

vigor de la Carta Magna resulta necesaria la revisión de la aplicabilidad de este principio en cuya virtud la ley del marido determinaba la de la esposa y la de los hijos in potestate. Por tanto, la Constitución abrogó por discriminatorio este principio, por lo que el juez ordinario está legitimado para declarar su derogación por inconstitucionalidad sobrevenida. En estas líneas se ventilará la constante línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, así como el alcance de la adquisición de la vecindad civil por residencia continuada sin declaración en contra, por cuanto atañe a cuál sea la ley personal del causante.

With the entry in force of the Constitution, the applicability of this principle (under which the law for the husband determined the law for the wife and for the children in potestate) needed to be revised. Therefore the Constitution abrogated the principle due to its discriminatory nature, and thus the judge ordinary holds the legal standing to declare the rule repealed due to supervening unconstitutionality. These are the lines along which is aired the constant line of case law maintained by the Supreme Court and the scope of the acquisition of legal residence due to continuous residence without opposing declarations, insofar as pertains to finding the personal law for the decedent.

1.5. Obligaciones y Contratos

EL DEUDOR NO FUSTRA EN SU TOTALIDAD EL INTERÉS DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO

por

ISABEL MORATILLA GALÁN
Licenciada en Derecho

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN.—III. POSTURA DOCTRINAL.—IV. LA FACULTAD MODERADORA.—V. EL JUICIO DE EQUIDAD DEL JUEZ.—VI. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La obligación con cláusula penal es la obligación cuyo incumplimiento se sanciona con una pena convencional. Cláusula penal es aquella en la que la pena convencional se establece y su finalidad es asegurar el cumplimiento de la obligación que puede establecerse para el caso de incumplimiento total o para supuestos concretos de cumplimiento defectuoso. Dicha pena convencional tiene la naturaleza de obligación accesoria condicional: si se incumple aquella obligación principal (la asegurada con cláusula penal) el deudor deberá realizar la prestación, consistente generalmente en pagar una cantidad de dinero, a favor del acreedor, quien tendrá derecho a exigírsela. Por tanto, es generalmente una obligación dineraria: es siempre una obligación accesoria, que depende y sigue la suerte de la obligación principal, y, por tanto, se extingue con ésta, aunque no a la inversa.

II. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

El artículo 1.154 del Código Civil establece que el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor. Y es que el deudor debe cumplir la obligación principal pero si la ha incumplido parcialmente es para evitar una situación de injusticia. La modificación a que se refiere este precepto, se hará equitativamente, lo que significa una reducción de la pena, disminución de la cuantía de la misma de acuerdo al criterio discrecional del Juez, según las circunstancias de cada caso.

III. POSTURA DOCTRINAL

La jurisprudencia tiene declarado en numerosas sentencias (14 de diciembre de 1998, 3 de febrero de 1993 y 13 de abril de 1981) que el artículo 1.154 constituye un mandato para el juez en el sentido de mitigar equitativamente la pena pactada por los contratantes cuando la obligación haya sido en parte o irregularmente cumplida y ello lleva, en virtud de esa obligación impuesta al Juzgador por dicho precepto, a la modificación de la pena según criterios de equidad y con la apreciación discrecional de las circunstancias concurrentes. La facultad judicial de reducción de la pena es considerada como ilimitada y no está sujeta a las reglas del recurso de casación, por ser la moderación una facultad de los Juzgadores de instancia, pero al ser el artículo 1.154 un precepto imperativo, es de obligada observancia y, en supuesto de inaplicación por la Sala de apelación, produce la casación de la sentencia, lo que lleva a precisar que la calificación de si fue o no total el incumplimiento, o la cuestión de si realmente hubo o no, es revisable en casación.

El repetido artículo 1.154 es una norma de carácter imperativo, cuyo supuesto de hecho es el cumplimiento parcial, irregular o defectuoso, que no lo es ni el cumplimiento ni el incumplimiento total y cuyo efecto es la moderación equitativa por el órgano jurisdiccional para evitar la situación de injusticia que implicaría cumplir toda la pena, cuando no se ha incumplido toda la obligación.

IV. LA FACULTAD MODERADORA

Decíamos al principio de este estudio que la facultad moderadora que otorga el artículo 1.154 sólo opera cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor, por eso en el caso de un contrato de ejecución de obra en el que el contratista incumple el deber asumido de entregar la obra en el plazo previsto en el contrato, lo que resulta perfectamente demostrado, y en estas relaciones jurídicas no cabe la posibilidad legal de aplicar la facultad moderadora, se trata más bien de cláusula estricta y exclusivamente penal moratoria al estructurarse sobre el mero retraso, lo que la hace inconciliable con los que conceden incumplimiento parcial o irregular.

Es doctrina reiterada de la Sala, recogida en sentencias de 10 de mayo de 2001, la 22 de octubre de 2002, 5 de diciembre de 2003 y 3 de octubre de 2005, que cuando la cláusula penal está prevista por un determinado incumplimiento parcial, no puede aplicarse la facultad moderadora del artículo 1.154 si se produce exactamente aquel incumplimiento parcial, por ello la moderación pro-

cede cuando se ha incumplido en parte la total obligación para la que la pena se previó, de modo aquel, como afirma la doctrina: «la finalidad del precepto no reside en si se debe rebajar equitativamente una pena excesivamente elevada, sino que las partes, al pactar la pena, pensaron en el caso del incumplimiento total y evaluaron la pena en función de esta hipótesis», porque cuando se previó para un incumplimiento parcial, la cláusula se rige por lo previsto por las partes.

V. EL JUICIO DE EQUIDAD DEL JUEZ

El artículo 1.154 remite al juicio de equidad del Juez para la moderación de la pena convencional cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor. Responde la mencionada norma a la idea de que cuando los contratantes han previsto la pena para un incumplimiento total de la obligación, la equidad reclama una disminución de aquella si el deudor cumple en parte o deficientemente ésta. Precisamente por ello, la jurisprudencia, en sentencias como la de 14 de junio de 2006, rechaza la exigibilidad de la moderación que el artículo 1.154 establece cuando la pena hubiera sido prevista precisamente para sancionar el incumplimiento parcial o deficiente de la prestación producida.

VI. CONCLUSIÓN

La posibilidad de aplicar la facultad moderadora del artículo 1.154 del Código Civil no cabe legalmente, ya que ésta se halla instituida solamente para el supuesto de cumplimiento parcial o irregular de la obligación en comparación con el incumplimiento total para el que pudo ser estipulada la respectiva cláusula penal, pero ello no puede ocurrir nunca en el caso de la cláusula estrictamente moratoria, la cual ha de desenvolver ineludiblemente su eficacia sancionadora por así haberlo estipulado libremente las partes por el mero y único hecho del retraso en el cumplimiento de la obligación, cuyo mero retraso, por sí sólo, es totalmente inconciliable en los de cumplimiento parcial o irregular, únicos para los que se halla instituida la facultad moderadora del mencionado artículo 1.154.

La obligación con cláusula penal es una obligación principal sin otra especialidad que la cláusula penal que se le ha añadido y puede alterar, no el débito pero sí la responsabilidad, por cuando la pena sustituirá la normal responsabilidad consistente en la separación *in natura* o indemnización de daños y perjuicios.

RESUMEN

OBLIGACIÓN PRINCIPAL CUMPLIMIENTO

La facultad moderadora que otorga el artículo 1.154 del Código Civil sólo opera cuando la obligación principal

ABSTRACT

PRINCIPAL OBLIGATION FULFILMENT

The moderating faculty granted under article 1154 of the Civil Code operates only when the principal obliga-

hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor, de lo contrario dejaría de tener sentido la consignación de los casos en que el juez modificará equitativamente la pena. Es en ellos donde cualquier desproporción entre el incumplimiento y la pena ha de ser corregida equitativamente.

tion has been partly or irregularly fulfilled by the debtor. Otherwise it would make no sense to set aside the cases in which the court will modify the penalty fairly. It is in such cases where any lack of proportion between the breach of obligation and the penalty must be corrected fairly.

**EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
DE OBRA POR CONSULTORA INFORMÁTICA Y RESOLUCIÓN
UNILATERAL DEL CONTRATO SUSCRITO:
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 2009**

por

ROSANA PÉREZ GURREA
Abogado

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS EN LA SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 2009.—III. LA FACULTAD DE RESOLUCIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO.

I. PLANTEAMIENTO

El arrendamiento de obras y servicios se encuentra regulado en los artículos 1.542 y siguientes del Código Civil. Así el artículo 1.544 del Código Civil tipifica: «En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio por precio cierto».

El objeto de este contrato queda así configurado por la prestación de una actividad a cambio de un precio, pero a pesar de su tratamiento unitario nos encontramos ante dos modalidades arrendaticias con características propias y donde se distinguen dos posibles tipos de actividades: por un lado, la ejecución de una obra y por otro, la prestación de un servicio.

Es tradicional la distinción entre la *locatio conductio operis* y la *locatio conductio operarum* y siguen vigentes los problemas inherentes a la distinción entre el arrendamiento de obra y el arrendamiento de servicios, mientras que en el primero el arrendador o empresario se compromete a un resultado sin consideración al trabajo que lo crea, en el segundo la obligación del deudor es la prestación de trabajo en sí misma y no el resultado que produce (1).

(1) También existen opiniones doctrinales como la de SOLÉ RESINA, J., que mantiene la tesis de que el arrendamiento de obras o servicios se configura en el Código Civil como un único tipo contractual en el que se distinguen varias especies: el de transporte, el de servicios y el de obra; en su libro *Arrendamiento de obras o servicios (Perfil evolutivo o jurisprudencial)*, Valencia, 1997, pág. 93.