

NOTA ASESORIA JURIDICA: **OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL**

Aunque en el mundo del transporte parece que las obligaciones con cláusula penal no deberían merecer especial atención, resulta que la realidad es muy otra y que esta clase de obligaciones suelen estar presentes en los transportes de mercancías. Pero antes de constatar esta presencia, conviene precisar algunos conceptos.

Una *cláusula penal*, como su nombre indica, es la que decreta una pena, y una *obligación con cláusula penal* es aquella cuyo incumplimiento o cumplimiento irregular lleva aparejado la imposición de una pena. De esta suerte, puede decirse que las obligaciones con cláusula penal se caracterizan por tener su cumplimiento reforzado o garantizado con respecto al común de las restantes obligaciones para las que, si no se cumplen o se cumplen irregularmente, el único efecto para el deudor es tener que indemnizar los daños y perjuicios causados. Esto explica por qué el artículo 1152 del Código Civil diga que "en las obligaciones con cláusula penal la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado". La garantía, pues, en esta clase de obligaciones consiste en que, salvo pacto en contrario, en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso siempre habrá que pagar una pena, que suele consistir en la entrega de una cantidad de dinero (aunque obviamente podría ser de otra índole), mientras que si no se ha pactado ninguna penalidad el incumplimiento sólo genera la obligación de pagar los perjuicios que se hubiesen causado y en la cuantía que proceda. Por esto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que la existencia de una cláusula penal exime al acreedor del deber de probar la existencia de los daños y perjuicios sufridos y su evaluación, porque las partes precisamente han pactado de antemano la extensión cuantitativa en que se ha de traducir el resarcimiento sin necesidad de aquella prueba. Es decir, y con otras palabras, la cláusula penal, como obligación accesoria, generalmente pecuniaria y a cargo del deudor, a la vez que sanciona el incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación, valora anticipadamente los perjuicios al sustituir la indemnización por la pena (sentencias, entre otras muchas, de 23 de mayo de 1997 y 30 de junio de 2000).

Aunque las cláusulas penales suelen establecerse por vía contractual o de pacto, por ello se habla de "penas convencionales", también cabe la posibilidad, y esto es frecuente en el campo del transporte, de que vengan dispuestas por vía legal. Además, cuando esta clase de cláusulas se aplican a los transportes no acostumbran a asegurar el cumplimiento de todas las prestaciones que para ambas partes se derivan de los correspondientes contratos, sino tan sólo de algunas ellas y precisamente porque en relación a las mismas la liquidación de los perjuicios podría revestir dificultades. Así, han de considerarse a mi juicio como penalidades, entre otros posibles ejemplos:

a) Las demoras que hay que pagar en el caso de que un buque no complete la carga o la descarga dentro del plazo permitido por la póliza de fletamento ("demurrage") y de las que en nuestro Derecho son expresión las disposiciones del artículo 656 del Código de Comercio al señalar que "si en la póliza de fletamento no constare el plazo en que hubieren de verificarse la carga y descarga, se seguirá el uso del puerto donde se ejecuten estas operaciones; pasado el plazo estipulado o el de costumbre, y no constando en el contrato de fletamento cláusula expresa que fije

la indemnización de la demora, tendrá derecho el Capitán a exigir las estadías y sobreestadías que hayan transcurrido en cargar y descargar";

b) Las sobretasas a que se refiere el artículo 24 del convenio CIM, de 9 de mayo de 1950, relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril, cuando prescribe, entre otros casos, que el ferrocarril podrá percibir una sobretasa igual a una unidad de cuenta (un "derecho de giro" del Fondo Monetario Internacional) por kilogramo de peso bruto del bulto entero en caso de designación irregular, inexacta o incompleta de las materias y objetos excluidos del transporte en virtud del reglamento internacional para el transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril, o una sobretasa igual a cinco unidades de cuenta por cada 100 kg de peso que exceda del límite de carga, cuando el vagón haya sido cargado por el expedidor; y,

c) Las paralizaciones que se contemplan en el artículo 22,6 de la Ley 16/190087, 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, en la redacción dada por la Ley 29/2003, 8 de octubre, de mejora de las condiciones de competencia y seguridad en el mercado de transportes por carretera, cuando establece que "salvo que en el correspondiente contrato se hubiese pactado expresamente una indemnización distinta para este supuesto, la paralización del vehículo por causas no imputables al transportista, incluidas las operaciones de carga y descarga, dará lugar a una indemnización en cuantía equivalente al salario mínimo interprofesional/día multiplicado por 1,2 por cada hora o fracción de paralización, sin que se tengan en cuenta a tal efecto las dos primeras horas de paralización ni se computen más de 10 horas diarias por este concepto; cuando la paralización del vehículo fuese superior a dos días, las horas que, a tenor de lo anteriormente señalado, hayan de computarse a tal efecto en el tercer día y siguientes serán indemnizadas en cuantía equivalente a la anteriormente señalada, incrementada en un 50%".

Todos estos casos, a mi juicio, son claros ejemplos de penalidades instituidas por vía legal que afectan al cumplimiento de determinadas obligaciones de los contratos de transporte por vía marítima, ferroviaria y terrestre.

Y para terminar quiero poner de relieve un importante extremo relativo a las obligaciones con cláusula penal. Se trata de la facultad que el artículo 1154 del Código Civil atribuye a los jueces y tribunales para modificar equitativamente la pena cuando la obligación hubiere sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor. Esta facultad moderadora me parece difícilmente aplicable en los casos a que me he referido, y en otros parecidos, dado que en ellos la penalidad ya se fija en proporción a lo que no se cumplió como se debía y no como un total referido a un incumplimiento también total que después habrá que fraccionar en función del efectivo nivel de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de lo pactado. No obstante, tampoco hay que olvidar que la jurisprudencia ha insistido con reiteración en que en el ejercicio de dicha facultad los jueces y tribunales gozan de una amplia discrecionalidad, pudiendo incluso atender al grado de culpa y a la intensidad del perjuicio ocasionado. Lo que no me parece lógico, especialmente en lo que atañe a la intensidad del perjuicio, ya que precisamente la pena se establece con entera abstracción de cuáles puedan ser en realidad los perjuicios que ocasione el incumplimiento o cumplimiento no regular de la obligación. Y todo ello sin contar que, al menos por lo que hace al transporte por carretera, esa moderación equitativa ya se desprende de la propia Ley al especificar que en ningún caso se computarán más de 10 horas diarias por el concepto de paralizaciones.

Manuel M^a Vicens Matas
Secretario y Asesor Jurídico