

# ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA REFORMA DE LA CLÁUSULA PENAL EN LA PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y CONTRATO

---

*SOME COMMENTS ON THE PENALTY CLAUSE REFORM IN THE  
TENTATIVE DRAFT BILL FOR THE MODERNIZATION OF THE SPANISH CONTRACT LAW*

**ISABEL ARANA DE LA FUENTE**

Professora Titular de Direito Civil do Departamento de Direito Privado, Social e Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Autônoma de Madrid – Espanha.  
isabel.arana@uam.es

**Recebido em:** 09.12.2014

**Aprovado em:** 13.01.2015

**ÁREA DO DIREITO:** Civil; Penal; Processual

**RESUMO:** O<sup>1</sup> texto contém algumas observações formuladas na exposição "Acertos e Desacertos da Reforma da Cláusula Penal na Proposta de Modernização do Código Civil", apresentada pelo professor Ignacio Marín García, na I Conferência Anual da Associação Espanhola de Direito e Economia. As questões abordadas referem-se a alguns dos aspectos mais relevantes da citada Proposta, em relação ao regime jurídico da cláusula penal, em especial, no que concerne à diferença entre indenização convencional e pena convencional, à introdução da facultade

**ABSTRACT:** These pages contain the comments made to the paper titled "Strengths and Weaknesses of the Penalty Clause Reform in the Proposal for the Modernization of the Spanish Civil Code", presented by lecturer Ignacio Marín García during the I Annual Conference of the Spanish Association of Law and Economics, hold at the Universidad Autónoma of Madrid, on July 1<sup>st</sup> and 2<sup>nd</sup>, 2010. The papers analyse the regulation of the proposal paying special attention to the difference between liquidated damages clause and penalty clause, the introduction of the judicial review of the clause

- 
1. Comentarios formulados como *discussant* a la conferencia impartida por el profesor Ignacio Marín García durante la I Conferencia Anual de la Asociación Española de Derecho y Economía, celebrada en la Universidad Autónoma de Madrid los días 1 y 2 de julio de 2010.

---

FUENTE, Isabel Arana de la. Algunas precisiones sobre la reforma de la cláusula penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 2. ano 2. p. XX-XX. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.

judicial de moderação da pena por razões de equidade (art. 1.150) e à possibilidade ou não do credor de exigir, juntamente com a pena, o cumprimento específico da obrigação principal ou a resolução do contrato (art. 1.149).

**PALAVRAS-CHAVE:** Cláusula penal – Proposta de modernização do direito das obrigações e contratos – Indenização convencional – Pena convencional – Execução específica – Resolução do contrato – Moderação da pena.

on the grounds of equity (article 1.150) and the creditor's right to claim the stipulated amount as well as the specific performance or the termination of the contract (article 1.499).

**KEYWORDS:** Stipulated payment for non-performance – Tentative Draft Bill for the Modernization of the Spanish Civil Code on Contracts – Liquidated damages clause – Penalty clause – Specific performance – Termination of the contract – Judicial review.

SUMÁRIO: 1. Introducción – 2. La distinción entre “indemnización convenida” y “pena convenida” – 3. La exigibilidad de la cláusula penal – 4. Resolución del contrato y cláusula penal – 5. Acción de cumplimiento y cláusula penal – 6. La moderación judicial de la cláusula penal – 7. Tabla de jurisprudencia citada – 8. Anexo: Resolución del Consejo de Europa de 20 de enero de 1978

## 1. INTRODUCCIÓN

La Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos (en adelante, la Propuesta), elaborada por la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación y publicada por el Boletín de Información del Ministerio de Justicia en enero de 2009, entre muchos otros cambios significativos, modifica sustancialmente, en sus arts. 1.146 a 1.152, el vigente régimen jurídico de la cláusula penal (arts. 1.152 a 1.155 del Código Civil).

Al examen de la regulación de la cláusula penal contenida en la Propuesta dedicó el profesor Ignacio Marín García la ponencia titulada “Aciertos y Desaciertos de la Reforma de la Cláusula Penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil”, presentada durante la I Conferencia Anual de la Asociación Española de Derecho y Economía, celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid los pasados días 1 y 2 de julio de 2010.

En su ponencia, el profesor Marín analiza los citados artículos 1.146 a 1.152 de la Propuesta, haciendo especial hincapié en el examen, desde la perspectiva del análisis económico del derecho, de los dos puntos de la Reforma que considera sus “principales desaciertos”, a saber: “la moderación de la pena por razones de equidad (artículo 1.150) y la pérdida del derecho del acreedor a exigir la pena por la mera reclamación de la prestación principal (artículo 1.149)”. Entre otros extremos, el profesor Marín García afirma:

FUENTE, Isabel Arana de la. Algunas precisiones sobre la reforma de la cláusula penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 2. ano 2. p. XX-XX. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.