

P34C JORGE PEIRANO FACIO
Profesor Agregado de Derecho Civil

K.2378

LA CLÁUSULA PENAL

Segunda edición



Editorial TEMIS Librería
Bogotá - Colombia
1982

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Introducción	1

CAPÍTULO ÚNICO

CONCEPTOS BÁSICOS

1. Justificación de este estudio.	1
2. La infracción jurídica: concepto.	1
3. La infracción jurídica: caracteres.	2
4. Restitución y pena.	3
5. La pena: su ubicación en el ámbito del derecho.	4
6. La pena: apreciación crítica.	6
7. Sanciones civiles: concepto.	6
8. La pena en el derecho civil: metodología.	7
9. La pena en el derecho civil: apreciación crítica.	13
10. Terminología.	15

PARTE PRIMERA

RAÍZ Y PRINCIPIO DE NUESTRO SISTEMA LEGAL

CAPÍTULO I

EL DERECHO ROMANO

1. Objeto de este estudio.	21
2. Concepto.	22
3. Origen.	22
4. Naturaleza.	24
5. Evolución posterior.	24
6. Variedades de la <i>Stipulatio</i>	24
7. Otras particularidades de la cláusula penal en el derecho romano.	26
8. Conclusión.	29

CAPÍTULO II

LA HERENCIA DEL DERECHO ROMANO: EL DERECHO ESPAÑOL

	PÁG.
1. Importancia de este estudio.....	30
2. Método.....	30
3. Antecedentes y Fuero Juzgo.....	31
4. Fueros Municipales y Fuero Viejo de Castilla.....	32
5. Fuero Real, Leyes del Estilo y Espéculo.....	33
6. Las Siete Partidas: generalidades.....	38
7. Las Siete Partidas: su importancia.....	38
8. Las Siete Partidas: principio general.....	39
9. Las Siete Partidas: otras disposiciones.....	40
10. Las Siete Partidas: conclusión.....	42
11. Legislación posterior.....	42
12. La doctrina.....	43

CAPÍTULO III

LA HERENCIA DEL DERECHO ROMANO: EL DERECHO FRANCÉS

1. Generalidades.....	45
2. Antiguo derecho: generalidades.....	45
3. El antiguo derecho: Pothier.....	47
4. Antiguo derecho: conclusión.....	49
5. El Código Civil: generalidades.....	49
6. El Código Civil: principios rectores de su régimen.....	49
7. Régimen del Código: consecuencias.....	51
8. Régimen del Código Civil: otras disposiciones.....	53
9. Conclusión.....	54

CAPÍTULO IV

LAS FUENTES DEL CÓDIGO CIVIL

1. Introducción metodológica.....	55
2. Plan por seguir.....	57
3. Artículo 1363.....	57
4. Artículo 1364.....	60
5. Artículo 1365.....	62
6. Artículo 1366.....	63
7. Artículo 1367.....	64
8. Artículo 1368.....	68
9. Artículo 1369.....	68

	PÁG.
10. Artículo 1370.....	69
11. Artículo 1371.....	71
12. Artículo 1372.....	71
13. Artículo 1373.....	72
14. Artículo 1374.....	73
15. Apreciación crítica.....	74
16. El proyecto de Acevedo: sus fuentes.....	75
17. Conclusión.....	80

CAPÍTULO V

EL SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL ORIENTAL

1. El problema.....	82
2. Las soluciones.....	82
3. La doctrina.....	83
4. Las enseñanzas de la cátedra: Terra.....	83
5. Las enseñanzas de la cátedra: Amézaga.....	85
6. Las enseñanzas de la cátedra: Bayley.....	87
7. La jurisprudencia.....	88
8. Apreciación crítica: el sistema del Código Civil.....	91
9. El sistema del Código Civil: argumento histórico.....	92
10. El sistema del Código Civil: argumento derivado del contexto.....	94
11. El sistema del Código Civil: conclusión.....	98
12. Derecho argentino.....	98

PARTE SEGUNDA

CONCEPTOS GENERALES

CAPÍTULO I

NATURALEZA DE LA CLÁUSULA PENAL

1. Introducción.....	105
2. Estado de la cuestión.....	106
3. La doctrina: concepción negativa de la cláusula penal.....	107
4. La doctrina: asimilación de la cláusula penal a la liquidación convencional de daños y perjuicios.....	108
5. La doctrina: diferenciación entre cláusula penal y liquidación convencional de daños y perjuicios.....	109
6. La doctrina: solución intermedia.....	111
7. La doctrina: conclusiones.....	113

	PÁG.
8. La legislación.....	113
9. Resumen.....	115
10. Apreciación crítica.....	116
11. Posibilidad teórica de la existencia de penas civiles.....	117
12. Conveniencia política de establecer efectivamente penas civiles.....	119
13. Autonomía conceptual de las cláusulas penales.....	122
14. Conclusión.....	127
15. Elogio del derecho español y del derecho patrio.....	128

CAPÍTULO II

CARACTERES DE LA CLÁUSULA PENAL

1. Planteamiento.....	129
2. La cláusula penal como contrato.....	130
3. La cláusula penal como contrato: consecuencias.....	130
4. La cláusula penal es un contrato accesorio.....	134
5. Carácter accesorio: consecuencias.....	135
6. Artículo 1364, inciso 1.....	135
7. Artículo 1364, inciso 2.....	144

CAPÍTULO III

DIFERENCIAS ENTRE LA CLÁUSULA PENAL Y OTROS INSTITUTOS ANÁLOGOS

1. Plan por seguir.....	147
2. Obligación alternativa.....	148
3. Obligación facultativa.....	149
4. Obligación condicional.....	150
5. Novación condicional.....	151
6. Con la fianza.....	151
7. Multa penitencial.....	153
8. Señal o arras.....	157

PARTE TERCERA

CONSTITUCIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL

CAPÍTULO I

POR QUIÉN Y CUÁNDO PROCEDE PACTARSE LA CLÁUSULA PENAL

1. Aclaración previa.....	167
2. Teorías.....	167

	PÁG.
3. Tesis amplia.....	168
4. Tesis restringida.....	170
5. Apreciación crítica.....	171
6. Consecuencias.....	173
7. Obligaciones de terceros.....	175
8. ¿A qué obligaciones puede acceder la pena?.....	178
9. Obligaciones naturales.....	177
10. Tipos de prestación.....	179
11. En qué momento puede pactarse la cláusula penal.....	180

CAPÍTULO II

FORMA DE PACTARSE LA CLÁUSULA PENAL

1. Importancia de la materia.....	182
2. Aspectos de la declaración de voluntad.....	182
3. La declaración de voluntad.....	183
4. Interpretación de las cláusulas penales.....	185
5. Interpretación de las cláusulas penales: continuación.....	185
6. Modo de expresarse la voluntad.....	186
7. Modo de expresarse la voluntad: conclusión.....	191

CAPÍTULO III

MODALIDADES DE LA CLÁUSULA PENAL

1. Plan del capítulo.....	192
2. Planteo en el derecho comparado.....	192
3. Planteo en el derecho comparado: continuación.....	195
4. Resumen.....	195
5. Cláusula penal para el caso de mora y para el caso de incumplimiento.....	196
6. Idem: el Código Civil francés y el derecho comparado.....	196
7. Idem: el Código Civil oriental.....	199
8. El Código Civil oriental: conclusión.....	202
9. Otras modalidades.....	203
10. Modalidades según el fin de la cláusula penal.....	206
11. Conclusión.....	209

PARTE CUARTA

VIGENCIA DE LA CLÁUSULA PENAL

CAPÍTULO I

CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA PENA

1. Concepto.....	215
2. ¿Qué cosas pueden ser "penas"?.....	215

	PÁG.
3. De si la pena puede consistir en cosa distinta de dinero.....	217
4. Limitaciones.....	219
5. Objetos frecuentes de la cláusula penal.....	220
6. Prestación alternativa.....	222
7. Pena de tracto sucesivo.....	222
8. Cláusula penal limitativa de responsabilidad.....	224

CAPÍTULO II

INMUTABILIDAD DE LA PENA

1. El problema.....	226
2. Historia: el derecho romano.....	227
3. Historia: el derecho francés.....	229
4. Historia: el derecho germano.....	232
5. Historia: el derecho español.....	233
6. Legislación comparada: generalidades.....	234
7. Legislación comparada: sistema de la inmutabilidad de la pena.....	234
8. Legislación comparada: sistema de la modificación de la pena por obra del juez.....	237
9. Legislación comparada: sistemas que marcan un límite legal a la pena convencional.....	238
10. Legislación comparada: conclusiones.....	242
11. Nuestro sistema legal.....	243
12. Análisis del artículo 1370 del Código Civil oriental.....	245
13. Apreciación crítica.....	251
14. Apreciación crítica: Régimen de la inmutabilidad de la pena.....	252
15. Apreciación crítica: Régimen de la mutabilidad de la pena.....	253
16. Apreciación crítica: sistemas intermedios.....	255
17. Apreciación crítica: conclusiones.....	255

CAPÍTULO III

CUÁNDO SE INCURRE EN PENA

1. Introducción.....	257
2. Posición general de la doctrina.....	257
3. Necesidad de mora: generalidades.....	258
4. Necesidad de mora: cuándo se cae en mora.....	259
5. Necesidad de mora: legislación comparada.....	263
6. Necesidad de mora: el Código Civil argentino.....	264
7. Necesidad de mora: nuestro derecho.....	267
8. Inejecución o retardo imputable al deudor.....	268
9. Inejecución o retardo imputable al deudor: derecho comparado.....	270

	PÁG.
10. Inejecución o retardo imputable al deudor: el derecho argentino.....	270
11. Inejecución o retardo imputable al deudor: Código Civil oriental.....	274
12. Artículo 1369: antecedentes.....	275
13. Artículo 1369: el texto.....	279
14. Artículo 1369: el contexto de las disposiciones.....	281
15. Caso de culpa del acreedor.....	282
16. La exigencia de perjuicio.....	284
17. Conclusiones.....	284

CAPÍTULO IV

EFFECTOS DE LA INCURSIÓN EN PENA

1. Plan del capítulo.....	286
2. Situaciones objeto de estudio.....	286
3. Derechos del acreedor: generalidades.....	287
4. Derechos del acreedor: legislación comparada.....	287
5. Derechos del deudor: legislación comparada.....	291
6. Derecho comparado: el "pactum dolus".....	293
7. Nuestro derecho positivo.....	297
8. Pluralidad de acreedores o de deudores: generalidades.....	299
9. Pluralidad de acreedores o de deudores: aclaración previa.....	300
10. Pluralidad de acreedores o de deudores: la obligación principal es de cosa divisible o indivisible.....	301
11. Pluralidad de acreedores o de deudores: la obligación penal es de cosa indivisible.....	302
12. Pluralidad de acreedores o de deudores: situación en que a la pena esté afectado hipotecariamente un inmueble.....	303
13. Conclusiones.....	303

PARTE QUINTA

EXTINCIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL

CAPÍTULO ÚNICO

LOS DIVERSOS MODOS DE EXTINCIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL

1. Concepto de extinción.....	309
2. Distinción previa.....	309
3. Extinción por vía de lo principal.....	310
4. Extinción por vía de la extinción de la pena en sí misma.....	314
5. Remisión de la pena.....	314
Principales obras citadas.....	317
Índices.....	325