

Cláusulas penales y protección al consumidor: Desentrañando el análisis de abusividad en la contratación inmobiliaria de masa

Lucía Sedano Arévalo*

David Rubio Alcántara**

Resumen. - La contratación masiva es un mecanismo que ha servido para reducir los costos de transacción en la contratación inmobiliaria. Sin embargo, dicha práctica no está exenta de generar un menoscabo significativo de los derechos del consumidor, por lo que el Estado sanciona la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos de consumo inmobiliario. En el presente artículo se analiza la abusividad de incorporar una cláusula penal como consecuencia de la resolución contractual derivada del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el consumidor inmobiliario.

Palabras clave. - Derecho del Consumidor - Contrato de consumo inmobiliario - Cláusula penal - Cláusulas abusivas - Incumplimiento de pago - Resolución contractual - Indemnización por daños y perjuicios.

Abstract. - Standard form contracting is a mechanism that has served to reduce transaction costs in real estate transactions. However, this practice carries significant implications for consumer rights; consequently, the State sanctions the inclusion of unfair contract terms in real estate consumer contracts. This article analyzes the unfairness of including a penalty clause triggered by the termination of a contract due to a consumer's breach of their contractual obligations.

Keywords. - Consumer Protection Law - Residential Real Estate Contracts - Liquidated Damages Clause - Unfair Contract Terms - Payment Default - Termination of Contract - Indemnification for Damages.

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Asociada del Área de Consumo, Competencia y Propiedad Intelectual de Stucchi Abogados.

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor adjunto del curso de Derechos Reales en la Facultad de Derecho de la PUCP. Asociado del Área Inmobiliaria del Estudio De la Flor, García Montúfar, Arata & Asociados.

*** Los autores señalan que toda opinión vertida en el presente artículo les es atribuible a título personal y que de ningún modo involucra parecer alguno de las entidades para las cuales prestan sus servicios profesionales.

I. Introducción

En la dinámica actual del mercado, la contratación masiva se ha consolidado como el esquema de contratación por excelencia, en tanto permite a los proveedores reducir significativamente los costos de transacción y estandarizar sus operaciones. Así, esta lógica responde a criterios de eficiencia económica, pues facilita la celebración de un elevado número de contratos bajo condiciones uniformes, disminuyendo los costos asociados a la negociación individual.

Ahora bien, este modelo se ha consolidado con especial intensidad en el ámbito inmobiliario, donde la comercialización de unidades inmobiliarias se realiza, por regla general, mediante contratos estandarizados. Dicha forma de contratación se materializa a través de contratos de adhesión cuyas cláusulas son redactadas de manera previa y unilateral por el proveedor de servicios inmobiliarias (en adelante, la Inmobiliaria) frente a los cuales el consumidor, como parte adherente, no participa en la determinación del contenido contractual y se limita a aceptar o rechazar en bloque las condiciones impuestas, sin una facultad sustancial de negociación.

Así las cosas, la lógica de los contratos de adhesión genera una marcada asimetría entre proveedor y consumidor. Mientras el primero concentra la libertad contractual, entendida como la facultad de definir el contenido del contrato, el segundo conserva principalmente la libertad de contratar, es decir, la posibilidad de elegir con qué proveedor vincularse. Ante este nuevo paradigma de contratación, caracterizado por la desigualdad estructural entre las partes, emerge el Derecho del Consumidor como un régimen especial de tutela.

Es en este contexto que, a través del rol tuitivo del Estado, se justifica la creación de un marco normativo específico, materializado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), orientado a corregir los desequilibrios propios de la contratación masiva y a evitar que dicha desigualdad derive en un menoscabo significativo de los derechos del consumidor. Así, el ordenamiento jurídico regula y sanciona la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión como un mecanismo de protección frente a eventuales excesos del proveedor.

Sin embargo, esta regulación no implica que toda cláusula no negociada ni que toda estipulación que imponga cargas al consumidor deba ser calificada automáticamente como abusiva. Por el contrario, dicha calificación exige un análisis concreto de su finalidad, contenido y efectos, a la luz de la buena fe y del equilibrio contractual.

Bajo esta premisa, el presente artículo analiza la abusividad de la incorporación de una cláusula penal por resolución contractual derivada del incumplimiento de

pago en los contratos de consumo inmobiliario celebrados entre la Inmobiliaria y el comprador final. A partir de la normativa aplicable, la jurisprudencia y la doctrina se concluye que esta cláusula es objetivamente válida, a excepción de que genere un desequilibrio significativo en perjuicio del consumidor.

II. ¿Qué son las cláusulas abusivas?

El inciso 1.c del artículo 1 del Código reconoce expresamente el derecho del consumidor a la protección de su patrimonio frente a prácticas desleales, entre ellas, las cláusulas abusivas. Este reconocimiento impone al proveedor un deber reforzado de actuar conforme a la buena fe, la veracidad y la corrección, tanto en la etapa precontractual como en el contenido mismo del contrato, asegurando que la información brindada no induzca a decisiones de consumo desfavorables.

Sobre esta base, el artículo 49 del Código define las cláusulas abusivas como aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de la buena fe, colocan al consumidor en una situación de desventaja o restringen injustificadamente sus derechos. Así, de acuerdo con la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi (en adelante, la Sala) para determinar la existencia de una cláusula abusiva deben concurrir dos elementos:

- (i) que no haya existido una negociación individual respecto del contenido de la cláusula cuestionada (correspondiendo al proveedor acreditar lo contrario si alega que sí hubo negociación); y,
- (ii) que se verifique una desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por las partes, en perjuicio del consumidor.

Siendo ello así, conviene resaltar que el solo hecho de celebrar contratos de adhesión o contratos que contengan cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente **no supone necesariamente que el mencionado acuerdo contenga cláusulas abusivas. Es necesario identificar la existencia de una desproporción injustificada en perjuicio de los consumidores.**

En relación con este segundo aspecto, la Sala ha establecido criterios jurisprudenciales para evaluar si una cláusula genera un desequilibrio relevante en la relación de consumo. En particular, corresponde analizar si la cláusula (i) ocasiona una desventaja para los consumidores, (ii) se encuentra inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifica dicha desventaja, y (iii) genera una desventaja significativa que desequilibra la relación entre la posición del proveedor y la del consumidor¹.

¹ Véase el fundamento 57 de la Resolución No. 0611-2022/SPC-INDECOPI, de fecha 28 de marzo de 2022.

En ese sentido, el primer criterio exige verificar si la cláusula genera efectivamente una desventaja para el consumidor, lo que implica analizar si la estipulación limita derechos, impone cargas adicionales o reduce las posibilidades de defensa frente al proveedor. El segundo criterio requiere examinar la cláusula dentro del contexto integral del contrato, pues una disposición aislada podría parecer desventajosa, pero resultar razonable si se encuentra compensada por otras condiciones contractuales. Finalmente, el tercer criterio exige que la desventaja sea significativa, es decir, que produzca un desequilibrio relevante entre los derechos y obligaciones de las partes.

En consecuencia, no cualquier diferencia contractual constituye una cláusula abusiva, sino únicamente aquellas que alteran de manera sustancial el equilibrio contractual en perjuicio del consumidor.

Por otro lado, la Sala también ha señalado en reiterados pronunciamientos que la tipificación de la prohibición de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión responde a que, en estos supuestos, los consumidores solo cuentan con la libertad de contratar, entendida como la posibilidad de elegir con qué proveedor vincularse, mas no con la libertad contractual propiamente dicha, esto es, la facultad de definir el contenido del contrato². Esta última se encuentra reservada exclusivamente a los proveedores, sin que exista una negociación real.

Es en ese contexto que la regulación de las cláusulas abusivas surge como un mecanismo de protección destinado a evitar un desequilibrio significativo en las posiciones asumidas por el proveedor y el consumidor. Así, el ordenamiento jurídico ha establecido un marco normativo que delimita el alcance y los criterios de identificación de las cláusulas abusivas.

Por su parte, el artículo 49 del Código define el concepto de cláusula abusiva y fija los parámetros generales para su evaluación, cuya interpretación debe realizarse de manera sistemática con los artículos 50 y 51 del mismo cuerpo normativo, los cuales enumeran determinados supuestos que permiten identificar los casos en los que se configuraría una cláusula abusiva, ya sea de ineficacia absoluta o relativa.

Ahora bien, tal como se ha indicado, resulta necesario resaltar que la calificación de una cláusula como abusiva no se realiza de manera aislada, sino a partir de un análisis integral del contrato, de la naturaleza del bien o servicio ofrecido y de la información proporcionada al consumidor, teniendo siempre en cuenta la asimetría informativa propia de los contratos de adhesión.

² Véase la Resolución No. 78-2012/SC2-INDECOPI de fecha 11 de enero de 2012, la Resolución No. 1746-2014/SPC-INDECOPI de fecha 28 de mayo de 2014 y la Resolución No. 2002-2017/SPC-INDECOPI de fecha 20 de junio de 2017.

A mayor abundamiento, los **Lineamientos sobre Protección al Consumidor** aprobados en 2022 precisan que la evaluación de una cláusula abusiva debe centrarse en el contenido de la propia cláusula y en el contrato en el que esta se inserta, y no en factores externos como la existencia de un supuesto **mercado** de cláusulas que permita al consumidor elegir entre diferentes condiciones contractuales. En ese sentido, dichos lineamientos señalan que **“el carácter abusivo se encuentra en la apreciación misma de la cláusula cuestionada”**.

En ese sentido, la calificación de una cláusula como abusiva no depende de la existencia de alternativas contractuales en el mercado ni de la eventual posibilidad del consumidor de optar por condiciones distintas ofrecidas por otros proveedores. Por el contrario, **el análisis debe concentrarse en el contenido específico de la cláusula cuestionada y en los efectos que esta produce dentro del contrato en el que se inserta, evaluando su conformidad con los principios de buena fe y equilibrio contractual**.

Lo relevante será, entonces, determinar si la cláusula genera una desventaja injustificada para el consumidor o si restringe de manera irrazonable sus derechos, **lo cual debe evaluarse necesariamente dentro del contexto específico del contrato en el que se inserta** y de la relación de consumo concreta. En ese sentido, no todas las cláusulas que imponen cargas al consumidor serán, por sí mismas, abusivas en todos los supuestos, pues su calificación depende de su finalidad, de su función económica y de los efectos que produce en el caso concreto.

De ahí la importancia del rol del órgano resolutorio, al cual le corresponde desarrollar una labor central en la determinación y evaluación de las cláusulas abusivas de manera individual. Dicho rol, en el ámbito de las relaciones de consumo, corresponde al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), en su calidad de autoridad administrativa de tutela del consumidor (artículo 2, literal d), del Decreto Legislativo No. 1033).

III. La función indemnizatoria y compulsiva de la cláusula penal dentro de la contratación inmobiliaria

El contrato es un acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su voluntad para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica - en esencia - patrimonial. El cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato descansa en el principio jurídico del **pacta sunt servanda**, que se traduce como “los acuerdos deben cumplirse”.

Ahora bien, la inexecución o la ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones representa un supuesto patológico dentro de la vida (léase, la etapa de ejecución) del contrato que, indefectiblemente, desvirtúa la finalidad económica y jurídica

perseguida por las partes. En esa línea, el ordenamiento jurídico debe orientarse a desincentivar el incumplimiento de las obligaciones por las partes contratantes y garantizar que los efectos perjudiciales (en la parte fiel del contrato) sean debida y oportunamente indemnizados.

En este contexto, cobra particular relevancia la figura de la **cláusula penal**, institución principalmente orientada a la liquidación anticipada del daño y a la estimulación del cumplimiento de las obligaciones del contrato. En nuestro ordenamiento jurídico, la cláusula penal se encuentra regulada en el artículo 1341 del Código Civil, que a la letra dispone lo siguiente:

Artículo 1341.- Cláusula penal compensatoria

El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.

Del texto de la norma, se colige que la aplicación de la cláusula penal tiene como presupuesto la ocurrencia de un incumplimiento contractual, el cual tiene que estar expresamente detallado en el contrato³. En esa línea, encontramos acertada la siguiente definición, según la cual la cláusula penal es aquella “convención accesoria, por la que el deudor, si no cumple su obligación principal, queda obligado a dar alguna cosa al acreedor para compensarle de la falta de ejecución del contrato”⁴.

Ahora bien, de la definición citada se desprende que, **la cláusula penal cumple cuando menos una doble función indemnizatoria y compulsiva**. Así, resulta pertinente traer a colación la clásica sentencia del Tribunal Supremo español, Sentencia de fecha 8 de enero de 1957 [RJ 1945/7], en la que definió esta doble función en los términos siguientes:

Promesa accesoria y condicionada que se incorpora a una obligación principal con doble función reparadora y punitiva, en cuanto no sólo procura la indemnización en realidad procedente, sino que la vuelve más

³ OSTERLING LETTS, M. y GARCÍA LONG, S. “Psicoeconomía de la Cláusula Penal”. En: Revista de Actualidad Mercantil. Lima, p. 154.

⁴ ROCA SASTRE, R. y PUIG BRUTAU, J. “La cláusula penal en las obligaciones contractuales”, p. 269. En: La liquidación anticipada del daño. Análisis económico de la cláusula penal, p. 77.

gravosa para el deudor y establece además un régimen de privilegio en favor del acreedor (énfasis agregado).

Asimismo, en la Sentencia de fecha 16 de abril de 1988 [RJ 1988/3173], el Tribunal Supremo español volvió a definir a la cláusula penal como “obligación accesoria, generalmente pecuniaria, a cargo del deudor y a favor del acreedor, **que sanciona el incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación contractual**, a la vez que **valora anticipadamente los perjuicios que acarrea tal situación**” (énfasis agregado).

Dicho reconocimiento, no solo ha sido reiterado por el supremo tribunal español en reiterada y uniforme jurisprudencia, sino que ha sido de recibo por parte de la doctrina y la jurisprudencia latinoamericana. En sede local, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema ha señalado, en la Casación No. 4603-2009-LIMA, de fecha 12 de agosto de 2010, lo siguiente:

La cláusula penal es la prestación de dar, de hacer o de no hacer libremente pactada con el carácter de pena convencional, con la finalidad de **reforzar el cumplimiento de las obligaciones** y que en caso de incumplimiento total o de cumplimiento, la cláusula penal puede cumplir una **función indemnizatoria o resarcitoria** cuando el incumplimiento del deudor cause un daño al acreedor. (Énfasis agregado).

Con relación a la función compulsiva, es correcto afirmar que, para asegurar el cumplimiento de un contrato (o, en particular, de alguna de las obligaciones principales), las partes contratantes recurren a la incorporación de cláusulas penales (entiéndase, como una suerte de garantía de la obligación). En esa línea, en la Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2012 [RJ 2014/5697], el Tribunal Supremo español ha señalado que:

(...) no es necesario valorar si un mero retraso puede generar la resolución del contrato, cuando son las propias partes las que contractualmente determinan los efectos del incumplimiento del pago de una anualidad, **atribuyéndole tan esencial importancia que prevén la resolución del contrato, acompañada incluso de una cláusula penal, lo que refuerza la importancia que las partes dieron al cumplimiento estricto** (énfasis agregado).

Por su parte, con relación a la función indemnizatoria, se sostiene que la cláusula penal tiene como objetivo “limitar la reparación de los perjuicios que pudiera originarse como consecuencia del incumplimiento de la obligación”⁵. En la misma

⁵ GUTIÉRREZ CAMACHO, W. y REBAZA GONZÁLEZ, A. “Función indemnizatoria de la cláusula penal”. En: Código Civil comentado. Lima, p. 1008.

línea, al analizar el artículo 1152 del Código Civil español, se sostiene acertadamente que una de las funciones principales de la cláusula penal es “la liquidación de los daños derivados del incumplimiento en sustitución del régimen legal de indemnización de los perjuicios por falta de cumplimiento”⁶.

En este orden de ideas, es correcto afirmar que existe consenso - a nivel doctrinario y jurisprudencial - en el reconocimiento de la función dual de la cláusula penal. Sin perjuicio de ello, consideramos necesario mencionar que, para cierto sector de la doctrina esta función dual o ambivalente es apenas parte de una pluralidad de funciones atribuibles a la referida cláusula⁷.

Ahora bien, aun cuando las funciones que cumple la cláusula penal son legítimas y conforme a ley (léase, encuentran sustento normativo en el artículo 1341 del Código Civil), existen supuestos en los cuales su incorporación en un contrato puede resultar abusivo, sobre todo en el marco de una relación de consumo, en los términos del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En esa línea, el Código señala, en sus artículos 49, 50 y 51, que determinadas cláusulas contractuales son abusivas cuando, de manera contraria a la buena fe, generan un desequilibrio contractual desproporcionado en perjuicio del consumidor y/o limitan el ejercicio de los derechos de este último.

Así las cosas, analizaremos a continuación en qué supuestos la incorporación de cláusulas penales en los contratos de consumo inmobiliario celebrados entre proveedores (Inmobiliarias) y consumidores (compradores finales) son abusivas, a partir de la normativa especial aplicable (léase, el Código) y de los criterios adoptados por la Sala a lo largo de su variada jurisprudencia.

IV. El análisis de la abusividad de las cláusulas penales en los contratos de consumo inmobiliario según la jurisprudencia del Indecopi

Ahora bien, conviene resaltar que el presente artículo busca analizar la abusividad de incorporar una cláusula penal en un supuesto específico: cuando esta se pacta como consecuencia de la resolución contractual derivada del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el consumidor inmobiliario.

En efecto, en el mercado inmobiliario resulta una práctica recurrente que las Inmobiliarias incluyan en sus contratos cláusulas de penalidad vinculadas al

⁶ MARÍN GARCÍA, I. (2017). La liquidación anticipada del daño. Análisis económico de la cláusula penal. Madrid, p. 83.

⁷ A mayor abundamiento, Castillo Freyre y Osterling Parodi señalan que la cláusula penal no solo cumpliría una función dual (compulsiva y compensatoria), sino que cumpliría, con mayor o menor aceptación por parte de la doctrina, otras funciones, tales como: función punitiva, función de simplificación probatoria, función resolutoria y función de pena de arrepentimiento.

incumplimiento en el pago de las cuotas pactadas para la adquisición de una unidad inmobiliaria.

Así, en términos generales, estas cláusulas prevén que, ante situaciones de incumplimiento por parte del consumidor (como el retraso o falta de pago de las cuotas pactadas), el proveedor inmobiliario pueda resolver de pleno derecho el contrato y, adicionalmente, retener cierto porcentaje de las sumas abonadas, correspondientes al precio del bien. En tal sentido, la cláusula penal opera como una consecuencia económica que deriva del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el consumidor.

No obstante, y aun cuando dicha práctica ha sido recogida de manera expresa en el Código Civil (tal como se ha indicado en el apartado anterior), el Indecopi (léase, la Sala) ha venido desarrollando una postura en la que cuestiona la sola invocación de dicha habilitación normativa como fundamento suficiente para la validez de las cláusulas penales en contratos de consumo. La Sala ha señalado que el hecho de que el Código Civil permita a las partes pactar cláusulas penales no constituye, por sí mismo, un obstáculo para que dichas estipulaciones sean evaluadas bajo los parámetros del régimen de protección al consumidor, particularmente en lo referido a la prohibición de cláusulas abusivas.

Bajo este enfoque, la autoridad administrativa ha sostenido que una cláusula penal puede ser considerada abusiva cuando impone al consumidor una carga onerosa o desproporcionada para el ejercicio de sus derechos, conforme al artículo 47 del Código.

Por ejemplo, en la Resolución No. 2725-2025/SPC-INDECOPI, de fecha 28 de agosto de 2025, referida a un caso de compraventa de un inmueble, la Sala consideró abusiva el incorporar una cláusula equivalente al 30 % del precio de venta del bien en los casos de resolución contractual debido al incumplimientos de las obligaciones del consumidor. Para sustentar dicha conclusión, **la Sala indicó que el proveedor no acreditó de qué manera dicho porcentaje había sido determinado para compensar efectivamente el daño ocasionado por el incumplimiento del consumidor ni la eventual pérdida del costo de oportunidad de la inmobiliaria.**

Además, la autoridad destacó que, como consecuencia de la resolución del contrato, el inmueble retornaba al dominio del proveedor, quien conservaba la posibilidad de volver a comercializarlo en el mercado. En contraste, el consumidor no solo perdía la oportunidad de adquirir la vivienda, sino también una parte significativa de las sumas previamente pagadas o incluso debía asumir una obligación adicional derivada de la aplicación de la penalidad. Bajo estas consideraciones, la Sala concluyó que la cláusula generaba un desequilibrio relevante en perjuicio del consumidor.

Sin embargo, en la Resolución No. 1626-2025/SPC-INDECOPI, de fecha 26 de mayo de 2025, la Sala concluyó que la penalidad equivalente al 10 % del valor del inmueble no constituía una carga onerosa ni desproporcionada para el consumidor. En dicha oportunidad, el órgano colegiado consideró razonable el porcentaje principalmente sobre la base de que no superaba la décima parte del valor del bien y de que el incumplimiento del consumidor podría generar costos asociados a la frustración de la venta y a la posterior comercialización del inmueble.

Lo cuestionable de este razonamiento es que, a diferencia del criterio previamente expuesto por la propia Sala, **no se exigió una acreditación objetiva o documental del perjuicio económico sufrido por el proveedor para justificar la razonabilidad de la penalidad, limitándose el análisis a consideraciones generales sobre los costos que podría enfrentar la inmobiliaria.**

Por lo expuesto, pareciera que la Sala realiza un análisis predominantemente económico para determinar el carácter abusivo de la cláusula penal, sin desarrollar de manera suficiente el **examen de desproporcionalidad injustificada** que exige el control de cláusulas abusivas. En efecto, el hecho de atender principalmente al porcentaje de la penalidad o a su relación con el valor del bien podría conducir a conclusiones que no necesariamente reflejan el verdadero impacto jurídico que la cláusula produce en la relación contractual entre proveedor y consumidor.

En tal sentido, la evaluación de la abusividad no debe centrarse únicamente en el perjuicio económico en términos vinculados a la cuantía de la penalidad, sino en el perjuicio jurídico que la cláusula pueda generar. Esto implica analizar si la estipulación contractual otorga al proveedor una posición excesivamente ventajosa frente al consumidor o si impone a este último obligaciones particularmente gravosas que no encuentran una justificación razonable en la estructura del contrato. En otras palabras, lo relevante no es únicamente el impacto económico de la penalidad, sino en cómo esta cláusula configura la distribución de derechos y obligaciones dentro del contrato, y si esta genera una desventaja significativa en perjuicio del consumidor.

Este criterio ha sido, además, reconocido acertadamente por la propia Sala en anteriores pronunciamientos. Por ejemplo, en la Resolución No. 0611-2022/SPC-INDECOPI, de fecha 28 de marzo de 2022, la Sala precisó expresamente que el parámetro para determinar la existencia de una cláusula abusiva “no es en función al precio del bien o servicio (términos económicos), sino sobre los derechos y obligaciones pactados por las partes (términos jurídicos) con relación a las prestaciones asumidas contractualmente”.

V. Criterios para determinar la abusividad de la cuantía de la penalidad por resolución del contrato derivada del incumplimiento de pago

Ahora bien, debido a la variada e imprevisible jurisprudencia de la Sala, estimamos imperativo fijar criterios objetivos para establecer la abusividad (o carácter abusivo) de una cláusula penal (o penalidad) inserta en un contrato de consumo inmobiliario, cuya ejecución es consecuencia de la resolución del contrato por el incumplimiento de pago de las cuotas pactadas por el consumidor.

En efecto, la determinación de la abusividad de la referida cláusula penal está supeditada a la verificación de si existe o no una desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por las partes contratantes en detrimento del consumidor. En este contexto, la cláusula penal solo será abusiva en aquellos casos en los que su incorporación dentro de un contrato genere una desventaja significativa en perjuicio del consumidor.

Siendo ello así, somos de la opinión de que el establecimiento de penalidades por resolución contractual derivada del incumplimiento de pago no genera una desventaja desproporcionada en el consumidor, toda vez que la misma es la consecuencia jurídica del incumplimiento de la principal obligación a cargo de este último, esto es, el pago del precio del bien en la forma y oportunidad acordada por las partes (léase, en cuotas mensuales).

Sin embargo, partiendo de la premisa de que las cláusulas en los contratos de consumo no deben generar una desventaja significativa que desequilibre la relación contractual, la cuantía de dicha penalidad no debe establecerse en atención a una finalidad punitiva o sancionadora, sino principalmente en relación con su función indemnizatoria. En otras palabras, su determinación debe restablecer el equilibrio afectado por el incumplimiento del consumidor.

La cuantía de la penalidad debe ser suficiente para compensar los daños patrimoniales y las ganancias dejadas de percibir por parte del proveedor, como consecuencia de la resolución del contrato. Así las cosas, serán abusivas aquellas penalidades por resolución del contrato derivada del incumplimiento de pago cuya determinación o estimación no sea calculada en atención a criterios económicos y jurídicos objetivos, es decir, que contemplen una cuantía excesivamente superior al perjuicio patrimonial efectivamente percibido por el proveedor.

Dicha determinación deberá realizarse tomando en consideración las principales funciones de la cláusula penal en los contratos, es decir, la función indemnizatoria (resarcitoria) y la función compulsiva (preventiva). En lo que respecta a los contratos de consumo inmobiliario, la aludida cláusula tiene como objeto desincentivar el incumplimiento de pago de las cuotas pactadas por parte del

consumidor y, sobre todo, compensar económicamente al proveedor por el perjuicio económico sufrido y las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de la resolución del contrato.

En esa línea, en la Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2025 [5320/2025], al conocer el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia que determinó la no abusividad de una penalidad por denuncia unilateral del consumidor (entiéndase, resolución unilateral) en el marco de un contrato de mantenimiento de ascensores, el Tribunal Supremo español ha señalado de manera categórica que:

La inclusión de una cláusula penal para el caso de denuncia unilateral del contrato no es per se abusiva. Sin embargo, **esta abusividad sí puede predicarse por el establecimiento de un parámetro para la determinación del importe de la penalidad** que resulte «desproporcionado», por tratarse de una «**indemnización que no se corresponda con los daños efectivamente causados**» (...) (énfasis agregado).

Ahora bien, la resolución de un contrato de compraventa, como consecuencia del incumplimiento de pago de las cuotas mensuales (comúnmente, 3 o más cuotas) por parte del consumidor, produce un perjuicio económico real en la esfera del proveedor, toda vez que este último ha incurrido en una serie de gastos para que la unidad inmobiliaria sea finalmente transferida al consumidor, a lo que se suman los gastos adicionales en los que incurrirá para que el bien sea reincorporado al tráfico comercial (también llamados “gastos de reventa”).

Con relación a este punto, es preciso señalar que, en un caso asociado a la aplicación de una penalidad por resolución unilateral del contrato de compraventa por desistimiento del consumidor, la Sala ha sostenido que:

Debe tenerse en cuenta el costo de oportunidad asumido por la denunciada [el proveedor], ya que **un desistimiento de compra genera gastos relacionados tanto con la inversión inicial realizada para concretar la venta del inmueble, como con la inversión posterior necesaria para ofrecerlo nuevamente a otro comprador**. Esta situación le genera un perjuicio económico, al tener que asumir, además, los gastos de conservación y cuidado del bien⁸.

En este orden de ideas, es correcto afirmar que la aplicación de una penalidad por la resolución del contrato derivada del incumplimiento del pago de las cuotas mensuales, así como por cualquier otro supuesto imputable al consumidor, **tiene**

⁸ Véase la Resolución No. 1609-2025/SPC-INDECOPI, de fecha 26 de mayo de 2025.

como finalidad principal compensar al proveedor por el perjuicio económico sufrido como consecuencia del incumplimiento del consumidor.

Bajo esta premisa, advertimos que el contenido de la indemnización por daños y perjuicios derivada de la resolución del contrato de consumo inmobiliario - por causa imputable al consumidor - debe cubrir tanto el daño emergente como el lucro cesante, de conformidad con lo establecido en el artículo 1321 del Código Civil. El daño emergente se refiere a la disminución de la esfera patrimonial generada por el incumplimiento del contrato, mientras que el lucro cesante está relacionado con la ganancia patrimonial dejada de percibir como consecuencia del incumplimiento contractual⁹.

En esa línea, los programas contractuales - a los que venimos haciendo referencia como contratos de consumo inmobiliario - suelen establecer una penalidad equivalente al 30% del precio de venta pactado si el referido contrato queda resuelto por causa imputable al consumidor, como es el caso de la resolución contractual derivada del incumplimiento de pago de tres o más cuotas mensuales (sucesivas o alternadas).

Con relación a ello, debemos ser enfáticos en señalar que, la estimación de la cuantía de la penalidad (por ejemplo, cuando se fija en atención al 30% del precio de venta del bien) no hace que una cláusula contractual sea per se abusiva, sino que la misma debe ser considerada como tal solamente si la cuantía fijada por el proveedor no se sustenta en criterios económicos y jurídicos objetivos.

En nuestra opinión, la estimación de la cuantía de la penalidad no será abusiva siempre que sea posible verificar que tiene como correlato directo la compensación de los gastos o pérdidas derivadas de la resolución contractual (daño emergente), así como las ganancias dejadas de percibir en caso de pérdida de valor de la unidad inmobiliaria - precio menor de reventa - y los intereses dejados de percibir mientras el bien se mantiene en propiedad del proveedor (lucro cesante).

Así las cosas, consideramos que, por un lado, la compensación por el daño patrimonial padecido por el proveedor debe comprender, cuando menos, los gastos administrativos de la operación de venta primigenia (honorarios de abogados, derechos notariales, etc.), los costos de publicidad y marketing, el pago de impuestos para formalizar la venta del bien (IGV), los costos de refacción, conservación y mantenimiento del bien hasta su recolocación, entre otros. Por el otro, la compensación por el lucro cesante debe comprender el perjuicio en caso de

⁹ ESPINOZA ESPINOZA, J. (2014). "La perspectiva de modernización del Derecho de las Obligaciones: el estado de la cuestión en la experiencia jurídica peruana". En: *Ius Et Veritas*, (48), p. 115.

que el precio de reventa sea menor al del contrato primigenio, así como otros conceptos financieros relacionados con el flujo de caja del proyecto.

Sin perjuicio de ello, es posible identificar conceptos adicionales a los antes señalados, los cuales pueden ser válidamente considerados como parte del daño patrimonial padecido por el proveedor como consecuencia de la resolución del contrato derivada del incumplimiento de pago, como pueden ser gastos legales en conciliaciones y procesos judiciales derivados de la resolución del contrato, gastos en comunicaciones notariales con los compradores originarios, gastos de publicidad complementaria para la recolocación del bien, entre otros.

En este orden de ideas, es correcto afirmar que, la estimación de la cuantía de la penalidad debe ser realizada por los proveedores (entiéndase, la Inmobiliaria) considerando el costo unitario de toda la amalgama de gastos o pérdidas derivados de la resolución del contrato (por concepto de daño emergente) y del costo de oportunidad relativo a la reventa del bien por un precio menor al primigenio y, además, los intereses dejados de cobrar (por concepto de lucro cesante).

Siendo ello así, es recomendable que los proveedores de servicios inmobiliarios (léase, las Inmobiliarias) establezcan la cuantía de las penalidades en atención a criterios técnicos como el alcance de los conceptos indemnizables (criterios jurídicos) y el perjuicio patrimonial efectivamente padecido y las ganancias estimadas dejadas de percibir (criterios económicos).

Del mismo modo, ante un eventual procedimiento administrativo sancionador en materia de protección al consumidor, es recomendable que los proveedores cuenten con un informe económico que sustente, a partir de estadísticas periódicamente, por qué se ha optado por fijar determinada cuantía de la penalidad en cuestión. Dicho informe, ofrecido como prueba, servirá para acreditar ante la autoridad administrativa que existe una correlación entre la penalidad fijada y el perjuicio patrimonial padecido por el proveedor.

VI. Conclusiones

Los contratos por adhesión son un mecanismo ampliamente empleado por proveedores inmobiliarios para contratar con una multiplicidad de consumidores, puesto que permite reducir costos de transacción al no tener que negociar caso por caso el contenido de las cláusulas del contrato, sino que las mismas son previamente predispuestas por el proveedor.

Las cláusulas predispuestas o no negociadas son abusivas siempre que generen perjuicios injustificados en los derechos de los consumidores como consecuencia del desequilibrio contractual generado. Con el objeto de salvaguardar los derechos e intereses de los consumidores, el Estado ha creado un régimen especial de tutela

(Código de Protección y Defensa del Consumidor) que sanciona la incorporación de cláusulas abusivas.

En ese contexto, la autoridad administrativa ha venido evaluando la abusividad de las cláusulas penales incorporadas en los contratos de consumo inmobiliario, sin tomar en consideración las funciones de este tipo de cláusula y su influencia en la determinación de la cuantía de la penalidad.

La cláusula penal cumple cuando menos una doble función indemnizatoria y compulsiva, por lo que su incorporación en un contrato de consumo inmobiliario no es per se abusiva, sobre todo cuando esta es pactada como consecuencia de la resolución contractual derivada del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el consumidor.

En atención a ello, consideramos que la incorporación de penalidades por la resolución del contrato derivada del incumplimiento de pago no genera una desventaja desproporcionada al consumidor, puesto que la misma es consecuencia del incumplimiento de la principal obligación a cargo de este último.

Del mismo modo, la cuantía de la penalidad no será abusiva siempre que se sustente en criterios económicos y jurídicos objetivos, como es la compensación al proveedor por el perjuicio económico sufrido (daño emergente y lucro cesante) como consecuencia del incumplimiento del consumidor.