

## **LECCIÓN 8ª. EL DERECHO DE CRÉDITO U OBLIGACIÓN (II).**

### **1) Extinción de las obligaciones por causas distintas del pago. Modificación de las obligaciones.**

#### **1.1. Imposibilidad sobrevenida de la prestación.**

Para que la obligación llegue a nacer válidamente es necesario que la prestación debida sea originariamente posible en cuanto a su cumplimiento. Ahora bien, si la prestación, siendo originariamente posible, viene a hacerse imposible en un momento posterior (p. ej., porque la cosa que se ha de entregar se pierde o destruye o el servicio debido viene a ser imposible), las consecuencias serán distintas en función de cuál sea la causa de esa imposibilidad sobrevenida:

a) Si la imposibilidad es debida a culpa del deudor, éste incurrirá en responsabilidad por incumplimiento de la obligación, con las consecuencias que posteriormente veremos. Hay que tener en cuenta que, en caso de imposibilidad sobrevenida, se presume la culpa del deudor mientras éste no pruebe que se debió a caso fortuito o fuerza mayor (art. 1183 CC).

b) Si la imposibilidad se debe a un supuesto –probado- de caso fortuito o fuerza mayor, la obligación, como regla general, se extinguirá, y por tanto el deudor quedará liberado de toda responsabilidad. Como excepción, el deudor deberá indemnizar al acreedor, a pesar de no haber actuado de forma culposa, en tres casos: cuando así se hubiera pactado, cuando el deudor se encontrara previamente en situación de mora, y cuando la obligación en cuestión procediera de la comisión de un delito (p. ej., la obligación de restituir las cosas robadas).

Ahora bien, en el caso de las obligaciones sinalagmáticas se plantea el problema de determinar si la extinción de la obligación de una de las partes por imposibilidad fortuita lleva consigo o no la extinción de la obligación de la otra parte; se trata de la llamada “atribución del riesgo” del caso fortuito, que se rige por criterios distintos en función del tipo de obligaciones de que se trate: si se trata de obligaciones de dar (p. ej., en la compraventa), el riesgo de pérdida fortuita de la cosa debida se atribuye al acreedor, y por tanto éste deberá cumplir su obligación de pagar el precio a pesar de todo; si se trata de obligaciones de hacer, el riesgo de imposibilidad sobrevenida de la prestación por caso fortuito es del deudor, y por tanto el acreedor también quedará liberado de la obligación de pagar el precio pactado.

#### **1.2. Condonación o remisión de la deuda.**

Consiste en el perdón total o parcial de la deuda por el acreedor. En la medida en que implica la renuncia al derecho de crédito y una atribución gratuita a favor del deudor, de efectos parecidos a una donación, la remisión está sometida a los límites generales que la ley impone a la renuncia de derechos (art. 6.2 CC) y a las donaciones, de tal manera que la misma no podrá ser contraria al interés o al orden público, ni podrá perjudicar a terceros (p. ej., los acreedores y legitimarios del acreedor que realiza la condonación).

#### **1.3. Confusión.**

Consiste en la extinción de la obligación como consecuencia de la reunión en una misma persona de la condición de acreedor y de deudor en una misma relación obligatoria (p. ej., como consecuencia de la sucesión *mortis causa*), y se basa en la idea de que nadie puede ser deudor o acreedor de sí mismo. Una excepción muy importante a

esta regla se da en los casos en que el heredero acepta la herencia a beneficio de inventario (art. 1192)<sup>1</sup>.

#### **1.4. Compensación.**

La obligación se extingue por compensación cuando dos personas son recíprocamente acreedora y deudora la una de la otra, siempre que se den determinados requisitos: debe tratarse de obligaciones recíprocas, homogéneas, vencidas, líquidas y exigibles, y que no hayan sido retenidas judicialmente por intervención de un tercero (art. 1196 CC). Si se dan todos estos requisitos, la compensación extingue automáticamente las dos obligaciones en la cantidad concurrente.

#### **1.5. Novación.**

Se denomina novación al cambio en alguno de los elementos de la obligación. La novación puede ser objetiva (cuando se modifica la prestación debida, la causa de la obligación, o las condiciones principales de ésta) o subjetiva (cuando se modifica la persona del deudor o la del acreedor).

El acreedor de una obligación puede cambiar por dos razones fundamentalmente: por la subrogación en la posición del acreedor original del tercero que paga una deuda ajena en ciertos casos<sup>2</sup>, o por la cesión del crédito. Este último es un contrato en virtud del cual el acreedor original transmite su derecho de crédito a otro sujeto, ya sea a título oneroso o a título gratuito, sin necesidad de contar para ello con el consentimiento del deudor. Por el contrario, el cambio de la persona del deudor requiere necesariamente el consentimiento del acreedor para liberar al deudor original, ya que no se puede obligar al acreedor a que prescinda de la garantía que para él supone la persona y el patrimonio de su deudor (art. 1205 CC).

Desde otro punto de vista, la novación puede ser extintiva (la obligación original se extingue y es sustituida por una nueva) o puramente modificativa (la obligación original subsiste, pero con alguna modificación). La diferencia es importante porque en la novación modificativa la obligación, pese al cambio de alguno de sus elementos, conserva el resto de sus condiciones (como la fecha, las garantías, los privilegios, etc.); la regla en esta materia es que se presume que la novación es puramente modificativa, salvo que por acuerdo expreso de las partes o por ser incompatibles la obligación originaria y la nueva deba entenderse que la novación tiene un carácter extintivo.

### **2) El incumplimiento de la obligación.**

Se engloba en el concepto de incumplimiento cualquier hipótesis de falta de realización exacta y oportuna de la prestación debida por el deudor, ya se trate de un incumplimiento temporal o definitivo, total o parcial, o simplemente irregular.

Cuando la falta de cumplimiento no es imputable al deudor, sino que se debe a la imposibilidad sobrevenida de la prestación por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación se extingue y el deudor queda liberado de toda responsabilidad<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> V. lección 16ª.

<sup>2</sup> V. lección 7ª.

<sup>3</sup> V. apartado 1.1.

En cambio, cuando el incumplimiento es imputable al deudor (por dolo, culpa o mora), éste incurre en responsabilidad, lo que significa que el acreedor puede exigir ante los Tribunales que se le imponga el cumplimiento forzoso de la prestación debida en forma específica o, en caso de no ser posible, por su equivalente pecuniario, más la indemnización de los daños y perjuicios adicionales que le haya causado el incumplimiento. La indemnización de daños incluye tanto el “daño emergente” (la pérdida patrimonial experimentada por el acreedor) como el “lucro cesante” (las ganancias que ha dejado de obtener a causa del incumplimiento).

El modo de hacer efectiva la responsabilidad del deudor es distinto en función del tipo de obligación de que se trate: si se trata de obligaciones de dar una cosa determinada, se puede obligar al deudor a que realice la entrega; si se trata de cosas genéricas, se puede obtener la entrega incluso de un tercero a costa del deudor; si se trata de obligaciones de hacer no personalísimas, también se puede obtener la prestación de un tercero a costa del deudor; si se trata de obligaciones de no hacer, se puede ordenar que se deshaga lo mal hecho. En la práctica es muy frecuente que la responsabilidad del deudor se concrete en la obligación de entregar una cantidad de dinero; la ejecución forzosa de esta obligación se realizará mediante el embargo y posterior venta en pública subasta de los bienes del deudor que sean necesarios para cubrir la deuda, destinándose el precio obtenido –llamado “precio de remate”- a pagar al acreedor. Con objeto de evitar que el embargo practicado pueda verse perjudicado por la actuación del propio deudor (mediante la destrucción de los bienes, su venta a terceros, etc.), el acreedor puede solicitar que se adopten determinadas medidas de aseguramiento del embargo: así, p. ej., en el caso de bienes inmuebles se puede pedir la anotación preventiva del embargo en el Registro de la Propiedad con el fin de advertir a posibles terceros de que la finca está sujeta a un proceso ejecutivo; en el caso de bienes muebles, se puede solicitar el depósito de los mismos en poder de un tercero; en el caso de embargo de créditos, se puede ordenar judicialmente al tercero obligado al pago que retenga el importe de la deuda.

Para conseguir que se haga efectiva la responsabilidad del deudor por incumplimiento a través de cualquiera de estas vías, el acreedor necesita contar con un título ejecutivo; en condiciones normales, ese título será una sentencia judicial en la que se reconozca su derecho tras el correspondiente juicio, pero, en ocasiones, se puede proceder directamente a la ejecución en virtud de otros títulos extrajudiciales (letras de cambio, cheques, escrituras públicas, laudos arbitrales, etc.).

El alcance de la responsabilidad del deudor es parcialmente distinto según que el incumplimiento le sea imputable por dolo, culpa o mora:

a) El dolo se da cuando el deudor incumple de forma consciente y maliciosa. En este caso, el deudor deberá indemnizar al acreedor todos los daños probados que se le hayan producido como consecuencia del incumplimiento, sin limitación alguna. Además, el acreedor siempre puede exigir la responsabilidad por dolo, ya que la exclusión o limitación por pacto de esta responsabilidad es nula. El dolo no se presume, por lo que el régimen expuesto sólo se aplicará cuando el acreedor lo pruebe.

b) La culpa consiste en el incumplimiento debido a la negligencia o falta de la diligencia exigible al deudor. En este caso, el deudor no debe indemnizar todos los daños que el incumplimiento haya podido causar al acreedor, sino sólo los que fueran previsibles cuando se constituyó la obligación; además, los Jueces pueden moderar el importe de la indemnización en atención a las circunstancias del caso. La responsabilidad por culpa puede ser limitada o excluida por pacto entre las partes. Por

último, la culpa del deudor se presume en caso de incumplimiento, mientras él mismo no pruebe el caso fortuito o el acreedor pruebe el dolo (art. 1183).

c) La mora del deudor se da cuando se produce un retraso en el cumplimiento de la obligación; sin embargo, no basta cualquier retraso para que el deudor se constituya en situación de mora, sino que tienen que darse ciertos requisitos: debe tratarse de una obligación vencida, líquida y exigible; el retraso debe obedecer a la culpa o dolo del deudor, y no a caso fortuito; y además, el acreedor debe realizar un requerimiento de pago al deudor, por vía judicial (demanda) o extrajudicial (normalmente, un requerimiento notarial). Este último requisito no es exigible, sin embargo, en los casos en que opera la llamada “mora automática” desde que el deudor se retrasa en el cumplimiento: así ocurre cuando lo hayan acordado las partes, cuando se derive de la propia naturaleza de la obligación, cuando lo disponga expresamente la ley, y, tratándose de obligaciones sinalagmáticas, desde que una de las partes cumple su obligación, si no se señaló a la otra un plazo distinto para cumplir.

Desde que el deudor se constituye en situación técnica de mora, se producen los siguientes efectos: el deudor queda obligado a indemnizar al acreedor los daños y perjuicios derivados del retraso (que, tratándose de obligaciones pecuniarias, consistirán en el pago del interés de demora pactado o, en su defecto, del interés legal del dinero); y asume desde ese momento el riesgo de que la prestación debida se pierda por caso fortuito, por lo que aun en este caso deberá indemnizar al acreedor.

La situación de mora termina en los siguientes casos: cuando se concede una moratoria al deudor (por voluntad del acreedor, por disposición legal o por decisión judicial), cuando el deudor cumple; cuando el acreedor incurre, a su vez en mora, resistiéndose indebidamente a recibir el pago ofrecido; y, tratándose de obligaciones recíprocas, cuando la otra parte incurre en mora en el cumplimiento de su propia obligación.

En el caso concreto de las obligaciones sinalagmáticas se da la particularidad de que el incumplimiento de la obligación que incumbe a una de las partes permite a la otra optar entre dos posibilidades (art. 1124 CC): exigir el cumplimiento forzoso, conforme a las reglas generales (lo que supone mantener la vigencia del contrato, y por tanto le obliga a cumplir su propia obligación, si no lo hubiera hecho ya), o provocar la resolución del contrato (lo que supone la pérdida de eficacia de éste y, por tanto, la restitución de las prestaciones ya realizadas); en uno y otro caso, se podrá exigir además la indemnización de daños y perjuicios. La facultad de resolver el contrato se puede ejercitar por vía extrajudicial (p. ej., mediante requerimiento notarial), sin perjuicio de que los Tribunales puedan comprobar *a posteriori* si se daban o no sus requisitos. La jurisprudencia del TS ha aclarado que la posibilidad de resolver el contrato sólo se da en los supuestos de incumplimiento grave de una de las obligaciones recíprocas, y no cuando se trate de un incumplimiento leve o que afecte a obligaciones accesorias.

### **3) Garantía y protección del crédito.**

La principal garantía con la que cuenta el acreedor para asegurarse de que su derecho de crédito se verá realizado, aun en el caso de que el deudor no cumpla voluntariamente, es la responsabilidad patrimonial universal de éste: según el art. 1911, el deudor –sea persona física o jurídica– responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros (con algunas excepciones, como los bienes que la ley considera inembargables o el régimen especial del “emprendedor persona física de

responsabilidad limitada”<sup>4</sup>). Sin embargo, esta garantía puede no ser suficiente, ya que es posible que el deudor llegue a encontrarse, por diferentes razones, en una situación de insolvencia que impida al acreedor dirigirse contra sus bienes. Por eso, existen otros mecanismos que tienden a reforzar la posición del acreedor; algunos vienen establecidos directamente por la ley, mientras que otros pueden ser pactados por las partes a través del correspondiente contrato. Entre éstos últimos, tienen una especial importancia los derechos de garantía, tanto personales (fianza), como reales (prenda, hipoteca), que serán estudiados posteriormente<sup>5</sup>.

### **3.1. Cláusula penal.**

Es una cláusula añadida por voluntad de las partes a ciertos contratos en virtud de la cual el deudor se compromete a satisfacer una prestación, generalmente pecuniaria, a favor del acreedor o de un tercero, en caso de incumplimiento de su obligación. A esa prestación se le denomina “pena convencional”. Puede cumplir distintas funciones: cumulativa (en caso de incumplimiento el acreedor podrá exigir la responsabilidad ordinaria del deudor y, además, la pena convencional), facultativa o “de arrepentimiento” (el deudor se reserva el derecho a incumplir la obligación principal pagando la pena convencional, sin que el acreedor pueda exigirle otra cosa) y sustitutiva (en caso de incumplimiento, el acreedor sólo puede exigir la pena convencional pactada, que sustituye a la responsabilidad ordinaria del deudor, sin necesidad de liquidar los daños). En caso de duda, se presume que la función de la pena convencional es ésta última.

### **3.2. Las arras.**

Consisten en una cantidad de dinero que una de las partes entrega a la otra en el momento de celebrar el contrato; en la práctica se les suele denominar “señal”. También pueden cumplir distintas funciones: las arras confirmatorias sirven para garantizar la seriedad del compromiso adquirido por una de las partes mediante la entrega inicial de una cantidad que se considera como anticipo del precio, disuadiéndole de que se vuelva atrás en su decisión de contratar; las arras de desistimiento o “penitenciales” permiten a cada una de las partes liberarse del contrato mediante la pérdida de las arras entregadas o su devolución duplicada; por último, cuando se pactan las arras penales la parte que incumpla perderá las arras entregadas o deberá devolverlas duplicadas, sin perjuicio de que la otra pueda exigir, además, el cumplimiento forzoso de la obligación incumplida. En caso de duda, la jurisprudencia ha entendido que las arras tienen un carácter confirmatorio.

### **3.3. La excepción de contrato no cumplido.**

En las obligaciones sinalagmáticas, cuando una de las partes demanda a la otra el cumplimiento, sin cumplir u ofrecer simultáneamente el cumplimiento de su propia obligación, el demandado puede oponerse a la reclamación mediante el ejercicio de esta excepción, que no extingue el derecho del demandante, sino que sólo lo neutraliza temporalmente.

### **3.4. El derecho de retención.**

Es la facultad que tiene el acreedor de retener en su poder una cosa que pertenece al deudor mientras éste no cumpla su obligación. Aunque el derecho de

---

<sup>4</sup> Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

<sup>5</sup> V. lecciones 11ª y 15ª.

retención puede configurarse por pacto entre las partes, en la mayor parte de los casos viene otorgado directamente por la ley cuando se celebran ciertos contratos en virtud de los cuales una de las partes ha de realizar una obra o servicio respecto a una cosa perteneciente a la otra (contrato de depósito, contrato de aparcamiento, contrato de obra, contrato de mandato). En la práctica resulta una garantía muy eficaz para el cobro de créditos de escasa cuantía, que no justificarían el recurso a los Tribunales.

### **3.5. La acción subrogatoria.**

La ley permite al acreedor ejercitar los derechos y acciones que su deudor tenga frente a terceros cuando la pasividad de aquél le impida cobrar su propio crédito, mediante el ejercicio de la llamada “acción subrogatoria”. Se trata de una acción de carácter subsidiario, ya que sólo cabe recurrir a ella cuando el acreedor no tenga otro modo de cobrar lo que se le debe. Cuando se ejercitan por esta vía los derechos del deudor, los bienes obtenidos ingresan en el patrimonio de éste y quedan expuestos a la acción de todos sus acreedores, lo que puede suponer un grave inconveniente para el acreedor que la ejercita si existen otros acreedores preferentes.

### **3.6. La acción revocatoria o pauliana.**

A través de esta acción, la ley permite al acreedor rescindir los actos y contratos que haya podido realizar el deudor en fraude de los derechos de aquéllos (fundamentalmente, con objeto de sacar los bienes de su patrimonio enajenándolos a terceros, evitando así su embargo y ejecución). Se trata también de una acción subsidiaria, que sólo se puede ejercitar cuando el acreedor no tenga otra forma de cobrar. Para que la acción sea acogida, el acreedor debe probar que entre el deudor y el tercero hubo un acuerdo fraudulento, aunque el fraude se presume en ciertos casos (fundamentalmente, cuando se trate de enajenaciones gratuitas, y cuando se trate de enajenaciones onerosas realizadas por un deudor que previamente hubiera sido ya condenado o embargado). La acción está sometida a un plazo de caducidad de cuatro años desde la enajenación.

Si la acción es acogida, el acreedor podrá dirigirse contra los bienes enajenados de forma fraudulenta para cobrar su crédito, pese a no estar ya en el patrimonio del deudor, y siempre que no hayan pasado a estar en poder de un tercero de buena fe. En este último caso, el acreedor sólo podrá pedir una indemnización de daños y perjuicios a quienes hubieran participado en el fraude.

### **3.7. La acción directa.**

En ciertos casos especiales, la ley permite el acreedor dirigirse contra el deudor de su deudor para cobrar su crédito. La acción directa sólo se da cuando la ley expresamente lo establece; normalmente lo hace en determinadas situaciones caracterizadas por la existencia de dos relaciones jurídicas conectadas entre sí (p. ej., en el seguro de responsabilidad civil, o en ciertos subcontratos).

### **3.8. Concurrencia y prelación de créditos.**

Cuando un mismo deudor tiene una pluralidad de acreedores por causas distintas, y está en situación de insolvencia (es decir, carece de bienes suficientes para pagar todas sus obligaciones), debe procederse a declararlo en situación de concurso de acreedores. Se trata de un procedimiento judicial de ejecución colectiva, regulado por la Ley Concursal 22/2003, y que tiene por objeto, en primer término, intervenir el patrimonio del deudor y someterlo a un régimen especial de administración en interés de los acreedores (que es asumida por un órgano llamado “administración concursal”);

y, en segundo término, llegar a un convenio entre el deudor y sus acreedores para satisfacer –al menos parcialmente– los derechos de éstos o, en defecto de acuerdo, proceder a la liquidación del patrimonio del deudor para aplicar el precio obtenido al pago de los acreedores.

A la hora de determinar de qué modo ha de repartirse el resultado de la liquidación entre los acreedores concurrentes, se debe partir del principio según el cual todos los acreedores tienen el mismo derecho a cobrar (*par condicio creditorum*) y, por tanto, todos tendrán derecho a que se les pague en proporción a la cuantía de sus créditos (la llamada “ley del dividendo”). No obstante, esta regla presenta determinadas excepciones, que vienen establecidas de forma taxativa por la ley:

a) Los créditos derivados de la propia administración del patrimonio durante el concurso y de los contratos que la administración concursal celebre con terceros durante éste, así como los créditos de los trabajadores por los salarios de los últimos treinta días, tienen la consideración de “deudas de la masa”, y deben ser pagados conforme van venciendo, sin esperar a que se liquide el patrimonio.

b) Una vez que se liquidan los bienes, tienen derecho a cobrar en primer término los acreedores que la ley considera privilegiados. Los privilegios crediticios pueden ser de dos tipos: los privilegios especiales recaen sobre bienes concretos (p. ej., el que se reconoce a los acreedores cuyos créditos están garantizados con prenda o hipoteca), mientras que los privilegios generales recaen sobre el resto de los bienes del deudor (p. ej., los créditos de la Seguridad Social, algunos créditos tributarios, y otros).

c) Una vez que hayan cobrado los acreedores privilegiados, lo harán los acreedores ordinarios, en proporción a la cuantía de sus créditos, sobre el remanente que pueda quedar.

d) Por último, cobrarán los llamados “acreedores subordinados”, calificados como tales por su relación con el deudor (p. ej., créditos de parientes), por su actuación fraudulenta o sospechosa, o por la especial naturaleza de sus créditos (p. ej., créditos por intereses).

Hay que tener en cuenta que los privilegios crediticios también pueden operar fuera del concurso de acreedores, aunque no hay una coincidencia absoluta entre los acreedores que tienen la condición de privilegiados en uno y otro ámbito. Cuando un acreedor embarga bienes del deudor para cobrar su crédito, iniciando así un proceso de ejecución singular, los acreedores que tengan un carácter preferente respecto a aquél pueden hacer valer su derecho a cobrar primero sobre el resultado de la ejecución mediante el ejercicio de una acción especial llamada “tercería de mejor derecho”. Los privilegios ejercitables en el ámbito de las ejecuciones singulares no están recogidos en la Ley Concursal, sino en los arts. 1921 y siguientes del Código Civil.