

# Defensa del Derecho de Crédito y Garantías Crediticias

## Introducción

El ordenamiento jurídico no se limita a reconocer que existe una obligación entre acreedor y deudor. Va más allá: establece mecanismos concretos para que el acreedor pueda **hacer efectivo su crédito** cuando el deudor no cumple voluntariamente, y para que pueda **proteger su posición jurídica** antes de que llegue ese momento.

La distinción fundamental que estructura este tema es la siguiente: hay mecanismos que operan **antes** del incumplimiento —para conservar la posibilidad de cobrar— y mecanismos que operan **después** —para hacer efectivo el cobro. Ambos se complementan y forman un sistema coherente de tutela del crédito.

## I. El Patrimonio del Deudor como Garantía General

### La responsabilidad patrimonial universal

El punto de partida de todo el sistema es un principio cardinal del derecho civil: el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con **todos sus bienes presentes y futuros**. Este principio, conocido como responsabilidad patrimonial universal, significa que el patrimonio del deudor —entendido como la masa de bienes y derechos económicamente valorables que le pertenecen— constituye, por ministerio de la ley, la garantía general de todos sus acreedores.

Su consecuencia práctica es directa: si el deudor no paga voluntariamente, el acreedor puede dirigirse judicialmente contra sus bienes para obtener satisfacción mediante la ejecución forzosa.

### La debilidad estructural de esta garantía

Sin embargo, esta garantía general presenta un problema de fondo: es **dinámica y mutable**. El patrimonio del deudor puede disminuir, ocultarse o transmitirse a terceros antes de que el acreedor logre hacerlo efectivo. Un deudor que sabe que debe puede deshacerse de sus bienes, simular deudas inexistentes o realizar actos que artificialmente empobrezcan su patrimonio.

Frente a estas amenazas, el ordenamiento otorga al acreedor mecanismos específicos de defensa que se estudian a continuación.

## II. Mecanismos de Defensa del Crédito

### 1. La Acción Subrogatoria u Oblicua

## Concepto y fundamento

El acreedor tiene un interés legítimo en que el patrimonio de su deudor no se empobrezca innecesariamente. Cuando el deudor es, a su vez, acreedor de un tercero y no ejercita ese derecho —por negligencia, desidia o acuerdo tácito con ese tercero— su patrimonio se mantiene artificialmente menguado, en perjuicio de sus propios acreedores.

La acción subrogatoria permite al acreedor ejercitar, **en nombre y en lugar del deudor**, los derechos y acciones que este tiene contra terceros y que injustificadamente no ejercita. El acreedor se "subroga" en la posición jurídica activa de su deudor: actúa como si fuera él, pero con el objetivo de engrosar el patrimonio común sobre el que podrá cobrar.

## Requisitos

Para que proceda la acción subrogatoria deben concurrir cuatro condiciones. Primero, el acreedor debe tener un crédito cierto, aunque no necesariamente exigible en ese momento. Segundo, el deudor debe tener derechos o acciones contra terceros que no está ejercitando, y esa inactividad debe ser injustificada. Tercero, debe existir un riesgo real para el cobro del crédito —si el deudor tiene bienes suficientes para pagar, el acreedor carece de interés legítimo para intervenir. Cuarto, los derechos no ejercitados deben ser de carácter patrimonial, pues los derechos estrictamente personales quedan excluidos.

## Efectos

El efecto esencial es que lo recuperado mediante esta acción ingresa al patrimonio del **deudor**, no directamente al del acreedor accionante. Esto tiene una consecuencia importante: el acreedor que ejercita la acción no adquiere preferencia sobre lo recuperado frente a los demás acreedores. Todos concurren en igualdad sobre ese patrimonio reconstituido. En esto se diferencia sustancialmente de otras acciones de defensa del crédito.

## 2. La Acción Pauliana o Revocatoria

### Concepto y fundamento

Mientras la acción subrogatoria combate la **pasividad** del deudor, la acción pauliana combate su **actividad fraudulenta**. Se dirige contra actos que el deudor ha realizado —contratos, transmisiones, renunciaciones— con la finalidad de sustraer bienes de su patrimonio en perjuicio de sus acreedores.

La acción pauliana permite al acreedor impugnar y obtener la **revocación** de los actos fraudulentos que causaron o agravaron la insolvencia del deudor. Su fundamento es simple: nadie puede válidamente deshacerse de sus

bienes cuando con ello perjudica a quienes tienen un derecho legítimo sobre ese patrimonio.

## Requisitos

Los requisitos varían según si el acto impugnado es a título gratuito u oneroso, distinción de enorme importancia práctica.

El primer requisito, común a ambos casos, es que el acto haya causado un **perjuicio real al acreedor**, es decir, que haya producido o agravado la insolvencia del deudor. Si este conserva bienes suficientes para pagar a pesar del acto cuestionado, no hay perjuicio y la acción no procede.

En los **actos a título gratuito** —donaciones, condonaciones, renunciaciones sin contraprestación— basta con probar el perjuicio y que el deudor conocía su situación de insolvencia al realizarlo. No se exige probar la mala fe del tercero beneficiario, pues quien recibe algo gratuitamente merece menor protección que quien pagó un precio por ello.

En los **actos a título oneroso** —compraventas, permutas, pagos— se exige además probar que tanto el deudor como el tercero adquirente actuaron de mala fe, conociendo el perjuicio que el acto causaba a los acreedores. Esta exigencia adicional protege al tráfico jurídico y a los terceros que contratan de buena fe.

## Efectos

El efecto de la acción pauliana, cuando prospera, es la **inoponibilidad relativa** del acto impugnado. El acto no se anula con carácter general —sigue siendo válido entre quienes lo celebraron— pero no puede oponerse al acreedor accionante, quien puede actuar como si el acto no hubiera existido y dirigirse contra los bienes transmitidos. Es una ineficacia parcial: solo beneficia al acreedor que ejercitó la acción y solo en la medida necesaria para satisfacer su crédito.

## 3. La Acción de Simulación

### Concepto y distinción con el fraude pauliano

La simulación ocurre cuando las partes de un negocio jurídico crean una **apariencia falsa de realidad**: declaran querer algo que en realidad no quieren —simulación absoluta— o declaran querer una cosa para encubrir otra distinta —simulación relativa.

En el contexto de la defensa del crédito, la simulación suele emplearse de forma fraudulenta: el deudor "vende" bienes a un cómplice sin que haya verdadera compraventa, para aparentar insolvencia ante sus acreedores.

La diferencia con la acción pauliana es conceptualmente decisiva: en el fraude pauliano el acto **es real** pero perjudicial; en la simulación el acto **es ficticio**, no existe verdaderamente. Por eso sus efectos son distintos.

## Efectos

Cuando la acción de simulación prospera, el acto simulado es declarado **nulo de pleno derecho**, no meramente inoponible, porque nunca existió realmente. Los bienes que aparecían en el patrimonio del tercero se reintegran al del deudor, y sobre ellos puede el acreedor hacer efectivo su crédito.

## III. Las Garantías Crediticias

Los mecanismos anteriores son defensivos: actúan cuando el patrimonio del deudor ya está en riesgo. Las garantías crediticias, en cambio, son mecanismos que el acreedor constituye **desde el inicio de la relación obligatoria** para reforzar su posición y reducir el riesgo de impago. Se clasifican clásicamente en garantías personales y garantías reales.

### A. Garantías Personales

En las garantías personales, la seguridad del acreedor descansa en el **patrimonio de una o más personas adicionales** que se obligan junto al deudor principal. El acreedor pasa a tener dos o más patrimonios sobre los que hacer efectivo su crédito en caso de incumplimiento.

#### La Fianza

La fianza es la garantía personal por excelencia. El **fiador** se obliga frente al acreedor a cumplir la obligación del deudor principal si este no lo hace. La fianza es de naturaleza **accesoria**: su existencia y validez dependen de la obligación principal que garantiza; si esta es nula, la fianza cae con ella.

La distinción fundamental en la fianza es entre fianza simple y fianza solidaria:

En la **fianza simple**, el fiador goza del beneficio de excusión —puede exigir al acreedor que agote primero todos los recursos contra el deudor principal antes de dirigirse contra él— y del beneficio de división cuando hay varios fiadores. Estos beneficios hacen de la fianza simple una garantía de segunda línea, lo que en la práctica reduce su atractivo para el acreedor.

En la **fianza solidaria**, el fiador renuncia a esos beneficios y el acreedor puede dirigirse indistintamente contra el deudor principal o contra el fiador desde el primer momento de incumplimiento, sin orden ni prelación. Por esto,

la fianza solidaria es en la práctica la más utilizada, pues ofrece una protección mucho más efectiva al acreedor.

## B. Garantías Reales

Las garantías reales otorgan al acreedor un **derecho sobre un bien concreto** del deudor o de un tercero, que queda afecto al cumplimiento de la obligación. Frente a la garantía personal —que depende de la solvencia de una persona— la garantía real vincula un bien específico, lo que otorga al acreedor dos ventajas estructurales:

El **derecho de persecución**: puede seguir al bien aunque cambie de manos, es decir, aunque el deudor lo transmita a un tercero, el gravamen subsiste. El **derecho de preferencia**: en caso de concurso de acreedores, el acreedor real cobra antes que los acreedores ordinarios con el valor de ese bien concreto.

### La Hipoteca

La hipoteca es el derecho real de garantía más importante en la práctica jurídica. Recae sobre **bienes inmuebles** —principalmente fincas, viviendas y locales— que quedan afectos al cumplimiento de la obligación garantizada, **sin que el deudor pierda la posesión del bien**. El inmueble sigue en manos del hipotecante, quien puede usarlo y disfrutarlo, pero sobre él pesa un gravamen real que seguirá al bien aunque sea transmitido a un tercero.

La hipoteca requiere **escritura pública e inscripción registral** para ser oponible frente a terceros. Sin inscripción, puede existir entre las partes pero no despliega su efecto real frente a quienes adquieran el bien o a otros acreedores que sí hayan inscrito su derecho. La inscripción es, por tanto, el elemento que da publicidad y eficacia plena a la hipoteca.

En caso de incumplimiento, el acreedor hipotecario puede instar la **ejecución hipotecaria**: el bien se saca a subasta y con su precio se satisface preferentemente el crédito garantizado.

### La Prenda

La prenda es la garantía real que recae sobre **bienes muebles**. En su forma clásica —prenda con desplazamiento— el bien dado en garantía se entrega físicamente al poder del acreedor o de un tercero depositario. Esta entrega física cumple una doble función: sirve como elemento de publicidad —hace visible el gravamen— y como elemento de seguridad, pues mientras el acreedor tiene el bien, el deudor no puede disponer de él.

Existe también la **prenda sin desplazamiento**, en la que el bien permanece en poder del deudor pero queda registrado como gravado. Esta modalidad es especialmente útil para garantizar créditos con bienes productivos —

maquinaria, vehículos, equipos— sin que el deudor pierda el uso necesario para generar los ingresos con los que cumplirá su obligación.

### **El Derecho de Retención**

El derecho de retención es una garantía de naturaleza distinta a las anteriores. Permite al acreedor **negarse legítimamente a entregar un bien** que tiene en su poder y que pertenece al deudor, hasta que este satisfaga la deuda relacionada con ese bien.

No confiere derecho de persecución ni de preferencia en sentido estricto: otorga fundamentalmente un **poder de presión legítimo**. El mecánico puede retener el vehículo reparado hasta que el cliente pague; el depositario puede retener la cosa depositada hasta que se le abonen los gastos de custodia. Su eficacia depende de que el acreedor mantenga la posesión del bien, pues si lo entrega voluntariamente, el derecho se extingue.

### **IV. La Cláusula Penal**

La cláusula penal merece atención especial porque cumple una **doble función** que la hace jurídicamente singular: es simultáneamente un mecanismo de garantía del cumplimiento —en tanto presiona al deudor a cumplir para evitar la pena— y una forma de liquidación anticipada de daños —pues fija de antemano la indemnización que corresponderá en caso de incumplimiento, evitando la necesidad de probarlos judicialmente.

Las partes acuerdan libremente que, si el deudor incumple o cumple defectuosamente, deberá pagar una suma determinada o realizar una prestación adicional. Esa pena sustituye —salvo pacto en contrario— a la indemnización ordinaria por daños y perjuicios.

Su ventaja para el acreedor es clara: no tiene que probar la existencia ni la cuantía de los daños sufridos. Su riesgo consiste en que la pena puede haberse fijado en un importe inferior al daño real. Por eso, muchos ordenamientos atribuyen a los tribunales la facultad de **moderar la pena** cuando resulta manifiestamente desproporcionada respecto al daño efectivamente causado, evitando tanto el enriquecimiento injusto del acreedor como la ruina del deudor.

### **V. Las Arras**

Las arras son una cantidad de dinero —u otra cosa fungible— que una parte entrega a la otra en el momento de celebrar el contrato o al suscribir un precontrato. Su función jurídica varía significativamente según cómo las partes hayan configurado el pacto, y esa distinción produce consecuencias completamente distintas.

Las **arras confirmatorias** simplemente confirman la seriedad del contrato y sirven como anticipo de la prestación debida. Si el contrato se cumple, se imputan al precio. Si hay incumplimiento, no operan automáticamente como indemnización: el perjudicado deberá reclamar por las vías ordinarias, aunque puede conservarlas o exigir su devolución a cuenta de los daños.

Las **arras penales** funcionan como una modalidad de cláusula penal: en caso de incumplimiento, quien las entregó las pierde, y quien las recibió y luego incumple debe devolver el doble. Constituyen una liquidación anticipada y bilateral del daño.

Las **arras penitenciales** son las más peculiares desde el punto de vista jurídico: otorgan a cada parte el derecho a **desistir unilateralmente** del contrato pagando un precio por ello. Quien entregó las arras puede retirarse perdiéndolas; quien las recibió puede retirarse devolviendo el doble. No son propiamente una garantía del cumplimiento sino una vía de desvinculación pactada, una especie de "precio del arrepentimiento".

### **Consideración Final**

El sistema de defensa del crédito y garantías crediticias refleja una tensión permanente y necesaria entre dos principios igualmente legítimos: la **protección del acreedor** —que actuó de buena fe y tiene un derecho reconocido por el ordenamiento— y la **protección del deudor y de los terceros de buena fe** —que no pueden quedar en una posición de vulnerabilidad absoluta ni ver sus actos legítimos constantemente cuestionados.

El equilibrio entre ambos principios es el hilo conductor de todo este sistema: cada mecanismo estudiado —desde la acción pauliana hasta la fianza solidaria, desde la hipoteca hasta las arras penitenciales— es una solución concreta a ese problema general de cómo distribuir el riesgo del incumplimiento de la manera más justa y eficiente posible.