Administración que el adjudicatario, conforme al deber de cumplimiento de lo pactado que dimana del numeral 20 de la Ley de Contratación Administrativa, cumpla con el objeto del contrato en los términos que han sido convenidos, prefijando en sede administrativa una proyección de la reparabilidad económica por los daños y perjuicios que la ejecución tardía o anticipada del contrato pueda causarle. Más simple, como derivación de las potestades sancionatorias y correctivas que le son propias en esta materia, se determina de antemano un sistema de multas tasadas conforme a las particularidades del convenio, la relevancia de su objeto y demás factores asociados. Por tanto, se ha establecido que ostenta una función compulsiva y a la vez indemnizatoria. Esta potestad de contenido discrecional, como toda potestad pública, no se encuentra exenta de límites, por el contrario, su concreción, dada la incidencia que podría tener en la esfera jurídica del contratista, en tanto supone un efecto punitivo de corte económico, debe expresar de manera clara en el cartel los diversos aspectos que precisen las causas que les dan génesis, así como monto, plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y la posibilidad de incumplimientos parciales o por líneas. Es claro que esa modalidad de sanciones tasadas solo es viable cuando se considere el medio idóneo para el cumplimiento y satisfacción de las obligaciones contractuales. Desde luego que la fijación de estas cuestiones debe sustentarse en un ejercicio proporcional y razonable, de manera que por esta vía no se impongan sanciones desproporcionadas. De ahí que por aspectos de certeza y seguridad jurídica, las desatenciones que originan el cobro de la cláusula penal, deberán estar detallados en el cartel, como condición de validez de su eventual aplicación. Esto permite al contratista conocer de antemano los efectos de sus eventuales incumplimientos, colocándole en posibilidad de contar con la información que le

posibilite ponderar si contrata o no con el Estado. De hecho, bien puede formular reclamos contra el cartel que contenga ese tipo de cláusulas, presentar reparos en su oferta contra ese sistema, empero, la presentación de la oferta sin reservas, hace suponer la aceptación de esas disposiciones, siendo inviable luego, establecer reclamos por su aplicación. En esa línea, la firmeza del cartel supone la imposibilidad de reclamos posteriores por el contenido de ese aspecto. Debe entenderse con todo, que esa imposibilidad de reclamos, estriba únicamente sobre el contenido del clausulado que fija la cláusula penal o multa, una vez firme el cartel, pero en modo alguno impide la impugnación del acto concreto de aplicación, pues es totalmente criticable tanto en sede administrativa como jurisdiccional esa aplicación individual, ya que podría evidenciar defectos por la ausencia de los presupuestos fundamentales para imponer esas sanciones, o bien, la utilización de alícuotas superiores a los límites establecidos. Como complemento de lo dicho, cabe destacar que el mandato 48 ibidem señala que por la naturaleza de esas sanciones, su cobro no está condicionado a la demostración de la existencia del daño o perjuicio, aspectos que en ese orden, no serían de necesaria demostración de previo a imponerlas. Cabe precisar que este sistema atiende a incumplimientos parciales, pues en caso de que lo sea total, lo procedente es la ejecución de la garantía de cumplimiento. Como aspecto procedimental, el numeral 48 ejusdem expresa: *"El cobro de las multas, podrá hacerse con cargo a las retenciones del precio, que se hubieran practicado y los saldos pendientes de pago. En caso de que ninguna de esas dos alternativas resulte viable, se podrá ejecutar la garantía de cumplimiento hasta por el monto respectivo."*

Cabe acotar que las regulaciones del reglamento sobre la cláusula penal debe complementarse con lo detallado por el Código Civil sobre la figura, integración que impone límites en su utilización. Dentro de estos debe resaltarse que la fijación del "quantum" de las sanciones a imponer, sea por cláusula penal o por multas, no puede ser antojadiza o arbitraria, sino que debe estar motivada. El canon 712 del Código Civil estatuye que en ningún caso la sanción por cláusula penal puede superar el 25% del monto total del negocio. Es claro que en los contratos en que no exista cláusula penal para sancionar la entrega inoportuna, es la garantía de cumplimiento la que permite cubrir las consecuencias lesivas de ese incumplimiento. Fijado este esquema general, de seguido se pasa al examen del caso concreto."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Blanco Gómez, J. J. (1996). La cláusula penal en las obligaciones civiles: Relación entre la prestación penal, la prestación principal y el resarcimiento del daño. Editorial Dykinson. Madrid, España. Pp. 19-27
- 2 Peirano Facio, J. (1982). La cláusula Penal. Editorial Librería Temis. Bogotá. Colombia. Pp. 129-135.
- 3 Kemelmajer de Carlucci, A. (1981). La cláusula Penal. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. Pp. 473-484.
- 4 Lobato De Blas, J. M. (1974). La cláusula penal en el derecho español. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona. España. Pp. 193-198.
- 5 ASAMBLEA LEGISLATIVA.- Ley número 63 del veinticho de agosto de 1887. Código Civil. Fecha de vigencia desde: 01/01/1888. Versión de la norma: 10 de 10 del 26/09/2011.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 402 de las nueve horas treinta minutos del ocho de agosto de dos mil tres. Expediente: 99-001260-0166-LA.
- 7 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA.- Sentencia número 257 de las nueve horas del veintinueve de julio de dos mil cinco. Expediente: 01-001355-0185-CI.
- 8 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA.- Sentencia número 1666 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de mayo de dos mil diez. Expediente: 09-000835-1027-CA.