

Cláusulas penales en arrendamiento de local de negocio: ¿prevenir o curar?

POR JON AURRECOECHA Área de Litigación y Arbitraje de Hogan Lovells

La normativa sobre arrendamientos urbanos y la jurisprudencia que la desarrolla han sufrido en los últimos años ciertos vaivenes derivados del contexto económico del país. Dejando a salvo los procedimientos con consumidores, durante algo más de una década la jurisprudencia menor y en ocasiones el TS han acogido la posibilidad de moderar las cláusulas penales pactadas por las partes en casos de resolución anticipada de contratos de arrendamiento de local de negocio. La sensación que se extrae del análisis de las múltiples sentencias judiciales sobre este particular es que los jueces han decidido ajustar sus decisiones a los hechos concretos del asunto en disputa.

La normativa sobre arrendamientos urbanos y la jurisprudencia que la desarrolla han sufrido en los últimos años ciertos vaivenes derivados del contexto económico del país. Dejando a salvo los procedimientos con consumidores, durante algo más de una década la jurisprudencia menor y en ocasiones el Tribunal Supremo han acogido la posibilidad de moderar las cláusulas penales pactadas por las partes en casos de resolución anticipada de contratos de arrendamiento de local de negocio.

La sensación que se extrae del análisis de las múltiples sentencias judiciales sobre este particular (especialmente, las de nuestro Alto Tribunal) es que los jueces han decidido ajustar sus decisiones a los hechos concretos del asunto en disputa, decidiendo en cada

caso lo que se ha considerado equitativo y justo.

Aunque ello dificulta notablemente la posibilidad de efectuar categorías jurídicas y establecer reglas claras, que indudablemente favorecerían la seguridad del tráfico en esta materia, el Tribunal Supremo acaba de arrojar algo más de luz a esta cuestión tan discutida en una sentencia dictada el 14 de febrero de 2018.

En el caso analizado por nuestro Alto Tribunal, la Audiencia Provincial de Cuenca había desestimado la demanda interpuesta por el arrendador al entender que la cláusula penal acordada tenía carácter liquidatorio (es decir, sustitutivo de la indemnización de daños y perjuicios causados por el incumplimiento del arrendatario). En esta tesis, la Sala de Apelación resolvió que no procedía la exigencia de tal cláusula porque el arrendador no sufrió daño alguno, al haber sido capaz de alquilar de nuevo el inmueble inmediatamente después del desahucio del arrendatario.

El Tribunal Supremo difiere y casa la sentencia de la Audiencia Provincial al concluir que la cláusula penal pactada por las partes (i) no excluía la reclamación de los daños y perjuicios (adicionales a la penalidad pactada) causados por el incumplimiento; y que (ii) por tanto, no liquidaba de manera anticipada los daños que pudiera causar el incumplimiento del contrato, sino que se trataba de una cláusula cuyo fin era “disuadir su incumplimiento”.

Con ese sustento, el Alto Tribunal resuelve que la cláusula no podía moderarse aunque no hubiera daños indemnizables. De esta forma, la inexistencia de daños (al haberse arrendado un inmueble inmediatamente después de la resolución anticipada del contrato) no tendría por qué impedir la reclamación de una indemnización, siempre que se haya pactado una cláusula penal punitiva (disuasoria) del incumplimiento que efectivamente se haya producido en el caso.

Si alguna conclusión práctica podemos extraer es que los Tribunales han basado sus decisiones sobre moderación de cláusulas penales en dos elementos principales (más allá del conocido tratamiento del incumplimiento parcial frente al incumplimiento total): el tipo de cláusula penal del caso enjuiciado y la concreta redacción de la cláusula penal en disputa.

Dos son las preguntas que, desde un punto de vista práctico, podrían hacerse aquellos que

El TS resuelve que la cláusula no podía moderarse aunque no hubiera daños indemnizables

Los Tribunales basaron su decisión en el tipo de cláusula penal del caso y la concreta redacción de la cláusula en disputa

participen en el mercado de arrendamiento de locales de negocio:

a) ¿Qué cláusulas penales tienen un menor riesgo de ser moderadas por nuestros Tribunales?

Las cláusulas penales pueden ser, a los efectos que ahora interesan, liquidatorias o punitivas. Las primeras (las liquidatorias) cuantifican una futura indemnización para el caso de que se produzca un determinado incumplimiento contractual; mientras que las segundas (las punitivas) cumplen una función coercitiva, siendo su abono exigible con independencia de los daños reales sufridos.

Si bien no es posible inferir una conclusión incontrovertible, parece razonable deducir que aquellas cláusulas que tienen un carácter punitivo (es decir, que pretenden desincentivar el incumplimiento de las partes) son moderadas en un porcentaje mucho más restringido de casos que las liquidatorias, ya que se trata de estipulaciones contractuales que no pretenden adelantar (liquidar) una potencial indemnización.

Y es que, en palabras del Alto Tribunal, una cláusula penal punitiva prevé “una prestación adicional del deudor que se suma a la propia indemnización de daños y perjuicios que ampara el artículo 1101 CC” [Sentencia del Tribunal Supremo núm. 126/2017 de 24 de febrero de 2017 (RJ 2017/821)].

Esta posición jurisprudencial invita a redactar las cláusulas penales como estipulaciones con una función punitiva, con reserva de reclamación de daños y perjuicios. Aunque en un procedimiento judicial posterior no lleguen a reclamarse otros daños –convirtiéndose la cláusula de facto en una liquidatoria–, ésta podría correr menos riesgo de ser moderada.

b) ¿Cómo debería redactarse una cláusula penal para reducir el riesgo de su moderación?

La casuística analizada permite inferir que aquellas cláusulas (i) configuradas como un pago determinado por euros/días a fecha determinada; o (ii) en las que se fije la “pena en atención a las circunstancias de las relaciones existentes entre las partes”, siempre que –en ambos casos– no sean injustificadamente “excesivas o desproporcionadas”, son menos susceptibles de ser moderadas.

En cambio, aquellas cláusulas que establecen el pago de una cifra predeterminada con independencia de las circunstancias y del momento temporal del incumplimiento tienen más riesgo de ser moderadas, con base en posibles “enriquecimientos injustos” o por “razón de la injusticia y de la desproporción” de ser aplicada.

De este modo, parece que sería recomendable redactar este tipo de cláusulas con un rol más punitivo (disuasorio), con reserva expresa de reclamación de daños adicionales (frente a la inclusión de cláusulas meramente indemnizatorias) y ajustar su literalidad a las concretas circunstancias del caso.

Como nos dice el refranero, más vale prevenir que curar; o, en este caso, más vale disuadir que moderar.

Aquellas cláusulas que establecen el pago de una cifra predeterminada con independencia de las circunstancias y del momento temporal del incumplimiento tienen más riesgo de ser moderadas, con base en posibles “enriquecimientos injustos” o por “razón de la injusticia y de la desproporción” de ser aplicada. De este modo, parece que sería recomendable redactar este tipo de cláusulas con un rol más punitivo, con reserva expresa de reclamación de daños adicionales y ajustar su literalidad a las concretas circunstancias del caso. Como nos dice el refranero, más vale prevenir que curar; o, en este caso, más vale disuadir que moderar.