

CLÁUSULA PENAL. Actualización

Resumen:

-La revalorización de la pena o multa para neutralizar la disminución del poder adquisitivo de la moneda, no significa incorporar un nuevo capítulo resarcitorio a la indemnización fijada por las partes, sino adecuar el importe de la pena al valor actual de la moneda. El Incremento es puramente nominal y sólo tiende a restablecer el equilibrio roto a consecuencia de los indicados factores económicos.

Cámara Civil Capital, Sala A, 26 mayo 1978, "Suide, Eduardo A. c/ Rimoldi S.A."

(se reproduce el fallo íntegro, que está publicado en E.D. 79-417)

OTRA VEZ SOBRE LA POSIBILIDAD DE ACTUALIZAR LAS CLÁUSULAS PENALES

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

Boletín Fac. de Der. y Ciencias Sociales, Córdoba, año XLII - XLIII, 1978-79, N° 1-2, p. 392-397.

A mediados de 1977, en un comentario publicado en el Semanario Jurídico de Comercio y Justicia (N° 6, 15 de agosto de 1977, p. 41: Revisión judicial de las cláusulas penales), expresamos nuestra convicción de que el deterioro sufrido por el signo monetario hacía indispensable que, a los fines de recomponer el valor que las partes habían prefijado como pena, se reajustasen los montos.

Apenas un mes después la sala E de la Cámara Civil de la Capital se ocupó del problema (15 de septiembre de 1977, "Rodríguez

Lemmo S.R.L. y otro c/ Calisteo de Barboza, Alicia", L.L., 1977-D-371 y E.D. 75-446), y le dió adecuada solución en un fallo que es un verdadero "leading-case" sobre la materia. Estimo que merecen ser reproducidos los términos del Dr. Cichero, quien expresa:

" ... la revalorización de la pena o multa para neutralizar la disminución del poder adquisitivo de la moneda, no significa incorporar un nuevo capítulo resarcitorio a la indemnización fijada por las partes, sino adecuar el importe de la pena al actual valor de la moneda. El incremento es puramente nominal y sólo tiende a restablecer el equilibrio roto a consecuencia de los indicados factores económicos".

Los conceptos del mencionado camarista resultan por demás elocuentes, y están en total coincidencia con la doctrina que venimos propiciando y que hemos desarrollado en el artículo que citamos más arriba, y también en el capítulo dedicado a cláusula penal de nuestro libro "La lesión y el nuevo artículo 954" (Imp. Universidad Nacional, Córdoba, 1976, en especial p. 132, distribuye ed. Zavalía).

Estamos persuadidos de que el reajuste de los montos establecidos en la cláusula penal no atenta contra el principio de la "inmutabilidad" consagrado por el artículo 655 del Código civil. En efecto, el codificador ha establecido en dicha norma que el acreedor "no tendrá derecho a otra indemnización...", y precisamente el reajuste de los montos tiene como finalidad que cobre la "misma" indemnización que las partes habían previsto, y no "otra", como sucedería si se permitiese que el proceso inflacionario repercutiese en la pena, reduciéndola a un valor ínfimo y no representativo de la valoración que las partes estipularon.

Decíamos que la sentencia de la sala E ha marcado un camino, ahora vemos que la sala A del mismo tribunal se ha pronunciado en dos oportunidades en igual sentido, en ambas con voto del Dr. de Igarzábal. En ambos casos revoca la sentencia de primera instancia, haciendo lugar al reajuste de la cláusula penal. Para justificar su postura, en la sentencia que comentamos ("Vello, Luisa c/& Guditta, Juan", 13 de marzo de 1978), se extiende en consideraciones sobre la injusticia que significaría, en la actual contingencia económica, "conferirle a la cláusula penal el carácter de previsión

suficiente como para cubrir situaciones extraordinarias como la del proceso inflacionario", que han alterado fundamentalmente las condiciones del convenio.

Afirma también que la previsión del artículo 655 del Código civil no es un obstáculo *"desde que no se trata en la contingencia de indemnizar perjuicios e intereses sino de recomponer el contrato de acuerdo con lo originariamente querido por los contratantes.*

Aunque coincidimos con la solución del caso, nos parece que en la frase que glosamos hay una pequeña imprecisión, que puede motivar confusiones. ¡Sí se trata de indemnizar los daños y perjuicios! Ésa es, precisamente, la función de la cláusula penal; lo que sucede es que la indemnización de daños y perjuicios es una obligación de valor, y -como tal- el monto dinerario debe ser reajustado para que las partes cumplan con "el mismo" valor que tuvieron en mira, y no "otro". Entendemos que lo que se ha querido afirmar es que el reajuste no agrega una indemnización de perjuicios suplementaria, y si ése fuera el alcance que se quiso darle a la frase, nuestra coincidencia sería total.

Sin duda que tiene que haber sido el sentido que el Tribunal pretendió dar a las expresiones que reproducimos más arriba, porque luego puntualiza con mayor acierto:

" ... para que efectivamente la norma punitiva cumpla el propósito de facilitar la liquidación del resarcimiento de los daños como efecto secundario del deber de cumplimiento de la obligación debe adecuarse su monto según pautas de modo y tiempo en que efectivamente se realiza el convenio. Modo forzoso impuesto a través de la actividad judicial y tiempo anacrónico respecto del de la concertación del contrato y de su valor económico".

El mismo vocal en un fallo mucho más breve -en que se limita a reproducir los fundamentos de Cichero- ha aumentado una cláusula penal de \$ 15 a \$ 2000 diarios (26 de mayo de 1978, "Suide, Eduardo A. c/ Eduardo Rimoldi S.A.", E.D. 79-417, caso N° 31.150).

Es que, insistimos, si en épocas de depreciación monetaria se pretende mantener fijo el monto de la pena, la realidad de los hechos demuestra que el acreedor va a recibir una indemnización

"distinta" de la prevista, pues la cifra que se le pague va a representar un valor inferior al pactado.

Por otra parte creemos que la objeción de que la cláusula penal es una obligación dineraria, que también suele esgrimirse, no es ya valedera puesto que casi todos los tribunales del país han llegado a reconocer -especialmente para los casos de mora- la procedencia del reajuste de las deudas dinerarias, y la persona que debe pagar una cláusula penal es, precisamente, un deudor moroso, o un incumplidor, hipótesis ambas que justifican el reajuste de las deudas dinerarias.

En conclusión, la cláusula penal cumple una función sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios, cuyo "valor" ha sido prefijado por las partes. El reajuste del monto de la cláusula penal permite que se mantenga inmutable el "valor" de la indemnización debida, y con ello se logra, precisamente, hacer efectivo el fin perseguido por el artículo 655 del Código civil, al consagrar la "inmutabilidad" de la cláusula penal, proclamado que las partes deben recibir lo que habían pactado y no "otra" indemnización diferente.

Si no se concede el reajuste, el acreedor estará percibiendo "otra indemnización", y entonces sí se habrá atentado con el artículo 655.