

INDICE

I. INTRODUCCION	13
II. ANTECEDENTES HISTORICOS	21
1. <i>Derecho Romano</i>	21
2. <i>La influencia de los canonistas</i>	28
3. <i>Derechos germánicos</i>	31
4. <i>Derecho español anterior a la recepción</i>	32
5. <i>La recepción del Derecho romano. Las Partidas</i>	34
6. <i>Domat y Pothier. Su influencia en el Código Napoleón</i>	36
7. <i>El Proyecto de Código civil de 1851 (arts. 1079-1085)</i>	39
8. <i>El Anteproyecto de 1882-1888</i>	40
III. LA REVISION DE LAS CLAUSULAS PENALES EN LOS SUPUESTOS DE CUMPLIMIENTO PARCIAL O IRREGULAR: EL ART. 1154 CC.....	41
1. <i>Fundamento de la facultad moderadora</i>	41
2. <i>Imperatividad para el Juez del art. 1154 Cc</i>	73
3. <i>La exclusión de la moderación judicial de la cláusula penal por voluntad de las partes (La dispositividad del art. 1154 Cc.)</i>	77
4. <i>Moderación de la cláusula penal e intereses legítimos. El control de la actuación judicial</i>	86
5. <i>Ambito de aplicación</i>	104
6. <i>Presupuestos de revisión de la pena convencional ex art.1154: el cumplimiento parcial o irregular</i>	108
a) <i>El cumplimiento parcial como supuesto específico de cumplimiento irregular</i>	113
b) <i>La mora como supuesto de aplicación del art. 1154 Cc.</i>	117

7. <i>La pena moratoria y el art. 1154 Cc</i>	118
8. <i>La pena moratoria y el pacto de intereses convencionales del art. 1108 Cc</i>	132
9. <i>Contenido de la moderación ex art. 1154 Cc.</i>	157

IV. EL TRATAMIENTO DE LAS PENAS EXORBITANTES EN EL DERECHO COMPARADO Y EN NUESTRO DERECHO	161
1. <i>Derecho Comparado</i>	165
a) Derecho francés	165
b) Derecho belga	178
c) Derecho anglosajón	184
d) Derecho alemán	193
e) Derecho italiano	197
f) Derecho suizo	200
g) Derecho portugués	200
h) La Convención Benelux relativa a la cláusula penal	201
i) La Resolución del Consejo de Europa relativa a las cláusulas penales en Derecho civil	202
2. <i>Derecho español</i>	204
a) La posibilidad de revisión judicial de las penas excesivas con carácter general en el Derecho español: posibles cauces de revisión	212
1) La extensión analógica del art. 1154 Cc.	212
2) Aplicación del principio general de la buena fe, positivizado en el art. 1258 Cc.	220
3) Los criterios de la inmoralidad y la contravención del orden público	221
4) La aplicación del art. 1103 Cc.	223
5) Otras posibles vías de revisión judicial de las penas excesivas	230
a') La inexistencia o ilicitud de la causa	230
b') El abuso del derecho	234
c') El consentimiento viciado	238
d') Rescisión por lesión	240
b) Posibilidad de revisión judicial de la pena convencional en sectores determinados: La protección de los consumidores y las condiciones generales de los contratos	241

1) La LGDCU. Las condiciones generales de los contratos.....	241
2) La Ley de Contrato de Seguro.....	250
3) La Propuesta de Anteproyecto de Ley reguladora de las Condiciones Generales de la Contratación.....	251
4) La Directiva del Consejo de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo (87/102/CEE).....	255
5) Directiva del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, de 5 de abril de 1993.....	256
3. <i>Los peligros del reconocimiento de la posibilidad de revisión judicial de las cláusulas penales exorbitantes</i>	261

V. LAS PENAS IRRISORIAS 265

VI. APENDICE DE JURISPRUDENCIA..... 269

1. <i>Repertorio cronológico de sentencias</i>	269
2. <i>Análisis sistemático de la jurisprudencia del Tribunal Supremo: Conclusiones</i>	376
1) Definición de cláusula penal.....	376
2) Prevalencia del contenido sobre el «nomen».....	377
3) Exigibilidad de la pena.....	377
4) Negación del carácter cumulativo de la pena salvo pacto en contrario.....	378
5) No necesidad de prueba de los daños.....	379
6) Interpretación restrictiva.....	379
7) Función de la cláusula penal.....	380
8) Distinción entre cláusula penal y pacto de intereses.....	381
9) Cláusula penal y Ley Azcárate.....	385
10) Irrevisabilidad en casación de la aplicación del art. 1154 Cc.....	386
11) Art. 1154 Cc.: facultad o deber; aplicación de oficio o a instancia de parte.....	391

12) La alteración sustancial de la base del negocio ..	392
13) Significado de la «equidad»	394
14) Contenido de la moderación ex art. 1154 Cc. Concesión de moratoria	394
15) Contenido de la moderación ex art. 1154 Cc. Reducción pero no supresión	395
16) Exigibilidad de la moderación en vía reconvencional	395
17) Incumplimiento de ambas partes en obligación recíproca	395
18) Inaplicabilidad del 1154 ante un incumplimiento total	396
19) Iliquidez e inexigibilidad «ab initio» de la pena ex art. 1154 Cc.	396
20) La moderación ex art. 1154 Cc. supone la «configuración de un contrato por el Juez»	396
21) Moderación y enriquecimiento injusto	396
22) Cláusula penal consistente en la pérdida de lo pagado a cuenta del precio, unida a la resolución del contrato	396
23) Distinción entre cláusula penal y obligación condicional	398
24) Distinción entre c.p. y multa de arrepentimiento	399
25) Distinción entre c.p. y fianza impropia	401
26) Distinción entre c.p. y estipulación anticipada de daños y perjuicios	404
27) Derecho foral de Navarra	405
28) Penas excesivas	405
29) Cláusula penal como garantía de una servidumbre. Oponibilidad a los dueños sucesivos del predio sirviente	410

<i>Índice de sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado</i>	410
--	-----

BIBLIOGRAFIA	413
--------------------	-----

I. INTRODUCCION

En relación al conjunto de problemas que plantea la revisión judicial de las cláusulas penales, dos cosas llaman fundamentalmente la atención: ante todo la apasionante proyección práctica del tema; en segundo lugar, la sorprendentemente escasa atención que ha merecido por parte de la doctrina española. Cuando se comienza a profundizar en la materia, la sorpresa se ve acentuada, al constatar la vibrante actualidad de la cuestión en todo el Derecho Comparado e incluso en el Derecho Comunitario.

La pena convencional puede ser definida¹ como aquella prestación, generalmente pecuniaria, objeto de una obligación accesoria a cargo del deudor de una obligación principal cuya causa se encuentra en constituir una garantía de la satisfacción de los intereses del acreedor en dicha obligación principal y que se cifra en el establecimiento de un régimen de responsabilidad distinto al previsto por la ley (a salvo las normas imperativas) para el caso de incumplimiento o de cumplimiento irregular de las obligaciones.

Conviene, antes de continuar, realizar algunas precisiones terminológicas², pues el mismo *nomen* se emplea en diversos

¹ Para un cotejo de las distintas definiciones ofrecidas por nuestra doctrina pueden verse: GOMEZ CALERO, J., *Contratos mercantiles con cláusula penal*, Ed. Cívitas, Madrid, 1980, pp. 51 y ss; DAVILA GONZALEZ, J., *La obligación con cláusula penal*, Ed. Montecorvo, S.A., Madrid, 1992; LOBATO DE BLAS, J. M., *La cláusula penal en el Derecho español*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1974. La jurisprudencia también se ha detenido en ocasiones a definir la cláusula penal. Véase el «Apéndice jurisprudencial» que incluimos en las últimas páginas.

² Dicha labor ha merecido ya la atención de algún autor, como PUIG BRUTAU, en *Fundamentos*, pp. 450 y ss., o la argentina KEMELMAJER DE CARLUCCI, *La*