

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
SECCIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**INFORME FINAL DEL CURSO DE ESPECIALIZACIÓN:  
DERECHO CIVIL**

**TÍTULO DEL INFORME FINAL:  
LA CLÁUSULA PENAL COMO MEDIO DE GARANTÍA EN LOS  
CONTRATOS CIVILES**

**PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO:  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:  
BR. ESTEFANY GABRIELA ORTIZ VARGAS N° OV17007**

**DOCENTE ASESOR:  
LIC. RAMON NARCISO GRANADOS ZELAYA**

**CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, MARZO 2026**

**SAN MIGUEL    EL SALVADOR    CENTROAMÉRICA**

# UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

## AUTORIDADES:



Msc. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA  
**RECTOR**

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA  
**VICERRECTORA ACADÉMICA**

Msc. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO  
**VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

MSC. CARLOS VILLALTA  
**PRESIDENTE ASAMBLEA GENERAL UNIVERSITARIA**

LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA  
**SECRETARIO GENERAL**

LICDA. ANA RUTH AVELAR  
**DEFENSOR DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS**

LIC. CARLOS AMILCAR SERRANO RIVERA  
**FISCAL GENERAL**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

**AUTORIDADES:**



Msc CARLOS IVÁN HERNÁNDEZ FRANCO

**DECANO**

DRA. NORMA AZUCENA FLORES RETANA

**VICEDECANA**

LIC. CARLOS DE JESÚS SÁNCHEZ

**SECRETARIO**

MTRO. EVER ANTONIO PADILLA LAZO

**DIRECTOR GENERAL DE PROCESOS DE GRADO**

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

**JEFE DE DEPARTAMENTO JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA

**COORDINADOR DE PROCESO DE GRADO DEL DEPARTAMENTO DE  
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIAL**

## **AGRADECIMIENTOS**

*A Mis Padres, por apoyarme incondicionalmente en todo momento a lo largo de este camino, por acompañarme en cada circunstancia de mi vida, por impulsarme y confiar en mí, más de lo que yo hacía, no tengo palabras para agradecer infinitamente lo que hacen por mí, este logro es de ustedes.*

*A Mis Hermanas, gracias por ser ese soporte fundamental en mi vida, por siempre estar, por su paciencia, apoyo incondicional y confianza en cada etapa de este arduo camino, por acompañarme y creer siempre en mí, porque sin ustedes nada habría sido igual.*

*A Mis Amigos, por hacer de esta etapa, una de las más bonitas de la vida, por ser esos ángeles que la vida da, por todas las alegrías, tristezas, y enojos que hemos pasado juntos, por las amistades que he hecho a lo largo de la carrera y su práctica, por este largo y duro camino que hemos recorrido, sin ustedes esta etapa no hubiese sido la misma.*

*A mis familiares y seres queridos, gracias por su cariño y comprensión a lo largo de este camino, su presencia, sus palabras de ánimo y momentos compartidos, fueron ese impulso para seguir con la faena que hoy culmino con esta meta; incluso a esos pequeños compañeros de cuatro patas que, con su compañía silenciosa hicieron más llevaderos los días difíciles.*

## INDICE

1. RESUMEN.....	8
1.1. ABSTRACT .....	9
1.2. INTRODUCCIÓN.....	10
1.3. OBJETIVOS .....	12
1.3.1. OBJETIVO GENERAL .....	12
1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	12
1.4. JUSTIFICACION.....	13
2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CLAUSULA PENAL .....	17
2.1. DERECHO ROMANO.....	17
2.2. ORIGEN HISTÓRICO, DERECHO ROMANO: “STIPULATIO POENAE” .....	17
2.3. EDAD MEDIA Y DERECHO MODERNO .....	19
2.4. DERECHO INGLÉS Y COMMON LAW .....	19
2.5. EVOLUCIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL .....	20
3. MARCO TEORICO .....	21
3.1. TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD .....	21
3.2. TEORÍA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES .....	22
3.3. TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL .....	23
3.4. TEORÍA DE LA FUNCIÓN GARANTIZADORA DE LA CLÁUSULA PENAL .....	23
3.5. TEORÍA DE LA LIQUIDACIÓN ANTICIPADA DE DAÑOS Y PERJUICIOS .....	24
3.6. TEORÍA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES.....	24
3.7. TEORÍA DE LA PREVENCIÓN DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL .....	25
3.8. TEORÍA DE LA ACCESORIEDAD DE LAS OBLIGACIONES.....	25
3.9. TEORÍA DE LA EQUIDAD CONTRACTUAL .....	26
3.10. FUNDAMENTO TEORICO DOCTRINARIO.....	26

3.11.	DEFINICION.....	27
3.12.	CONCEPTO .....	29
3.13.	NATURALEZA Y FUNCIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL EN EL CONTRATO 31	
3.14.	ELEMENTOS ESENCIALES DE LA CLÁUSULA PENAL .....	32
3.15.	CLASES DE CLÁUSULA PENAL .....	32
3.16.	FINALIDADES DE LA CLAUSULA PENAL.....	33
3.17.	LOS CONTRATOS .....	35
3.18.	ELEMENTOS ESENCIALES DE UN CONTRATO.....	36
3.19.	CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS .....	36
3.19.1.	CONTRATOS CIVILES .....	36
3.19.2.	CONTRATOS MERCANTILES.....	39
3.19.3.	CONTRATOS LABORALES.....	41
3.19.4.	CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	42
3.20.	LA CLÁUSULA PENAL COMO MEDIO DE GARANTÍA EN LOS CONTRATOS CIVILES.....	43
3.21.	NATURALEZA JURÍDICA DE LA CLÁUSULA PENAL COMO GARANTÍA	43
3.22.	FUNCIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.....	44
3.23.	COMPARACIÓN CON OTROS MEDIOS DE GARANTÍA CONTRACTUAL 44	
3.24.	IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS CIVILES EN EL SALVADOR .....	45
3.25.	LÍMITES, MODERACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS DE LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS CIVILES.....	46
4.	MARCO JURÍDICO: REGULACIÓN LEGAL DE LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS CIVILES.....	49

4.1. REGULACIÓN ESPECÍFICA EN EL CÓDIGO CIVIL DE EL SALVADOR ....	49
4.2. ASPECTOS LEGALES DE LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS CIVILES EN EL SALVADOR .....	51
4.3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA CLÁUSULA PENAL .....	52
5. CONCLUSIONES .....	54
6. RECOMENDACIONES .....	56
7. GLOSARIO .....	57

## 1. RESUMEN

La presente investigación analiza la cláusula penal como un medio de garantía en los contratos civiles en El Salvador, examinando su regulación en el Código Civil, su desarrollo doctrinario y su aplicación dentro del Derecho de Obligaciones. La cláusula penal constituye una convención accesoria mediante la cual las partes establecen anticipadamente una sanción económica para el caso de incumplimiento o cumplimiento tardío de una obligación contractual, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de lo pactado. El estudio aborda la naturaleza jurídica de esta figura, sus características y los elementos que la conforman dentro del régimen general de las obligaciones. Asimismo, se analizan los límites legales que regulan su aplicación, especialmente aquellos relacionados con el principio de proporcionalidad, la equidad contractual y la facultad de moderación judicial. Estos aspectos permiten evaluar la forma en que la cláusula penal puede garantizar el equilibrio entre las partes y evitar abusos en su utilización. De igual forma, la investigación compara la cláusula penal con otras figuras de garantía contractual, tales como la fianza, la prenda y la hipoteca, con el propósito de identificar sus diferencias, ventajas y alcance dentro del sistema jurídico salvadoreño. Finalmente, se concluye que la cláusula penal constituye un mecanismo eficaz para reforzar la seguridad jurídica y promover el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Palabras claves: cláusula penal, contratos civiles, garantía contractual, obligaciones contractuales.

## 1.1. ABSTRACT

This research analyzes the penalty clause as a guarantee mechanism in civil contracts in El Salvador, examining its regulation in the Civil Code, its doctrinal development, and its role within the law of obligations. The penalty clause is considered an accessory agreement through which the parties establish in advance a monetary sanction in case of breach or delayed performance of a contractual obligation, with the purpose of ensuring compliance with the agreement. The study explores the legal nature of this institution, its characteristics, and the essential elements that define it within the general framework of civil obligations. Additionally, it examines the legal limitations governing its application, particularly those related to the principles of proportionality, contractual fairness, and judicial moderation. These aspects help assess how the penalty clause contributes to maintaining balance between the contracting parties and preventing potential abuses. Furthermore, the research compares the penalty clause with other contractual guarantee mechanisms such as surety, pledge, and mortgage, in order to identify their structural differences, practical advantages, and legal scope within the Salvadoran legal system. The study concludes that the penalty clause represents an effective legal tool for strengthening legal certainty and promoting compliance with contractual obligations.

Keywords: penalty clause, civil contracts, contractual guarantee, contractual obligations.

## 1.2. INTRODUCCIÓN

Dentro del ámbito del Derecho Civil, los contratos constituyen uno de los principales instrumentos jurídicos mediante los cuales las personas regulan sus relaciones patrimoniales y establecen derechos y obligaciones recíprocas. A través de estos acuerdos de voluntades, las partes determinan las condiciones bajo las cuales se desarrollarán determinadas relaciones jurídicas, generando compromisos cuyo cumplimiento resulta fundamental para garantizar la estabilidad y seguridad en las relaciones sociales y económicas. Sin embargo, en la práctica jurídica es frecuente que se presenten situaciones en las que una de las partes incumple con las obligaciones asumidas o retrasa su cumplimiento, lo que puede ocasionar perjuicios para la otra parte y generar conflictos que requieren la intervención del ordenamiento jurídico.

Ante esta realidad, el Derecho ha desarrollado diferentes mecanismos destinados a garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y a prevenir las consecuencias derivadas del incumplimiento. Entre estos mecanismos se encuentra la cláusula penal, la cual consiste en una estipulación accesoria incorporada dentro de un contrato mediante la cual las partes establecen previamente una sanción o prestación determinada que deberá cumplirse en caso de que la obligación principal no sea ejecutada conforme a lo pactado. De esta manera, la cláusula penal funciona como un medio que busca reforzar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, ya que establece de forma anticipada las consecuencias jurídicas del incumplimiento.

La cláusula penal ha sido objeto de análisis dentro de la doctrina jurídica debido a las diversas funciones que puede desempeñar dentro de la relación contractual. Por una parte, se considera que cumple una función coercitiva, en la medida en que ejerce presión sobre el deudor para que cumpla con la obligación principal. Por otra parte, también posee una función indemnizatoria, ya que permite fijar anticipadamente el monto de la reparación por los daños y perjuicios que podrían derivarse del incumplimiento. Esta doble naturaleza ha generado diversas

interpretaciones doctrinarias respecto a su alcance, su finalidad y sus efectos dentro del régimen general de las obligaciones.

Asimismo, la cláusula penal se encuentra regulada dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño como una institución accesoria a las obligaciones contractuales. Su regulación responde a la tradición del derecho civil de raíz romanista, la cual ha influido significativamente en la estructura del Código Civil. En este sentido, la normativa vigente permite a las partes pactar este tipo de cláusulas con el propósito de fortalecer la seguridad jurídica en las relaciones contractuales, siempre que su utilización respete los principios de equidad, proporcionalidad y buena fe que deben regir en toda relación jurídica.

No obstante, a pesar de su utilidad como medio de garantía, la aplicación de la cláusula penal también plantea ciertos cuestionamientos en relación con sus límites y su correcta utilización dentro de los contratos civiles. En particular, resulta necesario analizar hasta qué punto esta figura puede ser utilizada sin afectar el equilibrio contractual entre las partes o generar situaciones de abuso. Por esta razón, el estudio de la cláusula penal adquiere especial relevancia dentro del ámbito jurídico, ya que permite comprender su verdadera naturaleza, sus alcances y las condiciones bajo las cuales puede ser aplicada de manera justa y efectiva.

En virtud de lo anterior, la presente investigación tiene como finalidad analizar la cláusula penal como un medio de garantía dentro de los contratos civiles, examinando su evolución histórica, su fundamento jurídico, sus características y su función dentro del régimen de las obligaciones. Asimismo, se busca identificar su importancia dentro de la práctica contractual y determinar el papel que desempeña en la prevención del incumplimiento y en la protección de los intereses de las partes contratantes. De esta manera, el estudio pretende contribuir al análisis jurídico de esta institución y resaltar su relevancia dentro del sistema de Derecho Civil salvadoreño.

### **1.3. OBJETIVOS**

#### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL**

-Analizar la cláusula penal como medio de garantía en los contratos civiles en El Salvador, a partir de su regulación en el Código Civil, su desarrollo doctrinario y su aplicación práctica, con el propósito de determinar su naturaleza jurídica, su función dentro del Derecho de Obligaciones y su eficacia en el aseguramiento del cumplimiento contractual.

#### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS**

-Examinar la relevancia jurídica de la cláusula penal como convención accesoria, identificando su naturaleza, características y su integración dentro del régimen general de las obligaciones civiles.

-Describir los elementos esenciales que configuran la cláusula penal, analizando su estructura jurídica y su función como instrumento preventivo frente al incumplimiento contractual.

-Analizar los límites legales de la cláusula penal establecidos en el Código Civil de El Salvador, especialmente en relación con el principio de proporcionalidad, la equidad contractual y la facultad de moderación judicial, a fin de evaluar su impacto en la eficacia de esta figura como medio de garantía.

#### 1.4. JUSTIFICACION

El presente trabajo encuentra su justificación en la relevancia jurídica, práctica y social que reviste la cláusula penal como medio de garantía dentro de los contratos civiles en El Salvador. En un contexto donde el contrato constituye la principal fuente de obligaciones entre particulares, el análisis crítico de los mecanismos que aseguran su cumplimiento se vuelve indispensable para fortalecer la seguridad jurídica y la estabilidad del tráfico patrimonial.<sup>1</sup>

Desde una perspectiva jurídica, la cláusula penal representa una institución clásica del Derecho de las Obligaciones, cuya regulación se encuentra prevista en los artículos 1406 al 1415 del Código Civil de El Salvador.<sup>2</sup> No obstante, aunque su reconocimiento normativo es claro, su aplicación práctica presenta múltiples desafíos interpretativos relacionados con su naturaleza accesoria, sus límites, su proporcionalidad y la facultad judicial de moderación<sup>3</sup>. En consecuencia, resulta necesario realizar un estudio sistemático que permita clarificar su alcance dentro del ordenamiento civil salvadoreño.

La investigación se justifica también en la necesidad de armonizar dos principios fundamentales del Derecho Civil: la autonomía de la voluntad y la equidad contractual. Mientras el primero faculta a las partes para fijar libremente el contenido del contrato, el segundo impone límites cuando el ejercicio de dicha libertad produce desequilibrios o resultados desproporcionados<sup>4</sup>. La cláusula penal se sitúa precisamente en el punto de tensión entre ambos principios, lo que convierte su estudio en un tema de especial trascendencia dogmática.

Desde el punto de vista doctrinal, la cláusula penal ha sido objeto de amplio desarrollo en la tradición jurídica continental, siendo entendida como una pena convencional con función coercitiva y liquidatoria anticipada de daños<sup>5</sup>. Sin embargo, en el ámbito salvadoreño existe una necesidad de profundización crítica que permita

---

<sup>1</sup> Sobre la fuerza obligatoria del contrato y el principio *pacta sunt servanda*.

<sup>2</sup> Código Civil de El Salvador, arts. 1406–1415.

<sup>3</sup> Facultad de moderación judicial en materia de cláusula penal, art. 1415 del Código Civil.

<sup>4</sup> Teoría de la autonomía de la voluntad y límites por equidad contractual.

<sup>5</sup> Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, sobre la pena convencional.

contextualizar su aplicación dentro de la realidad socioeconómica nacional. La ausencia de estudios sistemáticos recientes limita la construcción de criterios interpretativos uniformes, lo que puede incidir en la variabilidad judicial y en la inseguridad jurídica.

En el plano práctico, la investigación adquiere especial importancia debido al uso frecuente de la cláusula penal en contratos civiles tales como arrendamientos, compraventas a plazos, mutuos y contratos de prestación de servicios. En estos ámbitos, la penalidad suele incorporarse como mecanismo para disuadir el incumplimiento; sin embargo, su redacción técnica inadecuada o la fijación de montos desproporcionados puede generar litigios innecesarios y conflictos interpretativos<sup>6</sup>. Analizar críticamente estas prácticas permitirá formular criterios orientadores para una redacción contractual más clara y equilibrada.

Asimismo, la investigación resulta pertinente porque la cláusula penal constituye una garantía personal, es decir, recae sobre el patrimonio general del deudor, a diferencia de garantías reales como la hipoteca o la prenda<sup>7</sup>. Esta característica implica que su efectividad depende directamente de la solvencia del obligado, lo cual plantea interrogantes sobre su eficacia real en contextos de incumplimiento prolongado o insolvencia.

Desde una dimensión social, el estudio cobra relevancia en un contexto donde amplios sectores de la población celebran contratos sin asesoría jurídica especializada. La incorporación de cláusulas penales desproporcionadas o ambiguas puede afectar de manera significativa el patrimonio de las personas, especialmente cuando existe desigualdad económica o técnica entre las partes. La doctrina contemporánea ha advertido que el abuso en la fijación de penalidades puede traducirse en una forma de presión contractual contraria al principio de buena fe<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, en relación con la función preventiva de la cláusula penal.

<sup>7</sup> Clasificación doctrinal de garantías personales y reales en el Derecho Civil.

<sup>8</sup> Principio de buena fe objetiva y prohibición del abuso del derecho.

La justificación también se fundamenta en la necesidad de fortalecer la seguridad jurídica. La previsibilidad de las consecuencias del incumplimiento contractual es un elemento esencial para el desarrollo económico y para la confianza en el sistema jurídico. Cuando la cláusula penal se aplica de manera proporcional y coherente con los principios de buena fe y equidad, cumple su función preventiva y reduce la litigiosidad<sup>9</sup>. Pero cuando su aplicación resulta excesiva o ambigua, puede generar incertidumbre y conflictos judiciales prolongados.

En el ámbito académico, la presente investigación contribuye al desarrollo del estudio del Derecho Civil salvadoreño, particularmente en el campo del Derecho de las Obligaciones. Al ofrecer un análisis crítico y sistemático de la cláusula penal como medio de garantía, el trabajo busca enriquecer la doctrina nacional y servir como referencia para futuras investigaciones relacionadas con la responsabilidad contractual y los mecanismos de aseguramiento del cumplimiento.

Además, el estudio permite reflexionar sobre la evolución del Derecho Civil contemporáneo, que ha transitado de un modelo liberal de libertad contractual casi absoluta hacia uno que incorpora límites basados en la equidad, la proporcionalidad y la protección contra el abuso del derecho<sup>10</sup>. La cláusula penal constituye un claro ejemplo de esta transformación, pues su validez depende no solo de la voluntad de las partes, sino también de su compatibilidad con principios superiores del ordenamiento jurídico.

Finalmente, esta investigación se justifica por su utilidad práctica para abogados, jueces, estudiantes y operadores jurídicos en general. La sistematización de criterios sobre la redacción, interpretación y límites de la cláusula penal puede contribuir a una aplicación más técnica y uniforme de la figura, reduciendo controversias y fortaleciendo la coherencia del sistema contractual.

En síntesis, la importancia de esta investigación radica en la necesidad de examinar críticamente la cláusula penal como medio de garantía en los contratos

---

<sup>9</sup> Función disuasoria y liquidatoria anticipada de daños en la cláusula penal.

<sup>10</sup> Evolución contemporánea del Derecho Civil hacia modelos de justicia contractual.

civiles en El Salvador, determinando si su regulación y aplicación práctica responden adecuadamente a los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad y equidad contractual. Su estudio no solo tiene implicaciones doctrinales, sino también prácticas y sociales, consolidándose como un aporte relevante para el fortalecimiento del Derecho Civil salvadoreño.

## 2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CLAUSULA PENAL

Las cláusulas penales son prestaciones generalmente de carácter pecuniario en la que el deudor promete al acreedor, el pago de una pena, en caso que no cumpla con su obligación o no lo haga del modo pactado. Es una suma previamente pactada por las partes que debe ser pagada por el deudor en caso del no cumplimiento de la obligación o su ejecución tardía; de tal forma, que es un negocio jurídico accesorio que sirve para reforzar, disuadir o garantizar la satisfacción de un derecho, o en su caso, resarcir los daños y perjuicios causados por su incumplimiento <sup>11</sup>.

### 2.1. DERECHO ROMANO

Según revela el jurista colombiano Ospina Fernández: “la cláusula penal encuentra sus orígenes en la *stipulatio poenae* del derecho romano. Al decir de algunos, la función que ella estuvo llamada a cumplir allí habría variado fundamentalmente. Así se suele afirmar que, en la época clásica del aquel sistema, el principal empleo de la estipulación penal era el de caucionar aquellas promesas, por cierto bien numerosas, que no alcanzaban obligatoriedad *jure civile*, como las contraídas por los incapaces y las emanadas de los simples pactos en que no se hubieren observado las solemnidades legales, al paso que en el derecho moderno esa función se habría transformado y reducido a la de una estimación anticipada de los perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación”, conjuntamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma <sup>12</sup>.

### 2.2. ORIGEN HISTÓRICO, DERECHO ROMANO: “STIPULATIO POENAE”

La cláusula penal tiene sus orígenes en el Derecho Romano como anteriormente se menciona, donde se desarrolló como un mecanismo destinado a asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En este sistema jurídico,

---

<sup>11</sup> Cámara de lo Civil y Mercantil, 2 de Mayo de 2018, exp. D303B, Clausulas penales contractuales.

<sup>12</sup> Función de la cláusula penal en la legislación panameña, Dr. Alexander Valencia M, pg.

era común que las partes incluyeran dentro de sus acuerdos una estipulación conocida como *poena stipulatio*, mediante la cual el deudor se comprometía a pagar una suma determinada de dinero en caso de incumplir la obligación principal. Este mecanismo tenía como finalidad ejercer presión sobre el deudor para que cumpliera con lo pactado y, al mismo tiempo, garantizar al acreedor una compensación en caso de incumplimiento<sup>13</sup>.

Según cuenta Peirano, en la Antigua Roma el juez no tenía la potestad de obligar a ningún ciudadano a hacer o no hacer alguna cosa. A falta de esta potestad judicial, se determina el nacimiento de la *stipulatio poenae*, como respuesta a la necesidad de hallar un medio que obligara al deudor al cumplimiento de la obligación<sup>14</sup>.

Con el paso del tiempo, esta figura fue evolucionando y fue incorporada en los distintos sistemas de derecho civil, particularmente en los códigos civiles inspirados en la tradición jurídica romana y en el derecho continental europeo. En estos sistemas, la cláusula penal se consolidó como una estipulación accesoria del contrato que permite a las partes fijar anticipadamente una sanción o indemnización para el caso de incumplimiento de la obligación principal<sup>15</sup>.

La incorporación de la cláusula penal en los códigos civiles modernos responde a la necesidad de fortalecer la seguridad jurídica en las relaciones contractuales, permitiendo que las partes determinen previamente las consecuencias del incumplimiento. De esta manera, se evita la incertidumbre que podría surgir al momento de reclamar los daños y perjuicios derivados de la falta de cumplimiento de una obligación.

La cláusula penal se encuentra regulada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de tradición civilista, incluyendo el sistema jurídico salvadoreño. Su finalidad continúa siendo garantizar el cumplimiento de las obligaciones y facilitar la reparación de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual, lo que demuestra la

---

<sup>13</sup> Petit, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. México: Editorial Porrúa.

<sup>14</sup> Peirano Facio, Jorge. (1982) La Cláusula Penal. Edición 2; Bogotá: Temis.

<sup>15</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil.

permanencia y relevancia de esta institución jurídica a lo largo de la evolución del derecho.

### **2.3. EDAD MEDIA Y DERECHO MODERNO**

Con el paso del tiempo y las influencias de distintas tradiciones jurídicas europeas, la cláusula penal fue adaptándose:

En algunos sistemas (como el antiguo derecho francés) se permitía su revisión por los jueces si era excesiva o insuficiente <sup>16</sup>. En otros (como en el derecho alemán), después de la adopción de códigos civiles modernos, también se permitió cierto control judicial sobre los montos pactados <sup>17</sup>.

### **2.4. DERECHO INGLÉS Y COMMON LAW**

En el derecho inglés (common law) la cláusula penal dio lugar a una doctrina específica desde al menos el siglo XVIII, en la cual los tribunales comenzaron a considerar no solo su validez, sino también si constituían castigos desproporcionados. Uno de los hitos más relevantes fue la decisión de *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd* (1914), donde la Cámara de los Lores estableció criterios para distinguir entre cláusulas que son penalidades y aquellas que son daños liquidados válidos.

En 2015, el Supreme Court del Reino Unido actualizó esta doctrina en *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi*, reemplazando el criterio antiguo por uno que evalúa si la penalidad es “proporcional a un interés legítimo” de la parte perjudicada.

---

<sup>16</sup> Revista Juricica Austral, Vol 1, N° 2, (diciembre de 2020): 773-807.

<sup>17</sup> Bis.

## 2.5. EVOLUCIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL

Durante la evolución del Derecho civil europeo, la figura de la cláusula penal fue incorporada y desarrollada por distintos ordenamientos jurídicos, especialmente a partir de la influencia del Derecho romano en los códigos civiles modernos. Con la codificación del siglo XIX, particularmente en los sistemas jurídicos inspirados en el modelo francés, esta institución fue reconocida como una convención accesoria al contrato principal, destinada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones mediante la fijación anticipada de una indemnización. En este contexto, la doctrina jurídica comenzó a analizar su naturaleza, sus funciones y sus límites, reconociendo tanto su función coercitiva como su carácter indemnizatorio.

En el ámbito del derecho salvadoreño, la cláusula penal se encuentra regulada en el Código Civil como una institución accesoria dentro del régimen general de las obligaciones. Su regulación responde a la tradición del derecho civil latino, permitiendo a las partes establecer de manera anticipada una sanción por el incumplimiento o cumplimiento tardío de una obligación. A lo largo del tiempo, la doctrina y la jurisprudencia han contribuido a delimitar su alcance y aplicación, destacando la importancia de principios como la equidad contractual, la proporcionalidad y la facultad moderadora del juez, con el fin de evitar abusos y garantizar el equilibrio entre las partes contratantes.

### 3. MARCO TEORICO

#### 3.1. TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La teoría de la autonomía de la voluntad establece que las partes tienen la libertad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas mediante acuerdos libremente celebrados, siempre que no contravengan la ley, el orden público o las buenas costumbres<sup>18</sup>. Dentro del derecho civil, esta teoría constituye uno de los pilares fundamentales de la contratación, ya que permite a los contratantes establecer las condiciones que regirán sus obligaciones<sup>19</sup>.

En este contexto, la cláusula penal surge como una manifestación de dicha autonomía, ya que las partes pueden acordar anticipadamente una sanción económica para el caso de incumplimiento de una obligación contractual.<sup>20</sup> De esta manera, la cláusula penal cumple una función preventiva y coercitiva, incentivando el cumplimiento oportuno del contrato.

Dentro del ámbito de las relaciones contractuales, la autonomía de la voluntad permite que las partes determinen de manera libre el contenido de sus acuerdos, estableciendo derechos, obligaciones, condiciones y garantías que consideren necesarias para proteger sus intereses. Este principio constituye uno de los pilares esenciales del sistema jurídico civil, ya que permite el desarrollo de relaciones jurídicas basadas en el consentimiento y en la libre manifestación de la voluntad de los contratantes.

En este contexto, la cláusula penal surge como una manifestación directa de la autonomía de la voluntad, puesto que permite a las partes acordar anticipadamente una sanción económica para el caso de incumplimiento de una obligación contractual. Mediante esta estipulación, los contratantes establecen previamente las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento, lo que contribuye a reforzar el

---

<sup>18</sup> Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Vol. I. Madrid: Editorial Civitas.

<sup>19</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. París.

<sup>20</sup> Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

compromiso asumido y a incentivar el cumplimiento oportuno de las obligaciones pactadas.

Asimismo, la autonomía de la voluntad permite que las partes diseñen mecanismos de garantía dentro del contrato que brinden mayor seguridad jurídica a la relación contractual. Entre estos mecanismos se encuentra precisamente la cláusula penal, la cual funciona como un medio de presión jurídica sobre el deudor para que cumpla con la obligación principal, ya que el incumplimiento implicaría el pago de una penalidad previamente establecida.

No obstante, es importante señalar que la autonomía de la voluntad no es absoluta, ya que el ordenamiento jurídico establece ciertos límites destinados a evitar abusos o situaciones que puedan afectar el equilibrio contractual. En este sentido, la ley establece que los contratos deben respetar la normativa vigente, el orden público y las buenas costumbres. De igual forma, en algunos casos los jueces pueden intervenir cuando las condiciones contractuales resultan desproporcionadas o contrarias a los principios de justicia y equidad.

De acuerdo con el jurista Guillermo Borda, la autonomía de la voluntad constituye el fundamento de la contratación moderna, ya que permite a los individuos establecer libremente las condiciones que regirán sus relaciones jurídicas, siempre dentro del marco establecido por la ley. Por ello, este principio resulta esencial para comprender la validez y aplicación de figuras jurídicas como la cláusula penal, que se basa precisamente en la libertad de las partes para acordar mecanismos que garanticen el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

### **3.2. TEORÍA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES**

La teoría del cumplimiento de las obligaciones sostiene que toda obligación jurídica debe ser ejecutada en la forma y tiempo pactados por las partes. En el derecho civil, el cumplimiento constituye el modo normal de extinguir las obligaciones, garantizando así la seguridad jurídica en las relaciones contractuales.

Dentro de este marco, la cláusula penal funciona como un mecanismo que busca asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Al prever una

sanción previamente acordada, se genera una presión jurídica y económica sobre el deudor para que cumpla con lo pactado.

El jurista Luis Díez-Picazo señala que la cláusula penal actúa como una garantía indirecta del cumplimiento, ya que su existencia incentiva al deudor a evitar el incumplimiento para no enfrentar la penalidad establecida.

### **3.3. TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**

La teoría de la responsabilidad contractual se refiere a las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de las obligaciones asumidas en un contrato. Cuando una de las partes incumple lo pactado, surge la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados a la otra parte.

En este sentido, la cláusula penal constituye una forma anticipada de determinación de la responsabilidad contractual, ya que establece previamente el monto o la forma de la indemnización que deberá pagar el deudor en caso de incumplimiento<sup>21</sup>.

El jurista Planiol <sup>22</sup>, explica que la cláusula penal simplifica la reparación del daño, debido a que el acreedor no necesita probar la magnitud de los perjuicios sufridos, ya que la indemnización ha sido previamente fijada por las partes.

### **3.4. TEORÍA DE LA FUNCIÓN GARANTIZADORA DE LA CLÁUSULA PENAL**

Esta teoría sostiene que la cláusula penal cumple principalmente una función de garantía dentro de los contratos civiles. Su objetivo es reforzar el cumplimiento de la obligación principal mediante la amenaza de una sanción económica en caso de incumplimiento.

Desde esta perspectiva, la cláusula penal actúa como una medida preventiva que protege los intereses del acreedor, reduciendo el riesgo de incumplimiento y proporcionando mayor seguridad en las relaciones contractuales.

---

<sup>21</sup> Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América

<sup>22</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. París

De acuerdo con Alessandri Rodríguez<sup>23</sup>, la cláusula penal tiene una doble función: por un lado, sirve como garantía del cumplimiento del contrato y, por otro, como una forma anticipada de liquidar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

### **3.5. TEORÍA DE LA LIQUIDACIÓN ANTICIPADA DE DAÑOS Y PERJUICIOS**

La teoría de la liquidación anticipada de daños y perjuicios sostiene que la cláusula penal permite fijar de manera previa la indemnización que deberá pagarse en caso de incumplimiento de una obligación contractual. Esta figura busca evitar conflictos posteriores sobre el monto de los daños ocasionados.

Mediante la cláusula penal, las partes establecen desde el momento de la celebración del contrato una cantidad determinada que funcionará como compensación por el incumplimiento, lo que facilita la ejecución del contrato y reduce la necesidad de procesos judiciales complejos para determinar los perjuicios.

El jurista Messineo<sup>24</sup>, señala que la cláusula penal constituye una forma de predeterminación del daño, cuya finalidad es simplificar la prueba y garantizar una reparación rápida y eficaz para el acreedor.

### **3.6. TEORÍA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES**

La teoría de la seguridad jurídica sostiene que el derecho debe garantizar estabilidad, certeza y previsibilidad en las relaciones jurídicas entre las personas<sup>25</sup>. En el ámbito contractual, esta teoría implica que las partes deben tener claridad sobre sus derechos, obligaciones y las consecuencias derivadas del incumplimiento.

En este sentido, la cláusula penal contribuye a fortalecer la seguridad jurídica, ya que establece previamente las consecuencias económicas del incumplimiento contractual. Al fijar de manera anticipada una penalidad, las partes conocen desde el

---

<sup>23</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo. De las Obligaciones. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

<sup>24</sup> Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

<sup>25</sup> García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa.

inicio las implicaciones jurídicas de no cumplir con lo pactado, lo que reduce la incertidumbre y los posibles conflictos entre ellas.

De acuerdo con diversos autores del derecho civil, la cláusula penal permite prevenir controversias judiciales relacionadas con la cuantificación de los daños, ya que el monto de la sanción ha sido previamente determinado por las partes<sup>26</sup>.

### **3.7. TEORÍA DE LA PREVENCIÓN DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**

La teoría de la prevención del incumplimiento sostiene que el derecho no solo debe establecer sanciones cuando se produce una infracción, sino también mecanismos que incentiven el cumplimiento oportuno de las obligaciones.

Dentro de esta perspectiva, la cláusula penal cumple una función preventiva, ya que su existencia genera un incentivo para que el deudor cumpla con la obligación principal. La posibilidad de tener que pagar una penalidad económica actúa como un elemento disuasivo frente al incumplimiento.

Por ello, la cláusula penal se considera una herramienta eficaz dentro de los contratos civiles, ya que no solo busca reparar los daños causados por el incumplimiento, sino también evitar que este ocurra.

### **3.8. TEORÍA DE LA ACCESORIEDAD DE LAS OBLIGACIONES**

La teoría de la accesoriidad establece que ciertas obligaciones dependen de la existencia de una obligación principal. En otras palabras, una obligación accesoria solo tiene sentido jurídico mientras exista la obligación principal a la cual está vinculada.

La cláusula penal es considerada una obligación accesoria, ya que su existencia está directamente ligada a la obligación principal establecida en el contrato. Si la obligación principal se extingue o se cumple correctamente, la cláusula penal pierde su razón de ser.

---

<sup>26</sup> Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Editorial Civitas.

Esta característica permite entender la naturaleza jurídica de la cláusula penal como un mecanismo complementario que refuerza la obligación principal, pero que no puede existir de manera independiente.

### **3.9. TEORÍA DE LA EQUIDAD CONTRACTUAL**

La teoría de la equidad contractual sostiene que las relaciones contractuales deben regirse por principios de justicia y equilibrio entre las partes. Aunque las partes gozan de libertad para establecer las condiciones del contrato, estas no deben generar situaciones de abuso o desproporción.

En el caso de la cláusula penal, el principio de equidad implica que la penalidad establecida debe ser razonable y proporcional respecto a la obligación principal. En algunos sistemas jurídicos, incluso se reconoce la facultad de los jueces para moderar la cláusula penal cuando esta resulte excesiva o desproporcionada.

Esta teoría busca evitar que la cláusula penal se convierta en un instrumento de abuso contractual, garantizando que su función sea realmente la de asegurar el cumplimiento del contrato y no la de imponer sanciones injustas.

### **3.10. FUNDAMENTO TEORICO DOCTRINARIO**

La cláusula penal es una figura jurídica que como señalamos, es heredada del sistema romano y en el Derecho moderno es muy utilizada en la elaboración de contratos, para entre otras cosas, fundamentalmente, garantizar el cumplimiento de los mismos. Ha sido de interés de los juristas, por lo que son variadas las definiciones que se han dado de la cláusula penal. En este sentido el profesor Mosset Iturraspela define como “pena de origen convencional por la cual se somete al sujeto pasivo a un deber jurídico, con la finalidad de reforzar o garantizar el cumplimiento de dicho deber”. Según el jurista Bustamante Alsina “la cláusula penal es una estipulación accesoria a otra obligación, por la cual el deudor o un tercero se obliga a favor del acreedor o de un tercero a una determinada prestación, con el fin de asegurar el cumplimiento y de fijar el límite del resarcimiento en el caso de retardarse o de no ejecutarse la obligación principal”. Otro sector de la doctrina la define como “la evaluación convencional y anticipada de perjuicios que hacen las partes”.

El Código Civil francés, en los artículos 1226 a 1233 define la cláusula penal y determina los efectos de la misma. Así, el artículo 1226 del Código Civil francés señala que “es aquella por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una convención, se obliga a alguna cosa en caso de incumplimiento”. El Código Civil colombiano, siguiendo con la tradición francesa les dedica un título a las obligaciones con cláusula penal y brinda un concepto, al decir el artículo 1592: “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”. En esta definición que nos regala la legislación colombiana se presentan varias particularidades: se habla que es para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, que el que incumple se compromete al cumplimiento de una obligación positiva y tiene operatividad frente a la no ejecución o retardo de la obligación principal <sup>27</sup>.

### 3.11. DEFINICION

Alrededor del término “cláusula penal”, se desarrollan otros conceptos los cuales son utilizados por los diferentes autores como sinónimos, y algunos otros, como términos diferentes, pero relacionados o paralelos a la cláusula penal. De esta forma, se pueden encontrar expresiones como: “cláusula penal”, “obligación con cláusula penal”, “pena convencional”, “liquidación convencional”, utilizados de manera discrecional por los autores como sinónimos o como nociones conexas. Para efectos del presente análisis, tomaremos las diferentes nociones de forma individual. Según Albaladejo, “la obligación con cláusula penal” es una relación obligacional, un vínculo jurídico, afectado por esa especial estipulación denominada cláusula penal <sup>28</sup>.

En este caso, es necesario resaltar la existencia esencial de una obligación principal, sin importar la especie de ésta, la cual busca condenar el incumplimiento de una de las partes por medio de una sanción. Entonces, resulta necesaria la existencia de una obligación original para la formación de la cláusula penal, la cual

---

<sup>27</sup> Bis

<sup>28</sup> Albaladejo, Manuel. (1983) Derecho Civil. Vol. II , séptima ed. Barcelona, Bosch. p. 347

se incorpora a la obligación principal. Por otra parte, está la obligación originada por la aplicación de la cláusula penal.

Esta nace a la vida jurídica en el momento cuando se incumple la obligación original; y es instaurada por las partes obligadas, cuyos alcances están establecidos en la cláusula penal. Esta obligación es de carácter accesorio y subsidiario, ya que depende tanto, de la obligación original como de la cláusula penal.

La obligación nacida de la cláusula penal, producto del incumplimiento de la obligación principal, tiene como objeto la “pena convencional” o “liquidación convencional”. Dicha pena es establecida por la cláusula penal como indemnización producto del incumplimiento de la obligación principal. De esta manera, tenemos la obligación principal, la cual contiene a la cláusula penal de manera accesorio, en cuyo caso de incumplimiento se aplica la pena convencional establecida en dicha cláusula.

Con el fin de definir de una manera clara el término de la cláusula penal, se ha realizado la distinción entre dichas nociones, las cuales, sin duda alguna, están estrechamente relacionadas, pero no por eso son iguales. No solo hay disparidad de criterios con respecto de los términos que rodean la institución de la cláusula penal, sino que también, son muy variados los criterios doctrinarios entorno a la definición de dicha figura.

La corriente doctrinaria más prolífera define a la cláusula penal como una estipulación o pacto, en otras palabras, una condición inserta en el negocio, dejando de lado, o en segundo plano, cualquier enunciación relacionada con su función de garantía, sanción o resarcimiento. De esta forma, el autor Casso señala que la cláusula penal es “la estipulación de una prestación, generalmente de pagar una suma de dinero, a cargo del deudor a favor del acreedor, para el caso de que aquel no cumpla lo que le incumbe o al menos contravenga al tenor de la obligación”<sup>29</sup>.

Una segunda corriente utiliza como punto esencial de partida la función de garantía y sanción de la cláusula dentro de la convención contractual. Al respecto,

---

<sup>29</sup> Casso. (1961) Nociones de Derecho Civil. Tomo II. Madrid, Dykinson. p. 150.

Gómez Calero cita a Bonet quien sostiene “se llama cláusula penal la convención accesoria que las partes añaden, frecuentemente, a una obligación principal para asegurar el cumplimiento de la misma, prometiendo una prestación especial a cargo del deudor, para el caso de incumplimiento o mero retraso”<sup>30</sup>.

Por otra parte, otros autores no hablan de cláusula penal en sentido estricto, sino más bien, enfatizan su definición en los conceptos de “obligaciones con cláusula penal” o “pena convencional”. Huguet dice “obligaciones con cláusula penal son aquellas obligaciones en que, con objeto de asegurar más su cumplimiento, se pacta o establece una pena que debe sufrir el deudor u obligado, si falta a su compromiso”<sup>31</sup>; Diez-Picazo señala que “se denomina pena convencional a aquella prestación que el deudor se compromete a satisfacer al acreedor para el caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación principal”<sup>32</sup>.

Para tratar de definir la institución de la cláusula penal las corrientes doctrinarias han utilizado la naturaleza, efectos, características, o bien, la fuente de la misma; todo esto con el fin de dar un concepto acertado a dicha figura.

### 3.12. CONCEPTO

Desde la época de los romanos, se puede apreciar la raíz y el principio de la figura de la cláusula penal. Los romanos llamaban “stipulatio poenae” a toda disposición que tuviera como objeto imponer al deudor una promesa de prestación a favor del acreedor en caso de que un determinado acontecimiento tuviera o no lugar.

Posteriormente, esta institución fue evolucionando y adaptándose a los diversos sistemas y ordenamientos jurídicos ulteriores, adoptando con mayor o menor fidelidad los principios de la figura romana original, y desarrollando sus peculiaridades necesarias.

De esta manera, el concepto de cláusula penal ha sufrido una evolución durante el desarrollo de dicha institución en el tiempo. Es por esto que el concepto

---

<sup>30</sup> Gómez Calero, Juan. (1980) Contratos Mercantiles con Cláusula Penal . Madrid: Civitas. p. 53.

<sup>31</sup> Ídem. p. 55.

<sup>32</sup> Diez Picazo, Luis. (1972) Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo I . 2ª ed. Madrid: Tecnos. p.

que se tenga por cláusula penal dependerá del momento cuando el investigador realice el estudio. De modo, que en el presente estudio partirá desde una posición contemporánea con respecto de la noción del término.

Desde un primer punto de vista se puede establecer, como concepto, que la cláusula penal es una promesa anticipada hecha por el deudor y aceptada por el acreedor. Esta consistente en la Obligación establecida en caso de Incumplimiento o retardo en el cumplimiento de una obligación. En esta primera aproximación, sólo se habla del pacto entre deudor y acreedor en caso de incumplimiento, sin agregar otros elementos característicos de la cláusula penal acuñados en otras nociones del término.

Al respecto, Brenes Córdoba dice:

*Se conoce con el nombre de “cláusula penal”, un convenio en cuya virtud el deudor se compromete a una prestación cualquiera accesoria, consistente por lo común en el pago de una suma de dinero, para el caso en que no satisfaga su deuda de manera convenida, o que fuere constituido en mora* <sup>33</sup>.

Otras nociones del término agregan los elementos de garantía y sanción como componentes esenciales del concepto “cláusula penal”. Por lo cual, según esta corriente, la cláusula penal puede ser conceptualizada como aquella obligación accesoria tendiente a asegurar, de cierta forma, el cumplimiento de la obligación principal, de manera que si se da el incumplimiento o mora de la obligación se le impone al deudor una prestación especial con carácter sancionatorio.

Dicha exigencia sometida al deudor producto del incumpliendo es considerada una pena o multa civil convencional. Por esta noción, es que también se ha acuñado el término “pena convencional” como concepto homólogo a la cláusula penal.

Otro término definitorio dentro del concepto de cláusula penal es el relacionado con el resarcimiento, ya que la cláusula penal facilita la obtención y determinación de la indemnización producto del incumplimiento. Lacruz Berdejo

---

<sup>33</sup> Brenes Córdoba, Alberto. (2006) Tratado de las Obligaciones . Edición 7 a. San José: Editorial Juricentro. p. 110.

concibe por cláusula penal “la oposición, en el contrato creador de obligaciones, de una estipulación señalando a la indemnización en caso de incumplimiento un importe determinado”<sup>34</sup>.

### 3.13. NATURALEZA Y FUNCIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL EN EL CONTRATO

La cláusula penal tiene su origen en el antiguo derecho romano con la finalidad de forzar el cumplimiento de la obligación. Luego, poco a poco, esta función fue evolucionando hacia el concepto de reparación, adoptando un carácter indemnizatorio. Esto se traduce en un desplazamiento del concepto pena, para ocupar con mayor fuerza la imagen de reparación o indemnización.

Sin embargo, no existe uniformidad entre los autores a la hora de ponerse de acuerdo acerca de cuál sea la naturaleza jurídica de la cláusula en estudio. Mientras hay quienes afirman que el rasgo típico de la cláusula penal es su particular oficio punitivo y forzoso. Por otro lado, sostienen que su naturaleza está definida por su modalidad reparadora. De esta forma, existe una discusión doctrinal entre los que consideran que la cláusula penal mantiene su esencia romana, cumpliendo aún, una función conminatoria, y los que sostienen que simplemente es una forma de liquidar anticipadamente los daños y perjuicios. De estas dos posiciones ambivalentes se levanta una posición ecléctica que busca conciliar ambas posiciones, uniendo, tanto la pena como la reparación, como elementos esenciales de la naturaleza de dicha cláusula.

A pesar de las diferentes posiciones, es importante aclarar que la mayoría de los autores contemporáneos adopta la posición intermedia, reconociendo, entonces, respecto de la naturaleza de la cláusula penal, la importancia de sus dos finalidades esenciales y presentes: la punitiva y la resarcitoria.

Según Mosset Iturraspe:

*La cláusula penal se manifiesta de dos modos: una denominada “pura”, donde además de la pena, el acreedor tiene derecho a exigir el pago de los daños y*

---

<sup>34</sup> Lacruz Berdejo, José. (1977) Elementos de Derecho Civil. Tomo II . 1ª ed. Barcelona: Bosch.

*perjuicios causados; y es una forma donde se manifiesta la naturaleza compulsiva de la cláusula penal; en la forma “impura” o sea, aquella donde la pena constituye una evaluación anticipada de los daños y perjuicios, también tiene una naturaleza compulsiva, ya que al hacerse un liquidación anticipada de los daños donde no se sabe cuál será el daño real, también se compele al deudor a cumplir, por temor a verse condenado a pagar una suma mayor a los verdaderos daños que cause su incumplimiento.*

Con respecto de lo analizado anteriormente, es considerable decir que la posición doctrinal actual, ubica la cláusula penal dentro de su doble función, una de liquidación anticipada de daños y perjuicios, y otra cumpliendo una acción punitiva, determinando el castigo del deudor que ha incumplido su compromiso <sup>35</sup>.

### **3.14. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA CLÁUSULA PENAL**

Para que la cláusula penal sea válida y produzca efectos jurídicos, deben concurrir ciertos elementos esenciales, entre los cuales se destacan:

- a) Existencia de una obligación principal válida, ya que la cláusula penal es accesoria.
- b) Pacto expreso de las partes, puesto que la penalidad no se presume.
- c) Determinación o determinabilidad de la pena, la cual debe estar claramente establecida o ser susceptible de cálculo.
- d) Incumplimiento de la obligación principal, que constituye el presupuesto para la exigibilidad de la pena <sup>36</sup>.

La ausencia de alguno de estos elementos puede dar lugar a la ineficacia o inaplicabilidad de la cláusula penal.

### **3.15. CLASES DE CLÁUSULA PENAL**

La doctrina distingue diversas clases de cláusula penal, atendiendo a la función que cumplen dentro del contrato:

---

<sup>35</sup> Mata Solano, Gerardo, (2010), Comparación y Análisis de la Cláusula Penal en el Derecho Civil y Mercantil, pg. 42-43.

<sup>36</sup> Código Civil de El Salvador.

### -Cláusula Penal Compensatoria

La cláusula penal compensatoria tiene por finalidad sustituir la indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento total de la obligación principal. En este supuesto, el acreedor puede exigir la pena pactada en lugar del cumplimiento forzoso<sup>37</sup>.

### -Cláusula penal moratoria

La cláusula penal moratoria se establece para sancionar el retardo en el cumplimiento de la obligación. En este caso, el deudor cumple, pero fuera del plazo convenido, lo que genera la exigibilidad de la pena sin extinguir la obligación principal.

Puig Brutau señala que esta modalidad busca asegurar el cumplimiento oportuno del contrato, más que sancionar el incumplimiento definitivo <sup>38</sup>.

Es importante distinguir la cláusula penal de otras figuras jurídicas similares, como la indemnización de daños y perjuicios y la multa contractual. A diferencia de la indemnización ordinaria, la cláusula penal permite anticipar el monto del daño, evitando la necesidad de prueba posterior.

Asimismo, no debe confundirse con una sanción puramente punitiva, ya que su finalidad principal es garantizar el cumplimiento del contrato y proteger el interés legítimo del acreedor <sup>39</sup>.

## **3.16. FINALIDADES DE LA CLAUSULA PENAL**

Esta cláusula puede tener distintas finalidades, como:

### -Punitoria o sancionatoria.

Es una penalidad privada estipulada por las partes que se nace ante la mora en el cumplimiento en tiempo y forma de la obligación principal. Esta función fue concebida en el derecho romano como la “*stipulatio poenae*”, la que tenía por objeto compulsar o castigar a los deudores por la conducta antijurídica, asegurando el

<sup>37</sup> Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*.

<sup>38</sup> Puig Brutau, J., *Compendio de Derecho Civil*.

<sup>39</sup> Messineo, F., *Manual de Derecho Civil y Comercial*.

cumplimiento de la obligación. Según el artículo 1406 del Código Civil (en adelante CC) la pena puede recaer en una obligación de hacer o dar algo. Al figurar como una multa, el acreedor podrá pedir el cumplimiento de la obligación principal y la penalidad por la mora.

-Indemnizatoria o resarcitoria.

Esta pena se limita exclusivamente a resarcir los daños y perjuicios originados en el incumplimiento de la obligación. En este caso, debe cumplirse la pena aún cuando el acreedor no haya sufrido daño alguno, de tal forma que, al estipularse, debe existir una adecuación lo más perfecta posible a los daños que probablemente sufra el otorgante, y dado que dicha cláusula es fijada arbitrariamente, debe evitarse que ésta sea mayor al perjuicio sufrido. El artículo 1413 CC, prescribe que “habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”.

En este tipo de penalidades, la ley prohíbe que el acreedor solicite el cumplimiento de la obligación principal y de la penalidad indemnizatoria. De igual forma impide que el *accipiens* exija la pena y la indemnización de perjuicios. En ambos casos, las partes podrán estipular lo contrario, artículos 1408 y 1414 CC.

Es dable aclarar que este tipo de penalidades cumple una función económica, ya que pretende disminuir los costos de contratación para el acreedor, evitando que acuda a los juzgados o tribunales para que se declare el daño y su cuantificación, liberándolo de la carga probatoria; siendo que, con dicha penalidad, únicamente solicitará su ejecución en un proceso expedito.

-Preventiva o disuasiva.

Esta función parte del supuesto que los contratantes no incorporan cláusulas penales con el objeto de beneficiarse con la pena, sino para reforzar el cumplimiento del contrato, y por consiguiente, evitar el incumplimiento de las obligaciones asumidas por cada uno de ellos; de tal forma que el objeto es desincentivar una posible contravención a sus cargas, al considerar que existe la posibilidad de ser

ejecutado por más de lo que originalmente debido, ejerciendo una presión eficaz sobre la voluntad de cumplir con las obligaciones <sup>40</sup>.

### 3.17. LOS CONTRATOS

La más emblemática fuente de las obligaciones son los contratos, estos deben de entenderse como una convención en la cual una o más personas se obligan a dar, hacer o no hacer algo, lo cual se encuentra garantizado el art. 23 de la Constitución donde se reconoce el derecho a la libre contratación de acuerdo a las leyes, los contratantes pueden realizar actos jurídicos, con cualquier persona ya sea natural o jurídica, ante lo cual es indispensable la voluntad de las partes, para el caso de autos, nos encontramos ante un contrato en que la demandada principal reconoció haber recibido una cantidad de dinero a título de mutuo de parte de la demandante y se obligó a entregar la cantidad recibida con sus respectivos intereses, dicha obligación fue garantizada con fiadores y codeudores solidarios.

Todo contrato nace de un acuerdo que es el que determina los efectos que aquel conlleva, su alcance, extensión y duración; en esto consiste precisamente el llamado Principio de la Autonomía de la Voluntad, que en materia de obligaciones no es más que la libertad de que gozan las personas para contratar lo que deseen, con quien deseen cumpliendo los requisitos establecidos en el Art. 1316 del Código Civil que son: ser legalmente capaz, consentimiento no viciado, que recaiga sobre objeto lícito y este tenga causa lícita, Establecido lo anterior, su contenido, efectos, alcances y duración, siempre y cuando no vayan en contra de prohibiciones legales, el orden público o las buenas costumbres. Tal libertad de contratar es reconocida y garantizada la Constitución de la República como fue señalado <sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Cámara de lo Civil y Mercantil, 2 de Mayo de 2018, exp. D303B, Clausulas penales contractuales

<sup>41</sup> Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, septiembre de 2012, Imposibilidad De Modificar Los Intereses Pactados Por Las Partes En El Documento De Obligación, En Virtud El Código Civil Expresamente Los Permite

### **3.18. ELEMENTOS ESENCIALES DE UN CONTRATO.**

Es importante tener en cuenta, que el objeto, motivo y fin del contrato debe ser lícito, las partes que intervengan deben tener la capacidad legal para contratar, por lo que deben ser mayores de dieciocho años de edad, y encontrarse en el pleno uso de sus facultades.

Otro elemento esencial, es el consentimiento de las partes, y la ausencia de vicios en el consentimiento de las partes.

Existen varios tipos de contratos, los más comunes, contrato de arrendamiento y/o compraventa de inmueble, de leasing, de préstamo, laboral, de confidencialidad entre otros.

### **3.19. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS**

#### **3.19.1. CONTRATOS CIVILES**

##### **¿QUÉ SON LOS CONTRATOS CIVILES?**

Los contratos civiles son acuerdos de voluntades destinados a crear, modificar o extinguir obligaciones, regulados principalmente por el Código Civil y fundamentados en la autonomía de la voluntad de las partes <sup>42</sup>. El contrato legalmente celebrado es ley para las partes y debe ejecutarse de buena fe <sup>43</sup>.

Dentro de los contratos civiles se encuentran la compraventa, el arrendamiento, el mandato y el comodato, entre otros <sup>44</sup>.

##### **ELEMENTOS ESENCIALES**

Todo contrato civil requiere:

- Consentimiento (voluntad libre de las partes)
- Objeto lícito (cosa o hecho que se debe)

---

<sup>42</sup> Código Civil de El Salvador, art. 1314.

<sup>43</sup> Código Civil de El Salvador, art. 1319.

<sup>44</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2004, p. 204.

-Causa lícita (motivo jurídico)

-Capacidad legal de las partes (articulado general del Código Civil)

## **PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES**

- Contratos de transmisión de dominio (Transfieren la propiedad de una cosa)

-Compraventa: Este contrato se utiliza para la transferencia de propiedad de un bien a cambio de un precio.

-Permuta: Es un intercambio recíproco de un bien por otro (trueque), sin dinero como elemento principal, donde cada parte transfiere la propiedad de una cosa a cambio de otra

-Donación: Es un contrato gratuito donde una persona (donante) transfiere bienes a otra (donatario) de forma voluntaria y sin esperar una contraprestación

- Contratos de uso o goce (Otorgan el uso temporal de un bien, sin transferir dominio)

-Arrendamiento: Este contrato se utiliza para el alquiler de un inmueble o bien.

-Comodato: Es un contrato mediante el cual una persona, llamada comodante, se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible a otra persona, llamada comodatario, quien a su vez se obliga a restituir la cosa individualmente, es decir, la misma cosa prestada.

- Contratos de préstamo

-Mutuo (préstamo de cosas fungibles): Es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género o calidad.

-Comodato (no fungibles)

- Contratos de prestación de servicios

-Mandato: Este contrato se utiliza para la representación de una persona o empresa ante terceros.

-Depósito: Es un acuerdo legal donde una persona (depositante) entrega un bien (mueble o inmueble) a otra (depositario) para que lo guarde y lo devuelva en las mismas condiciones, obligándose el depositario a custodiarlo y restituirlo cuando se le pida, siendo un contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa y puede ser voluntario, necesario o judicial, y mercantil o civil.

-Arrendamiento de servicios: Se utiliza por ejemplo para la prestación de servicios profesionales o técnicos.

- Contratos de garantía (Accesorios; Aseguran el cumplimiento de una obligación principal)

-Fianza: Utilizado para garantizar el cumplimiento de una obligación.

-Prenda: Este contrato se utiliza para garantizar una deuda mediante la entrega de un bien mueble.

-Hipoteca: Es un acuerdo legal donde una persona (deudor) ofrece un bien inmueble (como una casa) como garantía para asegurar el pago de una deuda principal, usualmente un préstamo. Si el deudor no paga, el acreedor (banco) puede ejecutar la hipoteca y vender el bien para recuperar su dinero, teniendo preferencia sobre otros acreedores. Requiere formalizarse en escritura pública y registrarse para ser válido y oponible a terceros, y es un contrato accesorio a otro, como el de préstamo.

- Contratos de aleatoriedad

-Renta vitalicia: Hace referencia a un acuerdo en el que una de las partes se compromete a abonar una pensión durante un periodo determinado, que suele ser vitalicio, a uno o más propietarios a cambio de su o sus bienes inmuebles.

-Juego y apuesta (con limitaciones legales): Contrato por el que las partes del contrato (los apostantes) arriesgan o aventuran prestaciones patrimoniales a cambio de la posibilidad de convertirse en acreedores de otra prestación patrimonial, a la que tendrán derecho en caso de acertar su pronóstico (efectuado en la forma prevista

para cada tipo de apuesta) de un determinado acontecimiento aleatorio o incierto para ellos<sup>45</sup>.

### **CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS CIVILES**

Existe el consentimiento de los interesados, que se sustenta en el principio de autonomía de la voluntad.

-La vigencia de un contrato crea obligaciones y derechos para una o ambas partes.

-El formato del contrato puede ser oral o escrito. En el caso de que sea oral, debe haber uno o más testigos para respaldar lo que se dice.

-El contenido del contrato consiste en reglas y acuerdos decididos privadamente, que pueden dar lugar a responsabilidad contractual si no se siguen.

-Por responsabilidad contractual entendemos una obligación o un requerimiento de exigir el cumplimiento en desacato de los derechos u obligaciones previamente pactados.

### **3.19.2. CONTRATOS MERCANTILES**

#### **¿QUÉ SON LOS CONTRATOS MERCANTILES?**

Los contratos mercantiles son acuerdos celebrados entre dos o más partes en el ámbito de actividades comerciales o empresariales, cuyo propósito es regular las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo una transacción o relación comercial. En El Salvador, estos contratos están principalmente regulados por el Código de Comercio, independientemente de si están expresamente nominados en él, y, en ciertos casos, también se rigen por normativas internacionales aplicables.

El objetivo de los contratos mercantiles es garantizar seguridad jurídica, definir derechos y obligaciones de las partes, y establecer un marco claro para el desarrollo

---

<sup>45</sup> Diccionario panhispánico del español jurídico, 2025

de operaciones comerciales, adaptándose a la naturaleza dinámica y exigente del comercio actual.

### **CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES EN EL SALVADOR**

Los contratos mercantiles tienen una serie de características que los diferencian de otros tipos de contratos, ajustándose a las necesidades del comercio y las actividades empresariales. Estas son sus principales características:

-Formalidad relativa.

Si bien muchos contratos mercantiles pueden ser verbales o informales, ciertos contratos, como los de sociedad o compraventa de bienes inmuebles, deben cumplir con formalidades específicas.

-Ser redactados por escrito.

En algunos casos, inscribirse en el Registro de Comercio o en instituciones relacionadas.

Esta formalidad asegura validez jurídica y facilita su ejecución en caso de controversias.

-Consensualidad y rapidez

Los contratos mercantiles se basan en el consentimiento mutuo de las partes, es decir, el acuerdo voluntario sobre los términos pactados. Este enfoque favorece la agilidad en el comercio, permitiendo que las negociaciones sean rápidas y eficientes.

-Carácter oneroso

El propósito principal de los contratos mercantiles es generar beneficios económicos para las partes involucradas. Esto implica que ambas partes buscan un rendimiento, ya sea en forma de utilidades, bienes, servicios o dinero.

-Adaptabilidad y flexibilidad

Dado que el comercio es dinámico, los contratos mercantiles suelen incluir cláusulas que permiten ajustes ante circunstancias cambiantes, como fluctuaciones de precios, variaciones en los mercados o cambios normativos.

-Enfoque comercial y profesional

Los contratos mercantiles están diseñados específicamente para regular actividades comerciales, lo que implica un nivel de profesionalismo en su redacción y ejecución. Esto los diferencia de los contratos civiles, que regulan relaciones personales o no comerciales.

-Subordinación a la legislación mercantil

Están regulados principalmente por el Código de Comercio de El Salvador, aunque pueden complementarse con otras leyes, como el Código Civil, las leyes tributarias y, en contratos internacionales, las normativas y tratados aplicables.

-Obligaciones accesorias

A menudo, los contratos mercantiles incluyen obligaciones secundarias que complementan la relación principal, como cláusulas de confidencialidad, garantías, o penalidades por incumplimiento.

### **3.19.3. CONTRATOS LABORALES**

#### **¿QUE SON LOS CONTRATOS LABORALES?**

Son los acuerdos que rigen la relación entre empresarios y empleados en el ámbito de trabajo. En ellos, los miembros del personal se comprometen a ofrecer ciertos servicios en nombre de los empleadores, siguiendo las indicaciones de estos, a cambio de una remuneración como contrapartida. Aunque los contratos laborales varían dependiendo de las leyes aplicables en el país en el que se desarrolla la relación laboral, todos implican deberes y derechos tanto para los empresarios como los trabajadores. Las partes tienen que cumplir con lo estipulado durante la duración de los acuerdos, y la desobediencia de las cláusulas implicará una serie de consecuencias que también vienen recogidas en estos.

## **CARACTERÍSTICAS DE UN CONTRATO LABORAL**

-La edad mínima de la persona empleada.

-Las condiciones que obligan a la formalización por escrito de los contratos laborales.

-Las obligaciones que tiene el empleador respecto al trabajador, sus representantes y el servicio público de empleo, así como los derechos y deberes del empleado.

-Las condiciones por las cuales se permiten los contratos temporales y las normas que los regulan.

-Las condiciones por las cuales se permiten los periodos de prueba y las normas que los regulan.

### **3.19.4. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

#### **¿QUE SON LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS?**

El contrato administrativo es una especie dentro del género de los contratos, con características especiales, tales como que una de las partes es una persona jurídica estatal, que su objeto es un fin público, y que contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado, además, privilegios a favor de la Administración que no concurren en los contratos calificados de privados. Esa diferencia de régimen del contrato administrativo con el civil, que permite a la Administración manifestar su supremacía sobre el contratista -siempre respetando los derechos del administrado basados en un Estado de Derecho- tiene un claro origen procesal que se traduce al privilegio de decisión ejecutoria con que cuenta la Administración<sup>46</sup>.

#### **CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Una entidad representante del Estado como parte suscriptora, cuya participación tiene por objeto la persecución de un fin público.

---

<sup>46</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, 11 de abril de 2014, ref. 339-2010, Contratos administrativos

El contenido de cláusulas exorbitantes del derecho privado otorgadas a la Administración pública, las cuales se traducen en algunos casos, en instrucciones, órdenes y sanciones que tienen por objeto precisamente garantizar el cumplimiento del contrato, y que se justifican a partir de los fines de interés general de la contratación estatal <sup>47</sup>.

### **3.20. LA CLÁUSULA PENAL COMO MEDIO DE GARANTÍA EN LOS CONTRATOS CIVILES**

#### **Consideraciones generales**

La cláusula penal constituye una de las figuras jurídicas más relevantes dentro del Derecho de las Obligaciones, en tanto cumple una función esencial de aseguramiento del cumplimiento contractual. Su incorporación en los contratos civiles responde a la necesidad de las partes de prever las consecuencias jurídicas del incumplimiento, otorgando al acreedor una herramienta eficaz que refuerza la obligación principal y protege su interés jurídico.

Como medio de garantía, la cláusula penal se configura como un pacto accesorio mediante el cual el deudor se obliga a cumplir una prestación adicional, generalmente de carácter pecuniario, en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación principal. Esta característica la distingue como un mecanismo preventivo y coercitivo que busca disuadir al deudor de incumplir lo pactado.

### **3.21. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CLÁUSULA PENAL COMO GARANTÍA**

Desde el punto de vista jurídico, la cláusula penal posee una naturaleza accesorio, ya que su existencia y validez dependen de una obligación principal válida. No puede subsistir de manera independiente, pues su finalidad se encuentra intrínsecamente vinculada al cumplimiento del contrato principal.

Doctrinariamente, se reconoce que la cláusula penal cumple una función garantista, al reforzar la exigibilidad de la obligación, otorgando al acreedor una

---

<sup>47</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, 18 de octubre de 2019, ref. 158-2013.

seguridad adicional frente al riesgo de incumplimiento. Esta función se manifiesta en la presión jurídica que ejerce sobre el deudor, quien, ante la posibilidad de una sanción previamente determinada, se ve incentivado a cumplir oportunamente con lo pactado.

En el ámbito de los contratos civiles, la cláusula penal opera como una garantía personal, en la medida en que recae directamente sobre el patrimonio del deudor, sin afectar bienes específicos, a diferencia de garantías reales como la prenda o la hipoteca.

### **3.22. FUNCIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES**

La cláusula penal cumple una función primordial de prevención del incumplimiento, ya que establece anticipadamente las consecuencias jurídicas derivadas de la inejecución de la obligación. Al conocer de antemano la penalidad, el deudor asume un mayor compromiso en el cumplimiento del contrato.

Asimismo, actúa como un mecanismo de liquidación anticipada de daños y perjuicios, evitando la necesidad de que el acreedor demuestre el monto del daño sufrido, lo cual simplifica la ejecución de la obligación y otorga mayor seguridad jurídica a las partes.

En este sentido, la cláusula penal no solo cumple una función sancionadora, sino también una función reparadora y disuasiva, consolidándose como un instrumento eficaz dentro del sistema de garantías contractuales del Derecho Civil.

### **3.23. COMPARACIÓN CON OTROS MEDIOS DE GARANTÍA CONTRACTUAL**

En comparación con otros medios de garantía, como la fianza, la prenda y la hipoteca, la cláusula penal presenta características particulares que la hacen especialmente atractiva en el ámbito contractual civil.

A diferencia de la fianza, que implica la intervención de un tercero, la cláusula penal se limita a las partes contratantes, simplificando la estructura jurídica del

contrato. En relación con las garantías reales, no requiere la afectación de bienes específicos, lo que reduce costos y formalidades.

No obstante, la cláusula penal presenta la desventaja de depender exclusivamente de la solvencia del deudor, por lo que su eficacia como garantía puede verse limitada en casos de insolvencia. A pesar de ello, su carácter preventivo y su facilidad de ejecución la convierten en un medio ampliamente utilizado en la práctica contractual.

### **3.24. IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS CIVILES EN EL SALVADOR**

En el contexto salvadoreño, la cláusula penal reviste especial importancia en los contratos civiles, particularmente en aquellos relacionados con arrendamientos, compraventas y contratos de prestación de servicios. Su uso contribuye a fortalecer la seguridad jurídica y a reducir la conflictividad derivada del incumplimiento contractual.

La cláusula penal permite a las partes prever con claridad las consecuencias del incumplimiento, facilitando la ejecución de las obligaciones y reduciendo la necesidad de procesos judiciales prolongados. De esta manera, se consolida como un instrumento jurídico eficaz para garantizar el cumplimiento de los contratos civiles en El Salvador.

La correcta regulación y aplicación de la cláusula penal permite equilibrar los intereses de las partes, prevenir conflictos y fortalecer la eficacia del contrato como fuente de obligaciones.

Estos elementos permiten comprender la relevancia de la cláusula penal no solo como estipulación accesoria, sino como un verdadero medio de garantía contractual.

### 3.25. LÍMITES, MODERACIÓN JUDICIAL Y EFECTOS DE LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS CIVILES

#### **Consideraciones generales sobre los límites de la cláusula penal**

Si bien la cláusula penal constituye un medio eficaz para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, su aplicación no es absoluta ni ilimitada. El ordenamiento jurídico impone límites con el fin de evitar abusos contractuales y preservar el equilibrio entre las partes. En este sentido, la cláusula penal debe interpretarse y aplicarse conforme a los principios generales del Derecho Civil, tales como la buena fe, la equidad y la prohibición del enriquecimiento injusto<sup>48</sup>.

La doctrina coincide en que la finalidad de la cláusula penal no es castigar excesivamente al deudor, sino asegurar el cumplimiento de la obligación principal y resarcir razonablemente los daños derivados del incumplimiento<sup>49</sup>.

#### **Principio de proporcionalidad y equidad contractual**

Uno de los principales límites de la cláusula penal es el principio de proporcionalidad, el cual exige que la pena pactada guarde una relación razonable con la obligación principal y con el daño previsible derivado del incumplimiento. Una cláusula penal manifiestamente excesiva puede romper el equilibrio contractual y afectar la justicia del contrato.

Según Messineo, la cláusula penal “no puede transformarse en un instrumento de opresión económica, pues su función garantista debe ejercerse dentro de parámetros razonables y equitativos”<sup>50</sup>. En consecuencia, cuando la penalidad resulta desproporcionada, se habilita la intervención del juez para restablecer el equilibrio contractual.

---

<sup>48</sup> Código Civil de El Salvador, principios generales de las obligaciones y los contratos.

<sup>49</sup> Alessandri Rodríguez, A.; Somarriva Undurraga, M., *Derecho Civil: De las Obligaciones*.

<sup>50</sup> *Messineo, F.*, Manual de Derecho Civil y Comercial.

### **Moderación judicial de la cláusula penal**

La moderación judicial constituye un mecanismo correctivo que permite al juez reducir la pena cuando esta resulta excesiva en relación con el incumplimiento producido. Esta facultad responde a la necesidad de evitar abusos y garantizar que la cláusula penal cumpla su verdadera función jurídica.

Díez-Picazo señala que la intervención judicial se justifica cuando la pena “excede manifiestamente el interés legítimo del acreedor”<sup>51</sup>. De esta forma, el juez actúa como garante del equilibrio contractual, evitando que la cláusula penal sea utilizada como medio de enriquecimiento injusto.

En el ámbito del Derecho Civil salvadoreño, esta facultad se encuentra implícitamente reconocida a partir de los principios generales del derecho y de las normas que regulan las obligaciones y los contratos, especialmente aquellas relativas a la equidad y a la buena fe contractual<sup>52</sup>.

### **Relación entre la cláusula penal y la indemnización de daños y perjuicios**

Otro aspecto relevante es la relación entre la cláusula penal y la indemnización de daños y perjuicios. En principio, la cláusula penal sustituye a la indemnización ordinaria, ya que las partes han pactado anticipadamente el monto de la reparación en caso de incumplimiento.

Puig Brutau sostiene que la cláusula penal opera como una “liquidación anticipada de los daños”, evitando al acreedor la carga probatoria sobre la existencia y cuantía del perjuicio<sup>53</sup>. No obstante, esta sustitución no debe entenderse como una renuncia a la equidad, pues la pena sigue sujeta a control judicial cuando resulta excesiva.

---

<sup>51</sup> Díez-Picazo, L., Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial.

<sup>52</sup> Código Civil de El Salvador.

<sup>53</sup> Puig Brutau, J., *Compendio de Derecho Civil*.

### **Prohibición del enriquecimiento injusto**

La cláusula penal no puede constituirse en una fuente de enriquecimiento injusto para el acreedor. Su finalidad es resarcitoria y garantista, no lucrativa. Por ello, cuando la penalidad supera de manera evidente el daño causado, se rompe la función jurídica de la cláusula penal.

Planiol advierte que toda cláusula penal debe interpretarse restrictivamente, ya que “el derecho no ampara ventajas desproporcionadas obtenidas a partir del incumplimiento ajeno”<sup>54</sup>. Esta postura refuerza la necesidad de límites claros y de control judicial.

### **Importancia práctica de los límites de la cláusula penal en El Salvador**

En la práctica contractual salvadoreña, la observancia de los límites de la cláusula penal resulta fundamental para garantizar la justicia contractual. La inclusión de penalidades razonables fortalece la seguridad jurídica y previene litigios derivados de cláusulas abusivas.

La adecuada aplicación de la cláusula penal, dentro de los límites legales y doctrinarios, permite que esta figura cumpla eficazmente su función como medio de garantía, contribuyendo al desarrollo de relaciones contractuales más equilibradas y justas en el Derecho Civil salvadoreño.

---

<sup>54</sup> *Planiol, M.*, Tratado Elemental de Derecho Civil.

## **4. MARCO JURÍDICO: REGULACIÓN LEGAL DE LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS CIVILES**

### **4.1. REGULACIÓN ESPECÍFICA EN EL CÓDIGO CIVIL DE EL SALVADOR**

La cláusula penal está regulada en el Título XI del Código Civil de El Salvador, que contiene normas detalladas sobre su definición, efectos y condiciones de exigibilidad. Esta regulación resulta esencial para comprender cómo opera la cláusula penal como medio de garantía dentro del tráfico jurídico contractual salvadoreño.

En particular, el artículo 1406 define expresamente la cláusula penal como aquella estipulación mediante la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se somete a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de que la obligación principal no se cumpla o se retrase.

#### **EFFECTOS DE LA NULIDAD Y DEPENDENCIA DEL CONTRATO PRINCIPAL**

El artículo 1407 del Código Civil establece que la nulidad de la obligación principal acarrea automáticamente la nulidad de la cláusula penal, lo cual refuerza su carácter accesorio. No obstante, si una persona se obliga a cumplir por otra y se impone una pena en favor del acreedor, la cláusula penal subsiste aunque la obligación principal carezca de efecto por falta de consentimiento de la persona obligada.

#### **EXIGIBILIDAD DE LA PENA SEGÚN MORA Y TIPO DE OBLIGACIÓN**

El artículo 1408 dispone que antes de que el deudor se constituya en mora, el acreedor no puede demandar la pena pactada. Una vez en mora, el acreedor puede optar por exigir el cumplimiento principal o la pena, salvo que la cláusula penal haya sido acordada específicamente por el simple retardo o con la condición de que el pago de la pena no extinga la obligación principal.

El artículo 1409 establece que en las obligaciones positivas el deudor incurre en la pena sólo cuando se ha constituido en mora. En las obligaciones negativas, la pena se devenga desde que el hecho prohibido se ejecuta.

### **REDUCCIÓN PROPORCIONAL DE LA PENA Y DIVISIBILIDAD**

El artículo 1410 señala que si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta ese cumplimiento parcial, la pena debe rebajarse proporcionalmente.

El artículo 1411 regula la aplicación de la pena en obligaciones de cosa divisible: la penalidad se divide entre los herederos del deudor según sus cuotas hereditarias. Excepcionalmente, si la cláusula penal fue pactada con la intención expresa de impedir la ejecución parcial, puede exigirse toda la pena a quien haya impedido el pago total.

### **PENA HIPOTECADA Y EXIGIBILIDAD SIN BENEFICIO DE PERJUICIO**

El artículo 1412 establece que, si la pena está garantizada hipotecariamente sobre un inmueble, puede perseguirse en esa garantía, sin perjuicio de la indemnización correspondiente contra quien corresponda.

El artículo 1413 afirma que la pena puede exigirse siempre que esté estipulada, sin que el deudor pueda alegar que la inejecución no causó perjuicio al acreedor o incluso que le produjo un beneficio

### **PENA E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

El artículo 1414 regula la relación entre la pena y los daños y perjuicios: no puede pedirse simultáneamente la pena y la indemnización, salvo que así lo hayan pactado las partes. Sin embargo, el acreedor tiene discreción para elegir entre la pena o la indemnización cuando no existe un pacto expreso en sentido contratio.

### **MODERACIÓN LEGAL DE LA PENA POR EXCESO**

El artículo 1415 del Código Civil establece una regla especial: cuando por el contrato principal una parte se obligó a pagar una cantidad como equivalente a lo que

debe prestar la otra, y la pena consiste también en el pago de una suma de dinero, la pena puede rebajarse en lo que exceda del doble (duplo) de la cantidad ofrecida en pago. Esta norma no aplica a obligaciones de valor inapreciable o indeterminado, en las cuales la prudencia del juez puede moderar la pena cuando, atendidas las circunstancias, esta parezca excesiva.

#### **4.2. ASPECTOS LEGALES DE LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS CIVILES EN EL SALVADOR**

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, la cláusula penal se encuentra regulada dentro del Código Civil, como una figura jurídica destinada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Esta institución permite que las partes establezcan previamente una sanción o penalidad para el caso de incumplimiento de una obligación, constituyéndose así en un mecanismo que fortalece la seguridad jurídica dentro de las relaciones contractuales<sup>55</sup>.

De acuerdo con el Código Civil, la cláusula penal consiste en una estipulación mediante la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste generalmente en el pago de una cantidad de dinero en caso de incumplimiento o retraso en la ejecución de la obligación principal<sup>56</sup>. De esta manera, la cláusula penal cumple una doble función: por un lado, actúa como medio de presión para incentivar el cumplimiento del contrato y, por otro, como una forma anticipada de indemnización por los daños y perjuicios que pudieran derivarse del incumplimiento<sup>57</sup>.

En el derecho civil salvadoreño, la cláusula penal se caracteriza por ser una obligación accesoria, ya que depende de la existencia de una obligación principal. Esto significa que su validez y eficacia están condicionadas al contrato principal del cual forma parte. En consecuencia, si la obligación principal se extingue o se cumple debidamente, la cláusula penal pierde su razón de ser<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Código Civil de El Salvador, disposiciones relativas a las obligaciones y contratos.

<sup>56</sup> Código Civil de El Salvador, regulación de la cláusula penal en materia de obligaciones.

<sup>57</sup> Guillermo Borda, Tratado de Derecho Civil: Obligaciones, Buenos Aires, Editorial Perrot.

<sup>58</sup> Luis Díez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Madrid, Editorial Civitas.

Asimismo, la normativa civil establece que, en caso de incumplimiento de la obligación principal, el acreedor puede exigir el pago de la pena estipulada sin necesidad de probar los daños sufridos, debido a que las partes han determinado previamente la indemnización correspondiente. Este aspecto constituye una de las principales ventajas de la cláusula penal, ya que simplifica la reclamación de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual.

No obstante, el ordenamiento jurídico también reconoce ciertos límites en la aplicación de la cláusula penal, con el objetivo de evitar abusos o situaciones de desproporción entre las partes contratantes. En ese sentido, la doctrina reconoce la posibilidad de que el juez intervenga cuando la pena resulte excesiva o cuando el deudor haya cumplido parcialmente con la obligación<sup>59</sup>.

Los aspectos legales de la cláusula penal dentro del derecho civil salvadoreño evidencian que esta figura constituye un instrumento jurídico eficaz para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, brindando mayor seguridad y certeza en las relaciones jurídicas entre las partes.

#### **4.3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA CLÁUSULA PENAL**

El fundamento constitucional de la cláusula penal dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño se encuentra vinculado principalmente con los principios constitucionales que garantizan la libertad contractual, la seguridad jurídica y la protección de los derechos patrimoniales de las personas.

La Constitución de la República reconoce el derecho de las personas a disponer libremente de sus bienes y a celebrar actos jurídicos dentro del marco de la ley. Este principio se relaciona directamente con la autonomía de la voluntad, la cual permite que las partes establezcan libremente las condiciones de sus contratos, incluyendo la incorporación de cláusulas destinadas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones, como es el caso de la cláusula penal<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Marcel Planiol y Georges Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil. Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, Buenos Aires.

<sup>60</sup> Constitución de la República de El Salvador, principios relativos a la libertad contractual y autonomía de la voluntad.

Asimismo, el principio de seguridad jurídica constituye otro fundamento constitucional relevante, ya que el Estado debe garantizar que las relaciones jurídicas entre los particulares se desarrollen dentro de un marco de certeza y estabilidad<sup>61</sup>. En este sentido, la cláusula penal contribuye a fortalecer dicha seguridad, puesto que permite determinar previamente las consecuencias del incumplimiento contractual, evitando incertidumbre y conflictos posteriores.

De igual manera, la Constitución protege el derecho de propiedad y los derechos patrimoniales de las personas, lo cual implica que los acreedores tienen derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden<sup>62</sup>. La cláusula penal se presenta entonces como un mecanismo jurídico que protege estos derechos, al proporcionar una herramienta eficaz para reclamar una compensación en caso de incumplimiento de lo pactado en el contrato.

En este contexto, puede afirmarse que la cláusula penal encuentra respaldo en diversos principios constitucionales que sustentan el sistema jurídico salvadoreño, tales como la autonomía de la voluntad, la seguridad jurídica y la protección de los derechos patrimoniales. Estos principios permiten justificar la existencia y aplicación de esta figura dentro del derecho civil como un medio legítimo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

---

<sup>61</sup> Constitución de la República de El Salvador, principio de seguridad jurídica.

<sup>62</sup> Constitución de la República de El Salvador, disposiciones relativas al derecho de propiedad.

## 5. CONCLUSIONES

- La cláusula penal constituye una institución jurídica de gran importancia dentro del Derecho Civil, ya que funciona como un mecanismo que permite garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales. A través de esta estipulación accesoria, las partes pueden establecer de manera anticipada las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento o del cumplimiento tardío de una obligación, lo que contribuye a fortalecer la seguridad jurídica dentro de las relaciones contractuales.
- Desde una perspectiva doctrinaria, la cláusula penal presenta una doble función dentro de los contratos civiles. Por un lado, cumple una función coercitiva, en tanto busca incentivar al deudor a cumplir con lo pactado para evitar la sanción previamente establecida; y por otro lado, desempeña una función indemnizatoria, ya que permite determinar de forma anticipada el monto de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación principal.
- La regulación de la cláusula penal dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño responde a la tradición del derecho civil de origen romanista, lo que evidencia la influencia histórica del Derecho romano en la estructura del Código Civil. Esta regulación permite a las partes incorporar dicha cláusula dentro de los contratos como una herramienta que fortalece el cumplimiento de las obligaciones y previene posibles conflictos derivados del incumplimiento.
- No obstante, la aplicación de la cláusula penal debe realizarse respetando ciertos principios jurídicos fundamentales, tales como la buena fe, la equidad y la proporcionalidad. Estos principios permiten evitar que esta figura sea utilizada de manera abusiva o desproporcionada, garantizando así el equilibrio entre las partes dentro de la relación contractual.

- En consecuencia, puede afirmarse que la cláusula penal representa un medio eficaz para reforzar el cumplimiento de las obligaciones contractuales dentro del ámbito del Derecho Civil. Su adecuada aplicación contribuye a brindar mayor certeza jurídica a las partes contratantes y a prevenir conflictos derivados del incumplimiento, consolidándose como una herramienta relevante dentro del sistema jurídico salvadoreño.

## 6. RECOMENDACIONES

- Se recomienda que las partes que celebren contratos civiles incorporen la cláusula penal de manera clara y precisa dentro de los acuerdos contractuales, estableciendo de forma adecuada las condiciones bajo las cuales se aplicará la sanción en caso de incumplimiento. Esto permitirá evitar interpretaciones ambiguas y contribuirá a fortalecer la seguridad jurídica entre los contratantes.
- Es importante que, al momento de pactar una cláusula penal, las partes observen los principios de proporcionalidad, equidad y buena fe, a fin de evitar que la sanción establecida resulte excesiva o desproporcionada en relación con la obligación principal. De esta manera se promueve un equilibrio justo dentro de la relación contractual.
- Se recomienda que los profesionales del derecho orienten adecuadamente a sus clientes respecto a la utilización de la cláusula penal dentro de los contratos civiles, explicando su naturaleza, sus efectos jurídicos y los límites establecidos por la legislación, con el propósito de garantizar su correcta aplicación.
- Asimismo, resulta conveniente fomentar el estudio y análisis doctrinario de la cláusula penal dentro del ámbito académico, especialmente en las áreas de Derecho Civil y Derecho de las Obligaciones, con el fin de profundizar en su alcance jurídico y en su importancia como mecanismo de garantía dentro de los contratos.
- Finalmente, se recomienda continuar fortaleciendo el análisis jurídico de esta situación dentro del ordenamiento salvadoreño, promoviendo interpretaciones que contribuyan a garantizar el equilibrio contractual y la adecuada protección de los derechos e intereses de las partes involucradas en las relaciones contractuales.

## **7. GLOSARIO**

### **1. Acreedor:**

Persona que tiene el derecho de exigir el cumplimiento de una obligación por parte del deudor.

### **2. Autonomía de la voluntad:**

Principio del Derecho Civil que reconoce la libertad de las personas para celebrar contratos y establecer las condiciones que regirán sus relaciones jurídicas, siempre que no contravengan la ley, el orden público o las buenas costumbres.

### **3. Cláusula penal:**

Estipulación contractual mediante la cual el deudor se compromete a pagar una pena o realizar una prestación determinada en caso de incumplimiento o retraso en el cumplimiento de la obligación principal.

### **4. Cláusula penal compensatoria:**

Tipo de cláusula penal que sustituye la indemnización de daños y perjuicios cuando existe incumplimiento total de la obligación principal.

### **5. Cláusula penal moratoria:**

Cláusula que se establece para sancionar el retraso en el cumplimiento de una obligación, sin extinguir la obligación principal.

### **6. Código Civil:**

Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones civiles entre las personas, incluyendo contratos, obligaciones, bienes y responsabilidad civil.

### **7. Contrato:**

Acuerdo de voluntades entre dos o más personas mediante el cual se crean, modifican o extinguen obligaciones jurídicas.

**8. Daños y perjuicios:**

Compensación económica que debe pagar una persona cuando causa un perjuicio a otra por incumplimiento de una obligación o por la realización de un acto ilícito.

**9. Deudor:**

Persona obligada a cumplir una prestación o realizar una obligación a favor de otra persona llamada acreedor.

**10. Equidad contractual:**

Principio que busca mantener un equilibrio justo entre los derechos y obligaciones de las partes dentro de un contrato.

**11. Garantía contractual:**

Mecanismo jurídico destinado a asegurar el cumplimiento de una obligación dentro de un contrato.

**12. Hipoteca:**

Garantía real mediante la cual un bien inmueble se ofrece como respaldo para el cumplimiento de una obligación o deuda.

**13. Indemnización:**

Compensación económica que se otorga a una persona para reparar un daño o perjuicio causado por otra.

**14. Incumplimiento contractual:**

Situación que ocurre cuando una de las partes de un contrato no cumple con las obligaciones establecidas en el mismo.

**15. Moderación judicial:**

Facultad del juez para reducir el monto de una cláusula penal cuando esta resulta excesiva o desproporcionada.

**16. Obligación:**

Vínculo jurídico mediante el cual una persona está obligada a dar, hacer o no hacer algo en favor de otra.

**17. Obligación accesoria:**

Obligación que depende de la existencia de una obligación principal y que tiene como finalidad garantizar su cumplimiento.

**18. Obligación principal:**

Obligación fundamental dentro de una relación jurídica, de la cual pueden derivarse otras obligaciones accesorias.

**19. Prenda:**

Garantía real que consiste en la entrega de un bien mueble como respaldo para asegurar el cumplimiento de una deuda.

**20. Proporcionalidad:**

Principio jurídico que exige que las sanciones o penalidades establecidas en un contrato sean razonables y acordes con la obligación incumplida.

**21. Responsabilidad contractual:**

Consecuencia jurídica que surge cuando una de las partes incumple las obligaciones establecidas en un contrato.

**22. Seguridad jurídica:**

Principio del derecho que garantiza estabilidad, certeza y previsibilidad en la aplicación de las normas jurídicas.