

Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo.- 439 págs. 1947.

La cláusula penal importa la liquidación convencional anticipada de los perjuicios. Tal es la esencia del concepto de esta institución que se graba en la mente de nuestros estudiantes.

La profundización de esta materia, sin embargo, como siempre ocurre en el derecho, lleva a modificar ese juicio simplista y a abrir horizontes y aspectos insospechados que no sólo el estudioso sino aún el hombre práctico deben conocer y considerar.

Lo ha hecho en forma notable el Dr. Peirano, que se destaca en la pléyade de nuevos jurisprudenciales uruguayos. Profesor agregado de Derecho Civil en la cátedra de Obligaciones y representante de su país a la Conferencia Interamericana de Abogados que tuvo lugar en Lima en Diciembre pasado, su obra acredita, junto a una admirable solidez de conocimientos filosóficos y generales, encomiable seriedad científica, agudeza y hondura de análisis, vigor dialéctico, amplia, tesonera y agotadora investigación.

El origen de este instituto se halla en este caso, como casi siempre, en el derecho romano, dentro del cual se ideó la cláusula con el objetivo primordial de reforzar la coacción pública en aquellos casos en que ésta aparecía, en la apreciación de los contratantes, como débil, ineficaz o inexistente.

Con este carácter de fortalecedora del nexo jurídico emanado principalmente del contrato, pasó al derecho español y así figura en sus leyes y recopilaciones y entre éstas en las Siete Partidas.

Parece que en las postrimerías de la vigencia del sistema romanista se acentuó la interpretación que la hacía servir como fijación convencional anticipada de daños y esta modalidad primó en algunos viejos jurisprudenciales franceses que influyeron en Pothier y, por medio de éste, en el Código Napoleón y consecuentemente, en el derecho privado latinoamericano.

Porque ya desde Pothier se comprueba esta disconformidad que se observa entre la definición de la cláusula, que subraya su calidad de vigorizadora del vínculo principal, y su reglamentación, casi toda congruente con el criterio de tomarla simplemente como previa determinación de perjuicios.

Y son esencialmente diversos los efectos que cabe atribuirle al convenio en una y otra situación. Si es una pena civil, perfectamente aceptable en el derecho moderno, como el Doctor Peirano, en brillante forma lo demuestra, se justifica su mantenimiento, y se podrá hacer efectiva aún cuando no sea culpable el incumplimiento ni se haya producido, en verdad, daño alguno en virtud de éste.

La coexistencia simultánea de ambos aspectos de la cláusula penal genera los conflictos y confusiones que suscita su práctica y por eso es útil en alto grado adentrarse en la hondura de su papel en la vida jurídica, como lo hace el Sr. Peirano, al exponer, luego de haber rastreado su historia, la naturaleza de la misma, sus relaciones con otros vínculos que pudieran creerse afines, por quién, cuándo, cómo y con qué modalidades puede pactarse, su inmutabilidad, sus efectos, extinción, etc. Y todo ello previa consulta de tan dilatadas y actuales fuentes bibliográficas que de nuestro país no sólo cita a Bello sino que a Claro Solar, el Tratado de las Cauciones de Somarriva y la Jurisprudencia recién publicada en esta Revista.