**TEMA 54. OBLIGACIONES ÚNICAS Y MÚLTIPLES. OBLIGACIONES MANCOMUNADAS Y SOLIDARIAS. OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES. OBLIGACIONES ACCESORIAS: LA CLÁUSULA PENAL**

# OBLIGACIONES UNICAS Y MULTIPLES

Siguiendo a Roca Sastre o a Puig Brutau, podemos definir la obligación como “Derecho del acreedor a obtener del deudor una prestación de dar, hacer o no hacer alguna cosa, garantizada con todo el activo patrimonial del obligado”

Según sean una o varias las **prestaciones debidas** por el deudor se suele distinguir entre obligaciones únicas y múltiples. Dentro de estas últimas, a su vez, se diferencia entre obligaciones conjuntivas y alternativas:

· En las primeras, el deudor queda obligado a satisfacer todas las prestaciones previstas por lo que, en realidad, como destaca CASTAN, existen tantas obligaciones como prestaciones haya.

· En las obligaciones alternativas el deudor deberá cumplir solamente una de las prestaciones previstas. Una figura próxima a ésta es la obligación facultativa.

Puesto que las obligaciones únicas y conjuntivas no presentan especialidades, nos centraremos en las dos últimas categorías señaladas.

OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

Sus notas o requisitos son:

· Que exista una pluralidad de prestaciones

· Que sólo se haya de cumplir una.

Se ha discutido acerca de la verdadera **naturaleza jurídica** de estas obligaciones, distinguiéndose fundamentalmente tres posturas:

* Teoría pluralista Hay tantas obligaciones como prestaciones alternativas, cada una de ellas con la condición de que no se cumplan las demás.
* Teoría unitaria (mayoritaria) Realmente sólo hay una obligación cuyo objeto está transitoriamente indeterminado, hasta la denominada concentración por pago o elección.
* Teoría de la configuración variable: defendida por D´ORS Estaremos ante una o varias obligaciones según la elección corresponda al deudor o al acreedor.

En cuanto a su **régimen jurídico**: se determina en los arts. 1131 ss Cc:

(ART.1131) "El obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas.

El acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de otra."

Por su parte señala el 1132, fundado en el principio favor debitoris:

(art. 1132)"La elección corresponde al deudor, a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor.

El deudor no tendrá derecho a elegir las prestaciones imposibles, ilícitas o que no hubieran podido ser objeto de la obligación."

La elección supone una declaración de voluntad que puede ser anterior o simultánea al cumplimiento y expresa o tácita. Tiene carácter recepticio, si bien no es necesaria la aceptación del que no elige al no tener naturaleza negocial.

(art. 1113)"La elección no producirá efecto sino desde que fuere notificada."

Así, desde ese momento, cesa el "ius variandi", la elección deviene irrevocable y la obligación se convierte en simple produciendo todos sus efectos.

En caso de **imposibilidad sobrevenida** de la prestación antes de la elección, el CC distingue según dicha elección corresponda al deudor a al acreedor:

* En el primer caso:

(art. 1134) El deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado sólo UNA fuere realizable

· En el supuesto de que quedasen VARIAS, simplemente se limitará el derecho de elección

· Y si no quedase NINGUNA, cuando no haya culpa del deudor ex art. 1182 se extinguirá la obligación salvo que el deudor hubiere incurrido en mora. Si el deudor fuera culpable, habrá de estarse al art. 1135:

El acreedor tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios cuando por culpa del deudor hubieren desaparecido todas las cosas que alternativamente fueron objeto de la obligación, o se hubiera hecho imposible el cumplimiento de ésta.

La indemnización se fijará tomando por base el valor de la última cosa que hubiese desaparecido, o el servicio que últimamente se hubiese hecho imposible.

* Por último ex art. 1136

Cuando la elección hubiese sido expresamente atribuida al ACRREDOR, la obligación dejará de ser alternativa desde el día en que aquélla hubiese sido notificada al deudor.

Hasta entonces, la responsabilidad del deudor se regirá por las siguientes reglas:

1º Si alguna de las cosas se hubiese perdido por caso fortuito cumplirá entregando la que el acreedor elija entre las restantes, o la que haya quedado, si una sola subsistiera.

2º Si la pérdida de alguna cosa hubiese sobrevenido por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar cualquiera de las que subsistan o el precio de la que, por culpa del deudor, hubiera desaparecido.

3º Si todas las cosas se hubiesen perdido por culpa del deudor, la elección del acreedor recaerá sobre su precio

Las mismas reglas se aplicaran en las obligaciones de hacer o de no hacer, en el caso de que algunas o todas las prestaciones resultaren imposibles

OBLIGACIONES FACULTATIVAS

Por último conviene hacer referencia a las obligaciones facultativas que son aquellas en que debiéndose una sola prestación, se concede al deudor la facultad de cumplir no sólo ejecutando ésa, sino también ejecutando otra.

El CC no regula expresamente esta clase de obligaciones, si bien se admite por la jurisprudencia y la doctrina en base al principio de autonomía de la voluntad del art. 1255 CC.

Asimismo, el CC, implícitamente parece admitirlas en algunos casos:

* Art. 1166 *sensu contrario*: “El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aún cuando fuere igual o mayor valor que la debida”.
* Art 1169 p. I *sensu contrario:* “A menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación”.
* Art. 1153, que amite el pacto que autoriza al deudor a liberarse de la obligación pagando la cláusula penal.

Algunos autores consideran que se trata de una subespecie de las alternativas caracterizadas porque la elección siempre corresponde al deudor. Sin embargo, existen importantes diferencias entre unas y otras:

· En las OA la prestación es determinable **(plures res in obligatione una autem in solutionem**) mientras que en las OF se debe una sola prestación, si bien el deudor tiene facultad de sustituirla por otra **(una res in obligationem, plures in facultate solutionis).**

· En las OA, caso de imposibilidad sobrevenida de una de las prestaciones, la obligación se concentra sobre las demás, mientras que en las OF la imposibilidad de la obligación debida extingue la obligación

transformando la obligación en la indemnización de daños

o liberando al deudor (según este fuera o no culpable)

· En las OA hay elección vinculante previa al cumplimiento, mientras que en las OF la sustitución, en su caso, sólo puede producirse en el mismo momento del cumplimiento.

A la vista de dichas diferencias la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia configura las obligaciones facultativas como un **tertium genu**s entre las obligaciones únicas y las múltiples.

Dice CASTÁN que para determinar cuando estamos ante una obligación alternativa con facultad de elección atribuida al deudor o ante una obligación facultativa debe de atenderse a la intención de las partes, de acuerdo a las reglas generales de interpretación de contratos

# OBLIGACIONES MANCOMUNADAS Y SOLIDARIAS

Según existan uno o varios sujetos en el polo activo o pasivo de la obligación se distingue entre unipersonales y pluripersonales y, dentro de éstas últimas, se diferencia a su vez entre mancomunadas y solidarias

· En las primeras el crédito o la deuda se divide en tantas partes reales o ideales como acreedores o deudores haya.

· En las solidarias el crédito o la deuda se atribuye total e íntegramente a los acreedores o deudores

Nuestro C.C. consagra como regla general la mancomunidad y como regla excepcional la solidaridad. Según el art. 1137:

La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar, íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.

En todo caso, el TS ha atenuado el rigor del u.i. de este precepto, y admite la solidaridad aunque las partes o la ley no emplee este término de forma expresa, siempre que derive de facta concludentia la voluntad de establecer aquélla.

El fundamento de presunción de mancomunidad suele situarse en la protección del deudor, en virtud del **principio favor debitoris**. Sin embargo existe una cierta tendencia doctrinal a generalizar la solidaridad, criticando la regla de la mancomunidad que, como advierte HERNANDEZ GIL entorpece el **tráfico** jurídico y no puede fundamentarse en los órdenes histórico, económico o comparado ni en el Derecho natural.

En el campo de la culpa extracontractual:

· la mayoría de los autores y el T.S, en aras a la protección del perjudicado han dado cabida al principio de solidaridad.

· ALBADALEJO considera que, si bien de lege ferenda debería ser solidaria, de lege data es mancomunada dados los términos claros del art. 1138

OBLIGACIONES MANCOMUNADAS

Se caracterizan por:

* La existencia de una pluralidad de sujetos
* La división de la obligación en tantas partes reales o ideales como sujetos haya

· Cuando la prestación sea **divisible** rige la regla concursu partes fiunt, de forma que cada deudor puede pagar su parte y cada acreedor exigir lo que le corresponda con independencia de los demás. Así:

(art. 1138)"Si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros."

· Cuando la prestación sea **indivisible** bien por su propia naturaleza, bien porque la división perjudicaría el fin perseguido por las partes, ha de estarse al art. 1139:

"Si la división fuere imposible, sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos, y sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores. Si alguno de éstos resultare insolvente, no estarán los demás obligados a suplir su falta."

En estos casos, la actuación conjunta de los sujetos de la obligación viene impuesta por la indivisibilidad de la prestación, de forma que desapareciendo ésta, la obligación se divide. Por ello, ex ex art. 1150:

"La obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso. Los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir los suyos, no contribuirán a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación."

OBLIGACIONES SOLIDARIAS

Se caracterizan por:

* La existencia de una pluralidad de sujetos
* La unidad en el objeto o prestación, con indeterminación de partes
* La existencia de relaciones internas entre los sujetos ya que cada uno de ellos, frente a los demás, sólo será acreedor o deudor por su parte correspondiente

En todo caso se ha discutido acerca de la verdadera **naturaleza jurídica** de las obligaciones solidarias:

* Algunos autores considera que existe una única obligación con varios sujetos.
* Otros como HERNANDEZ GIL consideran que existen tantas obligaciones como sujetos, aun cuando éstos se unan para la consecución de un mismo fin.
* La mayoría de lo doctrina, en una posición ecléctica, considera que desde un pto de vista externo la obligación aparece como única, y desde un pto de vista interno se encuentra dividida.

CLASES. La solidaridad puede ser:

* Por su origen: **VOLUNTARIA O LEGAL** Ejemplos:
* Entre **coherederos**, respecto de las deudas de la herencia una vez hecha la partición (art. 1084), y según la mayoría también antes de la misma (VALLET).
* Entre los que nombran un **mandatario** para un negocio común 1731
* Entre personas a quienes conjuntamente se da en **comodato** una cosa 1748
* Entre los **gestores de negocios ajenos** cuando fueren dos o más 1890
* Fuera del C.C. existe en algunas **Leyes especiales**, tales como ley de circulación de vehículos a motor, ley de caza, etc.

La jurisprudencia habla también de una **solidaridad “JUDICIAL” O IMPROPIA** (que surge de la sentencia y no ex lege, ante la insuficiente probatoria -causa imputable a varios agentes sin posibilidad de determinar la cuota individual de responsabilidad-).

* La figura es una creación jurisprudencial, surgida para protección de determinados acreedores.
* Tiene su importancia y propio régimen. Así, la STS 16 enero 2015 estima no aplicable a dicha solidaridad impropia el art. 1974 Cc (***La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores***)
* Por su modalidad, pueden ser **UNIFORME O VARIA**. El art 1140 recoge esta última:

"La solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones."

* Por último, la solidaridad es **ACTIVA, PASIVA O MIXTA** según se refiera a los acreedores, deudores o a ambos.

· En cuanto a la primera, es poco frecuente en la práctica, hasta el punto de que algún autor como Planiol la ha considerado institución muerta.

En el Derecho romano cada acreedor solidario se consideraba como sólo y único acreedor y podía exigir el entero beneficio de la obligación y hacerlo propio sin que los demás pudieran reclamarle su porción.

En el Derecho moderno, por el contrario, se admite la existencia de una relación interna, en virtud de la cual el que cobra tiene que rendir cuentas a los demás y darles su parte. Así resulta de su regulación en el Código Civil, en la que deben destacarse los ss preceptos:

art. 1141.1 Cada uno de los acreedores solidarios podrá hacer lo que sea útil a los demás, pero no lo que les sea perjudicial.

art.1142 El deudor puede pagar la deuda a cualquiera de los acreedores solidarios; pero, si hubiere sido judicialmente demandado por alguno, a éste deberá hacer el pago.

art. 1143 La novación, compensación, confusión o remisión de la deuda, hechas por cualquiera de los acreedores solidarios, o con cualquiera de los deudores de la misma clase, extinguen la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1146.

El acreedor que haya ejecutado cualquiera de estos actos así como el que cobre la deuda, responderá a los demás de la parte que le corresponde en la obligación.

· En cuanto a la solidaridad pasiva, es más frecuente en la práctica dado que supone una gran garantía para el acreedor, pues cada deudor, frente a él lo es por el todo, aunque respecto a los codeudores sólo lo sea por su parte

(art. 1141.2) Las acciones ejercitada contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicará a todos estos"

(art. 1144)"El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente.

Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo."

(art. 1145) "El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación.

El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo.

La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno."

(art. 1146) "La quita o remisión hecha por el acreedor de la parte que afecte a uno de los deudores solidarios, no libra a éste de su responsabilidad para con los codeudores, en el caso de que la deuda haya sido totalmente pagada por cualquiera de ellos."

(art. 1147)"Si la cosa hubiere perecido o la prestación se hubiese hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida.

Si hubiese mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos serán responsables, para con el acreedor, del precio y de la indemnización de daños y abono de intereses, sin perjuicio de su acción contra el culpable o negligente."

(art. 1148) "El deudor solidario podrá utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales. De las que personalmente corresponden a los demás sólo podrá servirse en la parte de la deudo en que éstos fueran responsables."

En cuanto a la prescripción habrá que estar al art 1974 (DILO y REMISION TEMA 27). Señalar tan solo a este respecto:

* Presentan especialidades el artículo 944 Cdec (no admite la interrupcion extrajudicial) y el artículo 60 de la Ley Concursal (la interrupción de la prescripción no perjudicará a los deudores solidarios, así como tampoco a los fiadores y avalistas)
* Por razón de la proscripción de la indefensión (24 CE), el art. 542 LEC señala que “las sentencias, laudos y otros títulos ejecutivos judiciales obtenidos sólo frente a uno o varios deudores solidarios no servirán de título ejecutivo frente a los deudores solidarios que no hubiesen sido parte en el proceso”.

· Finamente señalamos que la solidaridad puede ser mixta produciéndose en ambos efectos.

**OBLIGACIONES SINDICADAS**

***No entiendo como MJ no dice nada sobre esta resolución. Para mí es esencial en este tema. PREGUNTA A TU PREPARADOR***

Tenemos por último que hacer referencia a la doctrina de la **Resolución de 8 de junio de 2011**:

* La citada RDGRN supera el acostumbrado numerus clausus en materia de clases de obligaciones hablándose ahora de cotitularidades “sindicadas” (aparte las tradicionales obligaciones parciarias, mancomunadas y solidarias).
* Admitida esa **autorregulación** en el plano obligacional, tampoco existe ningún obstáculo para que la misma se extienda, en la medida exigida por su carácter accesorio, al derecho real de **hipoteca** (se llega así a la admisión de las hipotecas **«en mano común», o sin asignación de cuotas**). REMISION TEMA 38

# OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

La teoría de las obligaciones divisibles e indivisibles lleva fama de ser oscura. En el siglo XVI MOLINEUS publicó un tratado que, lejos de aclarar, contribuyó más si cabe a la confusión.

Este autor influyó sobre POTHIER, quien a su vez incidió sobre el Code Francés, en el que los preceptos sobre esta materia son oscuros y complejos.

No ocurrió así en nuestro C.C., que al contrario se caracteriza por su claridad y así ex art. 1151:

"Para los efectos de los artículos que preceden, se reputarán indivisibles las obligaciones de DAR cuerpos ciertos y todas aquellas que no sean susceptibles de cumplimiento parcial.

Las obligaciones de HACER serán divisibles cuando tenga por objeto (1) la prestación de un número de días de trabajo, (2) la ejecución de obras por unidades métricas, (3) u otras cosas análogas que por su naturaleza sean susceptibles de cumplimiento parcial.

En las obligaciones de NO HACER la divisibilidad o indivisibilidad se decidirá por el carácter de la prestación en cada caso particular."

A la vista de dicho precepto podemos señalar que divisibilidad o indivisibilidad de la obligación dependerá no ya de la divisibilidad o indivisibilidad de la cosa, sino de la naturaleza de la prestación, siendo lo relevante si éste puede ser o no susceptible de ser cumplida por partes sin alterar su esencia.

En todo caso, junto a esta indivisibilidad natural, en virtud del principio de autonomía de la voluntad cabe la indivisibilidad convencional, es decir, aquella que tiene lugar cuando las partes, independientemente de la naturaleza de la prestación, pactan que funcione como indivisible.

DISTINCION ENTRE INDIVISIBILIDAD Y SOLIDARIDAD

Existe cierta tendencia a equiparar obligaciones solidarias e indivisibles, en cuanto ambas suponen una excepción a la regla concursu partes fiunt (art. 1138). Dicha tendencia se plasma en el BGB, CC italiano 1942 o en la Compilación de Navarra.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que existen importantes diferencias entre ambas instituciones y así:

· La indivisibilidad deriva de la naturaleza de la prestación, procediendo ex necessitate, de forma que si se transforma en indemnizar daños y perjuicios (art 1150), pasa a ser divisible.

· La solidaridad afecta no a la prestación sino al vínculo, procediendo ex obligatione, de forma que aunque se transforme en indemnizar daños y perjuicios sigue siendo indivisible.

EFECTOS Dependen de su carácter unipersonal o pluripersonal (mancomunada).

* En el primer caso, la divisibilidad i indivisibilidad tiene escasa importancia pues ex. art. 1169, a menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación.

Por ello establece el art. 1149:

La divisibilidad o indivisibilidad de las cosas objeto de las obligaciones en que hay un solo deudor y un solo acreedor no modifica los preceptos del capítulo II de este título.

* En caso de que la obligación sea pluripersonal y mancomunada (ya que en la solidaridad, como hemos visto, siempre hay indivisibilidad) hay que distinguir según sea o no divisible la prestación

· En el primer caso habrá de estarse a lo dispuesto en art. 1138

· En el segundo, a lo establecido en los arts. 1139 y 1150, analizados antes.

# OBLIGACIONES ACCESORIAS:

Junto a las obligaciones principales, que son aquéllas que existen por sí mismas y tienen fin propio, surgen otras denominadas accesorias las que están subordinadas a una principal, cuya suerte siguen (accesorium sequitur principale)

En general, las obligaciones accesorias pueden ser:

* **Complementarias** (entrega de títulos) **y de garantía**. En estos casos, su fin puede ser doble: aumentar responsabilidades o intimar al cumplimiento de la obligación principal.
* Legales y voluntarias.
* **Subrogantes**, si sustituyen a la principal incumplida; y **adjuntas**, si se cumplen conjuntamente con la principal.

# LA CLAUSULA PENAL

Dentro de estas últimas destaca la cláusula penal, que es una convención que se incorpora al negocio principal y por la que se establece una prestación que el deudor se compromete a satisfacer al acreedor en caso de incumplimiento de la obligación principal o de cumplimiento contraviniendo el tenor de aquélla.

**Caracteres**:

* Ser una obligación accesoria.
* Generalmente tiene por objeto una cantidad de dinero pero nada impide que consista en otra prestación
* Se puede estipular no sólo para el supuesto de incumplimiento, sino también en caso de cumplimiento defectuoso o retardado.
* La cláusula penal nace normalmente de un acuerdo entre las partes (art 1255 CC), pero también puede hacerlo unilateralmente por la voluntad del testador e incluso derivar de la ley.

La cláusula penal se **regula** en los arts. 1152 ss CC

(art. 1152)"En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, SI OTRA COSA NO SE HUBIERE PACTADO.

Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando fuera exigible con arreglo a las disposiciones de este Código"

(art.1153)"El deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho

Tampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada."

A la vista de dichos arts. la claúsula penal puede cumplir **TRES FUNCIONES**:

* Función coercitiva, que es la más típica. Como persigue estimular el cumplimiento normal de la obligación principal, la cuantía de la *pena* suele ser mayor que la que deriva de la indemnización de daños y perjuicios.
* Función liquidadora, ex art. 1152 Salvo pacto en contrario, al sustituir la indemnización de daños y perjuicios por la prestación determinada en la cláusula penal se evita la necesidad de probar la existencia y cuantía de aquellos.
* Por último, la cláusula penal puede cumplir una función estríctamente penal Se estipula que en caso de incumplimiento el acreedor pueda exigir, además de la pena, el cumplimiento forzoso o en su caso la indemnización daños y perjuicios.

Para evitar la injusticia que podría suponer pagar toda la pena en caso de cumplimiento parcial, el art. 1154 establece que:

El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor."

En relación a esta posibilidad de modificación judicial tiene declarado nuestro TS:

* La modificación **es independiente de la buena o mala fe** del deudor que parcialmente cumplió.
* **Procede tanto en las obligaciones civiles como en las mercantiles**.
* La moderación podrá consistir en la **concesión de un plazo** al deudor para ponerse al corriente de sus obligaciones de pago.

La cláusula penal, en principio, solo produce efectos INTER PARTES**.** Sin embargo, **puede llegar a tener cierta EFICACIA REAL**. Así ocurre con la **cláusula penal pactada en la compraventa con precio aplazado garantizado con condición resolutoria**. Constando inscrita dicha CR y cláusula, a los terceros que adquieran la finca del comprador antes de la resolución, les afectará la cláusula penal y no podrán tener derecho, por vía de subrogación a las cantidades que, no obstante la consignación global por parte del vendedor, tiene éste derecho a retener en virtud de la cláusula penal) REMISION TEMA HIPOTECARIO.

Destaca ALBADALEJO que:

* Como viene reconociendo nuestro TS, cuando la pena se pactare también para el caso de cumplimiento parcial, no cabe la modificación judicial de la misma aunque en equidad proceda.
* Asimismo, dicho autor, en posición adoptada por el TS, considera que la modificación podrá practicarse de oficio pues el art 1154 atribuye una facultad de arbitrio en cuanto a la fijación cuantitativa de la pena.

Por último, el art. 1155, de acuerdo con el carácter accesorio de la cláusula penal, establece que:

"La nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligación principal.

La nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal."