

Lección 11ª: Protección y garantía del crédito

Profesor: Joaquín Ataz López

Universidad de Murcia — Facultad de Derecho

Grupo I. Curso 2025–2026



Facultad
de Derecho

UMU

Protección y garantía del crédito

Contenido de esta lección

► En esta lección estudiaremos:

1. **Las facultades de control del patrimonio del deudor** que la Ley concede a los acreedores y que se justifican porque sus posibilidades de cobro dependen del estado del patrimonio del deudor.
 - Como al proteger el patrimonio del deudor se está protegiendo también las expectativas de cobro, se dice que estas facultades son **mecanismos de protección del crédito**.
 - En situaciones ordinarias las facultades de los acreedores sobre el patrimonio del deudor son dos: Las llamadas (mal) **acción subrogatoria** y **acción revocatoria o pauliana**, recogidas ambas por el art. 1111 CC.
 - Pero estas facultades de control aumentan extraordinariamente cuando el deudor es insolvente y existe una pluralidad de acreedores (próxima lección).
2. Algunos **mecanismos de garantía del acreedor** → Estos refuerzan su posición y aumentan sus expectativas de cobro.
 - Algunas de las garantías se estudiarán, no obstante, en Civil IV (fianza) y en civil V (prenda e hipoteca).

La responsabilidad patrimonial universal (I)

Ideas generales

- ✓ La principal garantía de cobro para el acreedor es el patrimonio del deudor, ya que éste responde de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros tal y como proclama el **principio de responsabilidad patrimonial universal** recogido por el art. 1911 CC.
 - La distinción entre los **bienes pasados**, los **bienes presentes** y los **bienes futuros**.
 - El problema de la vinculación de los bienes futuros y la necesidad de **mecanismos de segunda oportunidad**: La [Ley 25/2015](#).
- ✓ Pero aunque el art. 1911 CC dice que se responde **con todos los bienes**, en realidad eso no es cierto:
 - **Límites legales** a la responsabilidad patrimonial.
 - ▷ Los bienes y derechos inembargables en los [arts. 605 y ss. LEC](#).
 - ▷ Otros bienes inembargables.
 - **Límites convencionales** (pactos sobre la responsabilidad patrimonial):
 - ▷ Cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad patrimonial.
 - ▷ Cláusulas de concreción de la responsabilidad sobre ciertos bienes: El [art. 140 LH](#).
- ✓ El procedimiento para hacer efectiva esta responsabilidad es el procedimiento ejecutivo, y será objeto de estudio en Derecho procesal.

La responsabilidad patrimonial universal (II)

Protección por los acreedores del patrimonio del deudor

- ✓ Si el patrimonio del deudor es la principal garantía para el acreedor, se considera legítimo que, en ciertos casos, el acreedor pueda injerirse en la gestión que el propio deudor haga de su patrimonio.
- ✓ Pero, desde otro punto de vista, para que la intromisión de los acreedores en la gestión por el deudor de su propio patrimonio pueda considerarse justificada, se exige:
 - a. Que el crédito **haya nacido ya** y que sea ya **exigible** (se excluyen, por tanto, los créditos sometidos a condición suspensiva), y
 - b. Que el patrimonio del deudor sea ya insuficiente para hacer frente al pago. Esto sólo se puede saber si el acreedor ha entablado ya un juicio ejecutivo y **no ha encontrado bienes suficientes para embargar**.
 - El acreedor, por lo tanto, debe tener (en principio) lo que se llama un **título ejecutivo** (cfr. **art. 517 LEC**).
 - c. Que el acreedor no disponga de ningún otro medio para cobrar (**subsidiariedad** de estas medidas).
- ✓ Las dos concretas medidas de defensa del patrimonio del deudor que el CC concede a los acreedores se encuentra recogidas en el art. 1111:
 - 1. Se permite que los acreedores realicen aquellos actos beneficiosos para el patrimonio del deudor que éste no haya realizado por sí mismo → **Acción subrogatoria**.
 - 2. Se permite que los acreedores impugnen los actos realizados por el deudor que son perjudiciales para su patrimonio → **Acción pauliana** llamada también por nuestra tradición jurídica **acción revocatoria**.

La llamada acción subrogatoria (I)

Concepto, naturaleza jurídica y función

- ✓ La llamada **acción subrogatoria** es un remedio contra la pasividad del deudor que perjudica al acreedor.
- ✓ El CC la enuncia en el art. 1111:
Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona...
- ✓ Su denominación es engañosa → Ni es una acción ni es subrogatoria: Es un supuesto excepcional de **legitimación** para ejercitar derechos ajenos en interés propio.
 - Como remedio excepcional que es, doctrina y jurisprudencia lo consideran mecanismo subsidiario; lo que, por otra parte, ya se deduce del art. 1111.
- ✓ Hay dudas sobre qué puede ejercitar el acreedor por esta vía:
 - Art. 1111: «Derechos y acciones»; pero también «facultades» asociadas a algunos derechos.
 - El problema del requisito de la previa persecución de los bienes del deudor.
 - El límite de los derechos «inherentes» a la persona del deudor.
 - La legitimación para el ejercicio de simples facultades, que no son embargables como tales.

La llamada acción subrogatoria (II)

Requisitos y efectos

✓ Requisitos de la acción subrogatoria:

1. Pasividad del deudor, que omite la realización de algún acto que contribuiría a mantener su solvencia patrimonial.
 - Por lo tanto el acreedor no puede ejercitar, por esta vía derechos o acciones que carezcan de repercusión patrimonial.
2. Crédito exigible.
3. La previa persecución de los bienes del deudor.
 - El TS aclara que no hace falta que el acreedor *realmente* haya iniciado un juicio ejecutivo contra el deudor.

✓ Efectos

- Se producen directamente en el patrimonio del deudor, sin que el acreedor actuante tenga ningún tipo de preferencia sobre lo conseguido por esta vía.
 - ▷ A diferencia de lo que ocurre con la acción pauliana, que sólo beneficia al acreedor que impugnó el acto del deudor.
- El beneficio del acreedor es, por lo tanto, **indirecto**. Por eso a esta acción se la llama también **acción indirecta** o, a veces, **acción oblicua**.

La acción revocatoria o pauliana (I)

Concepto y naturaleza jurídica

- ✓ Viene también recogida (junto con la acción subrogatoria), en el art. 1111 CC:
Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden (...) impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho.
- ✓ Esta acción permite a los acreedores **impugnar** los actos de su deudor que les sean perjudiciales, siempre y cuando estos actos se hayan realizado *en fraude de acreedores*.
- ✓ La impugnación persigue **la rescisión** del acto fraudulento.
 - Por ello, aunque a esta acción históricamente se la llamó «**revocatoria**», en realidad es una acción «**rescisoria**»;
 - y, de hecho, el CC la vuelve a mencionar a propósito de la rescisión de los contratos (art. 1291.3º);
 - y, aparte de la mención del art. 1111 CC, su regulación fundamental se encuentra a propósito de la rescisión de los contratos.
 - Por lo tanto, su régimen jurídico se estudiará en Civil IV (lección 7).
 - ▷ Pero, téngase en cuenta que en virtud de la acción pauliana se puede pedir la rescisión, no sólo de un contrato, sino también de otro tipo de actos (pagos, reconocimientos de deudas, particiones hereditarias... fraudulentas).

La acción revocatoria o pauliana (II)

Requisitos

- ✓ De la regulación de los arts. 1111 CC y 1291 y ss. CC, se desprende que para el ejercicio de la acción pauliana se exigen los siguientes requisitos:
- 1º. **Existencia de uno o varios créditos** entre el impugnante (acreedor) y el enajenante o autor del acto que se pretende rescindir.
 - Se discute si el crédito ha de ser también exigible.
 - Si el crédito está sometido a condición suspensiva, no se puede impugnar el acto del deudor hasta que ésta se haya cumplido.
 - 2º. El acto que se impugna ha de ser posterior al crédito y **perjudicial para el acreedor (eventus damni)**.
 - El acto impugnado ha de ser **verdadero** y puede ser una enajenación, renuncia, pago..., etc.
 - 3º. El acto ha de ser también **fraudulento**. A estos efectos se consideran fraudulentos:
 1. Los actos en los que ambas partes se han puesto de acuerdo para defraudar al acreedor (**consilium fraudis**).
 2. Los actos en los que el adquirente (tercero que interviene en el contrato con el deudor) sepa (o haya debido saber) que dicho acto perjudica al acreedor (**scientia fraudis**).
 3. Aquellos actos que la ley considera fraudulentos aunque la otra parte haya obrado de buena fe. Así ocurre en los casos de los artículos 1291.4º, 1292 y 1297 CC.
 - El art. 1297 habla de «presunción de fraude», pero no es una verdadera presunción, pues éstas admiten prueba en contrario.
 - La doctrina habla aquí de **presunción iuris et de iure** (que no admite prueba en contrario). Pero en realidad lo que hace aquí la ley no es «presumir» el fraude, sino declarar que la rescisión de estos contratos no requiere que se pruebe ningún fraude, ni se puede evitar probando la buena fe del adquirente.
 - 4º. Que el acreedor perjudicado no pueda, de otro modo, cobrar lo que se le deba.

La acción revocatoria o pauliana (III)

Plazo y efectos del ejercicio de la acción

- ▶ **Plazo de ejercicio:** 4 años de caducidad desde la consumación del acto (art. 1299 CC).
- ▶ **Efectos:**
 - ✓ El Código civil no aclara bien qué efectos produce el ejercicio de la acción pauliana.
 - Hay un artículo referido a la rescisión en general, el 1295-I CC; pero existen argumentos para entender que no sería aplicable al caso de la rescisión por fraude.
 - ✓ La doctrina, apoyada en argumentos históricos sostiene que la rescisión por fraude **conlleva una ineficacia relativa y parcial:**
 1. **Relativa** en el sentido de que el acto sólo será ineficaz frente al acreedor que lo impugnó → Noción de **inoponibilidad**.
 2. **Parcial** en el sentido de que el acto sólo será ineficaz en la medida en que perjudique al acreedor impugnante.
 - Es decir: el acreedor podrá embargar los bienes que su deudor haya enajenado fraudulentamente *como si siguieran perteneciendo al deudor*, cobrar con ellos lo que se le debe, y, si sobra algo, lo que sobre pertenecerá al tercero.
 - ✓ Este régimen especial de ineficacia no tiene apoyo directo en el texto del Código civil.
 - Pero sí tiene un apoyo indirecto en el **art. 1001 CC**, que regula un supuesto concreto de actuación de los acreedores frente a un acto de su deudor que les perjudica-
 - Este es también el régimen que para la acción pauliana establece el art. 1314 PMCC 2023.
 - ✓ Si el tercer adquirente de los bienes que el deudor enajenó, a su vez, los ha enajenado se aplican los arts. 1295-II y III y 1298 CC.

La cláusula penal (I)

Concepto

- ✓ **Concepto:** Se llama **cláusula penal** (o **pena convencional**) a un pacto inserto en un contrato (1) en virtud del cual las partes acuerdan una consecuencia perjudicial para el deudor (normalmente una prestación adicional) en caso de que la obligación no sea correctamente cumplida (2).
 - (1) Es un pacto o **cláusula inserta en un contrato** → Por tanto, puede adoptar muchas modalidades, dependiendo de lo que las partes hayan acordado.
 - Normalmente se establece **a favor del acreedor**, pero puede ser en beneficio de un tercero.
 - Puede haberse pactado para cualquier tipo de incumplimiento: Retraso, cumplimiento defectuoso o incumplimiento definitivo; o pueden establecerse penas distintas según los casos.
 - (2) Implica una **consecuencia desfavorable para el deudor**:
 - Suele consistir en una **prestación adicional**. Normalmente (pero no necesariamente) en una cantidad extra de dinero que el deudor tendrá que pagar si se retrasa o si cumple mal.
 - ▷ Esa cantidad suele ser superior (o incluso muy superior) al daño previsible que el incumplimiento ocasionará al acreedor.
 - ▷ Esta prestación adicional, como depende de la prestación principal, es una **prestación accesoria** → De ahí el art. 1155 CC.
 - Pero a veces puede consistir en otra consecuencia → Por ejemplo, pérdida de las cantidades entregadas a cuenta.
- ✓ El Código civil la regula en los arts. 1152 a 1155.
 - Es una regulación muy breve, y toda ella de carácter dispositivo.

La cláusula penal (II)

Funciones de la cláusula penal

- ✓ Se dice que la cláusula penal cumple **varias funciones**:
 1. **Función coercitiva** → Anima al deudor a cumplir, para evitar tener que pagar también la pena..
 2. **Función punitiva** → Sanciona al deudor por su incumplimiento.
 3. **Función sustitutiva o liquidatoria**.
- ✓ Que cumpla una función u otra depende de lo que las partes hayan pactado y de la cuantía de la pena. Pero normalmente se cumplen las tres funciones.
- ✓ De estas funciones para el Código la más importante es la tercera → Art. 1152-I.
 - En esta línea la PMCC 2023 regula a la cláusula penal (aunque sin llamarla por ese nombre) en los artículos 1195 y ss., a propósito de la indemnización de daños y perjuicios.

La cláusula penal (III)

Clases de «penas» atendiendo a sus efectos

- ✓ En materia de cláusula penal las partes pueden pactar lo que quieran.
- ✓ El Código civil recoge algunos pactos habituales, y, a partir de ellos, la doctrina distingue tres tipos de «penas»:
 1. **Pena sustitutiva** o liquidatoria → Es la pena normal. Sustituye a la indemnización de daños y perjuicios.
 - Si el deudor incumple el acreedor puede elegir entre exigir el cumplimiento forzoso, o exigir el cumplimiento de la pena; la cual sustituye, por tanto, a la indemnización por incumplimiento.
 - Para el acreedor tiene la ventaja de que no hay que probar la existencia de un daño. Tampoco hay que valorarlo: Cuando hay cláusula penal la cuantía del daño real es irrelevante.
 - Salvo que claramente se haya pactado otra cosa se entiende que la pena es de este tipo (art. 1152-I CC).
 2. **Pena facultativa**: Permite al deudor elegir entre cumplir la obligación o pagar la pena
 - Se la llama también «dinero de arrepentimiento» o «multa poenitentialis».
 - Hace que la obligación del deudor se convierta en una **obligación facultativa** y, por ello, equivale a las llamadas **arras penitenciales** que veremos más adelante, en esta misma lección (diapositiva 14).
 - Sólo puede existir cuando expresamente se haya pactado: Art. 1153 CC.
 3. **Pena cumulativa**: Permite al acreedor pedir simultáneamente el pago de la pena y el cumplimiento forzoso. También exige pacto expreso (art. 1153 CC).

La cláusula penal (IV)

Eficacia de la cláusula penal

- ✓ ¿Cuándo se puede exigir la pena? → La regla del art. 1152-II:
 - Como la regla es que la pena *sustituye* a la indemnización, no se considera «exigible» si no se dan los requisitos necesarios para pedir indemnización por incumplimiento.
 - ▷ Por lo tanto, si la pena sancionaba el retraso, tiene que haber habido **constitución en mora** (salvo pacto en contrario).
 - ▷ Si la pena sanciona el incumplimiento definitivo por imposibilidad sobrevenida, tiene que haber habido culpa o dolo del deudor (o alguna de las restantes circunstancias que le hacen responder en estos casos).
 - Salvo **el requisito de la prueba y valoración del daño**.
 - ▷ En principio **la cuantía de los daños reales** es irrelevante → El deudor tiene que pagar la pena; y el acreedor no puede intentar reclamar una cuantía superior, aunque pruebe que los daños fueron superiores a la pena.
 - ▷ No obstante, si el incumplimiento fue doloso, el art. 1102 CC justificaría que el acreedor reclamara los daños adicionales, si los prueba.
- ✓ Moderación judicial de la pena: Art. 1154
 - El juez no puede moderarla simplemente porque le parezca excesiva, salvo que se trate del supuesto del art. 1154 CC.

Las arras (I)

Concepto y clases de arras

- ✓ **Concepto** Se denomina «arras» a una cosa tangible y normalmente fungible (habitualmente una cantidad de dinero) que una de las partes de un contrato entrega a la otra en el momento de su celebración.
- ✓ Esta entrega puede hacerse con distintas finalidades:
 - a. Como «señal» de que el contrato realmente se ha realizado → **Arras confirmatorias**.
 - En este caso, el dinero entregado se considera parte del precio.
 - b. Como «precio» o «coste» del arrepentimiento (**arras penitenciales**): El que las da se aviene a perderlas si decide echarse atrás y no llevar a cabo el contrato, y el que las recibe se aviene a devolverlas dobladas si es él quien decide echarse atrás.
 - Estas arras facultan para desistir del contrato.
 - No difieren, por lo tanto, de la llamada **pena facultativa**.
 - El Código civil las menciona en el **art. 1454** (a propósito de la compraventa).
 - Si finalmente el contrato se lleva a cabo (nadie se arrepiente), se imputan al precio.
 - c. Como indemnización previamente convenida por las partes para el caso de incumplimiento (**arras penales**).
 - No confieren el derecho a desistir.
 - Constituyen una auténtica **cláusula penal** en la que la cuantía de la pena se establece en función de la cantidad entregada en arras.

Las arras (II)

La determinación del tipo de arras pactado

- ✓ Aunque el CC sólo menciona a las arras en la **compraventa** (art. 1454 CC), éstas pueden darse en muchos otros tipos de contrato. Son bastante frecuentes, además de en la compraventa, en el **arrendamiento**.
- ✓ Para saber qué tipo de arras se ha pactado en cada caso, hay que acudir a lo que el contrato estableció (**interpretación del contrato**).
- ✓ Pero si no queda claro:
 1. Tratándose de un **contrato mercantil**, el art. 343 del Código de comercio establece que se considerarán **confirmatorias**: «Las cantidades que, por vía de señal, se entreguen en las ventas mercantiles, se reputarán siempre dadas a cuenta del precio y en prueba de la ratificación del contrato, salvo pacto en contrario».
 2. Pero ¿qué pasa si es un contrato civil?
 - El art. 1454 CC daría pie a pensar que en contratos civiles, por defecto, las arras se consideran **penitenciales**.
 - Pero la jurisprudencia del TS claramente afirma que también en los contratos civiles las arras se consideran **confirmatorias** salvo que claramente haya sido otra la voluntad de las partes.

Las acciones directas (I)

Concepto e ideas generales

- ✓ Ya sabemos que, en principio, el acreedor no puede dirigirse directamente contra el deudor de su deudor.
 - Puede, claro, *embargar* los créditos de que su deudor sea titular ([art. 592 LEC](#)), y pedir que se le adjudiquen ([art. 634 LEC](#)).
 - También puede dirigirse contra el deudor de su deudor por la vía de la **acción subrogatoria** (¿?) pero en este caso ya hemos visto que estaría actuando en nombre de su deudor y el beneficio obtenido iría a parar al patrimonio de éste.
- ✓ No obstante esta regla tiene **algunas excepciones**: Casos en los que expresamente la Ley autoriza al acreedor a dirigirse **contra el deudor de su deudor**. En estos casos se dice que el acreedor tiene una **acción directa** contra el deudor de su deudor.
- ✓ No existe ninguna regulación general de este tipo de acciones; las cuales, por otra parte, sólo existen en los casos en los que la ley la concede expresamente.
- ✓ En todos ellos la acción directa concedida implica para el acreedor una ventaja que aumenta sus posibilidades de cobro.
 - En realidad en estos casos hay un **privilegio especial** (véase la próxima lección).

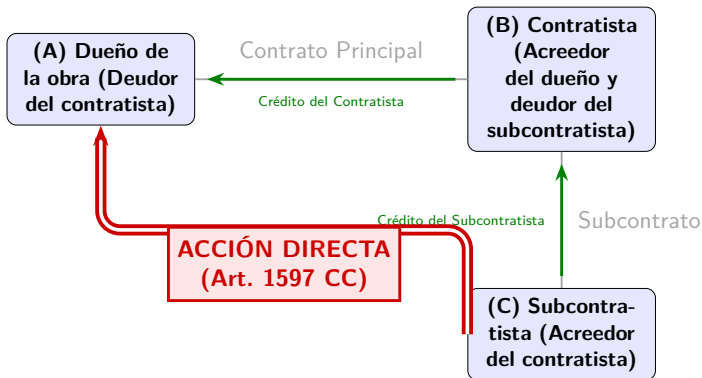
Las acciones directas (II)

Las concretas acciones directas existentes en Derecho español

- ✓ En general las acciones directas previstas por el CC surgen en el contexto de un **subcontrato** (ver lección 6).
 1. Acción directa del arrendador contra el subarrendatario: Art. 1552 CC.
 2. Acción directa del subcontratista contra el dueño de la obra: Art. 1597 CC
 3. Acción directa del mandante contra el submandatario o sustituto del mandatario: Art. 1722
- Las tres funcionan de forma similar. En la [próxima diapositiva](#) se muestra el esquema de funcionamiento de una de ellas.
- ✓ Fuera del Código civil, también hay acciones directas. La más importante es la de la víctima de un daño contra la compañía aseguradora del causante del mismo ([art. 76 LCS](#)).
 - Una aplicación concreta del caso anterior: Acción directa de la víctima de un accidente de tráfico contra la compañía aseguradora: [Art. 7.1-II TRLRCSCVM](#).

Las acciones directas (III)

Esquema de funcionamiento de la acción directa del subcontratista (art. 1597 CC)



- ✓ Si, por ejemplo, A contrata a B para que le construya un chalet, y B contrata a C para que lleve a cabo la instalación eléctrica del chalet.
- ✓ A deberá a B el precio del chalet, y B deberá a C el precio de la instalación eléctrica.
- ✓ A es deudor del deudor de C; pero entre A y C no hay ningún contrato.
- ✓ Aún así, el CC (art. 1597) concede a C acción contra A (**Acción directa**). Sobre cuánto y en qué términos se puede reclamar, véase la [próxima diapositiva](#).

Las acciones directas (IV)

Régimen jurídico común a las acciones directas del CC

- ✓ Aunque el CC no regula con carácter general a las acciones directas, en todas las previstas por él se dan las siguientes características:
1. El acreedor que ejercita la acción directa no puede reclamar más de lo que se le debe a él, ni más de lo que el tercero debe a su deudor.
 2. No es preciso que el acreedor demuestre la insolvencia de su deudor, ni que haya perseguido previamente sus bienes.
 3. Lo obtenido por el acreedor actuante se aplica directamente al pago de su crédito, sin ingresar en la patrimonio de su deudor, y sin que, por tanto, los demás acreedores de su deudor puedan verse beneficiados.
 4. El tercero demandado puede oponer todas las excepciones que habría podido oponer a su auténtico acreedor.

Otras figuras que cumplen una función de garantía

- ✓ Las figuras que se han examinado en esta lección tienen una importante función de garantía del acreedor; pero no son las únicas que cumplen dicha función.
- ✓ Entre las restantes figuras con función de garantía el programa menciona expresamente las siguientes:
 1. La **exceptio non adimpleti contractus** y la **exceptio non rite adimpleti contractus** → Examinadas en la lección 10.
 2. El **derecho de retención**:
 - **Concepto:** Derecho del acreedor a retener en su poder una cosa del deudor hasta que éste le pague la deuda.
 - El CC concede este derecho en ciertos casos (arts. 453, 502, 1600, 1730, 1780, etc.), pero no lo regula de forma sistemática.
 - En la mayor parte de los casos en los que se concede, el crédito tiene cierta relación con la cosa que se tiene derecho a retener.
 - El acreedor puede retener la cosa, pero está obligado a conservar la cosa, incluso aunque ello le suponga un desembolso económico (que luego puede repercutir en el deudor).