

DR 12 01

Instituciones de Derecho Civil, Tema 23. En torno a la acción pauliana, por el profesor doctor Jesús María Álvarez Carvallo. El número tercero del artículo 1291, con los preceptos complementarios contenidos en los artículos 1297 y 1298, contiene los residuos que la codificación recogió de la llamada acción pauliana.

En la práctica, la importancia de esta acción es muy superior a la atención que le dedica el Código Civil, por lo que nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina han tenido que compensar su escasa regulación legislativa. La enajenación en fraude de acreedores supone que un deudor, mediante el ejercicio de su poder dispositivo, ha dejado a sus acreedores sin posibilidad de cobrar lo que se les debe. El carácter subsidiario de la acción, aparte de lo que resulta del artículo 1294, ya destaca en el artículo 1291 cuando expresa que procederá la rescisión cuando los acreedores no puedan de otro modo cobrar lo que se les debe.

No se trata de un caso de simulación. El deudor no pone los bienes a nombre de otro, como vulgarmente se dice, sino que enajena en realidad, pero con el resultado de que desaparecen de su patrimonio bienes que podían fácilmente proporcionar a los acreedores la garantía general que en torno al total patrimonio del deudor establece el artículo 1911, a cambio de otros bienes, generalmente precios en dinero, que pueden mantenerse ocultos con facilidad. El enajenante ha de haber procedido a enajenar los bienes con el fin de sustraerse a la acción agresiva de los acreedores sobre los mismos.

En torno a si se trata de un fin intencional o si basta simplemente con haber dado lugar a este resultado, con lo que en términos penales llamaríamos un dolo eventual o incluso sin que exista siquiera ese posible dolo eventual, no existe uniformidad de criterio. La jurisprudencia se resiente de una terminología imprecisa. Las sentencias de 23 de febrero de 1934 y de 21 de junio de 1945 hablan del propósito de defraudar a los acreedores.

La de 14 de enero de 1935 se refiere a que el deudor debe tener conciencia de perjudicarles y la de 12 de julio de 1940 habla de la intención o conciencia de causarles un perjuicio. En todo caso, este requisito debe ser juzgado más que nada por sus efectos y debería bastar con el conocimiento o conciencia por parte del enajenante de las consecuencias de su acto. Más dudas puede ofrecer el requisito que afecta al adquirente del deudor.

El criterio moderno es el siguiente. Ah, las enajenaciones a título gratuito se consideran celebradas en fraude de acreedores. Tal vez sería preferible afirmar, pura y simplemente, esto es, al margen de toda presunción real o ficticia, que un deudor no puede sustraer bienes a la acción de sus acreedores a base de enajenarlos a título gratuito.

La realidad es que nuestro Código Civil dice que se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito. Párrafo primero del artículo 1297. Cabe preguntar si se trata de una presunción

verdaderamente tal, esto es, juris tantum, o que admite prueba en contrario, o de una de las presunciones llamadas juris et de jure.

Es de señalar que desde Hedeman está ya normalmente admitido que la presunción juris et de jure no constituye más que un eufemismo para aludir a un efecto típicamente legal, es decir, procedente de un precepto sustantivo del ordenamiento que se enmascara así bajo la ficción de una presunción antes de confesar paladinamente su procedencia. Pero por otra parte, si se tiene en cuenta lo que determina el artículo 1251, al establecer que las presunciones legales pueden destruirse por prueba en contrario, excepto en aquellos casos en que la misma ley lo prohíba, debemos llegar a la conclusión de que se trata de una verdadera presunción. Pero la solución no es muy satisfactoria, y por otra parte, la tendencia moderna señala vivamente la conveniencia de considerar reextendibles las enajenaciones a título gratuito.

Debería imponerse la consideración, y acaso no estemos ya tan lejos de ella, de que no debe prevalecer el interés de los donatarios adquirientes a título gratuito frente al interés real de los acreedores del donante. Es evidente que socialmente es más conveniente proteger a los acreedores que a los donatarios. b. Las enajenaciones a título oneroso no se presumen fraudulentas por regla general, exceptuándose únicamente los casos concretos que señala el párrafo segundo del artículo 1297.

Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra las cuales, si hubiera pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia, o es pedido mandamiento de embargo de bienes. En estos dos casos, y además, siempre que se consiga demostrar la maquinación fraudulenta, procederá la rescisión de los contratos como hechos en fraude de acreedores, aunque sean a título onero. Los efectos de esta rescisión son peculiares, pues de lo que se trata es de conseguir que los acreedores puedan cobrar a base de los bienes enajenados.

Este efecto, puesto en consonancia con las ideas tradicionales del ordenamiento jurídico, da por resultado la afirmación, fundada más que en una realidad en una licencia verbal, de que la cosa enajenada reingrese en el patrimonio del deudor a los únicos efectos ejecutivos o procesables. Puede afirmarse, como efectivamente múltiples veces se hace, de que se procede como si la cosa no hubiese sido enajenada. El artículo 1298 afirma que si alguien hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiera ocasionado, siempre que, por cualquier causa, le fuera imposible devolverlas.

De esta forma, está claro que sobre el adquiriente de mala fe pesa, en primer término, la obligación de devolver o restituir las cosas adquiridas fraudulentamente, y en segundo término, y como forma subsidiaria, pesa la verdadera obligación legal de indemnizar a los acreedores los daños y perjuicios sufridos. Pero cabe que la cosa haya salido no sólo del poder del deudor, en la forma ya descrita, sino incluso del poder de quien, confabulado con dicho deudor, adquirió de éste la cosa de que se trataba. Este segundo adquiriente, o para ser más

exactos, subadquiriente, ¿se encontrará a salvo de la reclamación de los acreedores burlados? Sí, evidentemente, se encontrará a salvo siempre que haya realizado su adquisición a título oneroso y de buena fe, conforme dispone el artículo 1295, párrafo segundo, cuando afirma, con relación a toda clase de acciones rescisorias, que la rescisión no procederá cuando las cosas objeto del contrato se hallaran legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe.

Por terceras personas, hay que entender las que hayan adquirido de la persona a cuyo favor enajenó directamente el deudor. Es importante señalar que el artículo 1295 no se refiere en absoluto al requisito de la onerosidad. En realidad, lo da por supuesto, pues como afirma Roca Sastre, este artículo es un precepto relativo a los contratos onerosos, o sea, en el que existen contraprestaciones, y además, porque en esta materia de acción pauliana se considera tan natural que el subadquiriente a título gratuito no esté protegido, que resultaba ociosa toda precisión en este sentido.

Creemos que estas dos circunstancias, onerosidad y buena fe, deberían ser en todo caso las que determinaran cuándo un adquirente puede quedar al margen o fuera del alcance de la acción rescisoria, tanto si se trata de quien adquiere directamente del deudor como de un subadquiriente. En este sentido, cabría afirmar que existe responsabilidad en los adquirentes siempre que lo hayan sido a título gratuito, o cuando, habiéndolo sido a título oneroso, no hayan procedido de buena fe en el único sentido de que no ignoren el fraude. La ley hipotecaria, en su artículo 37, se refiere a la misma posición de los subadquirientes en términos algo diferentes, pero que en el fondo confirma la interpretación que aquí se defiende del artículo 1295 del Código Civil.

Dice dicho artículo 37 que las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores perjudicarán a tercero. a. Cuando hubiese adquirido a título gratuito. b. Cuando, habiendo adquirido a título oneroso, hubiese sido cómplice en el fraude.

En opinión de Roca Sastre, que consideramos acertada, no existe discrepancia entre el Código Civil y la ley hipotecaria. Aunque ésta emplea la expresión de cómplicitad en el fraude, no puede significar que exija un requisito más riguroso que la simple falta de buena fe. Basta la concurrencia de mala fe en el sentido que tiene esta expresión en el derecho hipotecario para que el tercero no quede protegido.

Por otra parte, el hecho de que el Código Civil diga que las donaciones se presumen fraudulentas en el artículo 1297 y que, en cambio, la ley hipotecaria, en el mencionado artículo 37, diga que son rescindibles en todo caso, se explica, según el propio Roca Sastre, porque el Código se refiere a la donación primera, esto es, a la hecha por el deudor al primer adquirente, mientras que la ley hipotecaria se refiere a la donación del primer donatario a un adquirente posterior. Pero, al mismo tiempo, existe otro argumento que matiza la diferencia de expresión entre el Código Civil y la ley hipotecaria y que no ha sido, hasta ahora, expuesto por ninguno de los tratadistas que se han ocupado del tema. La radical diferencia del concepto de tercero a

efectos civiles y a efectos hipotecarios, habiendo llegado a decir un especialista de la materia que, si bien para el Código Civil existen infinidad de terceros, que serían todos los extraños al contrato entre los contratantes, que entrarían en esa amplia categoría de terceros civiles, mientras que, para el derecho hipotecario, el tercero es único, es decir, es una nueva persona que, sin haber intervenido en el primer contrato, sin embargo, entra en contacto con una de las dos personas contratantes en el primer contrato.

Requisitos para el ejercicio de la acción. Legitimación activa y pasiva. Hay que precisar quiénes pueden ejercitar la acción y contra quién puede ejercitarse.

Podrá ejercitar la acción el perjudicado, quien la represente y quien le suceda o se subroge en su derecho. Por lo tanto, no solamente sus herederos o causabientes, sino también los acreedores que se hayan colocado en su lugar en virtud de la acción subrogatoria que admite el artículo 1111 del Código Civil. La acción habrá de dirigirse contra el contratante beneficiado por el acto lesivo y sus herederos o causabientes, los dos contratantes que hayan celebrado el contrato en fraude de acreedores y los terceros, es decir, los adquirentes que no reúnan los requisitos de haber adquirido a título oneroso y de buena fe.

Es digno de resaltar que estos terceros no pueden ser demandados independientemente, es decir, por separado o con independencia de los dos contratantes que han realizado el contrato en fraude de acreedores, ya que a tenor del artículo 1294, la acción rescisoria es en todo caso subsidiaria. Del artículo 1284 y del tercer párrafo del artículo 1295 resulta que se exige que el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio, que las cosas a objeto del contrato fraudulento no se hallen en poder de terceras personas amparadas por una adquisición realizada a título oneroso y de buena fe, si bien en este último caso la acción subsistirá para los únicos efectos de reclamar la indemnización de daños y perjuicios al causante del contrato fraudulento. Finalmente, el artículo 1299, en su primer párrafo, nos dice que la acción para pedir la rescisión dura cuatro años, coincidiendo con el mismo plazo señalado para pedir la anulación de un contrato por el artículo 1301 y siendo a su vez el mismo plazo fijado por el artículo 37 de la ley hipotecaria, señalando este artículo 1299 como se computa el tiempo para las personas sujetas a tutela y para los ausentes, siendo en todos los demás casos de aplicación el precepto general del artículo 1969.