

UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA

ESCUELA DE POSGRADO



DOCTORADO EN DERECHO

TESIS

**“ALCANCES JURÍDICOS DE LAS OBLIGACIONES CON
CLÁUSULA PENAL Y SUS EFECTOS EN EL
INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS EN EL
MARCO DE LA LEGISLACIÓN PERUANA”**

PRESENTADO POR: MIGUEL ANGEL ESPINOZA FIGUEROA

Para optar el grado de Doctor en Derecho

ASESOR DE TESIS: Dra. GIOVANNA VÁSQUEZ-CAICEDO PÉREZ

LIMA – PERÚ

2023

Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 08-feb.-2024 4:59 p. m. -05
Identificador: 2289915935
Número de palabras: 22409
Entregado: 1

| Índice de similitud | Similitud según fuente |
|---------------------|---|
| 24% | Internet Sources: 23% Publicaciones: N/A Trabajos del estudiante: 14% |

ALCANCES JURÍDICOS DE LAS OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL Y SUS EFECTOS EN EL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN PERUANA Por Miguel Angel Espinoza Figueroa

5% match (trabajos de los estudiantes desde 05-sept.-2023)
[Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega on 2023-09-05](#)

1% match (trabajos de los estudiantes desde 11-oct.-2022)
[Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega on 2022-10-11](#)

1% match (Internet desde 11-ene.-2023)
<https://core.ac.uk/download/pdf/230600774.pdf>

1% match (Internet desde 10-ene.-2023)
<https://core.ac.uk/download/pdf/230577396.pdf>

1% match (Internet desde 27-abr.-2023)
<http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/123456789/3474/1%20TESIS%20QUEA%20MARQUEZ.pdf?isAllowed=y&sequence=1>

1% match (Internet desde 04-oct.-2022)
<http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/1792/TEISIS%20-%20HUAROC%20QUISPE%20MARCO%20EDUARDO.pdf?isAllowed=y&sequence=1>

1% match (Internet desde 11-jul.-2023)
https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/10709/ponce_aca.pdf?sequence=1

1% match (Internet desde 27-sept.-2023)
https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/5759/T037_40127920_T.pdf?isAllowed=y&sequence=1

1% match (Internet desde 20-nov.-2020)
<https://livrosdeamor.com.br/documents/dialogo-jurisprudencia-contratos-incumplimiento-5c4d3ae64a923>

1% match (Internet desde 13-dic.-2022)
<https://vbook.pub/documents/manual-de-contrato-tomo-i-pdf-x25dnlkqdkwp>

1% match ()
[CUBA QUENTA, JOAN AUGUSTO. "LIMITACIONES A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES ANTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN JUDICIAL DE REDUCCIÓN DE PENALIDADES DERIVADAS DE LOS ACUERDOS CONTRACTUALES SEGÚN EL CRITERIO ASUMIDO POR LOS JUECES ESPECIALIZADOS EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA, 2016". UCSM](#)

< 1% match (trabajos de los estudiantes desde 07-may.-2022)
[Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega on 2022-05-07](#)

< 1% match (trabajos de los estudiantes desde 19-jul.-2018)
[Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega on 2018-07-19](#)

< 1% match (trabajos de los estudiantes desde 14-abr.-2019)
[Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega on 2019-04-14](#)

< 1% match (trabajos de los estudiantes desde 24-may.-2018)
[Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega on 2018-05-24](#)

< 1% match (trabajos de los estudiantes desde 30-may.-2018)
[Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega on 2018-05-30](#)

< 1% match (trabajos de los estudiantes desde 18-may.-2018)
[Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega on 2018-05-18](#)

< 1% match (Internet desde 10-ene.-2023)
<https://core.ac.uk/download/pdf/230577516.pdf>

< 1% match (Internet desde 31-may.-2021)
<https://core.ac.uk/download/pdf/230574495.pdf>

< 1% match (Internet desde 22-mar.-2022)
<https://core.ac.uk/download/232127539.pdf>

< 1% match (Internet desde 10-ene.-2023)
<https://core.ac.uk/download/pdf/230594424.pdf>

< 1% match (Internet desde 14-ene.-2023)
<https://core.ac.uk/download/pdf/230595226.pdf>

< 1% match (Internet desde 22-ago.-2022)
<https://core.ac.uk/download/pdf/230571937.pdf>

< 1% match (Internet desde 26-dic.-2022)

DEDICATORIA

A mis queridos padres: **HERMEL y GLORIA**, quienes con sus consejos y orientaciones me encaminaron por el camino de la superación profesional; para mi esposa **FLOR** por su apoyo invaluable, sin el cual no hubiera sido posible llevar a cabo este estudio; y para mis hijos: **MIGUEL y CARMEN**, por ser el motivo de este esfuerzo.

El Autor.

AGRADECIMIENTO

Mi eterno agradecimiento a los Señores Catedráticos de la Escuela de Posgrado de la U.I.G.V, quienes volcaron sus conocimientos y experiencias durante mi formación profesional.

El Autor.

ÍNDICE

| | |
|--------------|--|
| Resumen | |
| Abstract | |
| Sommario | |
| Introducción | |

Capítulo I: Fundamentos Teóricos de la Investigación

| | | |
|-------|---------------------------------------|----|
| 1.1 | Marco Filosófico | 01 |
| 1.2 | Marco Histórico | 03 |
| 1.2.1 | Obligaciones con cláusula penal..... | 03 |
| 1.2.2 | Incumplimiento de los contratos | 05 |
| 1.3 | Marco Legal | 08 |
| 1.3.1 | Obligaciones con cláusula penal..... | 08 |
| 1.3.2 | Incumplimiento de los contratos | 09 |
| 1.4 | Marco Teórico | 11 |
| 1.4.1 | Obligaciones con cláusula penal..... | 11 |
| 1.4.2 | Incumplimiento de los contratos | 23 |
| 1.5 | Investigaciones | 33 |
| 1.5.1 | Investigaciones Nacionales..... | 33 |
| 1.5.2 | Investigaciones Internacionales | 36 |
| 1.6 | Marco Conceptual..... | 38 |

Capítulo II: El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables

| | | |
|-------|---|----|
| 2.1 | Planeamiento del Problema | 40 |
| 2.1.1 | Descripción de la Realidad Problemática | 40 |
| 2.1.2 | Antecedentes Teóricos | 42 |
| 2.1.3 | Definición del Problema..... | 44 |
| 2.2 | Finalidad y Objetivos de la Investigación | 45 |
| 2.2.1 | Finalidad | 45 |
| 2.2.2 | Objetivo General y Específicos | 45 |

| | | |
|-------|---|----|
| 2.2.3 | Delimitación del Estudio | 46 |
| 2.2.4 | Justificación e Importancia del Estudio | 47 |
| 2.3 | Hipótesis y Variables | 47 |
| 2.3.1 | Supuestos Teóricos | 47 |
| 2.3.2 | Hipótesis Principal y Específicas | 48 |
| 2.3.3 | Variables e Indicadores | 49 |

Capítulo III: Método, Técnica e Instrumentos

| | | |
|-----|---|----|
| 3.1 | Población y Muestra | 51 |
| 3.2 | Diseño Utilizado en el Estudio | 52 |
| 3.3 | Técnica e Instrumento de Recolección de Datos | 53 |
| 3.4 | Procesamiento de Datos | 53 |

Capítulo IV: Presentación y Análisis de los Resultados

| | | |
|-----|----------------------------------|----|
| 4.1 | Presentación de Resultados | 54 |
| 4.2 | Contrastación de Hipótesis | 83 |
| 4.3 | Discusión | 91 |

Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones

| | | |
|-----|-----------------------|----|
| 5.1 | Conclusiones | 98 |
| 5.2 | Recomendaciones | 99 |

BIBLIOGRAFÍA

Referencias bibliográficas

Referencias electrónicas

ANEXOS:

01 Matriz de Consistencia

02 Encuesta

03 Ficha de Validación

RESUMEN

Dada la importancia que tiene esta temática, resalta en la investigación la parte jurídica vinculada con estas obligaciones y que desde luego, se ha contemplado una penalidad cuando de por medio existen ciertos incumplimientos en los actos administrativos que están contemplados en la normatividad peruana; de allí la trascendencia que tiene debido que ambas variables gozan del sustento teórico conceptual y normativo que respalda ambas variables, lo cual resalta la connotación antes señalada por los aportes que brinda.

Tocando la parte metodológica del trabajo, se pudo encontrar que el propósito fundamental previsto en el estudio, estuvo encaminado en demostrar cual era el sustento de estos compromisos cuando se está de por medio este tipo de cláusulas y las consecuencia que de ellas se desprenden; motivo por el cual, que como una investigación aplicada y de nivel descriptivo – explicativa, acompañado por la metodología más apropiada, permitió que el ser aplicada la técnica correspondiente, los operadores del derecho le den con su experiencia el sustento e interpretación correspondiente y que al llegar a la conclusión final, se acepte la hipótesis plantada y se rechace la nula (H_0); y todo esto corroborado con la probabilidad del 95% de confianza y 5% de margen de error.

Se aprecia que las técnicas e instrumentos empleados fueron de mucha utilidad en el estudio y en cuanto al instrumento que se utilizó, estuvo respaldado en cada uno de los indicadores, así como también validado por expertos en el ámbito de la investigación y que son conocedores de esta problemática. Se aplicaron las pruebas correspondientes, que respaldan el acopio de información, procesamiento y la presentación de los resultados.

Concluyendo el trabajo y tal como está señalado en la conclusión correspondiente, este tipo de obligaciones con su respectiva cláusula, si tiene efectos jurídicos cuando no se cumplen las acciones contractuales correspondientes.

Palabras claves: Obligaciones con cláusula penal, incumplimiento de los contratos, daños y perjuicios, penalidades, libertad contractual, intervención de buena fe.

ABSTRACT

Given the importance of this subject, the legal part related to these obligations stands out in the investigation and that, of course, a penalty has been contemplated when there are certain breaches in the administrative acts that are contemplated in Peruvian regulations; Hence the importance that it has due to the fact that both variables enjoy the conceptual and normative theoretical support that supports both variables, which highlights the connotation indicated above by the contributions it provides.

Touching on the methodological part of the work, it was found that the fundamental purpose of the study was aimed at demonstrating what was the basis of these commitments when this type of clauses is involved and the consequences that arise from them; reason why, that as an applied investigation and descriptive - explanatory level, accompanied by the most appropriate methodology, allowed the corresponding technique to be applied, the operators of the law give it with their experience the support and corresponding interpretation and that when reach the final conclusion, the planted hypothesis is accepted and the null is rejected (H_0); and all this corroborated with the probability of 95% confidence and 5% margin of error.

It can be seen that the techniques and instruments used were very useful in the study and as for the instrument that was used, it was supported in each of the indicators, as well as validated by experts in the field of research and who are knowledgeable about this problem. The corresponding tests were applied, which support the collection of information, processing and presentation of the results.

Concluding the work and as indicated in the corresponding conclusion, this type of obligations with its respective clause, if it has legal effects when the corresponding contractual actions are not fulfilled.

Keywords: Obligations with a penalty clause, breach of contracts, damages, penalties, contractual freedom, good faith intervention.

SOMMARIO

Data l'importanza di questo argomento, nell'indagine emerge la parte legale relativa a questi obblighi e che, ovviamente, è stata prevista una sanzione quando ci sono alcune violazioni negli atti amministrativi contemplati dalla normativa peruviana; Di qui l'importanza che riveste per il fatto che entrambe le variabili godono del supporto teorico concettuale e normativo che sostiene entrambe le variabili, il che evidenzia la connotazione sopra indicata dai contributi che fornisce.

Toccano la parte metodologica del lavoro, è emerso che lo scopo fondamentale dello studio era volto a dimostrare quale fosse il fondamento di tali impegni quando si tratta di questo tipo di clausole e le conseguenze che ne derivano; ragion per cui, che in quanto livello di indagine applicata e descrittivo - esplicativo, accompagnato dalla metodologia più appropriata, ha consentito di applicare la tecnica corrispondente, gli operatori del diritto le danno con la loro esperienza il supporto e la corrispondente interpretazione e che giunti alla conclusione conclusione, l'ipotesi piantata è accettata e il nulla è rifiutato (H_0); e tutto ciò corroborato dalla probabilità del 95% di confidenza e del 5% di margine di errore.

Si può vedere che le tecniche e gli strumenti utilizzati sono stati molto utili nello studio e, per quanto riguarda lo strumento utilizzato, è stato supportato in ciascuno degli indicatori, nonché convalidato da esperti nel campo della ricerca e che conoscono questo problema. Sono stati applicati i test corrispondenti, che supportano la raccolta di informazioni, l'elaborazione e la presentazione dei risultati.

Concludendo i lavori e come indicato nella conclusione corrispondente, questo tipo di obblighi con la rispettiva clausola, se ha effetti giuridici quando le corrispondenti azioni contrattuali non sono soddisfatte.

Parole chiave: Obbligazioni con clausola penale, inadempimento contrattuale, danni, sanzioni, libertà contrattuale, intervento in buona fede.

INTRODUCCIÓN

Partiendo desde la premisa que, las obligaciones con cláusula penal son aquellas empleadas por una de las partes al interior de una relación jurídica contractual, a fin de asegurar el cumplimiento de lo pactado; o que, en su defecto, para asegurar una sanción ante ello y la reparación respectiva.

Teniendo ello en consideración, se debe indicar que la presente investigación se halla dividida en cinco capítulos diferentes, por medio de los cuales se le dará desarrollo a: los fundamentos teóricos de la investigación; se abordarán los problemas, objetivos, hipótesis y variables; se dará desarrollo al método empleado, al igual que a la técnica e instrumentos; se hará una presentación y análisis de resultados; y, finalmente, a partir de lo puesto en mención se arribará a las conclusiones y recomendaciones; identificando que todo lo redactado y puesto en mención, será complementado por una amplia bibliografía y los anexos respectivos.

No obstante, es pertinente señalar qué se desarrollará en cada apartado en referencia.

Capítulo I: Por medio de este se abordará el marco filosófico, histórico, legal y teórico de la presente investigación, además se expondrá cuál fue el material obtenido de otros especialistas, a partir del cual se desarrollaron las posturas esgrimidas en la redacción; no siendo menos relevante la mención del desarrollo de las investigaciones y el marco conceptual que dan asidero a lo analizado.

Capítulo II: Por medio de este capítulo se tendrá a fin abordar la metodología formulada para el desarrollo del estudio; se abordará cuál es la

realidad problemática que sostiene su elaboración; y el desarrollo de cuáles son los objetivos, delimitaciones, justificación e importancia que la investigación posee; culminando el presente apartado con la exposición de las hipótesis y variables.

Capítulo III: Este está compuesto por la mención expresa de cual es la población y muestra empleada para la obtención de datos de la presente investigación; además del diseño, técnicas e instrumentos que facilitaron su recolección; por lo cual, lo último a considerar en el referido capítulo es precisamente el procesamiento de datos.

Capítulo IV: Es a través de este capítulo que se aborda la técnica de la encuesta y su instrumento del cuestionario, identificando que este último está compuesto por diversas preguntas planteadas según las variables en desarrollo; así como también se realizará una representación estadística de los datos obtenidos, mismos que están acompañados de una interpretación pregunta por pregunta, a fin de facilitar su comprensión, y la siguiente contratación de hipótesis; finalizando así con la discusión.

Capítulo V: Este último capítulo está orientado a plasmar y dar desarrollo a las conclusiones a las que la elaboración de la investigación ha permitido arribar, entendiendo que, a partir de estas se desprenden también las recomendaciones necesarias para dar solución al problema que fundamentó el desarrollo de la investigación.

Capítulo I: Fundamentos Teóricos de la Investigación

1.1 MARCO FILOSÓFICO

Durante el siglo XX, diversos abogados, legisladores, académicos y demás personas involucradas con el mundo jurídico se han visto inmersos en la discusión asociada a los ámbitos de la responsabilidad; toda vez que buscaban determinar si las personas naturales y jurídicas deben ser consideradas – de forma objetiva – como responsables por los daños que sus acciones pudiesen producir.

No obstante, estos arribaron a la conclusión de que, en conformidad a la justicia correctiva, siempre que se acontezca una conducta dañosa, a fin de restaurar el equilibrio resquebrajado por esta, es necesaria la aplicación de una sanción que así lo permita (Epstein, 1988, p. 147).

Así mismo, se ha de puntualizar que dicho razonamiento guarda relación con el propio contrato social, toda vez que, tal y como establecen Hobbes, Locke y Rousseau, los Estados se forman a partir de la cesión voluntaria de libertad por parte de los seres humanos.

No obstante, este, es decir, el Estado, al fundarse en la voluntad de las personas, debe identificar que los individuos son el ente más importante de su conformación; en mérito de lo cual, deben optar por regular y normar, de manera tal que su protección esté, principalmente, conducida en favor de estos.

En ese sentido, se debe referir el rol trascendental que cumple los contratos al interior de la sociedad, toda vez que el impacto de la celebración de estos es tanto social, político y económico; e incluso, se le considera como uno de los principales impulsores del desarrollo de la sociedad.

Por ello, es pertinente la intervención del Estado en su regulación y en la adopción de mecanismos legales que permitan dotar de protección y acción a quien fuese el eslabón más débil de la relación jurídica, estableciendo formas de sancionar o penar a quien con intención contravenga, por medio del incumplimiento de una obligación, con el equilibrio antes manifestado.

Es ahí donde la cláusula penal a nivel contractual cobra relevancia, pues esta se puede entender como una vía accesoria, a través de la cual, las partes pueden acordar un medio que garantice se dé el cumplimiento de la obligación, entendiendo que, ello dotará de seguridad jurídica no sólo el acto sino también a las partes.

Lo cual favorecerá a que más negocios jurídicos y contratos sean celebrados; hecho que se puede traducir en una mejora de la economía social y por ende, una evolución en la calidad de vida de las personas, que, tal y como se ha referido, en concordancia con la filosofía contractualista y

con el estado de derecho que caracteriza nuestro sistema, beneficiará al agente en el que se funda el propio Estado, es decir, el ser humano.

1.2 MARCO HISTÓRICO

1.2.1 Obligaciones con cláusula penal

Siempre que se pretenda abordar los antecedentes del presente instituto jurídico, se debe tener en cuenta que, la mayor influencia que se posee de este proviene del derecho romano, en el cual poseía la denominación de *stipulatio penae*; no obstante, es pertinente poner en conocimiento que su concepción en dicho sistema estuvo también influenciada por dos periodos históricos.

Es así que, en el derecho antiguo, el referido *stipulatio penae* era aquel medio que se empleaba a fin de garantizar que se de cumplimiento a las obligaciones; entendiendo que, en aquel entonces sólo poseían fuerza obligatoria las obligaciones de dar sumas de dinero; mientras que, las obligaciones de dar, carecían de ella, y es, precisamente allí donde se evidenciaba la utilidad del abordado instituto jurídico, toda vez que, por medio de este, dicha carencia se veía subsanada.

Ello lo hace diferir del segundo periodo que se debe mencionar, debido a que, ya en vigencia del derecho romano, al interior de este sistema se reconoció la exigibilidad de las obligaciones por medio de la ejecución de los bienes del deudor; es decir, las funciones antes atribuidas a la *stipulatio penae*, se vieron modificadas, pero esta no dejó de ser empleada, toda vez que, por medio de su

utilización esta liberaba al acreedor de la carga probatoria para evidenciar el perjuicio percibido a partir del incumplimiento de la obligación.

Es por ello que, se puede identificar dos notorias diferencias entre la utilización que se le daba al constructo en análisis, puesto que, la *stipulatio penae* en un primer momento poseyó un carácter principalmente compulsivo, debido a que en aquel momento no se le reconocía al juez la facultad para fijar un monto por los daños devenidos de la inexecución y era a través de ella que se veía salvada dicha dificultad.

Mientras que, en el segundo periodo, dicho carácter compulsivo se torna más bien en indemnizatorio debido a que, por medio de su empleo determinaba que el monto en caso de incumplimiento, quedase, de antemano, establecido.

Lo hasta ahora mencionado resulta de gran relevancia para la presente investigación, toda vez que en el derecho moderno, esta cláusula, es decir, la *stipulatio penae* posee un doble objetivo; por una parte, impulsar al obligado a dar cumplimiento a una obligación, debido a que de no hacerlo, la suma a pagar podría devenir en más gravosa; y por otra parte, dejar asentado de manera previa, cuál sería el monto a asumir bajo el concepto de daños y perjuicios en caso de no ejecutar el cumplimiento de esta.

1.2.2 Incumplimiento del contrato

Para abordar la evolución histórica de la presente noción, se debe tener en consideración que, pese a que su empleo está sumamente arraigado a nuestra cultura jurídica, su formulación y asentamiento ha sido parte de un extenso proceso histórico, en el cual se debe ahondar a fin de dar desarrollo a este apartado de la investigación.

En ese sentido, se debe referir que, etimológicamente la palabra contrato deviene de *contractus* que puede ser entendido como el participio del verbo *contrahere*, a partir de la cual se postula que lo concertado deviene en un negocio jurídico o en una obligación; por ello es que se sostiene que el *contractus* es mas bien la situación en la que se acontece el *vinculum iuris* en el que se fundamenta la *obligatio* que se desprende de la celebración del contrato.

Habiendo hecho mención de la *obligatio* se debe dilucidar respecto a dicho constructo que, esta al interior del derecho romano demandaba para su creación la concurrencia de ciertos actos que le confirieran solemnidad, entre los que se identifican al *nexum*, *sponsio* y *stipulatio*; entendiendo que a partir de estos se genera la *obligatio* que debe ser identificada como el *contractus*.

Así mismo, debe identificarse que en lo que respecta a obligaciones y convenciones, existen notorias diferencias entre el derecho antiguo y el derecho romano, toda vez que en este último se reconoció la existencia de convenciones por medio de las cuales

se procuraban contraprestaciones, toda vez que en estas una de las partes se veía obligada a dar o hacer algo, a fin de recibir, por la otra parte concertante, lo que esta hubiese prometido dar o hacer a cambio de ello.

Mientras que, al interior del derecho antiguo se identificaron otras convenciones y acuerdos que no acarreaban la posibilidad de emprender una acción de reclamo, y tampoco generaban una auténtica obligación; debido, en gran medida, a que no se ajustaban a los tipos legales.

No obstante, en épocas siguientes el pretor estableció en favor de ese tipo de acuerdos, la posibilidad de exigir y reclamar el cumplimiento de la promesa que fundamento son celebración; es así que, entendiendo, que dichos acuerdos no se encontraban regulados en los tipos legales, estos pueden ser identificados como los actualmente conocidos contratos y nominados.

Así mismo, se debe destacar que durante la vigencia del derecho romano también se dio a conocer la institución de los pactos, debiéndose destacar que estos, al igual que los contratos, devienen del acuerdo de voluntades, pero diferencia de los mencionados, no generaban ningún efecto jurídico inmediato, esto debido esto debido a que los pactos no producen obligación, y por ende, tampoco la posibilidad de exigir el cumplimiento de lo que hubiese sido pactado.

Es por ello que, ante el incumplimiento de un pacto, la defensa se emprendía por medio de vía de excepción; sin embargo, con el

tiempo algunos de estos fueron dotados de acción, debiéndose identificar que, entre los referidos se hallan los pactos que eran añadidos a algún contrato como complemento de este, los que hubiesen sido tipificados por el ya mencionado pretor, y aquellos en los que el gobernante de aquel entonces, el emperador, hubiese concedido una acción especial.

Es así que a partir de lo mencionado hasta el momento, se puede mencionar la carencia de una clara vinculación entre el contrato y el acuerdo de voluntades, toda vez que en la concepción jurídica moderna, existe un contrato cuando se contrae una determinada obligación, no obstante su validez se encuentra sujeta al cumplimiento de determinados requisitos de forma y solemnidad; sin embargo, el acuerdo de voluntades, de manera primigenia, pese a ser constitutivo y el nudo de un pacto, se hallaba carente y desprovisto de acción.

No obstante, tal y como postula **Diez-Picazo (2013)** pese a la dificultad de establecer el vínculo antes referido, es a partir del derecho romano y el derecho bizantino que se inicia la corriente del voluntarismo jurídico, que ha representado el asidero para considerar a la manifestación de voluntad por parte de las partes como el origen de las obligaciones y de la expansión del reconocimiento de tipos contractuales diferentes a los clásicos, y a los cuales, sin discriminación, se les ha provisto de acción en caso de incumplimiento.

1.3 MARCO LEGAL

1.3.1 Obligaciones con cláusula penal

Código Civil

Siempre que se pretenda abordar lo establecido en la norma referente a las obligaciones con cláusula penal, se debe tener en consideración al código civil de 1984, que a la fecha permanece vigente, y que por medio de su artículo 1341, establece qué es la conformación o celebración de un pacto, en caso de incumplimiento, se acuerda que uno de los contratantes, permanece de igual manera obligado a dar cumplimiento al pago de una penalida; Así mismo, ese identificarse que la referida penalidad se computa también como parte de los perjuicios y daños generados.

No obstante, la norma contempla el acontecer de diversas posibilidades, toda vez que por medio del artículo 1342, establece que en caso el pacto hubiese sido celebrado con cláusula en caso de mora, esto determina que el acreedor, posee el derecho de exigir, en adición a la penalidad acordada, que se dé cumplimiento al obligación.

Así mismo, el código civil contempla cuáles son las condiciones para la exigibilidad de la pena, en mérito de lo cual determina que, para exigir esta no es necesario que los daños o perjuicios percibidos sean aprobados por el acreedor, con la salvedad de qué

ésta puede ser solicitada en caso de que el incumplimiento subiese generado a partir de una causa imputable al deudor.

En ese sentido, es necesario identificar algunas características de las obligaciones con cláusula penal, toda vez que la oportunidad para la estipulación de esta última, es en el momento en el que se genera la obligación o en un acto posterior; así mismo, se debe destacar el carácter accesorio de este constructo, entendiendo que, en caso de que se determine la nulidad de una cláusula penal, ésta no alcanza a la obligación principal.

Finalmente, se ha de referir que, el código civil por medio de su artículo 1346, aborda la Red la reducción judicial de la pena excesiva, a fin de que la autoridad competente, es decir, el juez, a solicitud del deudor, puede reducir la pena siempre que esta resulte excesiva, o cuando la obligación principal hubiese sido cumplida en parte o de manera irregular.

1.3.2 Incumplimiento del contrato

Código Civil

Siempre que se pretenda hablar del Marco legal de incumplimiento de los contratos, se debe tener en consideración la definición que nuestro ordenamiento concede a esta institución, por lo cual es necesario la mención del artículo 1351 de nuestro vigente código civil de 1984, que establece que el contrato es aquel acuerdo celebrado por dos o más partes, a fin de crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica, indefectiblemente, de carácter patrimonial.

Así mismo, es pertinente mencionar que en la norma en referencia se hace mención del principio de con sensualidad, es decir, del medio por el cual se perfecciona los contratos, que no es otra que es la manifestación y el consentimiento de las partes.

Debiéndose identificar que, independientemente de qué sean contratos nominados o nominados, todos estos se encuentran sometidos al cumplimiento irrestricto de las reglas y formalidad señalada bajo sanción de nulidad, destacando que la celebración de los contratos, al ser de interés social, público y ético demanda la intervención del Estado a fin de establecer límites respecto a su contenido y a lo que se puede pactar.

Finalmente es de suma relevancia la mención de lo establecido en el artículo 1361, el cual refiere a la fuerza vinculatoria que posee el contrato, y que determina que los contratos son obligatorios debido a la manifestación de voluntad que les da origen, entendiendo que ello fundamenta también su fuerza ejecutoria.

Sin embargo, cabe la posibilidad de que el contrato se vea rescindido o resuelto, empero, la rescisión contractual demanda que la causal provenga del momento de celebración, mientras que la resolución contractual demanda que es la causal sea sobreviviente a esta.

Es necesario mencionar también, que ambas se declaran por vía judicial, y en el caso de la resolución también de manera extrajudicial, Siendo pertinente agregar que, en mérito de esta última en mención, las partes poseen el deber de restituir las

prestaciones tal cual se encontraba al momento de producirse la causal que la motiva, o en su defecto, reembolsarse el monto dinerarios que poseían en dicho momento.

1.4 MARCO TEÓRICO

1.4.1 Obligaciones con cláusula penal

Para abordar la teoría alrededor de las obligaciones con cláusula penal, en un primer momento es necesario identificar a qué refiere cada elemento de este constructor, en mérito de lo cual, se ha de referir que la expresión obligación deviene de la palabra en latín obligare, la cual significa amarrar, ligar o atar; por lo cual, se infiere, que cuando se habla de obligación, se aborda la situación en la que el deudor limita o ata su libertad, en aras de dar cumplimiento a un acuerdo ya determinado en favor de quién fuese el acreedor de la relación.

Es por ello, que se debe de tomar de referencia lo postulado por **Baena (2010)**, quién sostiene que la obligación es el vínculo jurídico, a través del cual dos o más personas se encuentran en la situación y en la necesidad, de realizar o abstenerse de una acción, por medio de la cual se busque favorecer a quien fuese el acreedor de la obligación.

Por ello, habiendo dilucidado ya lo que se entiende por obligación, es necesario abordar a qué refiere la cláusula penal y en qué momento se aplica, por lo cual, lo primero a destacar es

que, para que esta se accione, es necesario que se hubiesen generado daños y perjuicios.

Para comprender de mejor manera lo mencionado, se puede tomar como referencia a **Colin y Capitant (2013)** quienes sostienen que, En caso se hubiese retrasado el cumplimiento de una obligación, o el incumplimiento de, hubiese resultado definitivo, la ley faculta al acreedor la posibilidad de accionar la cláusula penal a fin de que se pueda obtener la indemnización por daños y perjuicios, que el incumplimiento del deudor lo hubiese generado.

Así mismo, se hace destacar que la regulación de esta institución, ha generado una diferencia, debido a que llama intereses de demora en casos hubiese generado un retraso del cumplimiento de la obligación, pero si dicho incumplimiento antes referido, hubiese resultado definitivo, corresponde más bien una indemnización por daños y perjuicios.

En ese sentido, es pertinente abordar cuáles son las condiciones requeridas para que el acreedor puede accionar su derecho a reclamar la indemnización a partir de la percepción de un daño o perjuicio; por lo cual, se ha de identificar qué es necesario el retraso el incumplimiento que genere la culpa del deudor, y el acreedor debe haber interpelado al deudor.

No obstante, se debe referir que para que el deudor pueda ser condenado a pagar la indemnización por daños y perjuicios a raíz de su incumplimiento, se requiere que la obligación sea imposible de cumplir, toda vez que el acreedor Jose el derecho a la prestación

prometida, pero considerando que el deudor sólo puede ser condenado a esta prestación.

Es decir, de esta información, se desprende que el acreedor no puede exigir una indemnización que no resulte subsidiaria, y que en primer término debe de exigir se de cumplimiento a la prestación prometida; de igual manera, se debe puntualizar que entre las funciones que posee la autoridad competente está condenar al deudor a dar cumplimiento a la prestación que debe, con la posibilidad de dictar una condena de pavo por los daños y perjuicios efectuados, siempre que ésta sea subsidiaria.

Siendo posible sostener, a partir de la información esgrimido, que la indemnización ante la realización de un daño y perjuicio, se sustenta en la concesión de un monto dinerarios destinado a reivindicar el daño producido, ya sea por el retraso o el incumplimiento.

En lo que refiere al monto de dicha indemnización, se debe destacar que es el juez la persona competente para determinar su cuantía, entendiendo que la norma delimita su razonamiento, exigiendo la consideración de dos elementos, entre los cuales se hallan: la pérdida hubiese sufrido el acreedor, y el beneficio, que a partir de la demora o el incumplimiento, le ha sido privado.

Según lo hasta ahora desarrollado, y en consideración de los plasmado en el apartado histórico de la presente variable, se puede sostener que la expresión de cláusula penal evoca el recuerdo de la stipulatio penae del derecho romano, lo cual podría llevar a

considerar que existen semejanzas entre ambas instituciones, sin embargo, no hay tal cosa.

Esto se debe a que en el derecho romano, dada la eficacia de la promesa abstracta expresada en forma de estipulación, la *stipulatio penae* servía como medio para dar efectos jurídicos a las obligaciones que, de otro modo, hubiesen carecido de tal.

Es decir, en aquel entonces se consideraba que la referida poseía una promesa principal de pena bajo condición, la cual era el incumplimiento de la prestación que hubiese sido acordada; mientras que, en la actualidad, la cláusula penal es más bien una evaluación calculada de forma previa y plasmada como cláusula accesoria a un contrato principal, a fin de compensar los daños y perjuicios devenidos del retraso o el incumplimiento de un contrato.

De los recientemente postulados se desprenden entonces los caracteres de la institución en desarrollo, que son: las condiciones para la aplicación de la referida cláusula, el carácter fijo que esta posee y finalmente, su carácter accesorio, siendo necesario dar desarrollo a cada una de estas.

Refiere a las condiciones para la aplicación de la cláusula penal, tal y como se referido previamente, es necesario que el incumplimiento proceda de la culpa del deudor, toda vez que este último no estará obligado a pagar la cantidad convenida en caso de incumplimiento, si es que es tuviese sido el resultado o el efecto de un suceso de caso fortuito o de fuerza mayor.

Así mismo, es necesario que el deudor haya sido declarado en mora, debido a que tal y como se indicado, se requiere la interpelación por parte del acreedor hacia el deudor para que este último incurra en mora, entendiendo que de no ser así, este no deberá responder por los daños y perjuicios moratorios.

En ese sentido, es pertinente destacar que las referidas condiciones, a nivel de la doctrina judicial, se toman por necesarias y suficientes, debido a que el acreedor no necesita probar el perjuicio que le causa el retraso y el incumplimiento.

Ahora, en lo que refiere al carácter fijo de la cláusula penal, tal y como sea puntualizado previamente, la aplicación de esta se pacta al momento de acordar la obligación, motivo por el cual, proviniendo de la voluntad de las partes concertantes, el juez no se encuentra facultado para modificar la cifra acordada.

Finalmente, en lo que respecta el carácter accesorio de la cláusula en análisis, se debe referir que, el acreedor de la relación contractual está facultado para solicitar en vez del cumplimiento de la pena estipulada, el cumplimiento de la obligación que hubiese dado origen a la relación contractual.

Entendiendo que, no devienen en acumulativas la prestación objeto de la obligación y la pena principal, por lo cual, el acreedor no puede solicitar ambas a la vez, a no ser, que dicha posibilidad haya sido estipulada en el contrato; es así, que es pertinente mencionar, que tal y como se referido en párrafos anteriores, en

caso de producirse la nulidad de la obligación principal esta acarrea también la de la cláusula penal.

Así mismo, es necesario abordar en el presente apartado, cuáles son las particularidades que poseen aquellas obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, toda vez que los especialistas jurídicos señalan para estas dos reglas especiales asociadas tanto a la fijación de la indemnización por un monto no pagado a la acreedor a su vencimiento, y las reglas concernientes a los intereses de los intereses producidos por la cantidad de dinero no pagado por el deudor.

Es así, que en lo que respecta a las obligaciones de dar suma de dinero, y a los daños y perjuicios producidos por el incumplimiento de dicha obligación, se debe destacar que en este tipo de obligaciones la falta de pago, no da asidero a la exigibilidad de una indemnización compensatoria, toda vez que el acreedor posee medios reconocidos por el derecho, para hacerse de la cantidad que se le debe.

De esta información se desprende, que si bien el incumplimiento no genera la exigibilidad de la indemnización por daños y perjuicios, esta no limita la posibilidad de exigir tal en concepto de la demora, toda vez que si existe un perjuicio apreciable a partir de no haber percibido el acreedor el dinero acordado en el momento estipulado.

A partir de ello, se ha de destacar qué la fijación de la indemnización en el caso recientemente referido, está sometido a

diversas disposiciones especiales como son: la dispensa de la prueba del perjuicio, la fijación constante de la indemnización en el interés legal y la limitación del interés convencional.

Estas refieren que, tal y como se ha mencionado, el acreedor posee el derecho a recibir una indemnización por concepto de daños y perjuicios, sin necesidad de acreditar el acontecer de perdida alguna; que la indemnización consistirá siempre en una condena previamente señalada y que guardara conformidad a la ley y el interés legal que esta consagra; no descartando, que la última particularidad antes mencionada, establece que las partes pueden señalar por sí mismas el importe asociado a la indemnización.

Así mismo, en lo que respecta a las reglas asociadas y relativas a los intereses no pagados por el deudor, se debe referir que en caso de que el deudor no de cumplimiento al pago de los intereses producidos por la deuda de un capital en el plazo que hubiese sido acordado, el acreedor se haya facultado para solicitar la reparación por dicha acción; entendiéndose que los intereses no pagados se constituirán como un nuevo monto capital, que también producirá intereses. Finalmente, debiéndose referir que, a esta capitalización que refiere el párrafo anterior, se le denomina como anatocismo **(Colin y Capitant, 2013, p. 17-20)**.

A fin de profundizar aún más en las nociones que demanda el entendimiento de la presente variable, es pertinente destacar que el derecho de las obligaciones aborda la responsabilidad contractual o más precisamente el incumplimiento de las obligaciones que hubiesen sido pactadas; por lo cual se ha de puntualizar Que los

efectos anormales de estas suelen ser observados por medio de la teoría general de la responsabilidad o por el derecho de daños.

Toda vez, que dentro de la teoría general se identifica realización del estudio del incumplimiento obligacional y el consecuente deber indemnizatorio; mientras que, en lo que respecta la responsabilidad contractual devenido por la ejecución de una obligación, la doctrina establece la insuficiencia del mero deber, toda vez que demanda para su configuración la existencia de un vínculo jurídico calificado.

En ese sentido se debe tomar de referencia lo mencionado por **Diez-Picazo (2013)** y **Osterling (2014)**, quienes sostienen que el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso son parte de un múltiple abanico de formas en las que se puede lesionar un derecho de crédito, no obstante, existen casos en que la imputación por estos no deviene en genérica, toda vez que en casos como el fortuito, o en el que se acontezcan sucesos de fuerza mayor, se estará ante supuestos donde el deudor carecerá de culpa.

En dicho caso, es decir, ante el supuesto en el que el deudor carezca de culpa, este se encontrará obligado a demostrar que actuó diligentemente para dar cumplimiento a la obligación, mas no se hallará obligado a demostrar o dar a conocer el acontecimiento que hubiese producido la obligación quedase sin ejecutar.

No obstante, en lo que concierne específicamente el caso fortuito o de fuerza mayor, si se demanda la necesidad de probar el hecho positivo o negativo que hubiese generado el

incumplimiento de la obligación y la ruptura del nexo causal; destacando que dichos hechos según lo que demanda la doctrina, deben ser extraordinarios, imprevisibles irresistibles.

Ante lo mencionado, es fácilmente identificable que para diversos autores la falta de culpa y los sucesos de fuerza mayor o caso fortuito, suelen confundirse, no obstante, esto se debe, en gran medida a la existencia de una zona intermedia, que es, precisamente, la falta de culpa.

En mérito de lo cual, la autoridad competente, a fin de dilucidar dicha responsabilidad, debe analizar los casos en concreto, bajo el cuestionamiento de si el individuo obró o no, de manera diferida a lo demandado para dar cumplimiento a la obligación; mientras que, para determinar si existió fuerza mayor o no, el referido deberá analizar las situaciones objetivas que hubiesen imposibilitado dar cumplimiento a lo acordado.

Es por ello que, **Ostérling (2014)** sostiene que, en principio general, para que le deudor quede exonerado de la responsabilidad detenida del incumplimiento, se demanda que este hubiese actuado con especial diligencia; y en lo que respecta al caso fortuito, debe poseer los medios para probar el hecho extraordinario, imprevisible o irresistible, que, pese a su voluntad de dar cumplimiento a la obligación, se lo hubiese impedido.

Es ante estos supuestos que, la referida cláusula penal, toma aún mayor relevancia, toda vez que tal y como establece Puig (2015) esta se configura como una convención añadida y accesoria

por medio de la cual, se procura la realización de una prestación, que suele ser, esencialmente, dineraria, en el caso de que una de las partes – sea deudor o acreedor – de cumplimiento irregular o incumpla lo acordado.

Ello denota que, tal y como sostienen **Stérling (2015)** y **Celis (2013)**, la cláusula penal opera ante el incumplimiento de la obligación, sin discriminación de que este incumplimiento hubiese sido parcial, tota o irregular, toda vez que esta es una promesa accesoria por medio de la cual el deudor se compromete y obliga a pagar una penalidad en caso no hubiese cumplido o se hubiese retardado de manera injustificada en darle cumplimiento.

En ese sentido, a fin de profundizar en las nociones y conocimientos que se poseen respecto a este instituto jurídico, es pertinente tomar en consideración los postulados de **Borda (2016)**, toda vez que este autor postula cuáles son las características que dotan de particularidad a la cláusula penal.

En un primer momento, el referido autor sostiene que la cláusula penal es accesoria, eso quiere decir que, el pacto de implementar en la celebración de un contrato la cláusula penal, requiere de la existencia de un contrato que albergue la obligación principal; entendiendo que, en caso de venga en nula o extinta dicho obligación principal, ello generará el mismo destino para la cláusula penal; mientras que debido a su carácter accesorio, en caso sea la cláusula penal la que resulte nula o extinta, dicha calificación no alcanza a la subsistencia de la obligación principal.

Ello se relaciona a la segunda característica mencionada, que es la subsidiaridad que caracteriza a la cláusula penal, toda vez que el objeto principal del contrato, permanecerá siendo siempre la obligación principal; ello quiere decir que aun cuando el deudor pague la pena, ello no lo exime de la obligación principal, toda vez que el acreedor posee el derecho de exigir el cumplimiento de esta en caso de que se tratase de una obligación de hacer.

No obstante, tal y como se ha referido en párrafos anteriores, el acreedor no se haya facultado para pedir el cumplimiento conjunto de la obligación y la pena, pero si a exigir el pago de la mora que se hubiese establecido al celebrar la obligación, entendiendo que dicha acción no da por extinta a la obligación principal.

Es necesario destacar el carácter condicional e inmutable de la cláusula penal, debido a que ésta se acciona únicamente ante un caso de mora o producto de una inejecución por parte del deudor; y es inmutable debido a que ni siquiera la máxima autoridad, es decir, el juez, puede determinar la variación de lo que hubiese sido previamente acordado.

Habiendo ya identificado cuáles son las características que dotan de particularidad la cláusula penal, es pertinente abordar la diferencia de esta con las obligaciones alternativas, facultativas, condicionales y con las arras; toda vez que ello permitirá una mayor comprensión del presente constructo.

En lo que respecta a las obligaciones alternativas, toda vez que al pactar estas el autor puede optar por el cumplimiento de una u otra, dicha particularidad representa una significativa diferencia con la cláusula penal, debido a que el deudor con el cumplimiento de cualquiera de las que se hubiesen determinado, queda liberado de la obligación, debido a que en estas no hay obligaciones principales o accesorias, sino dos que resultan de un mismo rango; mientras que, en la cláusula penal el deudor, permanece obligado.

En lo concerniente a las obligaciones facultativas, a diferencia de las antes mencionadas, la diferencia es mas bien poco perceptible, toda vez que en este caso si existe una obligación principal y una accesorio, en donde al igual a lo que ocurre con la cláusula penal, de extinguirse la principal, se extingue también la que no lo es; no obstante, la diferencia radica en que las obligaciones facultativas el obligado tiene el derecho desobligarse al cumplimiento de la prestación subsidiaria, facultad que se carece ante la aplicación de la cláusula penal.

Así mismo, en el caso de las obligaciones condicionales, la diferencia para con el funcionamiento de la cláusula penal, radica en la incertidumbre; esto se debe a que en el caso de una obligación condicional los derechos del acreedor de vienen en inciertos, debido a que están supeditados al acontecimiento de hechos objetivos que pueden o no ocurrir, lo cual marca una diferencia con la institución en análisis, toda vez que para la aplicación de la cláusula penal, al ser esta accesorio a la obligación principal, se han delimitado previamente las condiciones para su aplicación, qué tal y como se ha mencionado, son la mora o el incumplimiento.

Finalmente, en lo que respecta al arras, se debe indicar que dicho contrato es más bien de garantía del cumplimiento de la obligación y que, ante una contraveniencia a ello, se puede emplear subsidiariamente como una indemnización, no obstante, ello la hace diferir de la cláusula penal, debido a que esta última no es de aplicación subsidiaria, sino que es una promesa en caso no se dé cumpliendo a la previamente pactada, obligación principal.

Además, de que la cláusula penal no permite el arrepentimiento del deudor, mientras que el arras sí, y no sólo para este, sino también para el propio acreedor; así como también es necesario indicar que estas instituciones difieren en la cuantía, toda vez que el arras representa un reducido porcentaje del importe de las obligaciones, mientras que la cláusula penal abarca más bien el equivalente de las obligaciones que hubiesen sido contraídas.

1.4.2 Incumplimiento del contrato

Para poder dar desarrollo presente apartado es necesario entender a qué refiere la institución jurídica de los contratos, en mérito de lo cual, se debe definir que estos el ordenamiento jurídico nacional, específicamente a través del artículo 1351 del código civil vigente, es entendido como el acuerdo de voluntades celebrado entre dos o más personas, destinado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas que son, esencialmente de carácter patrimonial.

No obstante, es pertinente también abordar las nociones proporcionadas por la doctrina, entre las que destaca lo postulado

por **Flores (2010)** debido a que este autor sostiene que la concepción brindada al constructo contrato, deviene de su propia concepción latina asociada a *contractus*, que a su vez deriva de *contrahere*, qué significa concertar, pactar y lograr.

Es por ello que, a nivel gramatical, los contratos pueden ser entendidos como los convenios celebrados por dos o más personas que, de forma voluntaria, se obligan en una materia o cosa determinada, entendiéndose que dicho acuerdo conlleva también responsabilidad jurídica.

En ese sentido se debe destacar lo sostenido por **De la Puente y Lavalle (2014)** toda vez que este autor define al contrato como el acuerdo celebrado entre dos o más partes por medio de una declaración conjunta de voluntad, la cual es tendiente, a crear, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter netamente patrimonial.

Es por ello, que se debe ahondar en el carácter patrimonial de la relación en análisis, debido a que es a partir de éste que se desprende la obligación de indemnizar por el incumplimiento por la mora de la que fuese la obligación principal.

Así mismo, se debe tomar como referencia a su lado por el destacado jurista **Miranda Canales (2015)**, debido a que es este quien formula los elementos que definen al contrato, que no son otros: el acuerdo de dos o más partes, el que las partes o personas Pueden ser naturales o jurídicas, y finalmente, las consecuencias jurídicas que vienen de la celebración de un contrato.

Es lo que refiere al acuerdo de dos o más partes, es necesario manifestar que todo contrato es un acto jurídico, aún cuando no todo acto jurídico es un contrato; dicha premisa es trascendental en la presente investigación debido a que como tal, es requisito indispensable la manifestación de voluntad Para la conformación de un negocio jurídico.

Ahora, dicho razonamiento suele incidir en que se confunda dicha manifestación de voluntad con la noción de cópula o bilateralidad, no obstante, la bilateralidad que caracteriza los contratos, no se sustenta en la concurrencia de dos o más partes, sino en la correlación existente entre obligaciones y derechos; ello se ve reflejado en la celebración de los contratos unilaterales, toda vez que en estos también intervienen dos o más sujetos, sin embargo, sólo uno de ellos se encuentra obligado.

Adicionalmente, en lo concerniente a las partes físicas o jurídicas, tomando de referencia a **Fernández Sessarego (2017)**, se debe identificar que la persona física, es también denominada natural, y hace referencia al individuo elemento esencial de la sociedad; mientras que la persona jurídica, es más bien la llamada colectiva, toda vez que refiere al hombre inmerso en una colectividad, la cual tiene capacidad para celebrar actos jurídicos, en mérito de su personería jurídica.

Finalmente, en lo asociado a las consecuencias jurídicas de venidas del contrato, estas son las contempladas en el ya mencionado artículo 1351 del código civil vigente, que establece que la celebración del referido, se realiza con el fin de crear, regular,

modificar o extinguir Relaciones jurídicas de índole patrimonial o dinerario.

Por otra parte, continuando con la línea investigación plantea de la presente tesis, se debe abordar la importancia que posee el contrato, no obstante para ello, de manera previa, se debe hacer una distinción entre este y el documento; toda vez que tal y como señala el autor **Miranda Canales (2015)**, el documento en múltiples oportunidades sirve de contenido, ya que hay contratos que necesariamente deben estar plasmados en estos, no obstante, hay contratos consensuales que no exigen una transcripción documental.

A partir de ello, y tomando de referencia a lo esgrimido por el especialista **Aguilar Carvajal (2014)**, se debe sostener que el contrato representa al interior de la sociedad, el torrente sanguíneo que permite la circulación de la propiedad, la industria y las riquezas; por lo cual se puede inferir que desde el punto de vista económico, este especial trascendencia, la cual alcanza también a la propia evolución social, cultural y política devenida de la actividad humana.

En ese sentido, se ha de referir que el contrato tiene por objeto armonizar intereses, de índole patrimonial, en un primer momento hubiesen resultado opuestos o no coincidentes; Lo cual lo constituye en una fuente de obligaciones y derechos, que, debido a su trascendencia en el medio social y económico, demanda delimitación y observancia por parte de la normativa emitida por el

Estado, entendiendo que esta debe ser tendiente a proteger al eslabón más débil de la relación contractual.

Habiendo ya abordado la definición que se tiene de contrato, los elementos que lo componen, y su importancia en el medio económico y social, están bien necesario abordar cuál es su clasificación, la misma que difiere según los postulados de diversos autores.

Puesto que, para el destacado jurista **Miranda Canales (2015)** los contratos se pueden clasificar en típicos y atípicos, entendiendo que la primera clasificación refiere a aquellos contratos que estuviesen debidamente determinados al interior de la regulación nacional; y los segundos, más bien a aquellos contratos que carecieran de un nombre o denominación al interior del ordenamiento jurídico sustantivo de materia civil.

Ahora bien, ello difiere de la clasificación de los contratos postulada por **Castañeda (2013)** debido a que para este autor los contratos son más bien de prestaciones unilaterales, correlativas o recíprocas; principales o accesorios; onerosos o gratuitos, aleatorios o conmutativos; reales, solemnes y consensuales; contratos constitutivos, modificativos y liquidativos; de traslación de dominio; de ejecución única, escalonada o a plazos; individuales o colectivos y de libre discusión o por adhesión.

En el caso de los primeros en referencia, es decir, de los contratos con prestaciones unilaterales, correlativas o recíprocas, se he de referir que tienen estrecha relación con quién o quiénes

son los obligados al celebrar la relación contractual, toda vez que, en los contratos unilaterales, estos son entendidos también como los contratos de una sola prestación, es decir, sólo uno de las partes se halla obligada, y sólo una es poseedora de derechos.

Ello hace diferir a este tipo de contratos de los denominados correlativos o sinalagmáticos, debido a que estos se hallan posicionados entre los contratos con prestaciones unilaterales y bilaterales; debiendo mencionarse que los contratos bilaterales son aquellos donde ambas partes, es decir, acreedor y deudor, poseen obligaciones y derechos recíprocos, a partir de la suscripción del contrato.

Así mismo, en lo que refiere a la clasificación de contratos principales o accesorios, una forma fácil de diferenciar estos es que el contrato accesorio se halla vinculado y en relación de dependencia de un contrato principal; mientras que este último posee vida y propia autonomía, es decir, puede subsistir sin la existencia de otro contrato.

En lo que respecta a los contratos onerosos o gratuitos, se debe puntualizar que serán del primer tipo aquellos que conlleven el enriquecimiento y empobrecimiento correlativo entre las partes; mientras que el gratuito demanda el empobrecimiento de sólo una de las partes y el enriquecimiento irrefutable de la otra.

Ahora, en lo que concierne a los contratos aleatorios o conmutativos, se debe puntualizar que su diferencia se fundamenta en la seguridad que estos surten sobre los concertantes, toda vez

que el contrato aleatorio, tal y como lo indica su denominación están caracterizados por un riesgo o azar que, los contratos conmutativos no poseen, debido a que las prestaciones por las cuales se celebra el contrato ya han sido previamente identificadas y determinadas al momento de su perfeccionamiento.

Así mismo, en lo que respecta a los contratos reales, solemnes o consensuales, tal y como establece Bigio (2014), esta clasificación se asocia más bien al momento de su perfeccionamiento, toda vez que los contratos reales demandan para que este se vea concretado la tradición del bien; mientras que los contratos solemnes son aquellos que demandan la observancia irrestricta de determinados elementos de forma que han sido identificados como requisito de ley para que estos surtan efectos; y finalmente, los consensuales serán aquellos que, para su perfeccionamiento solo requieren de la manifestación de voluntad y del consentimiento **(Miranda Canales, 2015)**.

Por otra parte, los contratos constitutivos, modificativos y liquidativos, se relacionan a los efectos de lo que se hubiese concertado en la celebración del contrato, toda vez que un contrato será constitutivo cuando a partir de él se origine una nueva relación jurídica; será modificativo cuando ejerza a partir de su celebración una modificación en una situación jurídica preexistente; y será liquidativo cuando por medio de su establecimiento de fin a una situación de conflicto producida por la celebración del contrato.

Así mismo, en lo que respecta a la clasificación de los contratos según la traslación de dominio, se debe establecer qué hay

contratos que serán de traslación absoluta, y otros de traslación relativa, donde los primeros demandan que uno de los contratantes pierda, de manera total la propiedad; mientras que el segundo requiere que pese a mantener la propiedad, la posesión pase al otro sujeto interviniente de la relación contractual.

No siendo menos relevante, se ha de señalar que también existe una clasificación asociada al momento o la forma en la que se ejecuta lo pactado, esta se vincula a los contratos de ejecución única, escalonada y periódica, donde la primera en mención refiere a aquellos contratos que se ejecutan en un solo momento, los escalonados a aquellos que se ejecutan en diversas cuotas, y finalmente los de ejecución periódica que son aquellos de trato sucesivo y que se agotan en un determinado periodo de tiempo.

Es pertinente también abordar a los contratos individuales o colectivos, que se vinculan netamente al consentimiento proporcionado para su celebración, entendiendo que, tal y como permiten inferir sus denominaciones uno demanda el consentimiento particular o personal, y el otro de todos – o la mayoría – de los que sean parte de la agrupación o colectividad.

Y, finalmente, la clasificación de los contratos por libre discusión y por adhesión; en este caso los primeros en mención se sustentan en la paridad y en la libre concertación de voluntades que puede sucederse entre las partes; mientras que el segundo en referencia, tal y como postula el especialista **Romero Zavala (2015)** determina que una de las partes impone sus propias condiciones a la otra, que, no posee medio para discutir estas.

Es decir, el contrato de adhesión se acontece cuando, la parte fuerte de la relación contractual, presenta ante quien fuese la parte débil de la misma, un contrato ya redactado, a la cual esta se adhiere debido a la necesidad del bien o el servicio que la primera en mención, ofrece.

Habiendo ya abordado todo lo hasta hora desarrollado, es necesario mencionar y ahondar en los elementos del contrato y la clasificación que estos poseen, en mérito de lo cual, se debe tomar de referencia al jurista **Sánchez Román (2014)** quien refiere que estos pueden ser: esenciales, naturales y accidentales.

En contemplación de ello, se ha de puntualizar que los elementos serán esenciales siempre y cuando se traten de aquellos que permitan la existencia o la validez del contrato, entre los cuales se hallan: el consentimiento, la causa, el objeto y la capacidad.

Mientras que, los elementos naturales son más bien la consecuencia de la celebración de determinado tipo o grupo de contratos; para entender ello se requiere la mención expresa de terminados ejemplos, toda vez que en la donación el elemento natural es precisamente, la gratuidad; y en la compraventa, es mas bien el saneamiento.

Finalmente, en lo que respecta a los elementos accidentales, se debe puntualizar que estos no devienen en efecto sobre la existencia o validez del contrato como en el caso de los esenciales, estos podrían ser mas bien considerados como accesorios, toda vez que son susceptibles a ser agregados, según la voluntad de las

partes, en el contrato; debiéndose identificar que entre estos se halla: la condición, el plazo y el modo.

A partir de la conclusión del apartado anterior, es necesario profundizar también en cuáles son los impedimentos que existen para la contratación, haciendo hincapié en que el especialista **Miranda Canales (2005)** refiere que estos pueden ser divididos en impedimentos convencionales e impedimentos legales.

Respecto a los primeros en mención, es decir, los impedimentos convencionales, se debe identificar que estos son aquellos impedimentos establecidos en el propio contrato; mientras que los impedimentos legales, son aquellos que están previamente concebidos en la ley, entendiéndose que la contraveniencia de estos genera la nulidad del acto jurídico en análisis.

Así mismo, este mencionado autor aborda también cuáles son las razones por las cuales un contrato se puede ver extinto, por ello es necesario puntualizar que esto puede suceder a partir de causales que sean naturales o violentas; donde las primeras en referencia se asocian al plazo y al objeto del contrato, toda vez que, si este hubiese cumplido su finalidad, su extinción se ha de considerar natural.

Y en cambio serán violenta cuando se haya requerido de la resolución o rescisión del contrato, entendiéndose que ello es producido por el incumplimiento de la obligación pactada, o por la existencia de una causal coetánea al momento de su celebración, respectivamente.

En ambos casos, es decir, tanto en la resolución como en la rescisión del contrato, ello debe ser abordado e invocado por vía judicial, y sólo en el caso del primero en mención puede darse también en vía extrajudicial.

Siendo de especial preponderancia para la presente investigación lo conexo a las causales en las que se sustenta la resolución de un contrato, toda vez que a partir del incumplimiento parcial o relativo de la obligación ya sea por voluntad o por una causal sobreviniente a esta, se acontece, respectivamente, el reembolso del dinero o la extinción de la obligación; no obstante, un medio para que no se vea afectado quien fuese el acreedor de la referida relación contractual, es e previo establecimiento de la antes abordada y desarrollada cláusula penal de los contratos.

1.5 INVESTIGACIONES

1.5.1 Investigaciones Nacionales

- **Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo"**
Autor: Gonzales Castillo (2014). Maestría en Derecho Civil y Comercial.
Tema: "Efectividad de la cláusula penal en los contratos suscritos entre el gobierno regional de Ancash y los consorcios. Periodo 2010 - 2011".

Resumen: Tal como se aprecia en el estudio, este estuvo relacionado en determinar cuáles fueron las razones que prevalecieron, para que las penalidades que estaban

contemplados en los actos administrativos que habían suscrito este gobierno subnacional (Ancash) y los consorcios comprometidos, no se les aplicara dicha penalidad en este periodo, pese que en el contrato estaba contemplado, generando motivaciones que devenían en cuestionamientos hacia los responsables de este Gobierno Regional.

Al respecto, el trabajo buscó determinar qué circunstancias y/o factores se habían presentado con el fin que no se haya aplicado lo establecido en el acto contractual entre las partes y hayan acordado tomar en consideración el Art. 165 de la reglamentación señalada y que, al ser analizado en forma integral, no reúne los elementos jurídicos necesarios y que puede considerarse como parte de una cláusula penal, limitando así la eficacia de la sanción establecida para estos fines, desmereciendo así el alcance de la acción contractual.

- **Universidad del Pacífico**

Autor: Borda Gonzales, Juárez Quichiz y Sánchez Yaringaño (2016). Maestría en regulación de servicios públicos y gestión de infraestructuras.

Tema: "Evaluación del régimen de penalidades en los contratos de concesión de infraestructura de transporte de uso público".

Resumen: Por otra parte, al revisar el trabajo en referencia se pudo establecer que la investigación llevada a cabo por los interesados, centro su atención en evaluar las penalidades establecidas en el acto contractual, vinculado a casos de concesiones de infraestructura requerida para el servicio

público y para lo cual, se contó con el apoyo de información valedera proveniente del Ositran.

Como parte de esta evaluación normativa, se encontró que este tipo de sanciones estaban encaminadas a buscar el resarcimiento en caso de incumplimiento, encontrando que, como parte de este análisis, buscaba la reparación del daño, así como también que los implicados puedan recibir las medidas más apropiadas para que se cumpla lo dispuesto en el acto contractual, entre otros.

- **Universidad Católica de Santa María**

Autor: Cuba Quenta (2016). Maestría en Derecho Civil.

Tema: "Limitaciones a la voluntad de las partes ante el ejercicio de la acción judicial de reducción de penalidades derivadas de los acuerdos contractuales según el criterio asumido por los Jueces Especializados en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa".

Resumen: Es de esperar tal como lo señaló oportunamente por el investigador que limitantes se habían producido para reducir las penalidades en estos actos administrativos y también, conocer que criterio se presentó en las autoridades encargadas de administrar justicia; de lo cual se infiere, que existen ciertas subjetividades que no permiten el cumplimiento de la acción penal establecida para ciertos hechos de incumplimiento contractual, entre otros.

Observando que los contenidos que figuran en el acápite precedente, encontramos en dicho trabajo que no existe

uniformidad en la autoridad judicial especializada para estos fines, en la aplicación de la ley relacionada al cumplimiento de la acción contractual; así como también, que en el caso de disminuir las penalidades, prevalece el criterio de la autoridad judicial, lo cual limita la eficacia de las acciones contractuales en referencia y/o la voluntad de los intervinientes, en razón que muchas veces se deja de lado lo acordado en los actos contractuales.

1.5.2 Investigaciones Internacionales

- **Universidad de Granada, España.**

Autor: Gonzales Sierra (2012). Doctorado

Tema: "La responsabilidad penal de las personas jurídicas".

Resumen: Dada la importancia del trabajo, apreciamos que la legislación penal en el mundo ha tenido avances muy significativos, es así que en el caso de España, esta normatividad también se actualizó desde el punto de vista jurídico, encontrando que también una organización empresarial al realizar actividades reñidas ante la ley, también podía ser objeto de una sanción penal, tan igual como lo es la persona humana y ante lo cual, dicha legislación, tiene más de una década de haberse modernizado respecto "persona jurídica".

El investigador, buscando el máximo grado a nivel del Derecho, planteo que estas personas, también les asistía en caso de estar implicados en tener una sanción, tan igual como existe en otras legislaciones a nivel internacional; motivo por el cual, en las

últimas dos décadas, apreciamos que se ha producido este cambio en España y las organizaciones también tienen responsabilidades, así como también la sanción correspondiente, etc.

- **Universidad del Rosario, Colombia.**

Autor: Morales Castro (2012). Maestría en Derecho Administrativo.

Tema: "Sanciones pecuniarias en la contratación estatal".

Resumen: Como parte de los resultados alcanzados en el estudio, el interesado buscando obtener un grado académico, planteó como una necesidad, en aplicar sanciones económicas, cuando en acciones contractuales vinculadas con el Estado y al existir dentro de las cláusulas una sanción penal en un acto administrativo, era pertinente que estas medidas se traduzcan en sanciones pecuniarias, cuando de por medio exista vinculación con organizaciones relacionadas con el sector público.

Ante esta situación aludida en el párrafo anterior, planteaba que cuando existe una acción de contratación con instituciones del Estado, lo más recomendable era que estas medidas se traduzcan en sanciones pecuniarias y que desde luego, pese a existir estas cláusulas, debían considerarse la sanción pecuniaria y/o económica que era lo más recomendable, etc.

- **Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador.**

Autor: De la Torre Ribadeneira (2014). Maestría en Derecho Administrativo.

Tema: “La Existencia de la cláusula penal por la inclusión obligatoria de multas en los contratos regidos por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”.

Resumen: Existe en el investigador, el interés de incluir esta medida punitiva, debido al haber incluido como obligatorio ciertas multas en los actos administrativos que se encuentran en el ámbito de la legislación vinculada a la contratación pública; ante lo cual, como resultado de la auscultación llevada a cabo, planteó la necesidad que esta medida coercitiva este contemplada como una medida económica ante la ley y para lo cual era pertinente que se establezcan plazos y términos en los actos administrativos que lleven a cabo las instituciones del Estado.

Además, lo fundamenta que era pertinente emplear determinadas conceptualizaciones con ciertos sustento en el ámbito civil, toda vez que este era el campo en el cual se desarrollan las acciones contractuales y donde se tenía que reforzar las conceptualizaciones, definiciones y teorías, vinculadas a este tipo de obligaciones y que desde luego, debía estar comprendida cuando se trate del sector público; motivo que justifica las razones para su inclusión.

1.6 MARCO CONCEPTUAL

- **Cláusula penal.-** La cláusula penal es la habitual liquidación pactada por adelantado por las pérdidas que pudiese percibir el acreedor como consecuencia del incumplimiento de la obligación por parte del deudor.

Así mismo, se ha de referir que, el acreedor no está obligado a demostrar el perjuicio causado por el incumplimiento del deudor; su culpabilidad se presume.

- **Cláusula.-** Refiere a las condiciones y disposiciones que pudiesen ser plasmados como limitaciones al interior de un contrato, trato o ley.
- **Contrato.-** Es el acuerdo entre dos o más partes por el que una o varias de ellas se obligan legalmente a proporcionar, realizar o abstenerse de realizar acciones específicas.
- **Incumplimiento.-** Es la ocurrencia que tiene lugar cada vez que la actuación u obligación pactada no se completa de forma relativa o absoluta.
- **Obligación con cláusula penal.-** El incumplimiento de una obligación que tiene una cláusula penal está sujeto a la multa monetaria predeterminada. La cláusula penal es donde se especifica el castigo típico.
- **Obligación.-** Es el compromiso legal de entregar algo a un acreedor o de realizar algún tipo de acción en su favor.

Capítulo II: El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1 Descripción de la Realidad Problemática

Al tratar de las obligaciones como causa generadora, hay que recordar que toda obligación posee su fuente u origen en la norma o ley, que es identificada como la única fuente lícita de todo vínculo o nexo jurídico -obligación-.

Sin embargo, en cualquier sistema de derecho escrito, como el nuestro, la obra del legislador no es la única causa de su nacimiento. Más bien, los sucesos naturales y los comportamientos humanos – actos y hechos jurídicos- encarnan los principios normativos del derecho.

Varios civilistas señalan que estamos obligados a afirmar que las obligaciones, ya sean derivadas de actos o de hechos jurídicos, tienen su origen en la ley, que ha sido erigida como fuente suprema

de las obligaciones; por lo tanto, la cuestión debe ser considerada en su totalidad, ya que la ley siempre se encontrará como fuente de los efectos del acto y del hecho jurídico.

En ese sentido se debe referir que, los hechos jurídicos son sucesos naturales o humanos que el derecho utiliza para asignar consecuencias jurídicas; toda vez que, un acto jurídico es la manifestación externa de la voluntad que crea, transmite, modifica o extingue una obligación o un derecho, y que tal manifestación de la voluntad produce el efecto deseado por su autor; hay actos unilaterales, en los que interviene una sola voluntad, y actos bilaterales, en los que se requiere la concurrencia de dos o más voluntades; los actos jurídicos pueden ser voluntarios e involuntarios, y los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales.

A partir de dicha información se desprende entonces que, las fuentes de las responsabilidades son, precisamente, los actos jurídicos y los hechos con implicaciones jurídicas, por lo que son contractuales y extracontractuales; debiéndose identificar que las fuentes extracontractuales son las declaraciones unilaterales de voluntad, la gestión empresarial, el enriquecimiento ilícito y la responsabilidad civil; mientras que, las fuentes contractuales surgen del cumplimiento de un contrato o acuerdo.

Es por ello, que, se ha de referir que, nuestro vigente ordenamiento nos ofrece un régimen contractual confuso y poco satisfactorio; ya que desde el artículo 1341° del Código Civil se estipula que, en caso de incumplimiento, una de las partes

contratantes debe pagar una pena, limitando la indemnización a esta disposición y devolviendo la contraprestación, si la hubiera; salvo que se haya estipulado una indemnización por daños adicionales, en cuyo caso el deudor debe pagar la totalidad de la pena, pero computada como una parte de los daños si fueran mayores.

2.1.2 Antecedentes Teóricos

Abordar los antecedentes teóricos de los contratos demanda, en un primer momento, destacar cuál es el rol que la celebración de estos representa en el medio económico y social, toda vez que, en la actualidad es concebido como un medio por el cual se realizan, dotados de seguridad jurídica, intercambios de carácter patrimonial.

No obstante, tal y como se ha puntualizado, dicho entendimiento es más bien parte de una concepción actual de los contratos, debido que, en un primer momento, las relaciones económicas se realizaban sin delimitación legal o normativa alguna; debiéndose señalar que ello se vio modificado con el transcurrir del tiempo y el perfeccionamiento de las codificaciones.

Y si se ha de señalar codificaciones que hayan surtido grandes efectos en las legislaciones actuales, se debe tener en cuenta a la producción normativa dada durante época en que estuvo vigente el Imperio Romano; debido a que, en tiempos de Justiniano, los bizantinos introdujeron cuatro fuentes de obligaciones, entre las

que destacaban los contratos, los delitos, los cuasicontratos y los cuasidelitos.

Debiendo identificarse que, en el derecho romano los contratos los contratos demandaban de un elemento material formalista, que con la progresión histórica se ha identificado como el consensualismo, o la manifestación de voluntad; que, con la evolución de las disciplinas jurídicas se vio complementada con la influencia modernizadora del derecho canónico, que destacó la veracidad de la obligación y el respeto de la palabra.

A partir de lo cual se debe mencionar que, la concepción contemporánea que se posee de los contratos, no proviene del contractus romano sino del pacto, debido a que, a partir de estos, se sancionaba con la obligatoriedad de dar cumplimiento a aquello que se hubiese acordado por juramento.

No obstante, dicha noción se vio modificada con la llegada de la edad moderna y el derecho natural, toda vez que se mantuvo a la voluntad como fuente de obligaciones; que complementado a los postulados de Hugo Grocio quien fundó todo un sistema de la necesidad de cumplir las promesas; significaron una revolución del pensamiento individualista que se vio reflejado en el contenido de otra recopilación con grandes efectos en las normativas actuales: el Código Napoleónico de 1804.

Debiéndose destacar que es la codificación dada en el derecho francés, la mayor influencia del derecho español, que, debido a nuestra propia progresión histórica y a la época de la colonización,

fue el que quedó asentado en nuestro medio nacional, y el cual, con el transcurrir del tiempo y de la evolución jurídica de las sociedades, se ha visto perfeccionado al punto de ostentar en lo que respecta a contratos, la acertada definición que proporciona nuestro vigente código civil.

El cual, tal y como se ha referido en acápite anteriores, en conformidad a lo postulado en su artículo 1351, establece que los contratos son los acuerdos celebrados entre dos o más partes con el fin de crear, modificar, regular o extinguir, relaciones jurídicas de índole patrimonial.

2.1.3 Definición del Problema

Problema principal

¿De qué manera las obligaciones con cláusula penal, influyen evitando el incumplimiento de los contratos en el marco de la Legislación Peruana?

Problemas específicos

- a.** ¿De qué manera las penalidades en el contrato, permite la libertad contractual al celebrarlo?
- b.** ¿Cómo la fijación por indemnización por daños y perjuicios, influye en el nivel de conformidad al celebrar un contrato?

- c. ¿De qué manera el cumplimiento del contrato a través de una cláusula, influye en la participación de las partes al celebrar el acto jurídico?
- d. ¿De qué manera la necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos, influye en el nivel de intención y buena fe al celebrar un contrato?
- e. ¿Cómo el nivel de accesoriedad de la cláusula penal, influye en la intervención del estado al celebrar un contrato?
- f. ¿De qué manera la exigencia de cumplimiento sobre la cláusula penal, influye en el acatamiento del acuerdo pactado entre las partes?

2.2 FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1 Finalidad

La razón por la cual se llevó a cabo la investigación, respondió al interés profesional por tratar de conocer que efectos jurídicos se presentan en cuanto a las obligaciones que tienen cláusula penal cuando se incumplen los contratos en la Legislación Peruana, toda vez que es una modalidad que viene tomándose en cuenta con mayor frecuencia y buscando seguridad jurídica.

2.2.2 Objetivos General y Específicos

Objetivo general

Demostrar si las obligaciones con cláusula penal, influyen evitando el incumplimiento de los contratos en el marco de la Legislación Peruana.

Objetivos específicos

- a.** Establecer si la consideración de penalidades en el contrato, influye en el nivel de libertad contractual al celebrarlo.
- b.** Analizar si la fijación de la indemnización por daños y perjuicios, influye en el nivel de conformidad al celebrar un contrato.
- c.** Determinar si el cumplimiento del contrato a través de una cláusula, influye en la participación de las partes al celebrar el acto jurídico.
- d.** Establecer si la necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos, influye en el nivel de intención y buena fe al celebrar un contrato.
- e.** Determinar si el nivel de accesoriedad de la cláusula penal, influye en la intervención del estado al celebrar un contrato.
- f.** Determinar si la exigencia de cumplimiento sobre la cláusula penal, influye en el acatamiento del acuerdo pactado entre las partes.

2.2.3 Delimitación del Estudio

a. Delimitación espacial

Se realizó a nivel del Colegio de Abogados de Lima (CAL).

b. Delimitación temporal

Periodo 2019.

c. Delimitación social

Se aplicaron técnicas e instrumentos destinados al recojo de información de los abogados.

2.2.4 Justificación e Importancia del Estudio

Justificación.- La investigación fue necesaria dado que habiendo una cláusula penal en las obligaciones que contraen las personas que realizan un contrato se podrá hacer uso si se incumple dicho documento, es por eso que su justificación del estudio, por ser un tema de interés y de actualidad, pues muchas veces cuando se realizan esta clase de acto jurídico y donde manifiestan su voluntad ambas partes, una de ellas no cumple perjudicando a la otra parte.

Importancia.- La investigación brindó aportes significativos que permitieron demostrar si las obligaciones que utilizan cláusula penal tienen el sustento normativo y si es concordante para exigir que se cumplan los contratos según la Legislación Peruana, buscando que se cumpla con lo que se establece en un contrato.

2.3 HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.3.1 Supuestos teóricos

Para el autor **LÓPEZ, Abel (2016)** las diferentes teorías, leyes e hipótesis que se han elaborado en cada corriente tendrán que contener implícitamente dicha concepción así como su

estructura conceptual el cual reflejará las ideas sobre la sociedad, el cual repercutirá en la investigación, dado que las teorías y leyes sociales y las hipótesis son instrumentos metodológicos. (p. 1)

En cuanto a *obligación con cláusula penal*, es aquella en que la pena convencional es sancionar a quien no cumple con lo que se ha pactado en un contrato, dado que uno sale perjudicado al no cumplir con lo establecido, pues su finalidad es asegurar que la otra parte cumpla con la obligación que contrajo en dicho acto jurídico.

Respecto al incumplimiento de los contratos, se da cuando una de las partes no cumple con lo que se estableció en dicho documento, dado que perjudica a una de ellas por su mal proceder, teniendo la otra persona que entablar juicio, con el fin de no perder su bien inmueble

2.3.2 Hipótesis Principal y Específicas

Hipótesis principal

Las obligaciones con cláusula penal, influyen evitando el incumplimiento de los contratos en el marco de la Legislación Peruana.

Hipótesis específicas

- a.** La consideración de penalidades en el contrato, influye en el nivel de libertad contractual al celebrarlo.

- b.** La fijación de la indemnización por daños y perjuicios, influye en el nivel de conformidad al celebrar un contrato.
- c.** El aseguramiento del cumplimiento del contrato a través de una cláusula, influye en la participación de las partes al celebrar el acto jurídico.
- d.** La necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos, influye en el nivel de intención y buena fe al celebrar un contrato.
- e.** El nivel de accesoriedad de la cláusula penal, influye en la intervención del estado al celebrar un contrato.
- f.** La exigencia de cumplimiento sobre la cláusula penal, influye en el acatamiento del acuerdo pactado entre las partes.

2.3.3 Variables e Indicadores

Variable independiente

X. Obligaciones con cláusula penal

Indicadores

- x₁.- Consideración de penalidades en el contrato.
- x₂.- Fijación de indemnización por daños y perjuicios.
- x₃.- Estipulación de aseguramiento del cumplimiento del contrato.
- x₄.- Necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos.
- x₅.- Nivel de accesoriedad de la cláusula penal.
- x₆.- . Exigencia de cumplimiento sobre la cláusula penal

Variable dependiente**Y. Incumplimiento de los contratos**Indicadores

y₁.- Nivel de libertad contractual.

y₂.- Nivel de conformidad del contrato.

y₃.- Nivel de participación de las partes en el acto jurídico.

y₄.- Nivel de intención y buena fe del contrato.

y₅.- Nivel de intervención del Estado.

y₆.- Nivel de acatamiento del acuerdo pactado entre las partes.

Capítulo III: Método, Técnica e Instrumentos

3.1 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.1.1 Población

La población objetivo que involucró la investigación estuvo conformada por 27850 abogados hábiles del CAL, a Enero del 2019.

3.1.2 Muestra

Para poder determinar la muestra óptima se recurrió a la fórmula del muestreo aleatorio simple para estimar proporciones la misma que se detalló a continuación:

$$Z^2 PQN$$

$$n = \text{-----}$$

$$e^2 (N-1) + Z^2 PQ$$

Donde:

Z : Valor de la abscisa de la curva normal para una probabilidad del 95% de confianza.

- P : Abogados que manifestaron la existencia de incumplimiento de los contratos debido al alcance jurídico de las obligaciones (se asume $P=0.5$).
- Q : Abogados que manifestaron la inexistencia de incumplimiento de contratos debido al alcance jurídico de las obligaciones ($Q = 0.5$, valor asumido debido al desconocimiento de Q)
- e : Margen de error 5%
- N : Población.
- n : Tamaño óptimo de muestra.

Entonces, a un nivel de significancia de 95% y 5% como margen de error **n**:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5) (27850)}{(0.05)^2 (27850-1) + (1.96)^2 (0.5) (0.5)}$$

n = 379 Abogados hábiles CAL

La muestra óptima de abogados hábiles fue seleccionada de manera aleatoria

3.2 DISEÑO UTILIZADO EN EL ESTUDIO

- Tipo : Explicativo.
- Nivel : Aplicado.
- Método y diseño : Expost facto o retrospectivo.

Se tomó una muestra en la cual:

$$\mathbf{M = Oy(f)Ox}$$

Dónde:

| | | |
|---|---|---------------------------------|
| M | = | Muestra |
| O | = | Observación |
| f | = | En función de |
| x | = | Obligaciones con cláusula penal |
| y | = | Incumplimiento de los contratos |

3.3 TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Técnicas

La encuesta.

Instrumentos

El cuestionario.

3.4 PROCESAMIENTO DE DATOS

Programa Computacional SPSS (Statistical Package for Social Sciences).

Capítulo IV: Presentación y Análisis de los Resultados

4.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

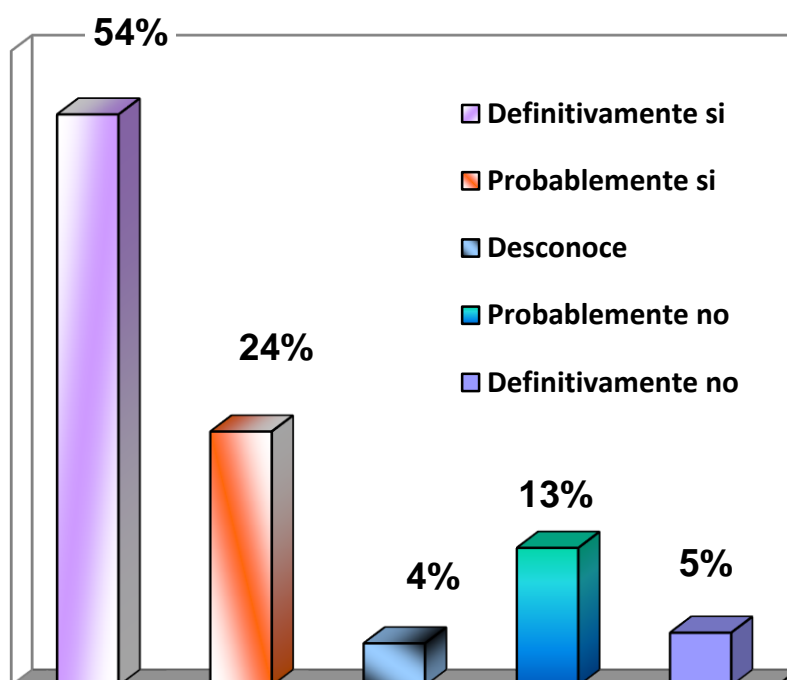
Tabla N° 1

Penalidades que se establecen en el contrato son coherentes con la Ley.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 206 | 54 |
| b) Probablemente si | 90 | 24 |
| c) Desconoce | 13 | 4 |
| d) Probablemente no | 50 | 13 |
| e) Definitivamente no | 20 | 5 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 1

Penalidades que se establecen en el contrato son coherentes con la Ley.



Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia. (Periodo 2019)

INTERPRETACIÓN

Las cifras que figuran en la tabla, demuestran que el 54% de los abogados que respondieron en la alternativa, destacan que definitivamente las penalidades que se establecen en este contrato son coherentes con la ley, a lo cual también el 24% mencionaron que probablemente si constituye congruencia con lo señalado en la norma; sin embargo, el 13 y 5% tuvieron una posición contraria al de la mayoría y el 4% restante indicaron desconocer, totalizando el 100% de la muestra.

En tanto, lo expuesto en líneas anteriores, señala que la información recopilada en la encuesta, nos demuestra que efectivamente la mayoría de los Abogados hábiles del CAL considerados en el estudio, coincidieron en su apreciación respecto a la pregunta, en el sentido que las penalidades consideradas en la cláusula de los contratos muchas veces son para protegerse de cualquier daño o incumplimiento de contrato, como puede ser dejar de pagar o entrega de la cosa en la fecha pactada, entre otros.

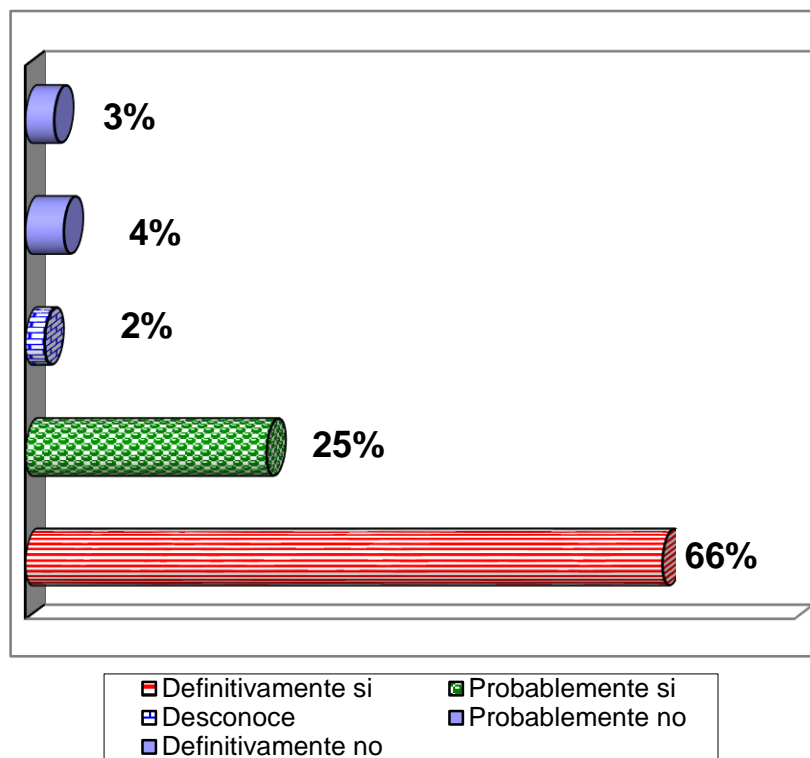
Tabla N° 2

Indemnización que se fija por daños y perjuicios son apropiadas en el marco de la Ley.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 251 | 66 |
| b) Probablemente si | 93 | 25 |
| c) Desconoce | 9 | 2 |
| d) Probablemente no | 16 | 4 |
| e) Definitivamente no | 10 | 3 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 2

Indemnización que se fija por daños y perjuicios son apropiadas en el marco de la Ley.



Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia. (Periodo 2019).

INTERPRETACIÓN

Resulta bastante claro poder resaltar, que los datos en un promedio del 66% respaldaron la alternativa "a", es decir mencionan que la indemnización que se establece está relacionada con los daños y perjuicios y que estos están establecidos en los alcances de la ley, seguidos por el 25% quienes consideran que es una buena probabilidad que está vinculada con la indemnización, 4 y 3% respectivamente tuvieron apreciaciones que son contrarias con las dos primeras alternativas y el 2% restante, mencionaron desconocer, sumando el 100%.

Está claro que lo expresado en el acápite anterior, evidencia que los operadores del derecho, anunciaron que la mayoría de los encuestados refirieron que la indemnización fijada en la cláusula penal por pago de daños y perjuicios en los contratos, deben ser estipuladas conforme lo establece el Art. 1341 del Código Civil o de lo contrario podría pagar el íntegro de la penalidad acordada, o en su caso, sería determinada a criterio del magistrado que conoce la causa en caso de incumplimiento de uno de los contratantes.

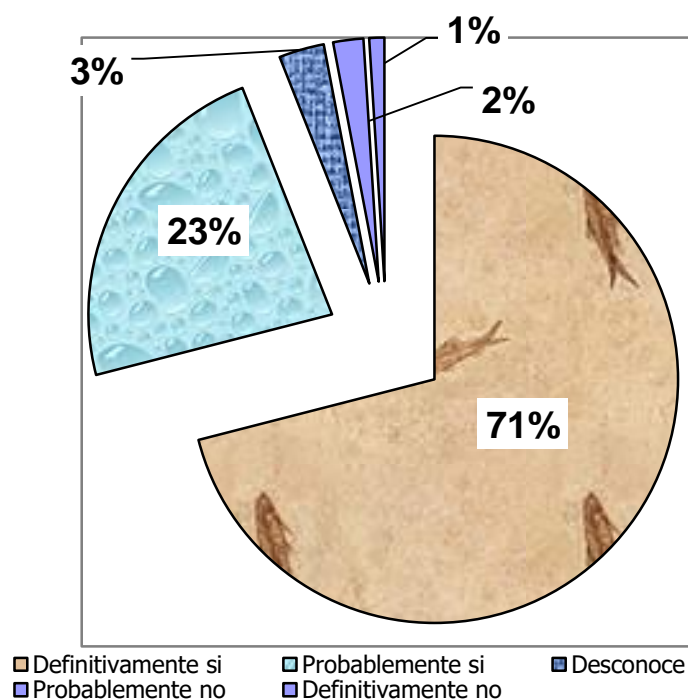
Tabla N° 3

Lo que se estipula con el aseguramiento del cumplimiento del contrato es lo ideal según la Norma.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 269 | 71 |
| b) Probablemente si | 87 | 23 |
| c) Desconoce | 11 | 3 |
| d) Probablemente no | 9 | 2 |
| e) Definitivamente no | 3 | 1 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 3

Lo que se estipula con el aseguramiento del cumplimiento del contrato es lo ideal según la Norma.



Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia. (Periodo 2019).

INTERPRETACIÓN

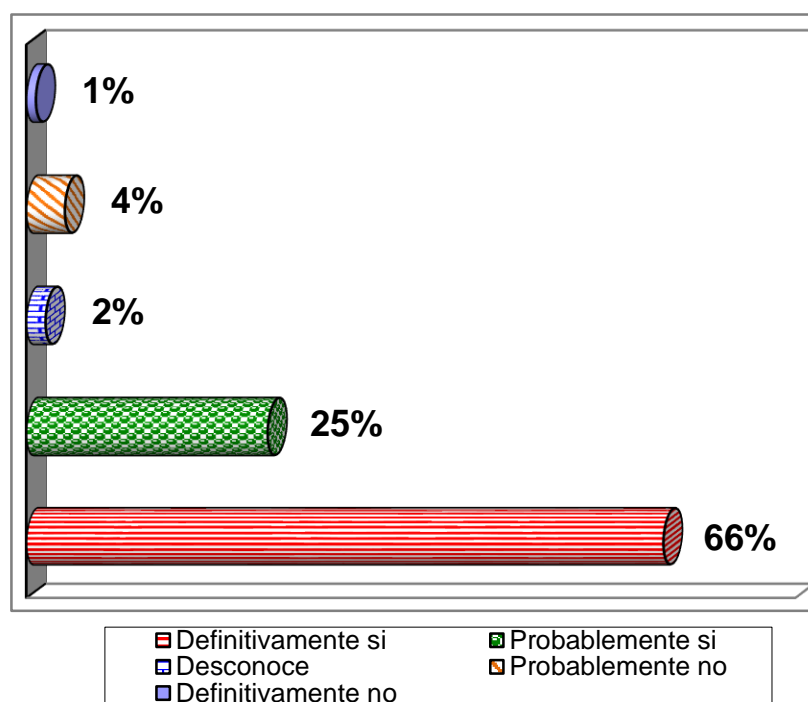
Es decir, la información que se muestra en la parte porcentual, dejo en claro que el 71% de los Abogados que respondieron mencionaron que definitivamente en este documento si se estipula respecto al aseguramiento sobre el cumplimiento del contrato y que es lo ideal según la ley, seguidos por el 23% que lo vieron como una buena probabilidad, el 3% expresaron desconocer y el 2 y 1% tuvieron puntos de vista discordantes si lo comparamos con las opciones iniciales, llegando al 100%.

Por las razones anteriormente expuestas, consideramos que efectivamente estos resultados están relacionados con el párrafo anterior, demuestra conforme lo señalado por los Abogados del CAL, que si se encuentra estipulado en el contrato, entonces el cumplimiento está asegurado, lo cual viene a ser lo ideal conforme lo establece la legislación al respecto, teniendo en cuenta que este es Ley entre las partes y por lo tanto, es de obligatorio su cumplimiento.

Tabla N° 4

Necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 249 | 66 |
| b) Probablemente si | 93 | 25 |
| c) Desconoce | 9 | 2 |
| d) Probablemente no | 18 | 4 |
| e) Definitivamente no | 10 | 3 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 4*Necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos.*

Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia. (Periodo 2019).

INTERPRETACIÓN

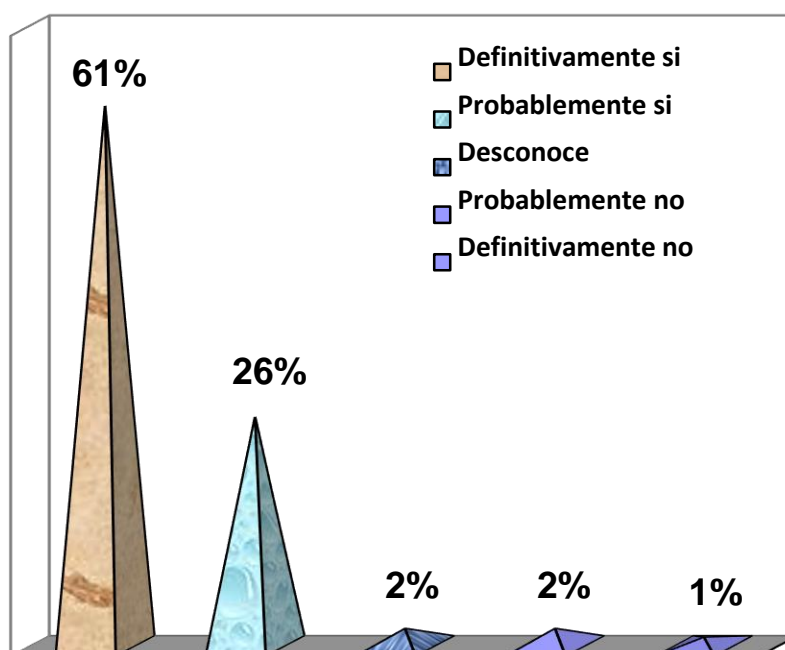
Sin lugar a duda, que al revisar la información, destaca el 66% quienes mencionaron que definitivamente existe la necesidad de probar los daños o perjuicios que pudieran haberse producido, 25% mencionaron que si era una buena probabilidad de ejecutarse; 4 y 3% que figuran en las ultimas alternativas de la escala tuvieron puntos de vista diferentes al de la mayoría y el 2% complementario expresaron que desconocían, arribando al 100%.

Es decir, lo que apreciamos en la parte porcentual, demuestra que lo comentado en líneas anteriores, señalan que la mayoría de los que respondieron, aseveraron por un lado que solo se puede exigir el cumplimiento de la cláusula penal cuando este no se cumple, y solo obedece a causa imputable al deudor; sin embargo, aclaran que no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos, tal como lo estipula el Art. 1343 del Código Civil vigente.

Tabla N° 5

Accesoriedad en cuanto a la cláusula penal.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 260 | 61 |
| b) Probablemente si | 98 | 26 |
| c) Desconoce | 8 | 2 |
| d) Probablemente no | 8 | 2 |
| e) Definitivamente no | 5 | 1 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 5*Accesoriedad en cuanto a la cláusula penal.*

Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia.
(Periodo 2019).

INTERPRETACIÓN

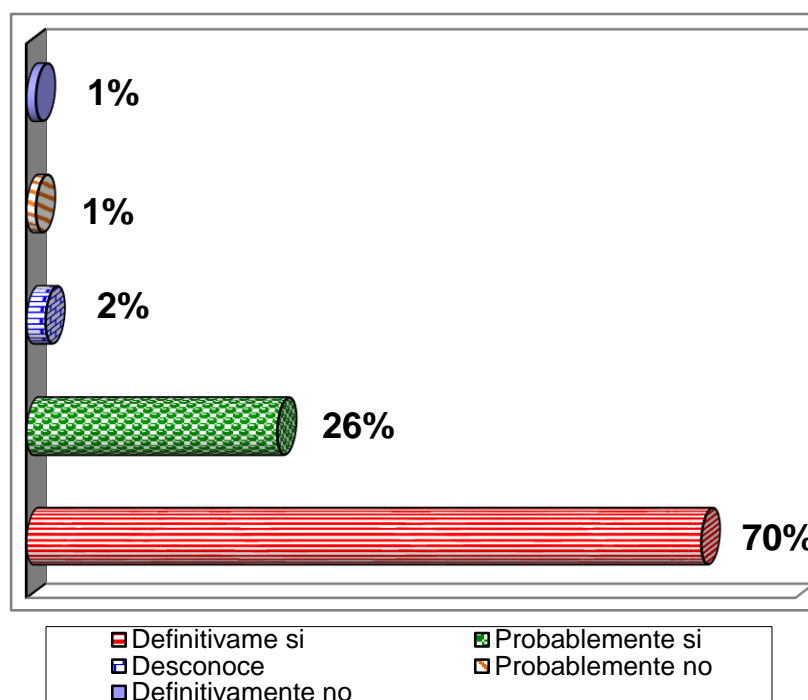
Sin embargo, los datos que están visualizados como resultado de la técnica que se aplicó, muestran al 69% quienes indicaron que definitivamente si existe dicha accesoriedad señalada en dicha cláusula penal, 26% indicaron que era una buena probabilidad a tomarse en cuenta; 2% expresaron que desconocían y el 2 y 1% tuvieron una posición que difiere si lo comparamos con la mayoría, totalizando el 100% de la muestra.

Lo expuesto en el párrafo anterior, demuestra con claridad que las respuestas brindadas por los operadores en el párrafo anterior, se aprecia que inclinaron su apreciación en la primera de las opciones, es decir, confirman que sí existe accesoriedad en la cláusula penal, la cual no origina la de la obligación principal, por lo que se infiere que la nulidad de esta, no corre la suerte de lo principal, conforme lo establece la norma sustantiva vigente.

Tabla N° 6

Cumplimiento sobre la cláusula penal.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 263 | 70 |
| b) Probablemente si | 99 | 26 |
| c) Desconoce | 9 | 2 |
| d) Probablemente no | 5 | 1 |
| e) Definitivamente no | 3 | 1 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 6*Cumplimiento sobre la cláusula penal.*

Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia. (Periodo 2019).

INTERPRETACIÓN

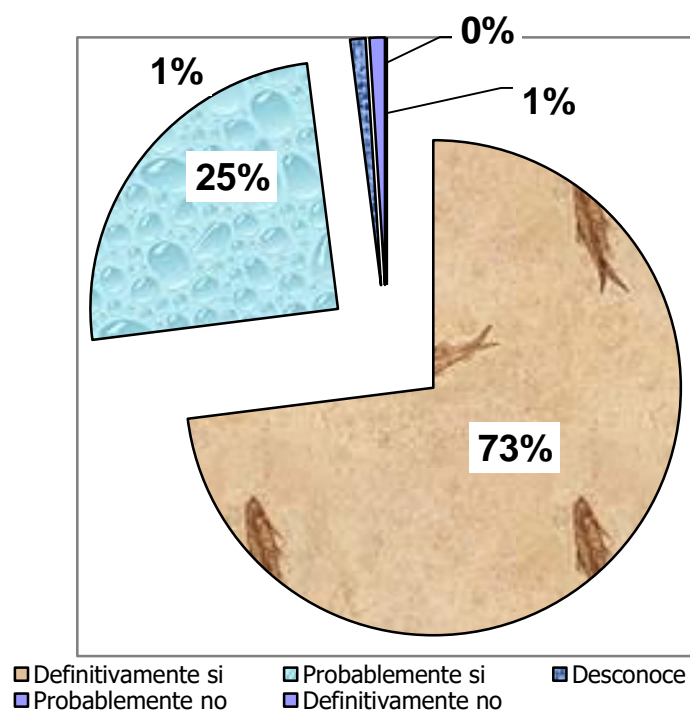
Es importante señalar que el 70% de los abogados, fueron de la opinión que definitivamente si existe cumplimiento respecto a la cláusula penal, seguidos por el 26% quienes respaldaron la posición de la mayoría, 2% mencionaron desconocer y el 1 y 1% respectivamente tuvieron apreciaciones contrarias a lo indicado por la mayoría, culminando así el 100% y donde los dos primeros literales concentraron la atención de los encuestados.

Resulta importante que los operadores del derecho coincidieron en sus respuestas compartiendo que es necesario que en los contratos existan las obligaciones con cláusula penal, toda vez que estas buscan que lo acordado o pactado, se lleve a cabo conforme lo establecido entre las partes; lo cual a no dudarlo, constituye en una alternativa muy importante que busca el cumplimiento de lo acordado, de allí la importancia jurídica que este figurando en el contrato, etc.

Tabla N° 7

Obligaciones con cláusula penal, son apropiadas.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 278 | 73 |
| b) Probablemente si | 96 | 25 |
| c) Desconoce | 3 | 1 |
| d) Probablemente no | 2 | 1 |
| e) Definitivamente no | 0 | 0 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 7*Obligaciones con cláusula penal, son apropiadas.*

Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia. (Periodo 2019)

INTERPRETACIÓN

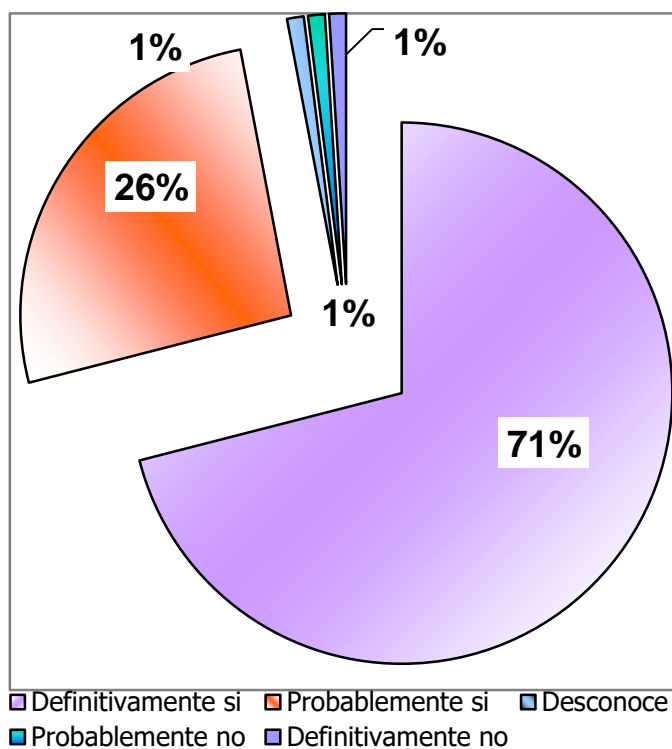
Según los resultados que apreciamos en la parte cuantitativa, el 73% de los abogados tomados en consideración en el estudio, señalaron que definitivamente si son apropiadas estas obligaciones cuando tienen cláusula penal, mientras el 25% apoyaron indicando que era una buena probabilidad que se tome en cuenta y el 1% que figuran en las opciones que siguen no ameritaron mayor comentario, sumando el 100%.

Los resultados que se han mostrado quedó en claro que los contratantes pactan obligaciones recíprocas, mostrando su voluntad de cumplimiento; de lo cual se desprende como parte del análisis, que efectivamente casi la totalidad de los Abogados del CAL considerados en el estudio, tuvieron sus apreciaciones casi uniformes, dejando en evidencia que el contrato es Ley entre las partes y lo único que cabe es cumplir lo acordado.

Tabla N° 8

Actualmente existe libertad contractual.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 272 | 71 |
| b) Probablemente si | 89 | 23 |
| c) Desconoce | 11 | 3 |
| d) Probablemente no | 10 | 1 |
| e) Definitivamente no | 5 | 1 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 8*Actualmente existe libertad contractual.*

Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia. (Periodo 2019).

INTERPRETACIÓN

Tomando en cuenta los resultados que figuran en la pregunta, cabe señalar que el 72% de los abogados que fueron encuestados, refirieron que definitivamente si existe libertad contractual, 23% que probablemente si era importante que tuviera esta connotación, 3% indicaron que desconocían y el 1% que figura respectivamente en los dos últimos literales, además de su posición contraria fue poco lo que aportaron, arribando al 100%.

Las respuestas brindadas por los operadores en el párrafo anterior, demuestra con bastante claridad que el Estado sí puede intervenir en estos contratos cuando hay requisitos establecidos por Ley que son de obligatorio cumplimiento o de interés social, nacional o público, tal como lo señala el Art. 1357 de la Norma Sustantiva antes acotada; de allí la importancia de esta figura jurídica.

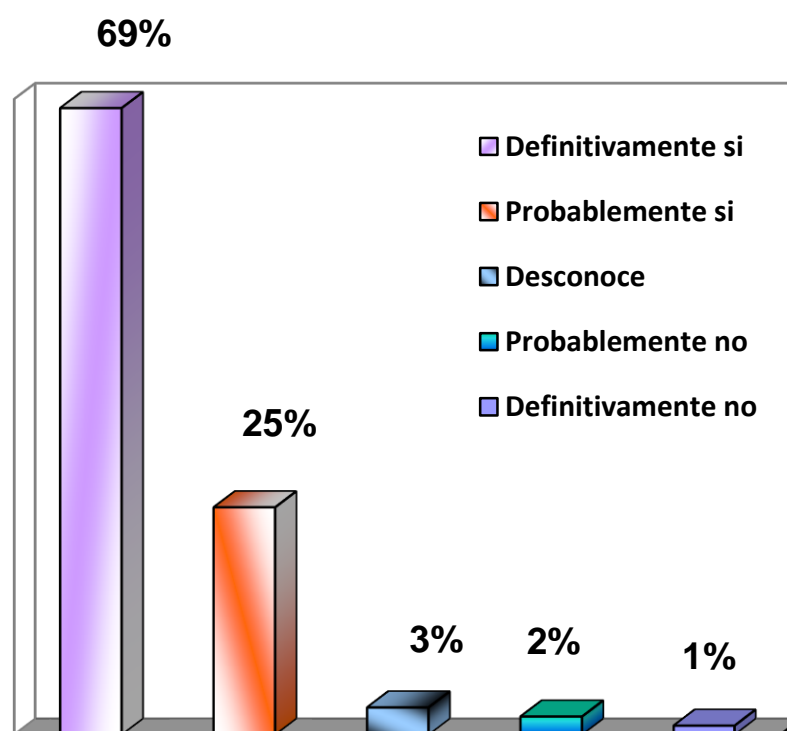
Tabla N° 9

Debe existir la conformidad en la realización del contrato.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 262 | 69 |
| b) Probablemente si | 95 | 25 |
| c) Desconoce | 11 | 3 |
| d) Probablemente no | 9 | 2 |
| e) Definitivamente no | 2 | 1 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 9

Debe existir la conformidad en la realización del contrato.



Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia. (Periodo 2019)

INTERPRETACIÓN

Conforme la información que muestra la tabla, los datos son de mucho interés, tal es así que el 69% destacan que debe existir dicha conformidad en cuanto a la realización de la acción contractual, lo cual a su vez fue corroborado implícitamente por el 25% como una probabilidad apropiada, 3% señalaron desconocer y en lo referente al 2 y 1% la posición adoptada en estos literales, mostraron su disconformidad en comparación con la mayoría, sumando en conjunto el 100%.

La información proporcionada por los operadores, reconocieron que en el momento de realizar el contrato debe prevalecer entre las partes la intención y buena fe para poder efectuarse; de lo contrario este no puede ser suscrito, porque así lo establece el marco legal respectivo; o de lo contrario, tal como lo señala el Art. 1359 del Código Civil: "no hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones".

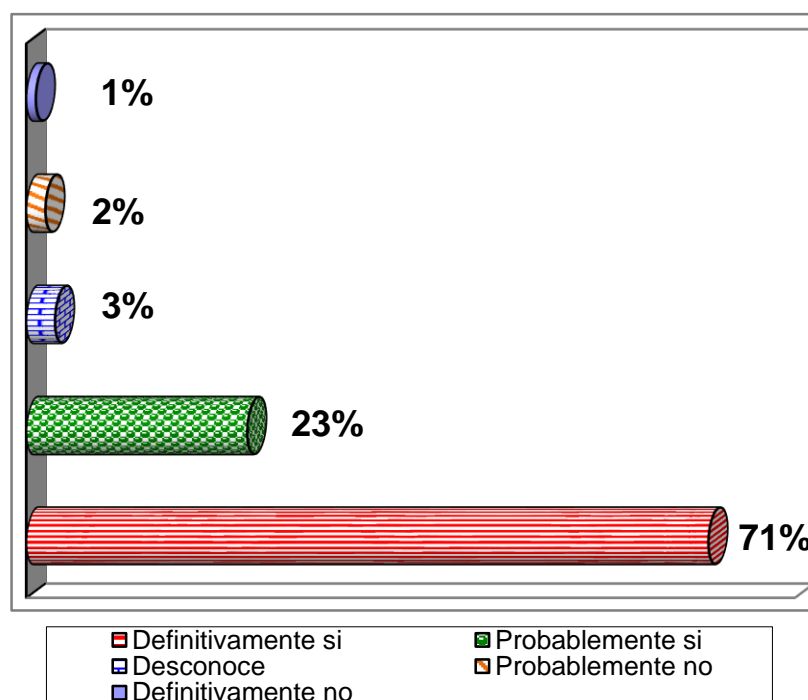
Tabla N° 10

Considerar en el acto jurídico la participación de las partes.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 271 | 71 |
| b) Probablemente si | 89 | 23 |
| c) Desconoce | 10 | 3 |
| d) Probablemente no | 6 | 2 |
| e) Definitivamente no | 3 | 1 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 10

Considerar en el acto jurídico la participación de las partes.



Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia. (Periodo 2019).

INTERPRETACIÓN

Observando la información gráfica y porcentual acopiada en la encuesta, el 71% de los que respondieron mencionaron que definitivamente si es necesario considerar que en el acto jurídico la participación de las partes, seguidos por el 23% quienes consideran que probablemente si es lo recomendado, 3% expresaron que desconocían y en lo concerniente al 2 y 1% que figura en los últimos literales tuvieron puntos de vista que son contrarios si los comparamos con la mayoría, llegando al 100%.

La opinión de los encuestados y que respondieron la pregunta, coincidieron en acotar que actualmente la legislación contempla la libertad contractual, lo cual significa que la persona humana es libre de celebrar contratos con las otras partes, pero dentro del marco legal; es por eso que la parte estadística lo clarifica, es por eso que los operadores del Derecho en forma abrumadora, concordaron en el objeto del contrato.

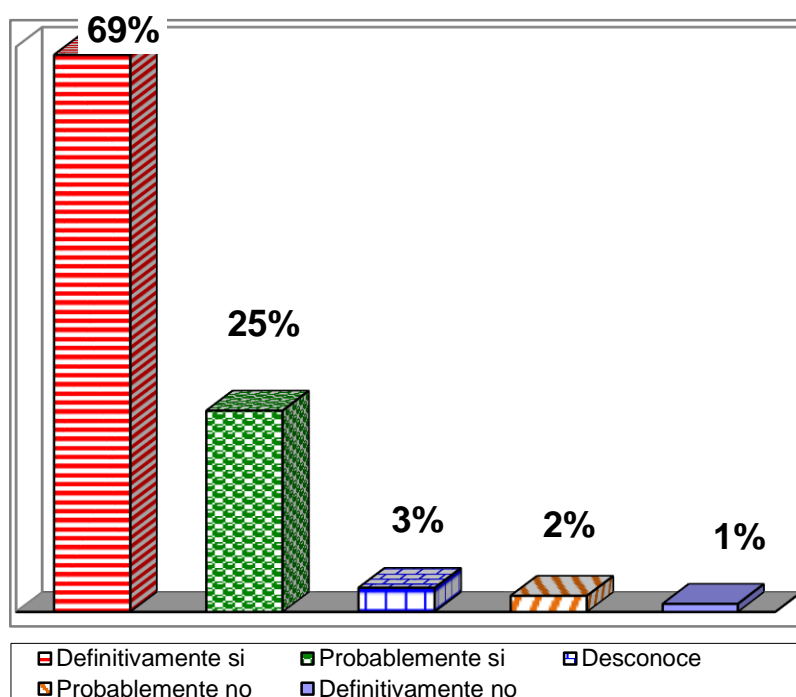
Tabla N° 11

Debe prevalecer la intención y buena fe al momento de realizar el contrato.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 260 | 69 |
| b) Probablemente si | 93 | 25 |
| c) Desconoce | 13 | 3 |
| d) Probablemente no | 9 | 2 |
| e) Definitivamente no | 4 | 1 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 11

Debe prevalecer la intención y buena fe al momento de realizar el contrato.



Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia. (Periodo 2019).

INTERPRETACIÓN 11

Cabe resaltar, que los antecedentes porcentuales que figuran en el reporte, destacan que el 69% expresaron que definitivamente, si debe prevalecer la intención y buena fe al momento de suscribir un contrato; 25% lo calificaron de buena probabilidad a tomarse en consideración, 3% mencionaron que desconocían y en lo concerniente a los dos últimos literales de la escala, fue poco el aporte tomando en cuenta la posición que tenían y que era contraria en comparación a la mayoría, llegando así al 100%.

La información proporcionada por los operadores, reconocieron que, en el momento de realizar el contrato, debe prevalecer entre las partes la intención y buena fe para poder efectuarse; de lo contrario este no puede ser suscrito, toda vez que así lo establece el marco legal respectivo; o de lo contrario, tal como lo señala el Art. 1359 del Código Civil, que al ser analizado permite entre ver que cuando las partes mantienen discordancias, este acto administrativo no puede prosperar; de allí la importancia puesta de manifiesto por parte del legislador.

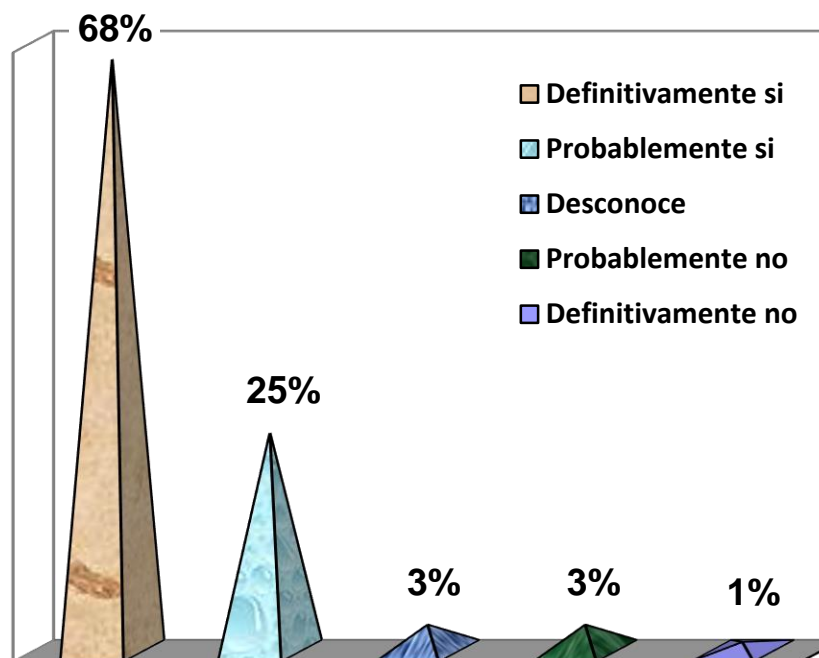
Tabla N° 12

Posibilidad de intervención del Estado al celebrar un contrato.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 257 | 68 |
| b) Probablemente si | 96 | 25 |
| c) Desconoce | 12 | 3 |
| d) Probablemente no | 10 | 3 |
| e) Definitivamente no | 4 | 1 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 13

Posibilidad de intervención del Estado al celebrar un contrato.



Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia. (Periodo 2019).

INTERPRETACIÓN

De hecho, que la parte porcentual de la interrogante, muestra que el 68% de los que respondieron, refieren que definitivamente existe esta posibilidad que el Estado pueda intervenir al celebrar un contrato, seguidos por el 25% quienes expresaron que probablemente constituía una alternativa a tomarse en cuenta, 3% expresaron que desconocían y el 3 y 1% considerado en las opciones finales, no mereció mayor interpretación, totalizando el 100%.

Las respuestas de los operadores permitió conocer que casi la totalidad de los Abogados, coincidieron en señalar que en la realización de los contratos debe prevalecer la conformidad entre las partes; porque así ambos, lo aceptaron y manifestaron su voluntad en señal de acuerdo o conformidad; tal como lo señala el Art. 1357 de la norma sustantiva antes acotada.

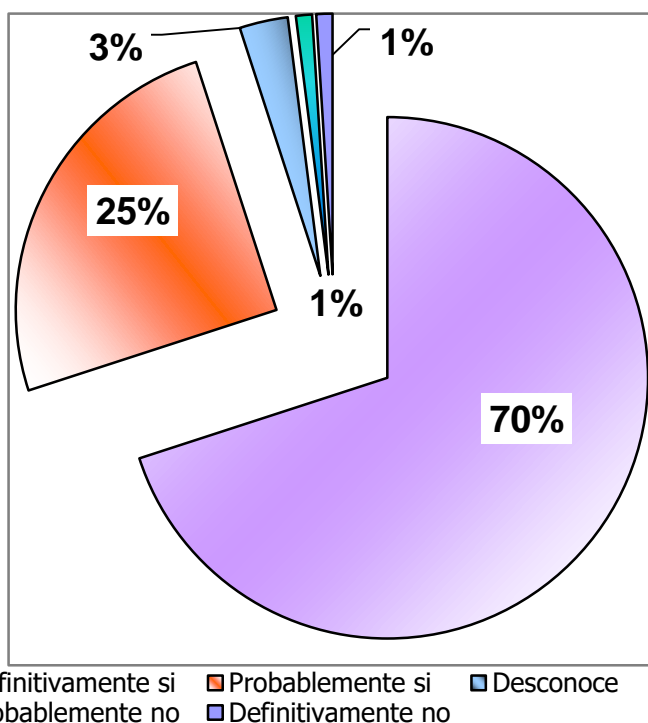
Tabla N° 13

Nivel de acatamiento del acuerdo pactado entre las partes, es coherente.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 265 | 70 |
| b) Probablemente si | 94 | 25 |
| c) Desconoce | 10 | 3 |
| d) Probablemente no | 6 | 1 |
| e) Definitivamente no | 4 | 1 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 13

Nivel de acatamiento del acuerdo pactado entre las partes, es coherente.



Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia. (Periodo 2019).

INTERPRETACIÓN

Sin embargo, los datos presentes en líneas que anteceden muestran que el 70% de los abogados hábiles del CAL, tomados en cuenta en el estudio, indicaron que definitivamente si es coherente el acatamiento del acuerdo pactado entre las partes, 25% se sumó a esta posición calificándolo como una buena probabilidad, 3% explicaron que desconocían y el 1% respectivamente que figuran en las ultimas alternativas, fue poca la información sobre esta interrogante, culminando así el 100%.

De lo expuesto en el comentario del acápite anterior, se desprende con bastante claridad que, si es necesario que se cumpla con lo pactado entre las partes y así mismo, se evitan implicancias jurídicas, toda vez que la legislación así lo contempla, de allí la conveniencia de su acatamiento; es por ello, que el legislador tomando en cuenta todas estas consideraciones así lo estableció en la norma sustantiva, entre otros.

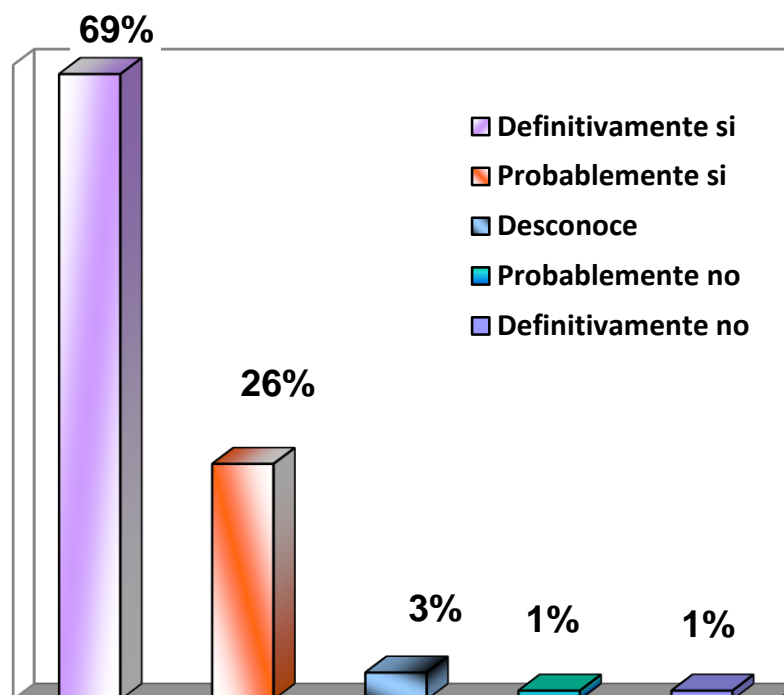
Tabla N° 14

Incumplimiento de los contratos está contemplado en la Legislación Peruana.

| Alternativas | fi | % |
|-----------------------|------------|-------------|
| a) Definitivamente si | 265 | 69 |
| b) Probablemente si | 97 | 26 |
| c) Desconoce | 12 | 3 |
| d) Probablemente no | 5 | 1 |
| e) Definitivamente no | 3 | 1 |
| Total | 379 | 100% |

Figura 14

Incumplimiento de los contratos está contemplado en la Legislación Peruana.



Nota: Abogados Hábiles del CAL. Fuente: Elaboración propia. (Periodo 2019).

INTERPRETACIÓN

Finalmente, los resultados que aparecen como parte del procesamiento estadístico de la interrogante, resalta que el 69% de los Abogados que respondieron en la alternativa "a", lo justificaron expresando que definitivamente este tipo de incumplimientos si está contemplado en la legislación nacional; en cuanto al 26% lo calificaron como una buena probabilidad que se cumpla; 3% mencionaron que desconocían y el 1% de las dos últimas opciones, fue muy limitado su comentario y que además era contrario al ser comparado con la mayoría, arribando al 100%.

Los resultados que dieron los operadores del derecho, podemos apreciar que, en la parte estadística, ratificaron que el incumplimiento de los contratos está contemplado en la ley; de lo cual se infiere, que la esencia de la norma tiene contemplado estos aspectos que son vinculantes con la parte contractual, es por ello que la legislación ha tomado en cuenta lo estipulado en el Código Civil, como dicha figura legal.

4.1 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La prueba Ji Cuadrado corregida por Yates es la utilizada en razón que más del 20% de las celdas que contienen las frecuencias esperadas de las tablas presentadas son menores a cinco (5), lo que obliga a la combinación de celdas adyacentes de cada una de las tablas (3x3) para finalmente obtener una tabla 2x2.

Donde:

a= Celda, primera columna, primera fila

b= Celda, segunda columna, primera fila

c= Celda, primera columna, segunda fila

d= Celda, segunda columna, segunda fila

$$\chi^2 = \frac{(ad - bc - n/2)^2 n}{(a+b)(c+d)(a+c)(b+d)}$$

Por otro lado, para rechazar la hipótesis nula (H_0), el valor calculado de χ^2 debe ser mayor o igual a 3.8416, valor obtenido cuando χ^2 sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con $(2-1)(2-1) = 1$ grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Hipótesis a:

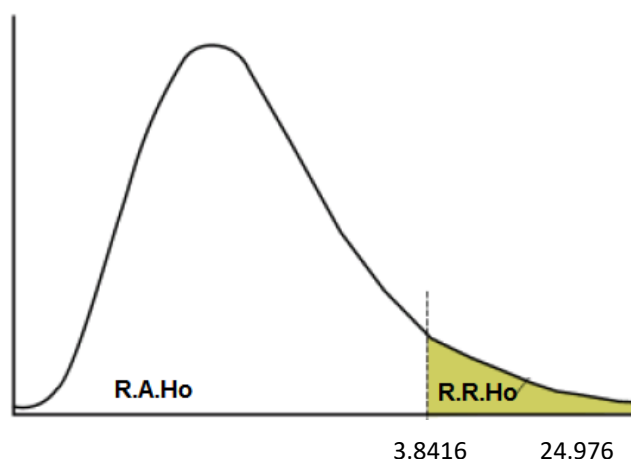
H_0 : La consideración de penalidades en el contrato no influye en el nivel de libertad contractual al celebrarlo.

H_1 : La consideración de penalidades en el contrato, influye en el nivel de libertad contractual al celebrarlo.

| Consideran penalidades en el contrato | Existe libertad contractual al celebrarlo | | | | Total |
|---------------------------------------|---|-------------------|-----------|-------------------|-------|
| | Definitiva mente si | Probable mente si | Desconoce | Probablem ente no | |
| Definitivamente si | 196 | 10 | 0 | 0 | 206 |
| Probablemente si | 71 | 14 | 5 | 0 | 90 |
| Desconoce | 5 | 5 | 3 | 0 | 13 |

| | | | | | | |
|--------------------|-----|----|----|---|---|-----|
| Probablemente no | 0 | 46 | 2 | 2 | 0 | 50 |
| Definitivamente no | 0 | 14 | 0 | 4 | 2 | 20 |
| Total | 271 | 89 | 10 | 6 | 3 | 379 |

Al desarrollar la prueba de hipótesis se obtuvo $\chi^2 = 24.976 > 3.8416$ y $p = 0.000 < 0.05$



Por lo que se concluye que la consideración de penalidades en el contrato, influye en el nivel de libertad contractual al celebrarlo.

Hipótesis b:

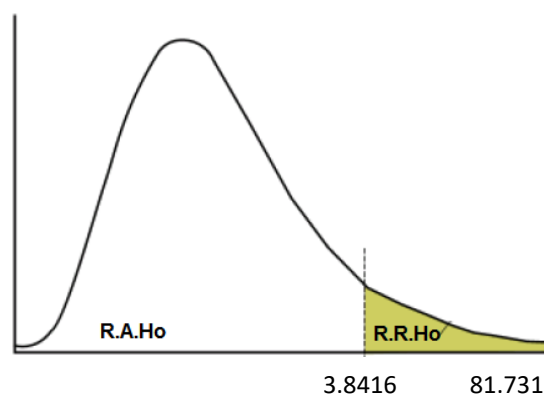
H_0 : La fijación de la indemnización por daños y perjuicios no influye en el nivel de conformidad al celebrar un contrato.

H_1 : La fijación de la indemnización por daños y perjuicios, influye en el nivel de conformidad al celebrar un contrato.

| Existe fijación de la indemnización por daños y perjuicios | Existe conformidad al celebrar un contrato | | | | | Total |
|--|--|-------------------|------------|------------------|---------------------|-------|
| | Definitiva mente si | Probable mente si | Descorrece | Probablemente no | Definitiva mente no | |

| | | | | | | |
|--------------------|-----|----|----|---|---|-----|
| Definitivamente si | 215 | 36 | 0 | 0 | 0 | 251 |
| Probablemente si | 56 | 32 | 5 | 0 | 0 | 93 |
| Desconoce | 1 | 4 | 3 | 1 | 0 | 9 |
| Probablemente no | 0 | 12 | 0 | 4 | 0 | 16 |
| Definitivamente no | 0 | 5 | 2 | 0 | 3 | 10 |
| Total | 272 | 89 | 10 | 5 | 3 | 379 |

Al desarrollar la prueba de hipótesis se obtuvo $\chi^2 = 81.731 > 3.8416$ y $p = 0.000 < 0.05$.



Por lo que se concluye que la fijación de la indemnización por daños y perjuicios, influye en el nivel de conformidad al celebrar un contrato.

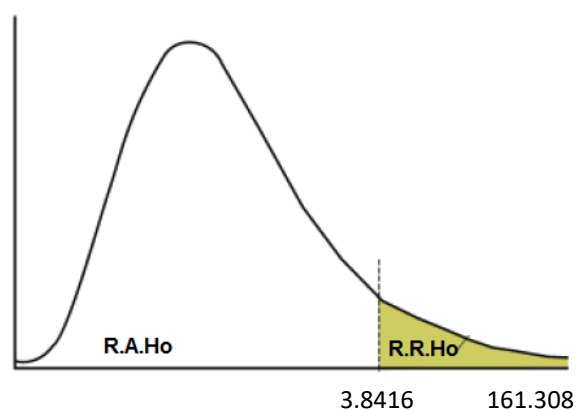
Hipótesis c:

H_0 : El aseguramiento del cumplimiento del contrato a través de una cláusula no influye en la participación de las partes al celebrar el acto jurídico.

H_1 : El aseguramiento del cumplimiento del contrato a través de una cláusula, influye en la participación de las partes al celebrar el acto jurídico.

| Existe aseguramiento del cumplimiento del contrato a través de una cláusula | Participa de las partes al celebrar el acto jurídico | | | | | Total |
|---|--|----------------------|---------------|----------------------|------------------------|-------|
| | Definitiva mente si | Probable mente si | Desco noce | Probablem ente no | Definitiva mente no | |
| Definitivamente si | 198 | 70 | 1 | 0 | 0 | 269 |
| Probablemente si | 56 | 23 | 6 | 2 | 0 | 87 |
| Desconoce | 3 | 2 | 4 | 2 | 0 | 11 |
| Probablemente no | 0 | 1 | 1 | 6 | 1 | 9 |
| Definitivamente no | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 3 |
| Total | 257 | 96 | 12 | 10 | 4 | 379 |

Al desarrollar la prueba de hipótesis se obtuvo $\chi^2 = 161.308 > 3.8416$ y $p = 0.000 < 0.05$



Se concluye que el aseguramiento del cumplimiento del contrato a través de una cláusula influye en la participación de las partes al celebrar el acto jurídico.

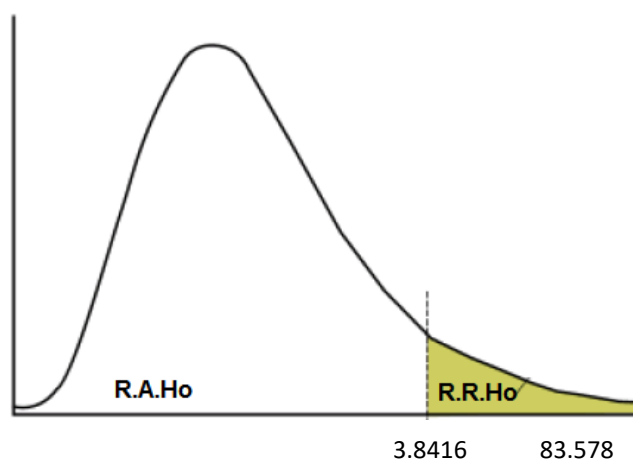
Hipótesis d:

H_0 : La necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos no influye en el nivel de intención y buena fe al celebrar un contrato.

H_1 : La necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos, influye en el nivel de intención y buena fe al celebrar un contrato.

| Existe la necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos | Existe intención y buena fe al celebrar un contrato | | | | | Total |
|---|---|------------------|-----------|------------------|--------------------|-------|
| | Definitivamente si | Probablemente si | Desconoce | Probablemente no | Definitivamente no | |
| Definitivamente si | 194 | 49 | 6 | 0 | 0 | 249 |
| Probablemente si | 68 | 24 | 1 | 0 | 0 | 93 |
| Desconoce | 0 | 1 | 4 | 4 | 0 | 9 |
| Probablemente no | 0 | 15 | 0 | 3 | 0 | 18 |
| Definitivamente no | 0 | 6 | 0 | 2 | 2 | 10 |
| Total | 262 | 95 | 11 | 9 | 2 | 379 |

Al desarrollar la prueba de hipótesis se obtuvo $\chi^2 = 83.578 > 3.8416$ y $p = 0.000 < 0.05$



Por lo que se concluye que La necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos, influye en el nivel de intención y buena fe al celebrar un contrato.

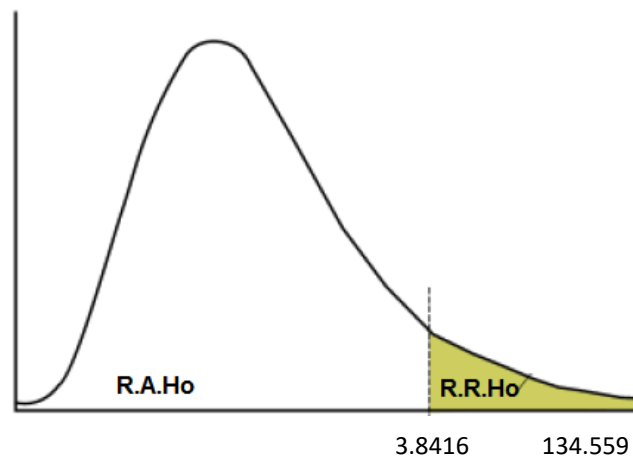
Hipótesis e:

H_0 : El nivel de accesoriad de la cláusula penal no influye en la intervención del estado en la celebración de un contrato.

H_1 : El nivel de accesoriad de la cláusula penal, influye en la intervención del estado en la celebración de un contrato.

| Nivel de accesoriad de la cláusula penal | Interviene del estado en la celebración de un contrato | | | | | Total |
|--|--|-------------------|------------|-------------------|---------------------|-------|
| | Definitiva mente si | Probable mente si | Desco noce | Probablem ente no | Definitiva mente no | |
| Definitivamente si | 201 | 59 | 0 | 0 | 0 | 260 |
| Probablemente si | 55 | 32 | 8 | 3 | 0 | 98 |
| Desconoce | 4 | 2 | 2 | 0 | 0 | 8 |
| Probablemente no | 0 | 0 | 3 | 5 | 0 | 8 |
| Definitivamente no | 0 | 0 | 0 | 1 | 4 | 5 |
| Total | 260 | 93 | 13 | 9 | 4 | 379 |

Al desarrollar la prueba de hipótesis se obtuvo $\chi^2 = 134.559 > 3.8416$ y $p = 0.000 < 0.05$



Se concluye que el nivel de accesoriedad de la cláusula penal, influye en la intervención del estado en la celebración de un contrato.

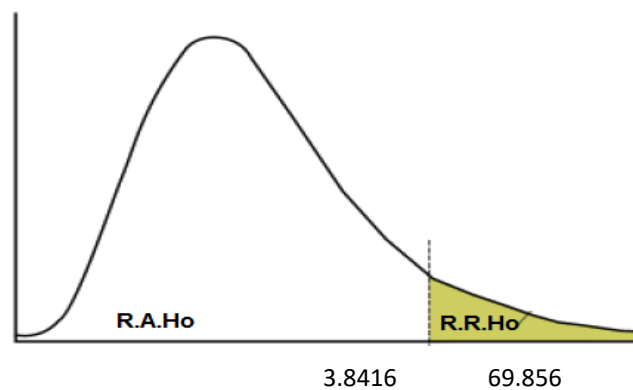
Hipótesis f:

H_0 : La exigencia de cumplimiento sobre la cláusula penal no influye en el acatamiento del acuerdo pactado entre las partes.

H_1 : La exigencia de cumplimiento sobre la cláusula penal, influye en el acatamiento del acuerdo pactado entre las partes.

| Existe exigencia de cumplimiento sobre la cláusula penal | Existe acatamiento del acuerdo pactado entre las partes | | | | | Total |
|--|---|------------------|-----------|------------------|--------------------|-------|
| | Definitivamente si | Probablemente si | Desconoce | Probablemente no | Definitivamente no | |
| Definitivamente si | 260 | 39 | 8 | 0 | 0 | 263 |
| Probablemente si | 42 | 12 | 1 | 0 | 0 | 99 |
| Desconoce | 5 | 3 | 1 | 3 | 0 | 9 |
| Probablemente no | 0 | 0 | 0 | 2 | 1 | 5 |
| Definitivamente no | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 3 |
| Total | 265 | 94 | 10 | 6 | 4 | 379 |

Al desarrollar la prueba de hipótesis se obtuvo $\chi^2 = 69.856 > 3.8416$ y $p = 0.000 < 0.05$



Se concluye que la exigencia de cumplimiento sobre la cláusula penal, influye en el acatamiento del acuerdo pactado entre las partes.

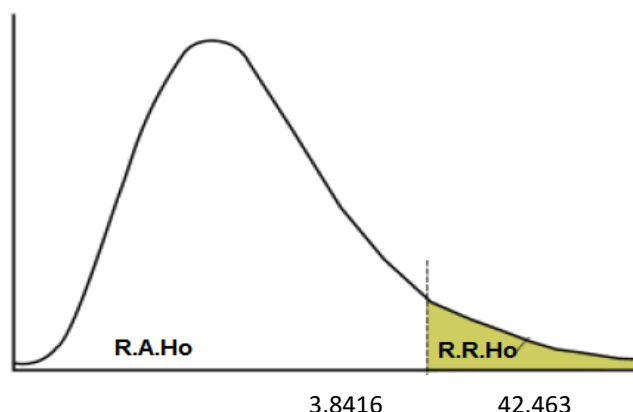
Hipótesis General:

H₀: Las obligaciones con cláusula penal no influyen evitando el incumplimiento de los contratos en el marco de la Legislación Peruana.

H₁: Las obligaciones con cláusula penal, influyen evitando en el incumplimiento de los contratos en el marco de la Legislación Peruana.

| Las obligaciones se encuentran con cláusula penal | Existen contratos en el marco de la Legislación Peruana | | | | | Total |
|---|---|----------|-------|-----------|------------|-------|
| | Definitiva | Probable | Desco | Probablem | Definitiva | |
| | mente si | mente si | noce | ente no | mente no | |
| Definitivamente si | 211 | 67 | 0 | 0 | 0 | 278 |
| Probablemente si | 51 | 29 | 10 | 5 | 1 | 96 |
| Desconoce | 0 | 1 | 2 | 0 | 0 | 3 |
| Probablemente no | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 2 |
| Definitivamente no | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Total | 262 | 97 | 12 | 5 | 3 | 379 |

Al desarrollar la prueba de hipótesis se obtuvo $\chi^2 = 42.463 > 3.8416$ y $p = 0.000 < 0.05$.



Se concluye que las obligaciones con cláusula penal, influyen evitando el incumplimiento de los contratos en el marco de la Legislación Peruana.

4.2 DISCUSIÓN

En lo concerniente a esta figura jurídica considerada en el estudio, advertimos que, en nuestro sistema normativo, está previsto este tipo de obligaciones acompañada de la sanción correspondiente convenida entre las partes, al existir incumplimiento en el acuerdo; de lo cual se infiere que la legislación peruana conociendo nuestra realidad social, lo tomo en consideración y lo cual es significativo que esté contemplado en la ley y que en verdad es una garantía importante que esté prevista.

De lo expuesto en el acápite que antecede, advertimos que cuando existe incumplimiento contractual, es necesario prever medidas punitivas adecuadas contempladas en nuestro marco jurídico, toda vez que constituye, una garantía para ejecutar lo cumplido y solucionar así un conflicto y evitar recurrir al órgano jurisdiccional, dilatando más la administración de justicia y afectándose económicamente las partes; es por ello que el legislador, tomo en consideración estos aspectos que son de mucho interés a nivel de la comunidad.

Yamamoto Ikeda (2015). "El acto jurídico y las obligaciones con cláusula penal". Tesis de Maestría en Derecho Civil y Comercial. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima, Perú. Por medio de la presente investigación, el autor hace énfasis en la relevancia del acto jurídico como institución jurídica reconocida en nuestro sistema, toda vez que, legalmente este se configura como el acto voluntario a través del cual se crean, modifican, regulan o extinguen relaciones que son de relevancia jurídica, y las cuales, por determinación de las partes, y en conformidad con lo normado, se hayan supeditadas al cumplimiento de determinadas formas y formalidades.

Así mismo, aborda la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones o acuerdos pactados entre las partes, y la relevancia y utilidad que surte el celebrar un acto jurídico con contemplación de una cláusula penal por medio de la cual se motive o fomente el no incumplimiento de la obligación; Ante lo cual, se hace énfasis en la necesidad de que el ordenamiento civil, no conflictúe la aplicación de dicha cláusula, en especial, considerando que su pacto fue parte de un acto voluntario, concordado y en plena paridad

Beltrán Díaz (2018). "Criterios jurídicos para la nulidad de la cláusula penal y la garantía del resarcimiento de los daños sufridos, Arequipa, 2015 – 2016". Tesis de Maestría en Derecho Civil. Universidad Católica de Santa María. Arequipa, Perú. Similarmente a lo mencionado en la investigación antes abordada, por medio de la presente tesis, el investigador reconoce la utilidad de celebrar un acto jurídico con la consideración de una cláusula penal; no obstante, también hace énfasis en la necesidad de poseer criterios que permitan la objetiva determinación de su nulidad, a fin de que dicho acto no contravenga a la razón de ser de la medida, que es, precisamente, el resarcimiento de los daños devenidos para el acreedor, a partir del incumplimiento del deudor.

El autor en referencia, para sostener la posición sostenida a lo largo de su estudio se pronuncia respecto a la desnaturalización de la institución jurídica que representa la existencia del artículo 1328º de nuestro vigente Código Civil, toda vez que este permite que la prueba y monto de los daños y perjuicios devenidos de un incumplimiento se determinen a través de un proceso judicial, entendiendo que este, al ser dejado a discrecionalidad de la autoridad competente, es decir, el juez, puede verse inmerso en arbitrariedad, ya que no existen criterios o pautas que delimiten la aplicación del referido articulado.

Ante lo cual, se ha de hacer énfasis en que siendo que, el establecimiento de una obligación con cláusula penal, demanda, precisamente, la existencia de una obligación principal y de la validez de la pena estipulado, resulta inequitativo e ineficiente que el sujeto que ya ha incumplido con sus obligaciones pactadas en el contrato, recurra ante un juez para solicitar la reducción de una penalidad que facultativamente y en completa autonomía pactó previamente.

Hoyos Vásquez (2018). "La ineficacia funcional del contrato por incumplimiento". Tesis Doctorado en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Lambayeque, Perú. A través de la presente investigación, el autor de esta, hace especial énfasis en la concepción legal que se tiene de los contratos, toda vez que estos son entendidos como el acuerdo de dos o más partes a fin de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas de carácter patrimonial; conceptualización que permite identificar que tal y como refieren múltiple doctrinarios, aunque no todo acto jurídico es un contrato, todo contrato es un acto jurídico, en mérito de lo cual su eficacia y surtimiento de efectos se encuentra supeditado a que

este no posea deficiencias que devengan en su ineficacia funcional o estructural, o en su nulidad absoluta o relativa.

Por lo cual, el citado investigador, hace énfasis en la existencia de las facultades que posee el acreedor y que en nuestro sistema son contempladas como tutelas, ya sean de carácter satisfactorio, conservatorios, resolutorio o resarcitorio, entendiéndose que, la razón de ser de las referidas es que el acreedor de potestades pueda dirigir acciones que recaigan sobre el patrimonio del deudor; ante ello cabe destacar la utilidad de la disposición de la consideración del patrimonio del deudor como garantía, para evitar que este incurra en incumplimiento a partir de una ineficacia del acto jurídico, entendiéndose que ello está dispuesto en nuestro sistema, a fin de no entorpecer las relaciones jurídicas y tampoco el tracto económico que caracteriza a los contratos.

De lo observado en los estudios efectuados en el país y referidos en los acápite anteriores, se desprende que a nivel de las universidades ha existido el interés de ahondar esta figura con dicha cláusula, generando diferentes interpretaciones por parte de los investigadores, lo cual demuestra que existe inquietud en los operadores del derecho, por ahondar en la aplicación de esta disposición; de lo cual se encuentra, que estos documentos de fecha cierta que contienen dicho pacto, lo hace coercitivo con dicha imposición acordada, de lo contrario no tendría relevancia jurídica.

Al examinar tesis en el ámbito internacional, encontramos que la realidad jurídica en Latinoamérica mantiene cierta similitud y difiere de lo que sucede en la madre patria que es España y donde, no tiene la misma trascendencia la cláusula penal; tal es así, que Meléndez Julio (2015). "La responsabilidad contractual y el derecho civil patrimonial en la gestión de los contratos

estatales”. Tesis Doctoral. Universidad Nacional de Educación a Distancia. España. Trato un tema de mucha importante en el derecho, con el fin de determinar los alcances de la responsabilidad en referencia.

De lo expuesto por el autor del trabajo, encontramos que al determinar la relevancia del mismo, dadas las obligaciones acotadas en el estudio, se advierte que constituye evidencia jurídica a la cual se debe dar cumplimiento a lo indicado en el acuerdo, buscando evitar conflictos contractuales y asumir la responsabilidad de dichos compromisos, buscando así la paz social de los intervinientes y logrando y el mutuo respeto, cuando existe este tipo de pactos con las instituciones del Estado.

En lo concerniente al estudio, Marín García (2015). “Los pactos de liquidación anticipada del daño en derecho español, common law y soft law. Análisis económico de la cláusula penal”. Tesis Doctoral. Universidad Pompeu Peruana Fabra. Barcelona, España. El tema planteado trato sobre la amortización anticipada de la ley común y a las reglas de conducta que se deben acatar; lo cual demuestra que en la legislación de este país hace un minucioso trabajo de esta cláusula y que además es de obligatorio cumplimiento.

Cabe destacar que la regulación de la cláusula antes mencionada, debe cumplirse a cabalidad conforme al espíritu de la legislación española, buscando así la tranquilidad de los intervinientes en el negocio jurídico, en el cual las partes libremente decidieron considerar la sanción antes aludida y que desde luego, está considerada para el cumplimiento de las partes; de allí la importancia de la misma, que tiene como fin proteger el interés del acreedor, cuya importancia según la ley debe garantizar la seguridad jurídica.

Pineda Rodríguez (2020). "Mecanismos jurídicos para la imposición de la cláusula penal en los contratos privados de la administración pública". Tesis de Maestría en Derecho Administrativo. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia. En esta auscultación de los trabajos en el ámbito académico, encontramos que la interesada buscó conocer que medios legales existen para imponer esta cláusula de naturaleza pecuniaria y que estas según su estudio, deben darse en las organizaciones del Estado que mantengan como parte del sustento jurídico de naturaleza privada, sobre todo cuando realicen actos contractuales.

Por otra parte, también se encuentra que la interesada buscó encontrar, si al aplicar este tipo de disposición contaba con el respaldo jurídico y de otro lado, que vinculaciones existían en el país; de lo cual se aprecia, que la investigadora buscó si existía el respaldo constitucional en cuanto a la "legalidad y autonomía"; todo esto con el fin de evitar que exista colisión de la norma en el ámbito jurídico y que no exista arbitrariedades al momento de su ejecución.

Analizando las investigaciones desarrolladas a nivel internacional, se encuentra que al comparar los trabajos realizados en dos países como es el caso de España y Colombia, comparándolo con nuestro país, se presenta que en el primero de ellos existe poco empleo de la cláusula motivo de estudio, en razón que su realidad pone de manifiesto que existe seriedad en los compromisos y que en el segundo de los países, es de más uso, debido que su situación socio económica y política es muy parecida en el empleo de la figura jurídica antes acotada.

Finalmente, el estudio por la forma como se ha planteado, el material teórico conceptual, normatividad y aspectos metodológicos y estadísticos, facilitó encontrar que existe consistencia en la estructura de la investigación y que, al llegar a la parte final, permitió demostrar que se concluye, que las obligaciones con cláusula penal, influyen significativamente evitando el incumplimiento de los contratos en el marco de la Legislación Peruana; aceptando la hipótesis de investigación (HI) y rechazando la (Ho).

Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones

5.1 CONCLUSIONES

- 5.1.1** Los datos obtenidos como producto del estudio y posteriormente puestos a prueba, permitió determinar que la consideración de penalidades en el contrato, influye en el nivel de libertad contractual al celebrarlo ($p < 0.05$).

- 5.1.2** Los datos puestos a prueba permitieron establecer que la fijación de la indemnización por daños y perjuicios, influye en el nivel de conformidad al celebrar un contrato ($p < 0.05$).

- 5.1.3** Los datos obtenidos permitieron determinar a través de la prueba de hipótesis respectiva que el aseguramiento del cumplimiento del contrato a través de una cláusula, influye en la participación de las partes al celebrar el acto jurídico ($p < 0.05$).

- 5.1.4** Se ha establecido que la necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos, influye en el nivel de intención y buena fe al celebrar un contrato ($p < 0.05$).
- 5.1.5** El análisis de los datos obtenidos y posteriormente contrastados permitieron determinar que el nivel de accesoriadad de la cláusula penal, influye en la intervención del estado en la celebración de un contrato ($p < 0.05$).
- 5.1.6** El análisis de los datos permitió establecer que la exigencia de cumplimiento sobre la cláusula penal, influye en el acatamiento del acuerdo pactado entre las partes ($p < 0.05$).
- 5.1.7** En conclusión, se ha demostrado que las obligaciones con cláusula penal, influyen evitando el cumplimiento de los contratos en el marco de la Legislación Peruana ($p < 0.05$).

5.2 RECOMENDACIONES

- 5.2.1** Dada la importancia del fomento de la libertad contractual al interior del sistema jurídico nacional, es pertinente se fomente el respeto de las cláusulas penales pactadas entre las partes, a fin dotar de seguridad jurídica la voluntad de estas, y de proteger el correcto desenvolvimiento del tracto económico en sede nacional.
- 5.2.2** Conociendo la trascendencia de la celebración de los contratos en el sistema económico y jurídico peruano, es necesario se impulse el empleo de cláusulas penales que sirvan como garantías del cumplimiento de la obligación pactada.

- 5.2.3** Es conveniente dar notoriedad al empleo de las cláusulas penales de manera previa a la celebración de los contratos, toda vez que, la seguridad jurídica desprendida de dicha acción, podrá favorecer a la conformidad y al impulso de la voluntad de las partes para la celebración de un contrato.
- 5.2.4** Se hace necesario se efectuó un análisis de los artículos del Código Civil vigente, a fin de que las normas que este contiene, no contravengan a la naturaleza jurídica de la cláusula penal en la celebración de los contratos, y tampoco a la buena fe con la que se realiza el acto jurídico.
- 5.2.5** Es conveniente que el Estado promueva no sólo el empleo de la cláusula penal como medio para garantizar el cumplimiento de las obligaciones acordadas a través de la celebración de un contrato, sino que, aún si las partes desconocen de su utilidad o descartan su empleo, se instruya a los contratantes respecto a la figura en análisis.
- 5.2.6** Dada la relevancia de la voluntad y libertad para concertar el empleo de cláusula penal en la celebración de los contratos, se debe garantizar la eficacia de su exigencia como medio para garantizar el cumplimiento de lo acordado y sin el empleo de procesos que más que útiles, resultan dilatorios.
- 5.2.7** Por lo tanto, conociendo la importancia del cumplimiento de los contratos y de las obligaciones pactadas o acordadas entre las partes, es necesario el empleo de mecanismos legales que faciliten no se incumpla el acuerdo, en mérito de lo cual, se debe propiciar la adopción y celebración de los actos jurídicos en cuestión, bajo la protección del empleo de una cláusula penal.

BIBLIOGRAFÍA

Referencias bibliográficas:

- Aguilar Carbajal, L. (2014). Contratos Civiles. México: Editorial Porrúa S.A.
- Alfaro Pinillos, R. (2013). Diccionario Práctico De Derecho Procesal Civil. Lima-Perú: Editorial Grijley.
- Ambroise Colin y Henry Capitant (2013). Derecho Civil: Obligaciones. Argentina: Editorial Prentice Hall S.A.
- Arias Schreiber, M. (2015). Intervención en el IX Curso de Actualización en la Legislación Peruana. Derecho de Obligaciones. Lima-Perú: Organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.
- Baena Upegui, M. (2010). De las obligaciones en derecho civil y comercial. Bogotá, Colombia: Editorial Legis Editores S.A.
- Bernal Pulido, C y Fabra Zamora, J. (2013). La filosofía de la responsabilidad civil. Bogotá-Colombia: Universidad Externardo de Colombia. Primera Edición.
- Bigio Chrem, J. (2014). Fuentes de las Obligaciones. Lima-Perú: Editado por el Centro Cultural Universitario de San Marcos "MARKASA" de la U.N.M.S.M. en el Primer Seminario de Difusión del Código Civil.
- Borda, G. (2016). Manual de Obligaciones. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot Lexisnexis Argentina S.A.
- Bueres, A. (2014). El acto ilícito. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hamourabi.
- Castañeda, J. (2013). El derecho de los contratos: Teoría general de los contratos. Lima, Perú: Editorial Imprenta de la U.N.M.S.M.. Tomo I.
- Cazeaux, P. y Trigo Represas, F. (2014). Compendio de Derecho de las Obligaciones. La Plata, Argentina: Editorial Librería Editora Platense S.R.L.
- Celis Zapata, C. (2013). Libro VI Código Civil: Obligaciones. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad Alas Peruanas.

- De La Puente y Lavalle, M. (2014). Estudios del contrato privado. Lima, Perú: Editorial Cultural Cuzco S.A. Editores.
- Diez Picazo, L. (2013). Fundamentos de derecho civil patrimonial. Argentina: Editorial McGraw-Hill.
- Enciclopedia Jurídica Omeba (2013). Contratos. Buenos Aires, Argentina: Editorial Driskill S.A.
- Epstein, P. (1988). The impossibility of General Strict Liability. Canadá: Editorial Canadian Journal of Law and Jurisprudence. Volumen 1. N° 2.
- Fernández Sessarego, C. (2017). Reforma del Código Civil Peruano. Inca-Perú: Editado por la Universidad Nacional "San Luis Gonzaga" en Conferencia en la Facultad de Derecho.
- Flores Polo, P. (2010). Diccionario de Términos Jurídicos. Lima, Perú: Editorial Cultural Cuzco S.A.
- Jiménez Valderrama, F. (1996). La responsabilidad del porteador por incumplimiento del contrato de transporte marítimo de mercancías. Salamanca, España: Tesis de la Universidad de Salamanca.
- Jordano Fraga, F. (2014). La responsabilidad contractual. Madrid, España: Editorial Civitas.
- León Barandiaran, J. (2016). Curso Elemental de Derecho Civil. Lima-Perú: Editorial Imprenta de la U.N.M.S.M..
- Martínez Canellas, A. (2001). El incumplimiento esencial en el contrato de compraventa internacional de mercaderías. España: Tesis de la Universidad Illes Balears.
- Miranda Canales, M. (2015). Derecho de los contratos: Teoría y práctica. Lima, Perú: Editorial Ediciones Jurídicas.
- Mosset Iturraspe, J. (2011). Responsabilidad por daños. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar.
- Nueva Enciclopedia Jurídica (2016). Contrato. Barcelona, España: Editorial Francisco Seix Barral S.A.
- Ossorio, M. (2014). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 25º Edición.

- Ostérling Parodi, F. (2014). Inejecución de obligaciones. Lima, Perú: Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Osterling Parodi, F. (2015). Las obligaciones. Lima, Perú: Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Quinta Edición.
- Puig Peña, F. (2015). Obligaciones y Contratos. España: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Romero Zavala, L. (2015). Teoría General de los Contratos. Lima, Perú: Editorial Impresor JAL.
- Sánchez Román, F. (2014). Estudios de derecho civil. España: Editorial Analecta.
- Torres Vásquez, A. (2014). Diccionario de Jurisprudencia Civil. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

Referencias electrónicas:

- Yamamoto Ikeda (2015). El acto jurídico y las obligaciones con cláusula penal. [Tesis de Maestría en Derecho Civil y Comercial. Universidad Inca Garcilaso de la Vega]. Lima, Perú.
- Beltrán Díaz (2018). Criterios jurídicos para la nulidad de la cláusula penal y la garantía del resarcimiento de los daños sufridos, Arequipa, 2015 – 2016. [Tesis de Maestría en Derecho Civil. Universidad Católica de Santa María]. Arequipa, Perú.
- Hoyos Vásquez (2018). La ineficacia funcional del contrato por incumplimiento. [Tesis Doctorado en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Lambayeque, Perú.
- Meléndez Julio (2015). La responsabilidad contractual y el derecho civil patrimonial en la gestión de los contratos estatales. [Tesis Doctoral. Universidad Nacional de Educación a Distancia]. España.

Marín García (2015). Los pactos de liquidación anticipada del daño en derecho español, common law y soft law. Análisis económico de la cláusula penal. [Tesis Doctoral. Universidad Pompeu Peruana Fabra]. Barcelona, España.

Pineda Rodríguez (2020). Mecanismos jurídicos para la imposición de la cláusula penal en los contratos privados de la administración pública. [Tesis de Maestría en Derecho Administrativo. Universidad Militar Nueva Granada]. Bogotá, Colombia.

ANEXOS

ANEXO N° 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TEMA : ALCANCES JURÍDICOS DE LAS OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL Y SUS EFECTOS EN EL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN PERUANA.

AUTOR : MIGUEL ANGEL ESPINOZA FIGUEROA.

| DEFINICIÓN DEL PROBLEMA | OBJETIVOS | FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS | CLASIFICACIÓN DE VARIABLES Y DEFINICIÓN OPERACIONAL | METODOLOGÍA | POBLACIÓN Y MUESTRA | INSTRUMENTO |
|---|---|--|---|--|--|---|
| Problema principal | Objetivo general | Hipótesis principal | | | | |
| ¿De qué manera las obligaciones con cláusula penal, influyen evitando el incumplimiento de los contratos en el marco de la Legislación Peruana? | Demostrar si las obligaciones con cláusula penal, influyen evitando el incumplimiento de los contratos en el marco de la Legislación Peruana. | Las obligaciones con cláusula penal, influyen evitando el incumplimiento de los contratos en el marco de la Legislación Peruana. | Variable independiente X. Obligaciones con cláusula penal. | Tipo: Explicativo Nivel: Aplicativo | Población: A nivel del Colegio de Abogados de Lima (CAL). | Para el estudio se utilizó la encuesta. |
| Problemas específicos | Objetivos específicos | Hipótesis específicos | | Método y Diseño: Ex post facto o retrospectivo | Muestra: 379 Abogados. Muestreo aleatorio simple, como fuente del muestreo probabilístico | |
| a. ¿De qué manera las penalidades en el contrato, permite la libertad contractual al celebrar un contrato? | a. Establecer si la consideración de penalidades en el contrato, influye en el nivel de libertad contractual al celebrar un contrato. | a. La consideración de penalidades en el contrato, influye en el nivel de libertad contractual al celebrar un contrato. | x ₁ .- Consideración de penalidades en el contrato. | | | |
| b. ¿En qué medida la fijación de la indemnización por daños y perjuicios, influye en el nivel de conformidad al celebrar un contrato? | b. Analizar si la fijación de la indemnización por daños y perjuicios, influye en el nivel de conformidad al celebrar un contrato. | b. La fijación de la indemnización por daños y perjuicios, influye en el nivel de conformidad al celebrar un contrato. | x ₂ .- Fijación de indemnización por daños y perjuicios. | | | |
| c. ¿De qué manera el cumplimiento del contrato a través de una cláusula, influye | c. Determinar si el cumplimiento del contrato a través de una cláusula, | c. El aseguramiento del cumplimiento del contrato a través de una cláusula, | x ₃ .- Estipulación de aseguramiento del cumplimiento del contrato. x ₄ .- Necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos. x ₅ .- Nivel de accesoriedad de la cláusula penal. | | | |

| | | | | | | |
|--|--|--|---|--|--|--|
| <p>en la participación de las partes al celebrar el acto administrativo?</p> <p>d. ¿De qué manera la necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos, influye en el nivel de intención y buena fe al celebrar un contrato?</p> <p>e. ¿Cómo el nivel de accesoriedad de la cláusula penal, influye en la intervención del estado al celebrar un contrato?</p> <p>f. ¿De qué manera la exigencia de cumplimiento sobre la cláusula penal, influye en el acatamiento del acuerdo pactado entre las partes?</p> | <p>influye en la participación de las partes al celebrar el acto administrativo.</p> <p>d. Establecer si la necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos, influye en el nivel de intención y buena fe al celebrar un contrato.</p> <p>e. Determinar si el nivel de accesoriedad de la cláusula penal, influye en la intervención del estado al celebrar un contrato.</p> <p>f. Determinar si la exigencia de cumplimiento sobre la cláusula penal, influye en el acatamiento del acuerdo pactado entre las partes.</p> | <p>influye en la participación de las partes al celebrar el acto administrativo.</p> <p>d. La necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos, influye en el nivel de intención y buena fe al celebrar un contrato.</p> <p>e. El nivel de accesoriedad de la cláusula penal, influye en la intervención del estado al celebrar un contrato.</p> <p>f. La exigencia de cumplimiento sobre la cláusula penal, influye en el acatamiento del acuerdo pactado entre las partes.</p> | <p>x₆.- Exigencia de cumplimiento sobre la cláusula penal.</p> <p>Variable Independiente Y. Incumplimiento de los contratos</p> <p>y₁.- Nivel de libertad contractual. y₂.- Nivel de conformidad del contrato. y₃.- Nivel de participación de las partes en el contrato. y₄.- Nivel de intención y buena fe del contrato. y₅.- Nivel de intervención del Estado. y₆.- Nivel de acatamiento del acuerdo pactado entre las partes.</p> | | | |
|--|--|--|---|--|--|--|

ANEXO N° 2

ENCUESTA

INSTRUCCIONES:

La presente tiene como fin recoger información de la tesis titulada: "**Alcances jurídicos de las obligaciones con cláusula penal y sus efectos en el incumplimiento de los contratos en el marco de la Legislación Peruana**", la cual está conformada por diferentes preguntas y elegir la alternativa correcta con un aspa (X) justificando su respuesta. Agradezco anticipadamente su participación.

1. ¿En su opinión las penalidades que se establecen en el contrato son coherentes con la Ley?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....
.....
.....

2. ¿Considera que la indemnización que se fija por daños y perjuicios son apropiadas en el marco de la Ley?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....
.....
.....

3. ¿En su opinión, lo que se estipula con el aseguramiento del cumplimiento del contrato es lo ideal según la Norma?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....
.....
.....

4. ¿Existe la necesidad de probar los daños o perjuicios sufridos?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....

.....

.....

5. ¿Existe accesoriedad en cuanto a la cláusula penal?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....

.....

.....

6. ¿En su opinión existe cumplimiento sobre la cláusula penal?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....

.....

.....

7. ¿Considera apropiadas las obligaciones con cláusula penal?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....

.....

.....

8. ¿Considera que actualmente existe libertad contractual?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....
.....
.....

9. ¿En su opinión debe existir la conformidad en la realización del contrato?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....
.....
.....

10. ¿En su opinión es necesario considerar en el acto jurídico la participación de las partes?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....
.....
.....

11. ¿Considera que debe prevalecer la intención y buena fe al momento de realizar el contrato?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....
.....
.....

12. ¿Existe la posibilidad de intervención del Estado al celebrar un contrato?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....
.....
.....

13. ¿Para Usted es coherente el nivel de acatamiento del acuerdo pactado entre las partes?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....
.....
.....

14. ¿Considera que el incumplimiento de los contratos está contemplado en la Legislación Peruana?

- a) Definitivamente si ()
- b) Probablemente si ()
- c) Desconoce ()
- d) Probablemente no ()
- e) Definitivamente no ()

Justifique su respuesta:

.....
.....
.....

ANEXO N° 3

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

Después de revisado el instrumento, es importante su opinión acerca de los siguientes puntos:

| N° | Menos de | 50 | 60 | 70 | 80 | 90 | 100 |
|----|---|-----|-----|-----|-----|-----|-------|
| 1 | ¿En qué porcentaje estima usted que con esta prueba se logrará el objetivo propuesto? | () | () | () | () | () | (X) |
| 2 | ¿En qué porcentaje cree, que las preguntas están referidas a las definiciones del tema? | () | () | () | () | () | (X) |
| 3 | ¿Qué porcentaje de las interrogantes formuladas son suficientes para lograr los objetivos? | () | () | () | () | () | (X) |
| 4 | ¿En qué porcentaje, las preguntas de la prueba son de fácil comprensión? | () | () | () | () | () | (X) |
| 5 | ¿Qué porcentaje de interrogantes siguen secuencia lógica? | () | () | () | () | () | (X) |
| 6 | ¿En qué porcentaje valora usted que con esta prueba se obtendrán datos similares en otras muestras? | () | () | () | () | () | (X) |

SUGERENCIAS:

1.- ¿Qué preguntas considera usted deberían agregarse?

.....
.....
.....

2.- ¿Qué preguntas estima podrían eliminarse?

.....
.....
.....

3.- ¿Qué preguntas cree deben reformularse o mejorarse?

.....
.....
.....

Fecha: 15 de Diciembre del 2022.

Validado por: Dra. Lita Natalia Sánchez Castillo.

Firma:

DNI: 10285219

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

Después de revisado el instrumento, es importante su opinión acerca de los siguientes puntos:

| N° | Menos de | 50 | 60 | 70 | 80 | 90 | 100 |
|----|---|-----|-----|-----|-----|-----|-------|
| 1 | ¿En qué porcentaje estima usted que con esta prueba se logrará el objetivo propuesto? | () | () | () | () | () | (X) |
| 2 | ¿En qué porcentaje cree, que las preguntas están referidas a las definiciones del tema? | () | () | () | () | () | (X) |
| 3 | ¿Qué porcentaje de las interrogantes formuladas son suficientes para lograr los objetivos? | () | () | () | () | () | (X) |
| 4 | ¿En qué porcentaje, las preguntas de la prueba son de fácil comprensión? | () | () | () | () | () | (X) |
| 5 | ¿Qué porcentaje de interrogantes siguen secuencia lógica? | () | () | () | () | () | (X) |
| 6 | ¿En qué porcentaje valora usted que con esta prueba se obtendrán datos similares en otras muestras? | () | () | () | () | () | (X) |

SUGERENCIAS:

1.- ¿Qué preguntas considera usted deberían agregarse?

.....
.....
.....

2.- ¿Qué preguntas estima podrían eliminarse?

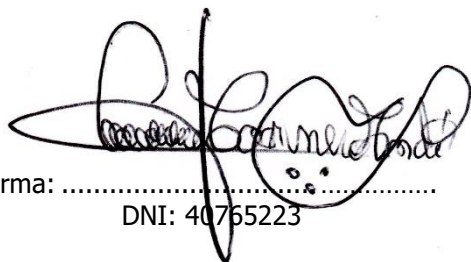
.....
.....
.....

3.- ¿Qué preguntas cree deben reformularse o mejorarse?

.....
.....
.....

Fecha: 18 de Diciembre del 2022.

Validado por: Dr. Maximiliano Carnero Andia.



Firma:

DNI: 40765223

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

Después de revisado el instrumento, es importante su opinión acerca de los siguientes puntos:

| N° | Menos de | 50 | 60 | 70 | 80 | 90 | 100 |
|----|---|-----|-----|-----|-----|-----|-------|
| 1 | ¿En qué porcentaje estima usted que con esta prueba se logrará el objetivo propuesto? | () | () | () | () | () | (X) |
| 2 | ¿En qué porcentaje cree, que las preguntas están referidas a las definiciones del tema? | () | () | () | () | () | (X) |
| 3 | ¿Qué porcentaje de las interrogantes formuladas son suficientes para lograr los objetivos? | () | () | () | () | () | (X) |
| 4 | ¿En qué porcentaje, las preguntas de la prueba son de fácil comprensión? | () | () | () | () | () | (X) |
| 5 | ¿Qué porcentaje de interrogantes siguen secuencia lógica? | () | () | () | () | () | (X) |
| 6 | ¿En qué porcentaje valora usted que con esta prueba se obtendrán datos similares en otras muestras? | () | () | () | () | () | (X) |

SUGERENCIAS:

1.- ¿Qué preguntas considera usted deberían agregarse?

.....

2.- ¿Qué preguntas estima podrían eliminarse?

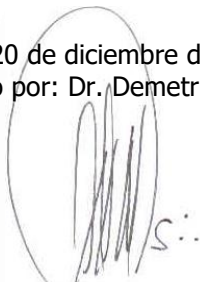
.....

3.- ¿Qué preguntas cree deben reformularse o mejorarse?

.....

Fecha: 20 de diciembre del 2022

Validado por: Dr. Demetrio Pedro Durand S;



Firma:

DNI: 08539077