

¿Es exigible un monto igual a la renta y concurrentemente la penalidad convenida, cuando no se devuelve oportunamente el bien arrendado?

Alfredo F. SORIA AGUILAR(*)

SUMARIO

I. Introducción; **II.** Precisiones teóricas; **III.** Análisis de la casación N° 2120-01-LIMA

RESEÑA

"En el caso analizado, la ex arrendadora solamente tenía expedito el cobro de la penalidad convenida. Pese a ello, la ex arrendadora, según se puede entender de lo descrito por la Casación, ya había optado por el cobro de una prestación igual a la renta".

(*) Docente de Contratos en las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) y la Universidad del Pacífico (UP). Egresado de la Maestría en Derecho de la Empresa PUCP. Estudios de Postgrado en la Universidad de Buenos Aires.

(**) El presente artículo fue realizado con la colaboración de la señorita Ibonne Kattyushka Moscoso Cabrera, alumna de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

RESOLUCIÓN

CAS. Nº 2120-01 LIMA

(El Peruano, 01/04/2002)

Obligación de Dar Suma de Dinero

Lima 14 de diciembre del 2001

La Sala Civil Transitoria De La Corte Suprema De Justicia De La República: vista la causa Nº 2120-2001 con los acompañados, en Audiencia Pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del Recurso de Casación de fs. 378 interpuesto por doña Juana Santiago Pacheco, contra la sentencia de vista de fs. 368, su fecha 30 de abril del presente año, expedida por la Sala Civil Corporativa para procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocando la sentencia de Primera Instancia de fs. 310, del 31 de octubre del año próximo pasado declara Infundada la demanda de fs. 6, subsanada a fs. 11 por la recurrente, contra don Germán Ortega Rojas, sobre Obligación de Dar Suma de Dinero, en vía de proceso abreviado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Por Resolución de esta Sala del 15 de agosto último, se declaró procedente dicho recurso, por la causal de interpretación errónea del art. 1704 del C.C. , expresando que la Sala de mérito considera que no puede hacer efectivo el pago de la penalidad a que se refiere la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento suscrito con el emplazado por haber optado por la segunda alternativa que prevé el aludido dispositivo, al demandar el cobro de la renta devengada hasta que se produzca la restitución del bien, sin embargo, sostiene la impugnante que la Sala al analizar dicha segunda alternativa recorta o mutila la norma porque omite señalar la parte que dice "en su defecto" (refiriéndose a la falta de cláusula penal) puede demandar una prestación igual a la renta del periodo precedente hasta su devolución efectiva; presupuesto en que no se encuentra su pretensión, lo que se corrobora con el art. 1342 del C.C.; agregando que la interpretación correcta es que al no haberse entregado el bien arrendado al vencimiento del plazo se ha producido la continuación del arrendamiento bajo las mismas estipulaciones que prevé el art. 1700 del C.C., por lo tanto tiene derecho a seguir cobrando la renta convenida en los períodos señalados en el contrato y el arrendatario está obligado a pagarla; así como también a cobrar la penalidad acordada.

CONSIDERANDO: Primero.- Que, por doña Juana Santiago Pacheco, demanda en la vía del proceso abreviado el pago de 8,400 dólares, para que el emplazado don Germán Ortega Rojas, haga efectiva dicha suma, por concepto de cláusula penal pactada en el contrato de arrendamiento suscrito con éste último y con don Jaime Morán Cisneros de fecha 1º de febrero de 1997, con vencimiento al 1º de febrero de 1998, corriente en copia a fs. 2 de autos. **Segundo.-** Que, en la cláusula cuarta del precitado documento se pactó que si al vencimiento del plazo no se renovase el Contrato, "los arrendatarios" se obligaban a dar la suma de 70 dólares por día que transcurra hasta la total desocupación del inmueble. **Tercero.-** Que, la sentencia de primera Instancia de fs. 310, ha declarado Fundada la demanda interpuesta, sustentada en que el emplazado no ha cumplido con entregar físicamente el inmueble al término del contrato, y si bien ha pretendido consignar las llaves del inmueble alquilado ante el 19 Juzgado Civil de Lima, lo hizo de manera defectuosa a pesar de su condición de abogado, habiendo dejado transcurrir casi 3 meses desde la declaración de improcedencia producida el 18 de marzo de 1998 hasta el 8 de junio de 1998 en que de manera efectiva volvió a consignarla mediante la demanda de consignación signada con el Nº 92-98 segui-

do ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Lima, cuyos efectos surten desde el 24 de junio de 1998 fecha de notificación con la demanda, ordenando el pago de la cláusula penal computados desde el 2 de febrero de 1998 al 1º de junio de 1998, adicionándole 22 días, lo que hace un total de 8,540 dólares americanos. **Cuarto.-** Que, la Sala Civil absolviendo el grado mediante resolución de fs. 368, ha revocado la apelada y declarado infundada la demanda de Obligación de Dar Suma de Dinero, por concepto de cumplimiento de cláusula penal, considerando que al haber optado la actora por la segunda alternativa, esto es, exigir una prestación igual a la renta del período precedente hasta su devolución efectiva - haber demandado en proceso aparte el cobro de los arriendos impagos, con posterioridad al vencimiento del plazo convenido- no puede simultáneamente demandar el cobro de la penalidad contenida en el contrato por tratarse de dos situaciones alternativas y no concurrentes según lo prevé el numeral 1704 del C.C. **Quinto.-** Que, el art. 1704 del C.C., establece en forma expresa que "vencido el plazo del contrato o cursado el aviso de conclusión del arrendamiento, si el arrendatario no restituye el bien, el arrendador tiene derecho a exigir su devolución y a cobrar la penalidad convenida o, en su defecto, una prestación igual a la renta del período precedente, hasta su devolución efectiva". El cobro de cualquiera de ellas no importará la continuación del arrendamiento. **Sexto.-** Que, la impugnante afirma que la Sala Civil ha realizado una interpretación errónea del citado numeral, porque ha recortado o mutilado la norma, alegando que no se toma en cuenta que cualquiera de las dos alternativas que regula el aludido dispositivo, esto es, el pago de la penalidad o el cobro de los arriendos impagos no importa la continuación del arrendamiento, y al tener derecho el arrendador a seguir cobrando la renta convenida en los períodos señalados en el contrato, el arrendatario, se encuentra obligado a pagarla, por ende también tiene derecho a cobrar la penalidad acordada. **Sétimo.-** Que conforme lo establece el art. 1700 del C.C., "vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento". **Octavo.-** Que, la interpretación que ha hecho la Sala Civil al respecto del numeral 1704 del C.C. , es correcta y coherente, debido a que las partes sólo han pactado el pago de la penalidad, según los términos de la cláusula 4ª del contrato de arrendamiento que en copia obra a fs. 2, y en virtud de lo previsto en el numeral 1361 del Código acotado, los contratos son obligatorios en cuanto se hayan expresado en ellos; que, de otro lado, la tesis de la actora de que al continuar el contrato de arrendamiento, tiene derecho a exigir su renta y por ende el pago de la penalidad convenida, carece de relevancia, desde que no ha sido objeto de debate la continuación del contrato de arrendamiento en el decurso del proceso, habiendo por el contrario concluido la recurrida analizando los medios probatorios que la actora viene exigiendo el pago de tales arriendos, con la interposición de la demanda de Cobro de Arriendos, que, siendo ello así, no se configura por tanto la causal de interpretación errónea de normas materiales, porque el art. en cuestión otorga dos posibilidades alternativas y no concurrentes, como correctamente ha concluido la Sala. **Noveno.-** Que, por las razones expuestas y no presentándose la causal prevista en el parágrafo 2.1 del inciso 2º del art. 388 del C.P.C. y en aplicación del numeral 397 del acotado; **DECLARARON INFUNDADA** el Recurso de Casación de fs. 378, **CONDENARON** a la recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la Multa de una Unidad de Referencia Procesal; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por doña Juana Santiago Pacheco, con, Germán Ortega Rojas sobre Obligación de Dar Suma de Dinero; y los devolvieron

SS. ECHEVARRIA A, LAZARTE H, ZUBIATE R, BIAGGI G., QUINTANILLA Q

COMENTARIO

I. INTRODUCCIÓN

A continuación se analizará la Casación N° 2120-01-LIMA, cuyo tema central se refiere a si corresponde que se pague una prestación igual a la renta y concurrentemente la penalidad convenida, como consecuencia de la continuación en el uso del bien arrendado, tras el vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento de duración determinada(1). Es decir, si como consecuencia de la no devolución oportuna del bien arrendado, corresponde que el ex arrendatario(2) pague al ex arrendador(3), un monto igual a la renta y adicionalmente, la penalidad pactada.

La ex arrendadora sostiene que lo demandado tiene pleno sustento dado que el Código Civil contiene dos normas que resultan aplicables tras la conclusión del contrato de arrendamiento: (i) el artículo 1700 que indica que el ex arrendatario debe continuar pagando la renta como si el contrato de arrendamiento continuara vigente; y (ii) el artículo 1704 que dispone la ex arrendadora tendrá derecho a exigir el cobro de la penalidad pactada o en su defecto un monto equivalente a la renta del contrato de arrendamiento, bastando para dichos efectos, que solicite al ex arrendatario la devolución del bien arrendado. En otras palabras, la ex arrendadora plantea la aplicación simultánea de ambos artículos y en consecuencia, el pago de ambos conceptos (monto igual a la renta y la penalidad pactada).

En el presente comentario de jurisprudencia, analizaremos precisamente que concepto o conceptos, resultarían exigibles en un caso como el planteado.

II. PRECISIONES TEÓRICAS

2.1. ¿CONTINÚA EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO TRAS EL VENCIMIENTO DEL PLAZO?

El artículo 1700 del Código Civil señala que "*Vencido el plazo del contrato*, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino *la continuación del arrendamiento*, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento"(4).

Como analizamos en otra oportunidad(5), precisamente el artículo 1700 del Código Civil, ha motivado que, bajo una interpretación literal(6), muchos autores y jueces nacionales,

---

(1) Efectivamente, como la expresa la propia Casación N° 2012-01-LIMA, lo que resulta materia de análisis es si, como lo señala la actora, "la interpretación correcta es que al no haberse entregado el bien arrendado al vencimiento del plazo se ha producido la continuación del arrendamiento bajo las mismas estipulaciones que prevé el artículo 1700 del Código Civil, por lo tanto tiene derecho a seguir cobrando la renta convenida en los períodos señalados en el contrato y el arrendatario está obligado a pagarla; así como también, a cobrar la penalidad acordada". (Ver Fundamentos del Recurso, in fine).

(2) Lo denominamos "ex arrendatario" dado que el contrato de arrendamiento concluyó a la fecha de vencimiento del contrato de arrendamiento, conforme lo expresa el artículo 1699 del Código Civil.

(3) Lo denominamos "ex arrendador" toda vez que el contrato de arrendamiento concluyó a la fecha de vencimiento del contrato de arrendamiento, conforme lo expresa el artículo 1699 del Código Civil.

(4) El subrayado es nuestro.

(5) SORIA AGUILAR, Alfredo. "El vencimiento del contrato de arrendamiento y la continuación en el uso del bien arrendado". En: Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia. N° 40. 2011. Pág. 47.

(6) "El procedimiento de interpretación (literal) consiste en averiguar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas propias al entendimiento común del lenguaje escrito en el que se halla producida la norma (...) Es decir, el método literal trabaja con la gramática y el diccionario". En: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Fondo Editorial PUCP. Lima. 1996. P. 258.

consideren que el contrato de arrendamiento de duración determinada continúa después del vencimiento del plazo estipulado por las partes. Para quienes comparten dicha opinión, el artículo 1700 del Código Civil no puede implicar otra consecuencia, más que el contrato de arrendamiento continúe o se extienda en su vigencia, más allá de la fecha de vencimiento.

No compartimos esta opinión, dado que entender que el contrato continúa, es desconocer el plazo de vigencia que pactaron las partes. Es más, si se interpreta que el contrato continúa después de su vencimiento, sería premiar a la parte infiel o incumplidora del contrato. De ninguna manera el legislador podría asumir que, una vez vencido el plazo pactado en el contrato de arrendamiento, la ocupación del bien por el arrendatario y la no solicitud de devolución del bien por el arrendador, son hechos que permitan inducir alguna manifestación de voluntad de las partes para continuar con el contrato.

Asimismo, no resulta coherente considerar que el contrato de arrendamiento continúa después de su vencimiento, cuando el artículo 1699 del Código Civil expresa que "el arrendamiento de duración determinada **concluye al vencimiento del plazo** establecido por las partes, **sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas**"(7).

Sin duda, el artículo 1699 del Código Civil resulta sumamente claro al señalar que, al vencimiento del plazo, el contrato de arrendamiento de duración determinada se extingue, de manera automática, sin necesidad de intimación alguna. Es decir, no resulta necesario que alguna de las partes invoque el vencimiento del plazo para dar por concluido el referido contrato y tampoco será necesario que se requiera la devolución del bien arrendado para que concluya el contrato. En palabras de Eric Palacios, "la terminación del vínculo es automática, inmediata, cuando se verifica el plazo, por lo que es coherente que no se requiera por ello aviso previo de ninguna de las partes y, de haberlo, este sería jurídicamente irrelevante"(8).

Como es evidente, este artículo dispone, sin ambigüedades, que la conclusión del arrendamiento de duración determinada operará automáticamente con el vencimiento del plazo porque se trata de un plazo resolutorio(9) establecido por la ley. En tal sentido, al igual que Castillo, consideramos que "el plazo resolutorio implica que, al vencer su término final, el contrato deja de surtir efectos. Si un contrato deja de surtir efectos, las partes ya no se encuentran obligadas a continuar cumpliendo ninguna obligación, ya que las mismas han dejado de tener la condición de tales"(10).

Por lo anotado, al vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento de duración determinada, el contrato concluye, se extingue, de manera automática, porque así lo señala la ley. La conclusión automática del contrato implica la extinción del mismo, por ello, no resulta indispensable ni relevante que se comunique la culminación del contrato para que el contrato

---

(7) El énfasis es nuestro.

(8) PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. Comentario Artículo 1699 del Código Civil. En: Código Civil Comentado. Tomo VIII. Contratos Nominados. Primera Parte. Lima. Gaceta Jurídica. p. 731.

(9) Según Mario Castillo "los plazos resolutorios determinados no vencen en virtud de ningún aviso, sino del simple transcurso del tiempo". En: CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de los Contratos Típicos. Mutuo-Arrendamiento. Volumen XIX. Tomo II. Biblioteca para leer el Código Civil. Fondo Editorial PUCP. 2002. p. 432.

(10) CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de los Contratos Típicos. Mutuo-Arrendamiento. Volumen XIX. Tomo II. Biblioteca para leer el Código Civil. Fondo Editorial PUCP. 2002. p. 431.

se extinga, porque el contrato concluye automáticamente por mandato de la propia ley.

En consecuencia, interpretar literalmente el artículo 1700 del Código Civil, y considerar que el "contrato continua" es no aplicar y desconocer la existencia del artículo 1699 del Código Civil que señala que el contrato concluye automáticamente a la fecha de vencimiento.

Es evidente que resulta totalmente contradictorio considerar, por un lado, que al vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento de duración determinada, el contrato concluya automáticamente, pero que, a su vez, se entienda también, que el contrato de arrendamiento continúa. Es decir, resulta carente de sentido, que se considere que el contrato se extinga y que, a su vez, siga existiendo.

No debemos olvidar que tanto el artículo 1699 así como el artículo 1700 del Código Civil, son dos normas que fueron promulgadas al mismo tiempo, se encuentran en el mismo cuerpo normativo, inclusive en el mismo capítulo relativo a la conclusión del arrendamiento y que, por ende, deben ser interpretadas de manera coherente, en el sentido que ambas normas produzcan algún efecto y no en el que, arbitrariamente, se privilegie una norma y se inaplique la otra.

En tal sentido, el artículo 1700 del Código Civil, que hace alusión a la "continuación del arrendamiento", no debería interpretarse literalmente dado que se estaría inaplicando el artículo 1699 del Código Civil. Por ello, dejando de lado la interpretación literal, se debe entender que, en realidad, el artículo 1700 del Código Civil, establece que, tras el vencimiento del plazo y la consecuente conclusión del contrato[11], aquella etapa posterior a la conclusión del contrato de arrendamiento, que constituye una situación jurídica de hecho, se seguirá rigiendo con las mismas estipulaciones del contrato que concluyó por vencimiento del plazo pactado. Es decir, simplemente se continúa aplicando las disposiciones del contrato de arrendamiento que ha concluido, pero eso no significa que el contrato continúe vigente o que se extienda su vigencia después del vencimiento del plazo pactado.

2.2. ¿SE PUEDE COBRAR UNA PRESTACIÓN IGUAL A LA RENTA ADEMÁS DE LA PENALIDAD CONVENIDA POR LA FALTA DE DEVOLUCIÓN DEL BIEN ARRENDADO?

Como hemos anotado, el artículo 1700 del Código Civil debería interpretarse entendiendo que se continúan aplicando las estipulaciones del contrato que ha concluido. Es decir, por disposición de la ley, después del vencimiento del plazo pactado, se continuará pagando la renta convenida en el contrato de arrendamiento y continuarán siendo exigibles los derechos y obligaciones que fueron estipulados en el contrato que ha concluido.

Lo expresado en el párrafo anterior, no significa que las estipulaciones del contrato concluido continúen aplicándose para siempre, sino que, como bien lo precisa el propio artículo 1700 del Código Civil in fine, ello será así "**hasta que el arrendador solicite su devolución**, la cual puede pedir en cualquier momento"[12]. Es decir, respecto de la renta pactada en el contrato de arrendamiento, ésta se seguirá exigiendo hasta la fecha en que el arrendador solicite la devolución del bien arrendado.

La solicitud de devolución del bien arrendado es el hito que determina hasta cuando se continúa pagando la renta de conformidad con el

(11) Esa es la consecuencia de la aplicación del artículo 1699 del Código Civil.
(12) El énfasis es nuestro.

artículo 1700 del Código Civil, y desde cuando se podrá comenzar a aplicar la penalidad convenida por la falta de devolución del bien arrendado, tal como lo dispone el artículo 1704 del Código Civil.

Al respecto, el artículo 1704 del Código Civil señala expresamente lo siguiente:

"**Vencido el plazo del contrato** o cursado el aviso de conclusión del arrendamiento, si el arrendatario no restituye el bien, **el arrendador tiene derecho a exigir su devolución y a cobrar la penalidad convenida o, en su defecto, una prestación igual a la renta del período precedente, hasta su devolución efectiva**. El cobro de cualquiera de ellas no importará la continuación del arrendamiento"[13].

El mencionado artículo no se refiere a que el contrato de arrendamiento termina en el momento que el arrendador solicita la devolución del bien; en realidad también señala que una vez hecha la solicitud de devolución del bien arrendado, se tendrá derecho a cobrar la penalidad convenida y, en el supuesto que no haya sido pactada, corresponderá abonar una "prestación igual a la renta del periodo precedente". Por tanto, el aviso de devolución del bien, será el supuesto de hecho que permitirá aplicar las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 1704 del Código Civil.

Efectivamente, considerando los alcances del artículo 1704, no podría considerarse que la penalidad pueda ser aplicable automáticamente a partir de la conclusión del contrato porque, de lo contrario, en ningún supuesto sería aplicable el artículo 1700 del Código Civil.

Cabe resaltar que el artículo en mención no indica que el pago de la penalidad es adicional a la obligación del pago de la renta. La norma no establece que, al término del contrato de arrendamiento, el pago de la penalidad debe ser concurrente con el pago de la renta. Por el contrario, la norma señala de manera alternativa que el ex arrendatario pague al ex arrendador: (i) la penalidad cuando ésta haya sido acordada en el contrato, o en su defecto, (ii) un monto equivalente a la renta del contrato de arrendamiento que ha concluido.

Así, el ex arrendador podrá solicitar el cobro de la penalidad en caso se haya pactado y, **solo en caso no se hubiera convenido penalidad**, se podrá exigir una prestación igual a la renta[14].

2.3. ¿SERÍA VÁLIDO PACTAR EL COBRO DE UN IMPORTE IGUAL A LA RENTA Y ADICIONALMENTE UNA PENALIDAD POR LA FALTA DE DEVOLUCIÓN DEL BIEN ARRENDADO?

En relación a este tema, el artículo 1704 del Código Civil no permite que el ex arrendador exija el pago de la renta y adicionalmente, el pago de la penalidad convenida por las razones ya expuestas. Sin embargo, en virtud de la libertad de configuración interna de los contratos, llamada también como libertad contractual[15], y debido también a que las normas acerca de contratos son generalmente supletorias de la voluntad de las partes[16], las partes válidamente podrían suscribir un acuerdo que establezca que, habiendo vencido el plazo de vigencia del contrato de arrendamiento y ante la falta de devolución oportuna del bien arrendado,

(13) El énfasis es nuestro.
(14) Que no sería renta porque el contrato de arrendamiento ha concluido.
(15) Artículo 1354 del Código Civil.- "Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo".
(16) Artículo 1356 del Código Civil.- "Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas".

el ex arrendador pueda continuar cobrando al ex arrendatario una prestación similar a la renta, así como también, de manera conjunta, un monto adicional a dicho concepto. En realidad, la suma del importe igual a la renta y del monto adicional, serían en conjunto, una penalidad, aunque se exprese en el contrato con términos o alcances distintos.

En consecuencia, las partes podrían pactar lo indicado, ya que en todo contrato debe primar lo pactado por las partes, antes de lo dispuesto por las normas, las cuales son, precisamente, supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas.

Sin perjuicio de lo indicado, es importante tener en cuenta que la penalidad que establezcan las partes debe encuadrarse dentro de los límites de la razonabilidad, dado que si dicha pena convencional fuera excesiva, resultaría aplicable el artículo 1346 del Código Civil que permite al juez reducir la penalidad. En específico, el citado artículo indica lo siguiente:

"El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida."

Es decir, a pesar de que las partes hayan pactado la penalidad en caso de incumplimiento de las obligaciones del contrato de arrendamiento, el deudor puede solicitar ante el juez la reducción de dicha penalidad cuando esta sea manifiestamente excesiva o cuando el deudor haya cumplido en parte o irregularmente con la obligación principal. Cabe resaltar que, en nuestro país, el sistema de inmutabilidad de la pena es relativa, ya que admite la reducción de la pena en caso esta sea excesiva.

La mutabilidad de la pena convencional o penalidad, ha sido criticada por múltiples autores nacionales. Entre ellos, Soto Coaguila expresa que: *"Resulta ilógico, por decir lo menos, que el legislador peruano permita que el deudor que ha incumplido su obligación o que habiéndola cumplido parcialmente, recurra al Poder Judicial para solicitar la reducción de la penalidad que él acordó y aceptó. En el fondo, este hecho no es otro que la revisión de los acuerdos contractuales libremente acordados, máxime en caso de haber negociado y celebrado paritariamente el contrato."*[17]

Asimismo, Gutiérrez Camacho y Rebaza González crítica la amplia subjetividad que el juez puede utilizar para decidir la reducción de la penalidad, sobretodo en lo relativo al supuesto de considerarla 'manifiestamente excesiva': *"En efecto, lejos de abocarse al análisis de los medios probatorios, el órgano jurisdiccional peruano resuelve con criterio de conciencia, de acuerdo a lo que su leal saber y entender constituye una pena "manifiestamente excesiva". En tal virtud, es posible determinar con claridad que, cuando menos en los fallos de nuestros tribunales, el criterio subjetivo de reducción de la pena es prevalente"*[18].

A pesar de las múltiples posiciones que cuestionan la mutabilidad de la pena convencional, como lo señala Abanto Torres: *"Si bien dicha institución podría considerarse atentatoria de la autonomía de la voluntad, no podemos ponernos de espaldas a la realidad, y debemos reconocer hidalgamente que, en nuestros días, no son pocos los procesos que se inician en virtud de contratos de mutuo con pactos de intereses usurarios y penalidades manifiestamente excesivas. A veces la defen-*

(17) COAGUILA SOTO, Carlos. "Inmutabilidad de las penas convencionales en el Derecho peruano". En: Revista para el Análisis del Derecho. En: www.indret.com

(18) GUTIERREZ CAMACHO, Walter y REBAZA GONZÁLEZ, Alfonso. "Mutabilidad Relativa de la Pena". En: Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Tomo VI. Lima. 2004. Pág. 1147.

sa de los deudores ni siquiera atina a solicitar la reducción de la penalidad."[19] Así, a pesar de las discrepancias, lo cierto es que el Código Civil permite al deudor solicitar ante juez o árbitro, la reducción de la pena convencional.

Con respecto al tema principal, en caso las partes hayan pactado una penalidad en caso de incumplimiento, la cual consista en el pago de un monto similar a la renta y además un monto adicional, que puede ser un monto determinado o un monto determinable (porcentaje, etc.) ambos conceptos deben ser considerados en su conjunto como una penalidad. En consecuencia, la reducción de la penalidad convenida no solamente se enfocará a analizar el monto adicional a la prestación similar a la renta, sino que, por el contrario, deberá considerar el monto conjunto que constituye la penalidad.

III. ANÁLISIS DE LA CASACIÓN N° 2120-01-LIMA

En la Casación N° 2120-01 LIMA se plantea el cobro de una prestación igual a la renta y adicionalmente, el pago de la penalidad convenida, como consecuencia de la falta de devolución del bien arrendando al culminar el contrato de arrendamiento.

La ex arrendadora afirma que corresponde el pago de ambos conceptos, dado que la continuación de la exigibilidad del cobro de la renta pactada en el contrato que ha vencido, estaría respaldado por el artículo 1700 del Código Civil. Adicionalmente, según la ex arrendadora, el artículo 1704 del Código Civil respaldaría el pago de la penalidad convenida. ¿Podrían cobrarse ambos conceptos a la conclusión del contrato de arrendamiento?.

Como hemos comentado, solamente cabría exigir una prestación igual a la renta y además, un monto adicional a la misma, siempre que exista un pacto expreso al respecto. Es decir, solamente sería exigible la aplicación de ambos conceptos (renta más "penalidad") si es que las partes hubieran establecido expresamente esa consecuencia jurídica ante la falta de devolución oportuna del bien arrendado. Por ello, en aquellos contratos en los que se pacte que, como consecuencia del incumplimiento, se aplicará ambos conceptos (renta más "penalidad") debería interpretarse que ese pacto constituye, en realidad, una sola penalidad dado que, por definición, la penalidad o pena convencional es "aquella prestación que el deudor se compromete a satisfacer al acreedor para el caso de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso o retrasado de la obligación principal"[20]. En consecuencia, en estos supuestos, la penalidad o prestación en caso de incumplimiento, estaría conformada por la suma de: (i) el monto similar a la renta y (ii) el monto adicional pactado (mal llamada penalidad).

En el presente caso, no existe un pacto que permita a la ex arrendadora solicitar ambos conceptos. Por el contrario, solamente existe una penalidad convenida y dicho concepto sería, en realidad, el único monto que podría ser reclamado en el presente caso. Efectivamente, conforme con el artículo 1699, el contrato de arrendamiento concluye al vencimiento del plazo pactado por las partes. Culminado el contrato de arrendamiento y en caso el ex arrendatario continúe en el uso del bien arrendado, es decir, no lo devuelva al vencimiento del plazo, conforme con el artículo 1700, podría continuar aplicándose las estipulaciones del contrato de arrendamiento que ha concluido como consecuencia

(19) ABANTO TORRES, Jaime David. "Problemas procesales en torno a la reducción de la cláusula penal: cuando la doctrina y el legislador desconfían del juez". En: JUS Doctrina & Práctica. Lima. Grijley. 2007. Pág. 218.

(20) DIEZ PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol II: Las relaciones obligatorias. 5ta edición. Madrid. Editorial Civitas. 1996. P. 397-398. Citado por: SOTO COÁGUILA, Carlos. "Inmutabilidad de las penas convencionales en el Derecho peruano". En: Revista para el Análisis del Derecho. En: www.indret.com.

de la aplicación del artículo 1699 del Código Civil. Sin embargo, conforme lo expresan los artículos 1700 y 1704 del Código Civil, la prestación igual a la renta, únicamente será exigible hasta el momento en que el ex arrendador solicite la devolución del bien arrendado.

En tal sentido, habiéndose solicitado la devolución del bien, ya no sería exigible la renta como consecuencia de la continuación de las estipulaciones del contrato concluido, que indica el artículo 1700 del Código Civil, sino por el contrario, solamente será exigible la penalidad convenida, conforme lo expresa el artículo 1704 del Código Civil.

Cabe agregar que, el artículo 1704 del Código Civil establece que si es que no se hubiera convenido una penalidad por la falta de devolución del bien arrendado, el ex arrendador se encontrará habilitado a exigir una prestación igual a la renta, el cual será el único monto a cobrar por dicho concepto.

En el caso analizado, la ex arrendadora solamente tenía expedito el cobro de la penalidad convenida. Pese a ello, la ex arrendadora, según se puede entender de lo descrito por la Casación, ya había optado por el cobro de una prestación igual a la renta. Efectivamente, la primera Sala Civil que declara infundada la demanda indica que: *"al haber optado la actora por la segunda alternativa, esto es, exigir una prestación igual a la renta del período precedente hasta su devolución efectiva (...) no puede simultáneamente demandar el cobro de la penalidad contenida en el contrato por tratarse de dos situaciones alternativas y no concurrentes*[21] según lo prevé el numeral mil setecientos cuatro del Código Civil".

Si bien estamos de acuerdo con la afirmación relativa a que, en el caso analizado, no pueden reclamarse ambos conceptos a la vez[22], discrepamos de lo resuelto respecto del monto y concepto a pagar. Nos explicamos. Si es que, como se indica en el caso concreto, existía una penalidad pactada, entonces, tras el vencimiento del plazo, habiéndose solicitado la devolución del bien arrendado, solamente correspondía que el ex arrendatario cumpla con pagar al ex arrendador, la penalidad convenida y de ninguna manera la prestación igual a la renta que fue lo ordenado por los jueces.

Entendemos que el hecho que la arrendadora haya cobrado un monto inferior al de la penalidad convenida, no quiere decir que la ex arrendadora haya condonado el verdadero monto que le corresponde cobrar. Es decir, la ex arrendadora al cobrar un monto inferior a la penalidad pactada[23], no ha renunciado al derecho de cobrar el monto o concepto que le corresponde. En consecuencia, el pago de la prestación similar a la renta que ya realizó el ex arrendatario a favor del ex arrendador, debe ser entendido como un pago parcial de la penalidad convenida. Por ello, si es que la ex arrendadora cobró una prestación igual a la renta, corresponde que se le reconozca judicialmente la diferencia entre la penalidad pactada[24] y el monto igual a la renta que la ex arrendadora hubiera cobrado, a partir de la solicitud de devolución del bien arrendado. En otras palabras, al ser la penalidad convenida un monto mayor, le corresponde al ex arrendatario terminar de pagar la diferencia entre el pago realizado y la penalidad pactada.

---

(21) Subrayado nuestro.

(22) Nos referimos a los conceptos de una prestación igual a la renta y adicionalmente la penalidad convenida por la falta de devolución del bien arrendado.

(23) La prestación igual a la renta que cobro la ex arrendadora constituye un monto inferior a la penalidad convenida.

(24) Nos referimos a la penalidad pactada que se hubiere devengado a partir de la solicitud de devolución del bien arrendado.