

Efectos de la acción pauliana

1. INTRODUCCION

El acreedor que insta la acción revocatoria reacciona contra un acto dispositivo de su deudor que extrayendo bienes del patrimonio o impidiendo fraudulentamente la entrada en él, frustra la realización del crédito. Se trata de una acción personal que no persigue los bienes objeto de la enajenación, sino que se plantea contra determinadas personas, aquéllas concretamente que mediante su actuación negocial han irrogado perjuicio patrimonial al acreedor.

Como escribe DE CASTRO, el objetivo de la acción revocatoria es destruir la eficacia de un negocio jurídico, previa la demostración de su carácter fraudulento o lucrativo, y debilitada de esta manera la base de la adquisición, crear la obligación de devolver las cosas objeto de la revocación (1).

Aunque en la sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de febrero de 1897, se afirmaba que «su acción sólo ha podido dirigirla, en primer término, contra el deudor o sus causahabientes jurídicamente obligados», lo cierto es que la acción pauliana implica un juicio en el que tiene que haber, al menos, dos demandados: el deudor y el tercero con el que dicho deudor concluyó el acto; por lo que dice bien la sentencia de 28 de febrero de 1905, cuando señala que la revocación de los actos fraudulentos «supone la necesidad de ejecutar (ejercitar) la acción contra los dos contratantes».

Ya se ha visto cómo el tercer adquirente debe conocer el perjuicio que mediante la enajenación se causa al acreedor, esto es, debe participar en el fraude, circunstancia que se obvia por la ley cuando se trate de un adquirente a título gratuito. En palabras del profesor LACRUZ, aun siendo el deudor de mala fe, basta que el adquirente lo sea de buena para que la enajenación resulte firme e inconvencible y no proceda la pauliana. En el caso de mala fe del deudor pero no del adquirente a título oneroso, lo único que cabría es una

(1) DE CASTRO, «La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudio de los artículos 1.911 y 1.111 del Código Civil», en *Revista de Derecho Privado*, 1932, pág. 222.

acción de daños frente al propio deudor insolvente, a quien, precisamente por serlo, poco le importará la nueva reclamación, a menos que se formule bajo la forma de una querrela criminal por alzamiento de bienes (2).

Se trata, pues, de una operación triangular, de un supuesto en el que entran en juego tres sujetos: acreedor perjudicado, deudor enajenante y tercero adquirente. Supuesto que puede verse incrementado si ha tenido lugar un segundo acto dispositivo, en cuyo caso al nuevo adquirente se le aplican los mismos criterios y pautas que al primer adquirente.

A la hora, por tanto, de estudiar los efectos de la acción revocatoria, en cuanto a la misma la pone en marcha un acreedor defraudado que se dirige contra un deudor que ha realizado determinado acto dispositivo y contra un tercero que ha resultado adquirente en base al mismo, resulta natural que aquéllos deban contemplarse en la triple dirección de efectos respecto al deudor, efectos respecto a sus acreedores y efectos respecto a los terceros adquirentes. Es lo que vamos a hacer en las páginas siguientes.

2. EFECTOS EN RELACION AL DEUDOR

La acción revocatoria es una acción rescisoria y por tanto se enfrenta, en principio, a un acto dispositivo válido realizado por el deudor, en cuanto, según dispone el artículo 1.290 del Código Civil, «los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley», y uno de esos casos es, precisamente, el de los contratos concluidos «en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba» (art. 1.291.3.º del Código Civil).

Bajo el imperio del Código Civil italiano de 1865, algún autor había sostenido que la acción revocatoria triunfante provocaba la reintegración del patrimonio del deudor en el estado en que se encontraba antes de que se hubiera realizado el acto fraudulento, por lo que, como sostenía PACCHIONI, dicha acción servía para invalidar el acto de disposición realizado por el deudor. En su opinión, la doctrina de la ineficacia relativa no trata con equidad al tercero inmediato, que se encontrará mejor después de la anulación total que del anulamiento parcial o relativo. «La anulación total —escribe— crea una situación clara y precisa. El tercero inmediato se ve totalmente privado del bien adquirido, que retorna al patrimonio del deudor; pero deviene, al mismo tiempo, acreedor del deudor por el precio pagado, y podrá, por tanto, como acreedor dirigirse, en cuanto sea posible, contra el mismo» (3).

(2) LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, II-1, Barcelona, 1985, pág. 343.

(3) PACCHIONI, *Delle obbligazioni in generale*, Padua, 1941, pág. 109 y sigs.

Con el vigente Código Civil italiano de 1942 la situación ha quedado clarificada, pues a tenor de su artículo 2.901, el acreedor puede pedir que «se declaren ineficaces respecto de él los actos de disposición del patrimonio por los cuales el deudor origine perjuicio a sus derechos». Por lo que queda claro que no estamos ante un supuesto de invalidez ni que a través de la acción revocatoria se persiga y obtenga la nulidad o anulación del acto dispositivo del deudor.

En nuestro Derecho Civil nunca ha habido dudas al respecto porque al ser la acción revocatoria una acción rescisoria, por imperativo legal (art. 1.291 del Código Civil) tiene que enfrentarse a un acto válido. El acto dispositivo fraudulento del deudor es un acto válido y eficaz que tan sólo sufrirá revocación en la medida que resulte imprescindible para satisfacer el interés del acreedor defraudado. Por tanto, la acción pauliana no importa anulación o declaración de nulidad del acto dispositivo, sino únicamente declaración de ineficacia de dicho acto y tan sólo frente al acreedor que la insta. Como dice MESSINEO, se trata de hacer declarar una ineficacia relativa, por efecto de la cual el acto dispositivo se hace inoponible al acreedor que impugna y queda neutralizado respecto a él, constituyendo, además, un caso de ineficacia so-brevenida.

No siendo, por tanto, acción dirigida a la invalidez del acto dispositivo, el éxito de la acción revocatoria no perjudica los efectos del mismo, salvo la limitada consecuencia de su ineficacia relativa. Además, si el acto fuese nulo o anulable, resultaría superfluo impugnarlo con la revocatoria; bastaría la acción de nulidad o, respectivamente, de anulación (4).

La doctrina española (DE CASTRO, ALBALADEJO, Díez-PICAZO, LACRUZ) es unánime en considerar que la acción revocatoria triunfante provoca la «ineficacia relativa» del acto dispositivo, y aunque no con la misma claridad, pero participando de la misma concepción, también la jurisprudencia (sentencias de 10 de diciembre de 1904, 27 de junio de 1907, 26 de marzo de 1923, 14 de marzo de 1932, 14 de junio de 1958, etc.).

Semejante relatividad de la ineficacia que depara demuestra con total claridad que no se trata de una acción de nulidad. Como dice el profesor LACRUZ, el Código Civil la coloca entre las rescisorias, pero se trata de una rescisión *sui generis*, instada por un tercero y no por un contratante; sin alcance frente al deudor que enajenó los bienes a un tercero de buena fe (falta del *consilium fraudis*), limitada a lo preciso para que cobre el acreedor demandante, sin participación de los otros acreedores; y evitable mediante el pago de la deuda y los daños y perjuicios (sentencia de 25 de junio de 1907). Todo lo cual aleja la acción igualmente del género de la nulidad; aparte de

(4) MESSINEO, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, IV, Buenos Aires, 1955, pág. 158.

que cada acción puede transformarse en una de daños frente al adquirente de mala fe que no pueda restituir, por haber destruido la cosa o haberla vendido a un tercero (5).

Triunfante la acción revocatoria, la sentencia que pronuncie la ineficacia del acto dispositivo no hace entrar el bien en el patrimonio del deudor, ya que no se trata de una sentencia constitutiva con la finalidad de que la readquisición del bien por parte del deudor. Este no vuelve a ser propietario del bien enajenado, sino que tiene lugar una suerte de recomposición ficticia por la que se figura como si dicho bien no hubiera llegado a salir del patrimonio del deudor y que se reintegra al mismo tan sólo en relación al acreedor impugnante y en la medida del crédito defraudado.

Por lo que acierta ALBALADEJO al advertir que el efecto de la pauliana no es exactamente revocar el acto atacado, sino que éste no cuente frente al acreedor que la ejercita (6). Trátese tan sólo de dotar al acreedor de un título que le permita sujetar el bien a sus ulteriores acciones y para que pueda promoverlas frente a los terceros adquirentes, ya que, según establece el artículo 2.902 del *Codice Civile*, «el acreedor, obtenida la declaración de ineficacia, puede promover frente a los terceros adquirentes las acciones ejecutivas o conservativas sobre los bienes que constituyen objeto del acto impugnado».

La revocación del acto dispositivo del deudor simplemente produce una declaración de ineficacia del mismo, ineficacia que es del todo relativa, ya que el acto en cuestión, en cuanto válido, continúa teniendo la eficacia procedente y salvable tanto *inter partes* como *erga omnes*, hasta el punto de que el propio acreedor accionante en vía revocatoria no puede desconocer la enajenación efectuada, salvo en la medida en que la misma colida y dañe su derecho de crédito. Como dice NICOLÓ, a consecuencia de la revocación el acreedor persigue los bienes frente al tercero como si los mismos no hubieran salido del patrimonio del deudor, o, para ser más exactos, como si tuviese sobre ellos un derecho de persecución, cual el que tendría a su favor si los bienes se hallasen gravados por hipoteca (7).

No faltaron autores, alguno tan insigne como LAURENT, que sostuvieron que la acción revocatoria debía ser una acción de nulidad, alegando razones tan variadas como la de que el acreedor no podría obtener la plena reparación del daño si el acto fraudulento no fuese del todo revocado, la de que la acción revocatoria debe producir el efecto de que vuelvan los bienes enajenados al patrimonio del deudor, o la de que el tercero demandado, caso de no produ-

(5) LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, II-1, *op. cit.*, pág. 344, n. 13.

(6) ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo, XV-1, Madrid, 1989, pág. 980.

(7) NICOLÓ, «Surrogatoria-revocatoria», en *Commentario al Codice civile a cura di Scialoja e Bianca*, Roma-Bolonia, 1953, págs. 256-257.

cirse la nulidad del acto fraudulento, quedaría expuesto al peligro de nuevas demandas revocatorias por parte de otros acreedores también defraudados.

Débiles razones que cabe desmontar sin mayor esfuerzo, porque no se acierta a ver la necesidad de que la plena satisfacción del acreedor impugnante precise de que el acto dispositivo quede despojado de todo efecto, o de que los bienes enajenados tengan que retornar al patrimonio del deudor enajenante; y mucho menos cabe aceptar que en caso alguno mediante el ejercicio de sucesivas acciones revocatorias el tercero adquirente pueda ver comprometido su patrimonio más allá de lo que suponga el interés que fue objeto de su acto adquisitivo. Cuando se revoca el acto fraudulento, el objetivo es satisfacer el derecho del acreedor defraudado; por lo que una vez satisfecho el crédito, los restantes efectos del acto fraudulento permanecen firmes.

Admitidas estas circunstancias, se explica que tenga fácil respuesta la pregunta de si, una vez satisfecho el acreedor accionante, lo que reste de la cosa enajenada o de su valor deberá retornar al deudor o permanecer en poder del tercero adquirente. Al no tratarse de una acción de nulidad, sino de ineficacia relativa o parcial, resulta natural que las cosas queden, tras el resarcimiento del acreedor, en la misma situación en que se encontraban, salvo las detracciones precisas para que tenga lugar la indemnidad de dicho acreedor, por lo que el tercero adquirente demandado, aunque haya actuado de mala fe, no puede quedar obligado a una restitución superior a la estrictamente precisa para pagar al acreedor.

Cabe todavía otra interrogante. El tercero adquirente que resulte condenado a entregar al acreedor la cosa enajenada o a pagar su valor, ¿podrá posteriormente dirigirse contra el deudor demandando resarcimiento de daños y perjuicios? Parece que habrá que distinguir según se trate de adquisición a título oneroso o de adquisición a título gratuito.

Habida cuenta de que la revocación no procede cuando el tercero adquirente a título oneroso haya actuado de buena fe (art. 1.295 del Código Civil), esto es, que necesariamente para que el mismo se vea despojado de la cosa adquirida ha de haber actuado fraudulentamente o de mala fe, parece razonable considerar que resultaría desproporcionado e injusto que dicho tercero pudiera obtener del deudor la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, porque ello equivaldría a premiar o privilegiar su mala fe.

¿Y respecto al reembolso del precio pagado por el tercero adquirente? Discutieron los autores del *ius commune* sobre el derecho del comprador a obtener el reembolso del precio por parte del vendedor, caso de que conociera el peligro de evicción. Así, mientras BARTOLO y ACCURSIO se lo negaban en principio, CUJACIO y posteriormente POTHIER consideraron que el comprador sólo perdía semejante derecho cuando se diese la doble circunstancia de que el mismo hubiera renunciado expresamente a la garantía por evicción y de que conociese el peligro de ésta en el momento mismo en que concluía el

contrato y comprase, por tanto, con riesgo. Esta es la postura que mantuvieron los Códigos Civiles, y así, por ejemplo, a tenor del artículo 1.477 del nuestro, «cuando el comprador hubiese renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, deberá el vendedor entregar únicamente el precio que tuviera la cosa vendida al tiempo de la evicción, a no ser que el comprador hubiese hecho la renuncia con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometiéndose a sus consecuencias».

Como dirán, por tanto, MAIERINI y GIORGI, el tercero adquirente de mala fe evicto por el acreedor tendrá derecho a obtener del *fraudator* el reembolso del precio, cuantas veces las circunstancias del hecho no convenzan de que él, además de conocer la probabilidad de sufrir la evicción, quiso comprar a riesgo y peligro (8).

Tratándose de un tercero adquirente a título gratuito parece que no cabrá considerar derecho alguno a favor del mismo cuando tenga lugar la revocación del acto fraudulento y, por ende, la pérdida de la cosa por él adquirida lucrativamente. Como establece el artículo 638 del Código Civil, el donante «no queda obligado al saneamiento de las cosas donadas, salvo si la donación fuese onerosa, en cuyo caso responderá el donante de la evicción hasta la concurrencia del gravamen».

3. EFECTOS EN RELACION A LOS ACREEDORES

La acción revocatoria es un remedio abierto a todo acreedor defraudado, por lo que es obvio que la misma puede ser ejercitada conjuntamente por ellos o que unos acreedores hagan intervención voluntaria en el juicio de revocación instado por otro u otros.

Mas se trata de una acción individual que favorece a los concretos acreedores en la medida en que se acojan a ella, y, en consecuencia, se resuelve en beneficio exclusivo del acreedor que la ejercita, sin que, en principio, depare resultados favorables ni en relación a los acreedores que no intervinieron ni en relación al deudor.

Sin embargo, para llegar a esta conclusión ha habido que recorrer un largo y dificultoso camino, porque no siempre se ha entendido que la revocación obtenida por uno de los acreedores defraudados no debía aprovechar a los que no tomaron parte en el juicio ni que los acreedores no actuantes no pudiesen incidir sobre el objeto del acto impugnado, sea para obligar al actor al pago, sea para obligar al tercero, en cuyo poder quedase alguna ganancia, a permitir su concurrencia hasta donde admita posibilidad el pago.

(8) GIORGI, *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*, II, Madrid, 1909, pág. 395.

No hay referencia expresa en el Derecho romano ni tampoco fue tratado el punto por los doctores del Derecho intermedio. Únicamente VULTEYO defendió que la revocación del acto dispositivo fraudulento aprovechaba indistintamente a todos los acreedores e incluso al mismo deudor.

MAIERINI considera que esta opinión es la consecuencia de una premisa errónea, la de estimar que la acción pauliana es una acción real. Si realmente los acreedores reclamasen la cosa fraudulentamente enajenada como si todavía perteneciese al deudor, debería admitirse también que, satisfechos dichos acreedores, el resto debería restituirse al deudor que habría conservado la propiedad de la cosa. Mas como se trata de su acción personal, se entiende que sus efectos se circunscriban al adquirente y a los acreedores defraudados que acuden a ella, sin que quepa extenderlos al *fraudator*, que permanece totalmente extraño al evento.

Sobre la base de distintos textos de ULPiano, MAIERINI considera que acreedores defraudados son exclusivamente los acreedores anteriores al acto impugnado y que los acreedores posteriores no puedan aprovecharse de la revocación porque frente a ellos el acto es perfectamente válido, por lo que si el valor de la cosa fraudulentamente enajenada excede el monto de los créditos que promueven la acción pauliana, el residuo deberá ser restituido al adquirente, sin que los acreedores posteriores a la enajenación puedan plantear reclamo alguno.

Dos conclusiones, pues. Una, que la revocación de los actos fraudulentos se admite limitadamente al interés del acreedor o de los acreedores perjudicados por el acto mismo. Y dos, que los acreedores no perjudicados, esto es, los acreedores posteriores, no tienen derecho a participar en las ventajas derivadas de la revocación obtenida (9).

La doctrina clásica se dividió profundamente al respecto. SOLON, MARCADDÉ, PONT, MASSÉ Y VERGÉ, COLMET DE SANTERRE y LAURENT consideraron que los efectos de la acción revocatoria se extendían también a los acreedores que no habían participado en el juicio, de manera tal que, triunfante la acción revocatoria, la consecuencia es la de colocar el bien enajenado en el patrimonio del *fraudator*, al objeto de que sobre el mismo puedan concurrir todos los acreedores, actuantes y no actuantes, anteriores y posteriores.

Para CHARDON, LAROMBIÈRE y DELSON, los efectos beneficiosos de la acción revocatoria triunfante sirven tan sólo a los acreedores anteriores al acto enajenatorio fraudulento, pero no a los posteriores.

En fin, según el parecer de CAPMAS, MOURLON, PROUDHON, AUBRY y RAU, DEMOLOMBE, NAQUET, ROME, PACIFICI-MAZZONI y MAIERINI se niega a los acreedores que estando en condiciones de ejercitar la acción revocatoria no parti-

(9) MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori*, Florencia, 1921, pág. 391 y sigs.

ciparon en el juicio la posibilidad de beneficiarse de los efectos de la misma y, desde luego, la exclusión alcanza con mayor fuerza si cabe a los acreedores posteriores.

Este es el criterio que acoge GIORGI. En su opinión, demostrado que el efecto de la acción pauliana no es el de revocar el acto en sentido absoluto y excluido de la misma el carácter de acción de nulidad, falta base a los sistemas que pretenden extender las ventajas de la revocación a los acreedores que no intervinieron en el juicio. La revocación se pronunció en favor del actor solamente, y para el único objeto de que éste consiguiese el pago. La cosa juzgada *aliis non prodest*. ¿Qué queda, por tanto? El derecho sólo, en los demás acreedores defraudados, de ejercitar por su cuenta la revocatoria, si quedó alguna diferencia en poder del tercero adquirente.

No cabe oponer a ello que de tal modo se concede un privilegio al acreedor que promueve la acción pauliana, porque privilegio es tanto como preferencia y supone concurso de acreedores, mientras que en la hipótesis que se contempla falta precisamente el concurso porque ningún otro acreedor hace acto de presencia. Tampoco sirve considerar que el acreedor actor en la revocación representa a los acreedores del *fraudator*, porque la representación puede ser convencional o legal, y aquí falta tanto una como la otra.

Si todo esto cabe decir en relación a los acreedores anteriores que no participaron en el juicio de revocación, ¿qué no cabrá decir respecto a los posteriores? Según GIORGI, después de negar el derecho de ejercitar la acción pauliana a los acreedores posteriores, porque no han sido defraudados, no se comprende que se pueda sostener que les puede aprovechar el resultado cuando se ejercite legítimamente por otros. Supongamos, dice, que alguno de los posteriores tenga un título de preferencia; el acreedor defraudado deberá resignarse a ver cómo desaparece el fruto de la revocación conseguida en beneficio de un acreedor que no hubiera podido pedirla. Contra la iniquidad de este resultado, con razón exclama ROME con el poeta latino: *sic vos non vobis* (10).

En nuestra doctrina, sólo DE CASTRO se ha ocupado del punto, considerando que la respuesta a la interrogante, ¿la revocación conseguida por uno de los acreedores defraudados, aprovecha a los demás acreedores del deudor?, es distinta según la idea que se tenga sobre la naturaleza de la acción revocatoria. Si se considera que es acción de nulidad absoluta, como el objeto vuelve al patrimonio del deudor, resulta inexcusable que concurran en él todos los acreedores, según contempla el artículo 1.911 del Código Civil. Si se acepta, en cambio, la de la ineficacia relativa, sólo tendrán derecho al objeto impugnado los que con el impugnante hayan ejercitado la misma acción.

Por tanto, en el Derecho español, que declara la ineficacia relativa del acto, los acreedores que no hayan ejercitado la acción revocatoria no podrán

(10) GIORGI, *Teoría de las obligaciones...*, II, *op. cit.*, pág. 397 y sigs.

aprovecharse de ella, y mucho menos los acreedores posteriores al nacimiento de la acción (11).

Difícilmente cabe pensar de otra manera. Cuando un deudor realiza un acto dispositivo fraudulento es obvio que todos los que son acreedores en este momento pueden acudir al remedio de la acción revocatoria, porque todos resultan afectados por la insolvencia o aumento de insolvencia sobrevenida. Ahora bien, resulta que es uno de ellos el que ejercita la acción pauliana atacando la eficacia del acto dispositivo realizado por el deudor. ¿Qué ocurre?

Si el acto enajenatorio fuese destruido retroactivamente mediante la declaración de su nulidad o el pronunciamiento de su anulabilidad, el bien enajenado retornaría al patrimonio del deudor, y una vez en él podrían concurrir sobre el mismo todos los acreedores al calor de los principios de la responsabilidad patrimonial universal y de la *par condicio creditorum*.

Pero no ocurre esto, sino que triunfante la acción revocatoria, el acto sólo resulta ineficaz en relación al acreedor que la ha ejercitado y en la medida del monto de su crédito. Se trata, como dice MESSINEO, de una ineficacia relativa (y parcial), por efecto de la cual el acto de disposición se hace inoponible al acreedor que insta la acción y queda neutralizado respecto a él (12). Por tanto, lo que reste del bien enajenado o de su valor, una vez satisfecho el crédito actuante, ni retorna al patrimonio del deudor, ni queda, por ende, sujeto a la reclamación de los demás acreedores no actuantes, sino que permanece en poder del tercero adquirente.

¿En base a qué legitimación podrían actuar los acreedores que no se acogieran a la acción revocatoria? ¿Cómo participar en un resultado a cuya producción no han coadyuvado? ¿Cómo incidir sobre el patrimonio del tercero adquirente cuando no son sus acreedores? Pretender que ejercitada con éxito la acción revocatoria, el objeto del acto fraudulento queda a disposición de todos los acreedores del *fraudator* anteriores al acto, con independencia de que hayan actuado o no la acción, conduce a una situación que no tiene dogmáticamente respuesta convincente.

Desde luego que ello no supone privilegiar respecto a los demás al acreedor que logra cobrar porque acudió al ejercicio de la acción revocatoria. Si alcanza a realizar su crédito no es porque se le dote de una causa legítima de preferencia que conduzca a dicho resultado, sino por una elemental e inocua razón: ha sido diligente, ha actuado frente al acto fraudulento de su deudor, ha acudido al remedio revocatorio para neutralizar los efectos negativos del mismo, y ello tiene una recompensa. Pero recompensa que ni transmuta el crédito ni lo coloca en una posición que antes no tuviera, sino que tan sólo

(11) DE CASTRO, «La acción pauliana...», *loc. cit.*, pág. 226.

(12) MESSINEO, *Manual...*, IV, *op. cit.*, pág. 158.

consiste que en relación al acreedor actuante dejan de ser eficaces los efectos del acto dispositivo consumado por el deudor.

Si se alegara que puede haber otros acreedores distintos del accionante que podrían tener un crédito preferencial y que semejante circunstancia quedaría desvirtuada si el último lograra cobrar en base a la acción revocatoria y no lo consiguiesen los primeros, debería contestarse que a nadie sino a ellos mismos sería imputable semejante circunstancia, ya que pudiendo ejercitarla también no lo hicieron y pudiendo sumarse al procedimiento iniciado por el revocante tampoco lo intentaron, por lo que mal cabría atender una reclamación que sólo se formula en atención a la desidia de los reclamantes: *vigilantibus, non dormientibus...*

El acreedor que intenta y triunfa con la acción revocatoria, ni resulta privilegiado, ni obtiene ninguna calificación legal especial de su derecho. Su crédito sigue siendo el mismo, y tanto interna como externamente en nada ha cambiado su caracterización y consistencia. Lo que sucede es que su preocupación e interés le han llevado a acogerse a un remedio que tiene unos particulares efectos positivos a favor del acreedor que acude a él, y esos efectos, estrictamente relativos y circunscritos a las partes, no pueden extenderse a quienes no se vieron adornados de similar preocupación, ni siquiera aunque tuvieran a su favor una causa legítima de preferencia.

¿Es ello injusto o trastorna el sistema legal de prelación de créditos? De ninguna manera. Una cosa es que concurriendo sobre un mismo deudor diversos acreedores, la ley disponga a cuál de ellos se le ha de pagar preferentemente y otra, particularmente diferente, que uno de tales acreedores reaccione contra los actos dispositivos fraudulentos del deudor y obtenga, en relación estricta a su reclamación, la revocación de los mismos. En tal supuesto, es obvio que lo que suceda sólo con él deba guardar relación y que los demás acreedores nada pueden alegar frente al que actuó con una previsión y diligencia que ellos no tuvieron.

El crédito actuante en vía revocatoria no ha adquirido ninguna fuerza especial, ni resulta modificada su colocación en el cuadro general de créditos existentes frente al deudor. Lo único que sucede es que a su favor se ha puesto en funcionamiento un mecanismo que, abierto a todos, sólo él ha determinado impulsar. Como bien dice GIORGI, privilegio es tanto como preferencia, y supone concurso de más acreedores, mientras que en la hipótesis que se contempla falta precisamente el concurso, porque ningún otro se presenta: comparezcan los demás acreedores defraudados en tiempo debido y tendrán derecho a una parte (13).

Tampoco cabe considerar ese pensamiento tan caro a cierto sector de la doctrina francesa del mandato o la representación recíproca entre los distintos

(13) GIORGI, *Teoría de las obligaciones...*, II, *op. cit.*, pág. 399.

acreedores de un deudor insolvente, a cuyo calor cuando un obligado realiza-se un acto dispositivo fraudulento, su comisión determinaría la existencia de una suerte de apoderamiento mutuo entre sus acreedores, de manera tal que bastaría que uno solo de ellos actuase en vía revocatoria para que los efectos propios de la misma se produjeran no sólo en relación al accionante sino en relación a todos los que permanecieron pasivos.

Una suerte de comunidad de intereses, una forma singular y anómala de comandita de afectados, una manera de sociedad fáctica pondría en relación y vincularía a todos los acreedores de *fraudator*, de modo tal que, realizado un acto dispositivo fraudulento, en cuanto existe igualdad de intereses e identidad del daño irrogado, sería indiferente quién actuase y bastaría con que cualquiera de los acreedores afectados acudiese al ejercicio de la acción pauliana para que sus beneficiosos efectos se derramasen sobre todos.

Se trata de una mera idealización. No existe semejante colectivo ni comunidad de intereses jurídicos que legitime y explique unas consecuencias como las que se comentan. Cada acreedor es dueño de su interés y en él comienza y acaba su relación con el deudor; puede desconocer perfectamente la existencia de otros créditos, y aunque los conozca, ello no tiene por qué condicionar en modo alguno su actuación en vía revocatoria.

Cuando acude a ella, nadie puede considerar ni presumir que está actuando como mandatado por los demás acreedores, porque semejante percepción se aleja de lo que realmente está ocurriendo. El acreedor que acciona la pauliana busca de manera exclusiva su interés, se margina por completo de cualquier preocupación por el colectivo de acreedores y nada más lejos de su ánimo que considerar que está abogando por otros titulares de crédito que no han entrado en relación con él y que probablemente desconozca.

Claro que podría haber sido mandatado por ellos, pero ése no es el caso. La realidad es que actúa *proprio nomine*, y, en consecuencia, los efectos del proceso que desencadena no tienen por qué incidir en esferas jurídicas distintas de la suya. Resultaría paradójico y chocante que, preocupado por las resultas que en relación a su crédito pueda tener el acto dispositivo fraudulento del deudor, viniese a procurar que su acción sirviera para atender el interés de todos aquellos que han permanecido inermes, en base a entender que ha actuado como *procurator* de los mismos. El Derecho civil, «sistema del egoísmo disciplinado», en genial concepto de IHERING en relación al Derecho romano, no suele hacer ese tipo de concesiones, ni alcanza a tener una visión tan altruista y desinteresada de las cosas.

Por lo demás, la idea de la representación en el acreedor actuante en vía pauliana tropezaría siempre con el insalvable obstáculo de que no se encontraría la forma de asentar y justificar semejante representación. No sería convencional, porque *a priori* se descarta una caracterización de esta suerte, ni podría ser tampoco legal, ya que con toda evidencia falta el precepto que

establezca que el acreedor que ejercita en su propio nombre la acción revocatoria lo hace también en nombre y representación de los demás acreedores.

Si los efectos de la acción revocatoria triunfante no alcanzan a los acreedores anteriores al acto dispositivo fraudulento que no se acogieron a la misma, quedan excluidos con toda evidencia en relación a los acreedores posteriores a dicho acto. Estos, cuando adquieren la condición de tales, se encuentran ya con una situación patrimonial que ha sido conformada con anterioridad.

Resultan acreedores de una persona que ya es insolvente y, por tanto, mal podrán alegar el *eventus damni* para intentar poner en marcha el mecanismo revocatorio. Ellos no pueden ser sujetos activos de la acción pauliana, sencillamente porque no han sido defraudados.

Ahora bien, sería por completo extraño y chocante que no estando legitimados para el ejercicio del recurso revocatorio pudiesen pretender que los efectos del mismo llegasen hasta ellos y participasen junto al accionante en la satisfacción de sus derechos con cargo a los bienes que fueron objeto del acto de disposición. Sería algo así como un premio extraordinario y extravagante en base a no se sabe bien qué clase de situación jurídica, porque resulta de todo punto ilógico que quienes no pueden acudir a la acción pauliana puedan, en cambio, beneficiarse de sus efectos.

Todavía hay un último punto a considerar en la materia que estamos tratando. El acreedor que ha acudido a la acción revocatoria y ha triunfado en su ejercicio puede tropezarse a la hora de intentar hacer efectivo su crédito con el hecho de la presencia de los acreedores personales del tercero adquirente. En relación al bien que constituyó el objeto del acto dispositivo fraudulento, ¿podrá marginar a dichos acreedores e incidir él sólo sobre el mismo?

La respuesta parece que, en principio, debe ser afirmativa. La acción revocatoria consigue la declaración de ineficacia del acto dispositivo frente al acreedor que la insta, y ello supone que la adquisición realizada por el tercero se le sustrae patrimonialmente en la medida y manera que sean precisas para satisfacer el derecho del acreedor actuante. Siendo esto así, no se alcanza a ver la razón por la que los acreedores personales del tercero adquirente podrían pretender hacer efectivos sus derechos en relación a un bien que se sustrae total o parcialmente de la esfera patrimonial de su deudor. Como escribe DE CASTRO, si el negocio jurídico se declara ineficaz frente al tercero, sus acreedores no tienen ningún derecho sobre la cosa cuya revocación se obtiene, y no pueden concursar con el impugnante (14).

GIORGI se plantea la cuestión de qué ocurrirá si el tercero demandado no es solvente, de manera que el actor que obra en revocación se encuentra en concurrencia con los acreedores propios de este último, ¿tendrá algún título

(14) DE CASTRO, «La acción pauliana...», *loc. cit.*, pág. 225.

de preferencia con que los venza? Estima que debe distinguirse si el acto revocado tenía por objeto cuerpos ciertos y determinados que todavía se encuentran en el patrimonio del demandado, o bien géneros o cantidades que no se pueden individualmente reconocer, o cuerpos ciertos y determinados que luego se hayan dispersado.

En este último supuesto estima que la cuestión debe resolverse negativamente, porque no se puede imaginar de qué título de prelación se puede jactar el acreedor. En relación al caso de que los bienes objeto del acto impugnado sean cuerpos ciertos y determinados todavía reconocibles en el patrimonio del tercero demandado, la cuestión depende de la naturaleza del derecho que ostente el acreedor que acciona en revocatoria, pues si se trata de acreedor hipotecario y privilegiado sobre los bienes que formen el objeto de la revocatoria, no debe haber duda alguna de que le corresponde preferencia en el cobro. Fuera de este caso, el parecer de GIORGI es que el acreedor no puede sustraer los bienes al concurso de los acreedores propios del tercero, porque no es propietario de ellos, ni puede alegar título de preferencia sobre los mismos (15).

No creo que sea ése el planteamiento correcto. Cuando frente a un tercero adquirente triunfa la acción revocatoria intentada respecto al acto dispositivo del deudor por un acreedor suyo, la ineficacia relativa y parcial de dicho acto dispositivo significa que el bien objeto del mismo queda fuera, en la medida precisa, de la masa patrimonial del tercero adquirente, por la sencilla razón de que la sentencia judicial le priva del título que justificaba su adquisición.

Ahora bien, si queda fuera de la masa patrimonial de dicho tercero adquirente, no se alcanza a ver la razón por la que el acreedor actuante en revocatoria se va a ver involucrado negativamente en un concurso en el que no tiene por qué estar presente ni ser equiparado o comparado con los sujetos que forman parte del mismo: los acreedores del tercero adquirente.

Ciertamente que el acreedor que acudió a la acción revocatoria no es propietario del bien enajenado ni puede alegar título de preferencia sobre el mismo, pero es que no lo necesita. El no es acreedor del tercero adquirente sino del deudor enajenante, y, por tanto, no puede formar parte del concurso de acreedores relativo al primero, no tiene por qué sufrir limitación alguna en su derecho, habida cuenta de que la ineficacia del acto fraudulento sustrae el objeto del mismo de la masa concursal.

Obvio que si el acreedor demandante fuera acreedor hipotecario en relación al bien enajenado puede perseguir éste en manos de quién esté, pero esto poco o nada tiene que ver con la acción revocatoria.

El supuesto se plantea cuando, careciendo dicho acreedor de derecho de preferencia alguna respecto al bien adquirido por el tercero, se pretende que

(15) GIORGI, *Teoría de las obligaciones...*, II, *op. cit.*, págs. 400-401.

habida cuenta de la insolvencia de este último debe quedar incluido en el conjunto de acreedores propios del mismo. Ahí está el error, porque ello nunca puede ocurrir, tanto porque él no es acreedor del tercero adquirente, como porque la ineficacia declarada del acto fraudulento sustrae el bien adquirido de la masa del concurso.

DE CASTRO advierte que si el objeto adquirido está en poder legalmente de una tercera persona de buena fe, o por cualquier otra causa no puede ser restituido, nace una nueva obligación de indemnizar daños y perjuicios; y si el objeto es fungible (sobre todo dinero) y pierde su individualidad, habrá sólo un derecho a reclamar una cantidad igual. Pues bien, estima que en ambos casos existe una obligación personal que debe estar sometida a las reglas del concurso (16).

Por las mismas razones aducidas, considero que tampoco este planteamiento es admisible. Cuando en aplicación del artículo 1.298 del Código Civil, el tercero adquirente de mala fe se ve obligado a indemnizar al acreedor actuante los daños y perjuicios que la enajenación le haya ocasionado, y cuando por tratarse de un bien fungible la cosa adquirida se haya diluido en el patrimonio del adquirente, la situación no cambia en nada. El acreedor que acciona en vía pauliana, ocurra lo que ocurra con el bien enajenado fraudulentamente, nunca pasará a ser acreedor de quien adquirió dicho bien, y el ejercicio triunfante de la acción determina que tengan que deshacerse en la medida procedente los efectos patrimonialmente adversos para el acreedor del acto dispositivo impugnado. Siendo esto así y estando absolutamente vedada la posibilidad de que por la especial naturaleza del objeto del acto dispositivo pueda mutarse la situación jurídica que se contempla, no se adivina por qué vía ni de qué manera el acreedor actuante en revocatoria puede quedar sometido a las reglas del concurso.

4. EFECTOS EN RELACION A LOS TERCEROS ADQUIRENTES

Como ya se ha visto, la acción revocatoria se pone en funcionamiento cuando ha tenido lugar un acto dispositivo fraudulento del deudor y, de ordinario, tiene que dirigirse contra el tercero que ha resultado adquirente en base al mismo. El bien ha salido del patrimonio del deudor enajenante y se quiere tratar la situación como si tal salida no hubiera tenido lugar, al objeto de procurar la satisfacción del derecho del acreedor accionante.

Luego viene todo aquello, también visto, de que tratándose de adquirente a título oneroso debe haber sido conocedor del daño que la disposición irrogaba a los acreedores (*particeps fraudis*), o de que basta que sea a título

(16) DE CASTRO, «La acción pauliana...», *loc. cit.*, pág. 225.

gratuito para que pueda declararse la ineficacia relativa del acto dispositivo. Pero, en cualquier caso, lo cierto es que el tercero adquirente afectado por la acción revocatoria, no sólo se coloca en primer plano, sino que es el que recibe el impacto primario y determinante de la misma. El ve cómo su adquisición se desmorona, pierde consistencia y fuerza en la medida en que sea preciso rebajar su entidad para atender al crédito triunfante en vía revocatoria.

Es la parte más dramática de la situación planteada, ya que, como escribe DE CASTRO, el máximo efecto de la revocación se produce contra el tercero adquirente, a pesar de tener un título adquisitivo legítimo y de estar dotado de una aparente firmísima posición jurídica, pues se pone de manifiesto la debilidad inicial de ese acto y llega hasta quedar obligado a devolver lo adquirido (17).

Apoyándose en que en Derecho Civil español las acciones rescisorias (la revocatoria lo es) tienen carácter subsidiario y no pueden, por ende, ejercitarse más que en el caso en que el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio (art. 1.294 del Código Civil), el mismo profesor DE CASTRO advierte que la acción revocatoria podrá ser detenida por el pago, hecho por el tercero, de la deuda de su transmitente (arts. 1.158 y 1.176 del Código Civil), en cuanto por su través se procura la reparación del perjuicio ocasionado al acreedor.

Así es en teoría. El adquirente, como cualquier otra persona, puede acudir a la satisfacción del débito que soporta el deudor enajenante fraudulento, y, como es natural, satisfecho el crédito del acreedor que ha acudido a la impugnación del acto, la acción revocatoria carecerá de justificación, pues habrá desaparecido uno de sus presupuestos: la existencia de un crédito insatisfecho puesto en peligro por el acto dispositivo.

En la realidad, las cosas ocurrirán de otra manera. Salvo el supuesto extremo y prescindible de que el tercero adquirente, por no perder el bien adquirido, esté dispuesto a los mayores sacrificios e inconvenientes, lo ordinario será que el mismo no se plantee en supuesto alguno el pago de la deuda del enajenante, porque en tal caso su pérdida sería por partida doble, al menos en las adquisiciones onerosas, ya que no podría rescatar su contraprestación, ni operarían a su favor, *de facto*, ninguna de las hipótesis que los artículos 1.158 y 1.159 del Código Civil contemplan en relación al pago del tercero, pues no debe olvidarse que nos hallamos ante un supuesto en el que la revocación se produce precisamente porque el deudor es insolvente. ¿Qué significarían para el tercero que pagase la deuda los mecanismos de la subrogación en el crédito, derecho de reembolso o posibilidad de repetir aquello en que el pago le haya sido útil al deudor? Absolutamente nada.

(17) *Ibid.*

Pero distingamos según que el tercero adquirente lo sea de mala o de buena fe. Si el adquirente lo es de mala fe (*consciens fraudis*), no sólo deberá devolver el bien, sino además todos los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir (art. 455 del Código Civil). Respecto a los gastos, sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa (arts. 453 y 455 del Código Civil). En relación a los daños sufridos por la cosa, el adquirente de mala fe, en cuanto poseedor de mala fe de la misma, responderá del deterioro o pérdida en todo caso, y aun de los ocasionados por fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa a su poseedor legítimo (art. 457 del Código Civil).

Se pregunta GIORGI si tratándose de un acto a título oneroso tendrá o no derecho el tercero a que se le reembolse por el acreedor todo aquello que empleó en el patrimonio del *fraudator*, por ejemplo, la restitución del precio. Si el precio no existe ya en el patrimonio del deudor no cabe dudar de la respuesta negativa, pues el demandado debe resarcir todo el daño del acreedor hasta la concurrencia de aquello que constituya materia del acto revocable y el daño del acreedor no queda ciertamente disminuido por una prestación que no existe ya *in bonis fraudatoris*.

Si la contraprestación se encuentra en el patrimonio del *fraudator*, aunque existió fuerte discusión en la doctrina clásica e incluso en el propio Derecho romano (PRÓCULO defendió la negativa y VENULEYO la afirmativa), GIORGI considera que también debe imponerse la respuesta denegatoria, porque la obligación de restituir al tercero demandado el precio existente *in bonis fraudatoris* no puede tener otro fundamento que impedir una injusta ganancia, en daño del tercero mismo, por parte del acreedor, que se aprovecharía del precio y de los bienes, pero semejante injusta ganancia se impide siempre con la excusión que el acreedor debe anteceder al ejercicio de la acción pauliana (18).

En realidad, se trata de una discusión ociosa, al menos en nuestro Derecho Civil. En efecto, la acción revocatoria, en cuanto rescisoria que es, «obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses» (art. 1.295 del Código Civil), y, en consecuencia, el tercero que se vea obligado a devolver el bien adquirido, tendrá derecho a que se le reintegre también el precio satisfecho por él mismo o, en general, la contraprestación efectuada por su parte.

Pero en la acción revocatoria estamos en presencia de una acción rescisoria *sui generis*, porque tratándose de acto dispositivo a título oneroso, el tercero adquirente debe haber incurrido en fraude, ser de mala fe; y ello significará en la generalidad de los supuestos que su contraprestación será

(18) GIORGI, *Teoría de las obligaciones...*, II, *op. cit.*, págs. 381 y sigs.

irrisoria en relación al valor del bien que haya recibido del deudor enajenante, por lo que su hipotética restitución carecerá normalmente de sentido.

Ahora bien, supongamos que la contraprestación del tercero tenga cierta entidad y además se mantenga *in natura* en el patrimonio del deudor. Lo primero que debe advertirse en este supuesto es que si el bien que el acreedor impugnante espera recuperar mediante el ejercicio de la acción revocatoria vale aproximadamente lo mismo que lo que obra todavía en el patrimonio del deudor, difícilmente acometerá la empresa de la revocación, porque en poco o nada vería mejorada su situación y debería soportar las molestias, tardanzas y gastos de un pleito.

Pero supongamos que lo intenta, ¿tendrá derecho el tercero adquirente a la restitución de la prestación que en su momento cumplió? Si nos atuviésemos a los estrictos términos del artículo 1.295 del Código Civil, parece que debería contestarse afirmativamente. No pienso, empero, que ésa sea la respuesta adecuada, porque estamos frente a un adquirente de mala fe, frente a un cómplice en el fraude, y sería injusto que condenado a la devolución de los bienes fraudulentamente adquiridos pudiera reclamar, por ejemplo, lo que pagó por ellos. Parece ser que el mínimo castigo patrimonial que debe tener su torcido comportamiento ha de consistir, al menos, en que pierda aquello que entregó a cambio de los bienes malhabidos.

El tercero adquirente, conocedor del daño que su adquisición irroga a los acreedores del enajenante, no puede pretender, porque ello pugnaría con los dictados más elementales de la justicia, quedar indemne cuando el triunfo de la acción pauliana revoque su adquisición, ya que de otro modo jugaría con ventaja y nada tendría que perder en ningún caso. Debe saber que si el concierto fraudulento no prospera perderá, no sólo el bien por su intermedio adquirido, sino también lo poco o mucho que por él entregó. El castigo a su mala fe impone una solución de este tipo, que, por lo demás, es la que se desprende del artículo 1.298 del Código Civil cuando obliga sin puntualización o matización alguna al adquirente de mala fe a devolver las cosas obtenidas, por más que su formulación se haga *a contrario*.

¿Y si el tercero adquirente es de buena fe? Lo primero que debe advertirse es que ha de tratarse de un adquirente a título lucrativo, ya que si lo fuera oneroso es obvio que nada cabría plantear, en cuanto la revocatoria, como acción rescisoria que es, no tiene lugar «cuando las cosas objeto del contrato se hallasen legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe» (art. 1.95.2.º del Código Civil).

Hará suyos los frutos percibidos, mientras no sea interrumpida legalmente la posesión (art. 451 del Código Civil). Tendrá derecho al reembolso de los gastos que hubiese hecho para la producción de los frutos pendientes al tiempo que cesare la buena fe (art. 452 del Código Civil). Gozará del derecho de retención que el artículo 453 del Código Civil otorga al poseedor de buena

fe por los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa. Podrá llevarse los adornos con que hubiera embellecido la cosa principal si no sufriera deterioro (art. 454 del Código Civil). Y no responderá del deterioro o pérdida de la cosa, fuera de los casos en que se justifique haber procedido con dolo (art. 457 del Código Civil).

A la posibilidad de que el tercero adquirente de buena fe a título gratuito haga suyos los frutos parecería oponerse el artículo 1.295 del Código Civil al establecer que «la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos». Se trata de una falsa impresión, pues es evidente que la referencia que en dicho precepto se hace a la contraprestación demuestra que está contemplando tan sólo los actos onerosos, y, en consecuencia, no cabe en la hipótesis que estamos contemplando, aparte de que, según advierte con acierto DE CASTRO, las alusiones que en el párrafo primero de dicho precepto se hacen a la contraprestación, y en el párrafo cuarto a la lesión determinan que sus previsiones y determinaciones no puedan aplicarse más que por analogía a los casos rescisorios especiales de la revocación (19).

¿Qué ocurrirá si para el momento de ejercitar la acción revocatoria el tercero adquirente de buena fe a título gratuito ya no tiene en su patrimonio el beneficio que le deparó la adquisición? ¿Quedará relevado de cualquier obligación frente al acreedor?

La doctrina clásica siempre entendió que el acreedor que ejercita la revocatoria no puede pedir al tercero de buena fe todo aquello que recibió *quod prima ratione fuerit*, sino tan sólo lo que subsista, *id quod durat*. Y ello, como dice GIORGI, aunque el adquirente lo hubiese disipado en gastos inútiles y *lautius vivendo*; por lo que dicho tercero únicamente soportará la obligación de justificar que el *quod ad eum pervenit* del patrimonio del *fraudator* se perdió antes de la demanda de revocación (20).

En el Derecho Civil español la cuestión encuentra fácil contestación, porque si a tenor del artículo 1.298 del Código, «el que 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 hubiese ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuere imposible devolverlas», resulta que en cuanto quedan excluidas de la acción revocatoria las adquisiciones onerosas hechas de buena fe, no hay otro punto de referencia para aplicar *a contrario* la pauta del mencionado precepto que las adquisiciones lucrativas de buena fe.

Sólo en éstas, precisamente por ser gratuitas, procede que el tercero adquirente resulte obligado a la devolución de lo adquirido; ahora bien, si la mutación de la obligación de restituir en obligación de indemnizar sólo se produce cuando el adquirente sea de mala fe, deviene necesario considerar

(19) DE CASTRO, «La acción pauliana...», *loc. cit.*, pág. 224.

(20) GIORGI, *Teoría de las obligaciones...*, II, *op. cit.*, págs. 390-391.

que el que lo sea de buena fe quedará relevado de toda responsabilidad cuando en el momento de intentar la acción revocatoria haya desaparecido de su patrimonio el beneficio que le deparó el disponente a título gratuito. Una interpretación diferente conduciría a consecuencias difícilmente conciliables con lo que establece el artículo 1.298 del Código Civil.

5. EFECTOS EN RELACION A LOS TERCEROS SUBADQUIRENTES

Aunque *stricto sensu* quien contrata con el deudor fraudulento no es un tercero sino la contraparte del acto dispositivo hemos venido hablando de él, tal como hace la generalidad de la doctrina, como de tercero adquirente, quizá porque ciertamente resulta tercero en relación al verdadero protagonista y promotor de la figura en estudio: el acreedor defraudado que acude al ejercicio de la acción revocatoria.

Frente a ese tercero adquirente, como es sabido, sólo cabe accionar cuando actuó de mala fe (*conscientia fraudis*) si adquirió a título oneroso o en todo caso si fue adquirente a título gratuito. Conciencia, conocimiento del perjuicio o mala fe por parte del tercero adquirente y gratuidad de la adquisición se configuran, de esta manera, como los dos factores que posibilitan y hacen prosperar la acción pauliana. Mas, ¿qué ocurrirá si los bienes enajenados fraudulentamente han pasado, ahora sí, a manos de un genuino tercero adquirente (subadquirente, tercero mediato)? ¿Llegarán hasta él los efectos de la acción revocatoria o se verá detenida la misma por que el hecho de que se ha superado un escalón más que aleja las posibilidades impugnatorias de los acreedores defraudados?

El sentimiento al respecto resulta dual, pues si, por un lado, parece que la eficacia de la acción revocatoria, mientras se den los presupuestos para su ejercicio, no debería detenerse por el hecho de que el bien enajenado haya salido de la esfera patrimonial de su primer adquirente, aunque sólo fuera por la razón de que semejante obstáculo haría muy fácil el juego fraudatorio, por el otro, también ofrece cierta resistencia la admisión de la idea de que un recurso subsidiario, débil, restringido y de eficacia limitada como la acción revocatoria pueda proyectarse prácticamente *ad infinitum* en relación a sucesivos adquirentes de la cosa fraudulentamente enajenada.

La tradición romanista venía aceptando que en razón del originario carácter *ex delicto* de la acción revocatoria, la misma actuaba ilimitadamente frente a terceros adquirentes en la medida en que se hubieran beneficiado con su adquisición. Para los numerosos autores clásicos, con LAURENT a la cabeza, que vieron en la pauliana una acción de nulidad, resultaba natural y obligado que los efectos destructivos de la misma alcanzaran lo mismo al tercero inmediato que a los terceros mediatos o subadquirentes.

Para atacar en el Derecho Civil español el problema planteado hay que partir de un dato indeclinable: la acción revocatoria sólo opera sobre la base de la existencia de la mala fe en el adquirente si lo es a título oneroso y de la adquisición gratuita. Mala fe y gratuidad se configuran, por tanto, en los dos goznes que indefectiblemente deben girar si se quiere abrir la puerta de la revocatoria. Pero, ¿semejantes circunstancias sólo serán operativas en el caso de que se den relación a los primeros adquirentes o continuarán siendo operativas en el supuesto de que nos hallemos en presencia de genuinos terceros adquirentes o subadquirentes?

DE CASTRO considera que es indudable que el tercero mediato cae bajo la esfera de actuación de la acción pauliana, como lo muestran los artículos 1.295 y 1.298 del Código Civil (21). En realidad, la remisión a dichos preceptos no es argumento suficiente para entender que se extienden mecánicamente los efectos de la acción revocatoria a los terceros mediatos, porque los mismos, aunque cabría expandir su esfera de actuación a los subadquirentes, están pensando de manera fundamental en quién contrató en primer término, hasta el punto de que el segundo de dichos artículos ni siquiera habla de «terceras personas» (expresión del art. 1.295), sino que estrictamente se limita a considerar al que «hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores», y semejante personaje se parece mucho más a un primer adquirente que a un subadquirente.

Creo que el juego que estamos planteando se desarrolla en torno a cuatro piezas. Primera pieza, que el primer adquirente a título oneroso lo sea de mala fe. Segunda pieza, que el mismo sea un adquirente a título gratuito. Tercera pieza, que el subadquirente adolezca de mala fe. Y cuarta pieza, que dicho subadquirente haya adquirido lucrativamente. La combinación de las mismas puede dar lugar a distintos supuestos, pero siempre sobre la base de que debe existir un hilo conductor, una regla de juego, un *continuum* que permitirá mantener los efectos debeladores de la acción revocatoria.

De esta manera, el planteamiento es relativamente sencillo. Si el primer adquirente lo es de buena fe y a título oneroso, la acción revocatoria se detiene ante él, no resulta operativa frente al mismo, y, en consecuencia, mal puede actuar en relación al subadquirente, con indiferencia de cuál sea su planteamiento personal o de título respecto a la adquisición que practica. Esto es, por más que sea un adquirente de mala fe que conocía perfectamente el matiz fraudulento de la operación enajenatoria desde sus comienzos, o por más que adquiriera a título gratuito no obstante la fusión de las ideas de gratuidad y fraude en el ámbito de la acción pauliana, los efectos revocatorios de ésta no llegarán hasta él.

(21) DE CASTRO, «La acción pauliana...», *loc. cit.*, pág. 224.

A la inversa, si el primer adquirente lo es de mala fe y a título oneroso o es un adquirente a título gratuito, pero enajena a un subadquirente que adquiere a título oneroso y de buena fe, por más que la acción revocatoria alcanzaría a aquel primer adquirente no puede llegar a este último subadquirente, porque se ha roto aquel *continuum* a que antes se aludía y porque la impugnación revocatoria no puede operar *per saltum*: no alcanza al tercero si el primero no encaja en sus presupuestos, pero tampoco llega a él si en el mismo no permanecen dichos presupuestos.

Mala fe y gratuidad, los dos términos que posibilitan el ejercicio de la acción revocatoria, deben estar siempre presentes, uno u otro según cuál sea el caso. Si el primer adquirente lo es a título oneroso y de mala fe, para que la revocación llegue hasta el subadquirente, éste también habrá de ser a título oneroso y de mala fe o haber adquirido a título gratuito. Si el primer adquirente lo es a título gratuito, el subadquirente, si se quiere que el recurso revocatorio continúe su tránsito, debe serlo a título oneroso y de mala fe o también lucrativamente. El cuadro es variado, pero irremediabilmente claro y limpio.

Onerosidad y mala fe, por un lado, y gratuidad, por el otro, tienen que estar presentes, ora en la misma dirección, ora en dirección contraria, ora coincidentes, ora contrapuestas, tanto en el primer adquirente como en el subadquirente para que la acción revocatoria pueda iniciar su tránsito respecto al primer adquirente y continuarlo en relación a los posteriores subadquirentes. Esas son las reglas del juego y no cabe obviarlas, porque responden a la necesaria presencia de los presupuestos de ejercicio del remedio en estudio.

Lo ha explicado muy bien el profesor LACRUZ. Cuando la primera transmisión (aun mediando *consilium fraudis*) es real y no simulada, no tratándose de nulidad (sino de rescisión), el subadquirente de buena fe a título oneroso recibe válida y eficazmente. Si la enajenación onerosa realizada por el deudor de mala fe en perjuicio de sus acreedores es válida cuando no hay *consilium fraudis*, o sea, cuando el primer adquirente es de buena fe, lógicamente también ha de valer la venta realizada por el primer adquirente cómplice en el fraude hecho a un subadquirente de buena fe (22).

Planteamiento elemental, claro y lógico. Si en el primer adquirente no se dan las condiciones para el ejercicio de la acción revocatoria no se podrá, obviamente, intentar contra el mismo, y, en consecuencia, mal cabrá considerarla en relación al tercero subadquirente aunque el mismo sea a título oneroso o de mala fe o adquiera lucrativamente, porque se habrá roto un eslabón de la cadena y, como se ha dicho, la acción revocatoria no actúa *per saltum*. De la misma manera, si en el primer adquirente se dan las condiciones de

(22) LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, II-1, *op. cit.*, pág. 345.

ejercicio de la acción pauliana, pero éstas no están presentes en el subadquirente, por más que dicha acción podría haber operado respecto al primero, no resultará operativa en relación al segundo, porque se ha roto el *continuum* que caracteriza su actuación progresiva.

LACRUZ piensa que esto ocurre así, sobre todo en base al artículo 1.295.2.º del Código Civil, que a ese propósito se dirige: a salvar al que compra al primer adquirente fraudulento o gratuito, ignorando el fraude. La cosa comprada se halla *legalmente* en su poder, y por tanto no puede alcanzarle la acción rescisoria, siendo indiferente que tenga o no inscrito su título en el Registro, en su caso (23).

Considero que no es del todo exento semejante planteamiento. Que el párrafo segundo del artículo 1.295 del Código Civil sirve para poner a salvo de la acción revocatoria al subadquirente que ha procedido de buena fe, esto es, que estaba al margen del carácter fraudulento de la primigenia enajenación ni presta su colaboración para que se prolongue semejante *tractus* fraudulento, sin ninguna duda. Esas terceras personas respecto a las que no opera la rescisión hallándose legalmente en su poder las cosas objeto del contrato, de las que habla la norma en consideración, pueden ser perfectamente terceros subadquirentes. Pero ¿son exclusivamente ellos, tal como pretende el profesor LACRUZ? Pienso que no.

El artículo 1.295 del Código Civil establece que «la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado». Es obvio, pues, que está contemplando las rescisiones *inter partes* y que, en consecuencia, en una interpretación literal y estricta del mismo, su dictado deberá circunscribirse a los sujetos que participaron *prima facie* en el acto rescindible y que ni siquiera sería posible contemplarlo en relación a los acreedores que ejercitan la acción revocatoria, quienes, con toda evidencia, no son parte en el acto dispositivo fraudulento a rescindir.

Lo que ocurre es que, como dice DE CASTRO, las pautas rescisorias del artículo 1.295 del Código Civil se aplican analógicamente a esa especialidad rescisoria que es la acción revocatoria. Pero ello no empece para considerar que el precepto no está pensado para esta última, sino que se circunscribe, en principio, a los sujetos que han sido partes en el contrato que va a ser objeto de rescisión por encontrarse en alguno de los supuestos legales de la misma.

Por ello, aunque el párrafo segundo del artículo 1.295 del Código Civil diga que «tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe», no se piense por ello que el precepto remonta el vuelo y se pasa a

(23) *Ibid.*

otro supuesto, sino que permanece en el mismo que ha retratado en su párrafo primero: el contrato rescindible concluido entre las partes contratantes.

Y es que, como antes se advertía, por más que el precepto transcrito permita su extensión a los subadquirentes, su ámbito normal es el de los primeros enajenante y adquirente, incluso en su estricta formulación literal, porque en el fondo lo que viene a decir es que de la misma manera que la rescisión no opera cuando el que la intenta no puede devolver aquello a que por su parte estuviera obligado, *tampoco* tiene lugar cuando éste ha adquirido la cosa objeto del contrato de buena fe, esto es, ignorando la lesión que su acto adquisitivo irrogaba al enajenante.

También DE CASTRO incurre en la misma imprecisión. Para él, el tercero mediato es indudable que cae bajo la esfera de la acción pauliana, como lo demuestran los artículos 1.295 y 1.298 del Código Civil. La rescisión se produce aunque las cosas objeto del contrato pasen a poder de terceros mediatos de mala fe (arts. 1.295 y 1.298 *a contrario*), ya sea el título adquisitivo de naturaleza onerosa o lucrativa. Si adquiere por título oneroso de buena fe, tampoco hay duda, no tiene lugar la rescisión (art. 1.295). Cuestión más difícil plantea la adquisición por título lucrativo del tercero mediato. Nada claro nos dice el Código Civil, pues el artículo 1.295 se refiere realmente a contratos onerosos, en cuanto habla de contraprestaciones, pero no es necesario, como se hace en la doctrina italiana, buscar lejanos criterios analógicos de justificación de la revocación de donaciones (24).

Respecto al artículo 1.295 del Código Civil se acaban de adelantar las consideraciones pertinentes que no vamos a repetir de nuevo. En relación al artículo 1.298 *eiusdem*, vale lo mismo. «El que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores», con que arranca el precepto, vale sin ninguna duda también para los terceros subadquirentes, tal como se ha visto ocurre de la misma manera con el artículo 1.295, pero lo que no cabe afirmar es que semejante formulación está plasmada de manera fundamental y directa pensando en ellos, porque resulta evidente que al sujeto que la norma contempla *prima facie* es aquél que contrató (la contraparte) con el deudor que enajena bienes en fraude de sus acreedores.

Al apoyarse innecesariamente en los artículos 1.295 y 1.298 del Código Civil para hacer llegar hasta el tercero subadquirente los efectos de la acción revocatoria, se explica que el profesor DE CASTRO encuentre dificultades para trasladar los mismos hasta el tercero mediato adquirente a título lucrativo, ya que es claro que el artículo 1.295, en cuanto habla de contraprestaciones, se está refiriendo a contratos onerosos. El equívoco se despeja con facilidad si se advierte que, con prescindencia del apoyo que puedan deparar los referidos preceptos, la extensión de la acción revocatoria a los subadquirentes gratuitos

(24) DE CASTRO, «La acción pauliana...», *loc. cit.*, pág. 224.

se produce de manera mecánica y obligada, tal como antes se advertía, por el juego de los factores mala fe-onerosidad y gratuidad: cualquier subadquirente a título gratuito que lo sea de un primer adquirente también lucrativamente o de un primer adquirente a título oneroso y de mala fe cae bajo la férula de la acción revocatoria, porque la conformación global que nuestro Código Civil hace de la acción revocatoria, fundamentalmente en su artículo 1.297, determina que una vez inficionado el primer acto adquisitivo por los factores provocadores del fraude de acreedores, la infección se arrastra *sirte limite* siempre que sigan presentes los elementos causantes de la perversión.

La posibilidad de que el tercero subadquirente gratuito se vea afectado por la acción revocatoria intentada por los acreedores del deudor enajenante no tiene otro punto de apoyo, pero tampoco necesita más, que el de que quien a él le transfiere adquirió también lucrativamente o fue un adquirente oneroso y de mala fe. Dado esto, el efecto comunicativo, continuador y persistente de la revocatoria, en cuanto se sigan manteniendo los presupuestos necesarios para su actuación, produce todo lo demás y determina que la revocación continúe actuando sin ningún problema en el supuesto específico de que el subadquirente lo sea a título gratuito.

No hay necesidad de ningún forzamiento, ni de recurrir a factores análogos o de proximidad dogmática. Con su habitual hondura, el maestro LACRUZ ha centrado perfectamente la materia con las siguientes palabras: «Se dirá que ocurre lo mismo si el adquirente de mala fe ha hecho donación, a su vez, al subadquirente, de la cosa sustraída al patrimonio del deudor: que también entonces el subadquirente tiene la cosa legalmente en su poder, y debe poder conservarla. Frente a lo cual cabe alegar la equiparación que el Código Civil establece entre *fraude* y *gratuidad*: él no debe tener mejor protección que su *auctor*» (25).

A fortiori, la mejor ratificación de lo que venimos diciendo la hallamos en un campo tan hermético y protegido como es el del tráfico inmobiliario registral. Es esa una esfera en la que el tercero registral o hipotecario, aquél que reúne los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, se encuentra en una posición tan firme y prácticamente invulnerable que la dogmática ha venido hablando en relación a él de «milagro jurídico», en cuanto se consagra a su favor una auténtica adquisición *a non domino* y quiebran los principios *nemo plus iuris in alio tranferre potest quam ipse habet* y *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis* (26).

(25) LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, II-1, *op. cit.*, pág. 345.

(26) CRISTÓBAL MONTES, *El tercero registral en el Derecho venezolano*, Caracas, 1967, pág. 47 y sigs.; y «La adquisición registral *a non domino*», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1966, pág. 587 y sigs. MENGONI, *L'acquisto «a non domino»*, Milán, 1949, pág. 76 y sigs.

Pues bien, ni siquiera ese tercero registral, tan firme e invulnerable, se halla por completo a salvo de la eficacia de la acción revocatoria, porque a tenor del número cuarto del artículo 37 de la Ley Hipotecaria, las acciones rescisorias de las enajenaciones hechas en fraude de acreedores perjudicarán a tercero: *a)* «cuando hubiese adquirido por título gratuito», y *b)* «cuando habiendo adquirido por título oneroso hubiese sido cómplice en el fraude».

Esto es, si con la vista puesta exclusivamente en el Código Civil pudiese existir alguna duda de que los efectos de la acción revocatoria no alcanzan a los terceros subadquirentes, semejante duda quedaría despejada de inmediato teniendo en cuenta lo que ocurre en el campo hipotecario. En éste, todo se conjuga para proteger al tercero adquirente que acude al cobijo del Registro y coloca su adquisición bajo el manto tutelador del mismo; y, sin embargo, tratándose de enajenaciones efectuadas en fraude de acreedores, ese manto protector se rasga y por la hendidura penetra la acción pauliana para llegar en determinadas condiciones hasta los terceros hipotecarios.

A maiori ad minus. Si el tercero registral que ha adquirido a título gratuito o a título oneroso pero habiendo participado en el fraude tiene que sufrir los embates de la acción revocatoria y perder la adquisición realizada, ¿qué no ocurrirá con aquellos otros subadquirentes que no tengan otro cobijo que el que brindan los preceptos genéricos del Código Civil? A través del dictado, pues, del artículo 37 de la Ley Hipotecaria, se revela con toda nitidez la enorme fuerza de penetración que en relación a las sucesivas adquisiciones tiene la acción pauliana.

Si respecto al primer adquirente se dan los presupuestos precisos para su ejercicio (onerosidad-mala fe o gratuidad), mientras los mismos continúen presentes, la acción revocatoria no ve detenida su impronta y prosigue su acción debeladora sin limitación ni cortapisas. Cuando en base al artículo 37 de la Ley Hipotecaria, la acción rescisoria de enajenaciones hechas en fraude de acreedores se da en el supuesto de que la segunda enajenación haya tenido lugar a título gratuito, ello demuestra, como dice con razón DE CASTRO, que si hasta contra el tercero mediano más defendido es eficaz la acción revocatoria, resulta conclusión natural que la misma produce sus efectos contra el adquirente a título lucrativo en todo caso (27).

De esta manera, con el apoyo de la norma hipotecaria, el círculo se cierra en el sentido que venimos manteniendo. El Código Civil marca unas pautas abiertas y generosas, pero la Ley Hipotecaria delimita con toda precisión la materia y hace llegar los efectos de la acción revocatoria, en determinadas condiciones, hasta el *sancta sanctorum* del tercero hipotecario o tercero registralmente protegido, que es el sujeto jurídico más invulnerable, en principio,

(27) DE CASTRO, «La acción pauliana...», *loc. cit.*, pág. 224.

que contempla nuestro ordenamiento jurídico en cuanto al tráfico de bienes inmuebles.

Según escribe LACRUZ, la norma despliega su eficacia frente a los subadquirentes que inscribieron su título, es decir, los que pueden pretender la condición de *tercero* al amparo de la legislación hipotecaria. Sería superflua para el primer adquirente, cómplice del fraude o a título gratuito, pues la situación de éste se contempla ya por el Código Civil. Y frente, pues, al subadquirente, extiende la rescisión al título gratuito: si esto sucede con el titular que inscribe, con mayor razón se aplicará la regla al que no llevó su título al Registro (28).

Sensatas palabras. Hasta donde llegue cómodamente el Código Civil, aplíquese el mismo sin problemas. Cuando parezca que éstos surgen, ténganse en cuenta las pautas del artículo 37 de la Ley Hipotecaria. Si frente a un tercero adquirente o subadquirente que ha llevado su título al Registro y ha conseguido colocar su titularidad bajo la coraza protectora del mismo (recuérdese la alegoría de NÚÑEZ LAGOS de que el Registro de la Propiedad no es cuna sino castillo), todavía es capaz de progresar y hacer caer la adquisición, la acción revocatoria cuando el tercero hubiera adquirido a título gratuito o lo fuera a título oneroso pero cómplice en el fraude, ¿qué duda puede existir de que la acción pauliana *in genere* extiende sus efectos revocatorios de manera indefinida y sin límite siempre que se mantengan las constantes gratuidad-mala fe que le caracterizan y justifican?

Mientras la cadena no se rompa, mientras no aparezca en el *tractus* transmisivo un adquirente de buena fe a título oneroso que cierre la puerta a la acción revocatoria, ésta podrá continuar su debeladora trayectoria frente a cualquier adquirente de la cosa y con indiferencia del número de enajenaciones que hayan tenido lugar. El acreedor defraudado se encuentra de esta manera dotado de un instrumento que no encuentra otros límites que los estructurales y que le permite contemplar con relativa tranquilidad los juegos, maquinaciones y añagazas que su deudor y todos los que de él traigan causa tramen para impedir, dificultar o debilitar la cumplida realización de su derecho.

Pero, ¡jojo que se rompa la cadena en cualquier momento!, ¡jojo que se salte algún eslabón de la misma! Porque, en tal caso, todo el entramado revocatorio se viene al suelo y los acreedores protegidos verán cómo su poderoso recurso revocatorio se diluye mansamente en algo por completo inoperante. Si en la cadena de adquisiciones sucesivas aparece un tercero adquirente oneroso y de buena fe, el cristal se quiebra, el marco se rompe, el tránsito de la acción revocatoria se interrumpe y será por completo indiferente

(28) LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, II-1, *op. cit.*, págs. 344-346.

lo que pueda ocurrir en el futuro. Aunque luego vuelvan a tener lugar adquisiciones a título gratuito o aunque posteriores terceros adquirentes conocieran el fraude originario y participaran en él (*rectius*, intentaran participar), de nada servirá ya, porque el encanto se ha roto y la fractura sufrida por la acción revocatoria no es posible recomponerla *a posteriori*.

Este es el juego propio y peculiar de la acción pauliana en relación a los subadquirentes. Todo se mantiene quieto mientras subsisten los factores que la legitiman. Cuando éstos desaparecen, se pierden para siempre y ya no es posible la vuelta al *statu quo ante*. Si en algún punto del *tractus* tiene lugar una adquisición onerosa y de buena fe, la acción revocatoria ya nada puede aunque más adelante se reproduzcan adquisiciones por parte de terceros a título gratuito o cómplices en el fraude. Y ello es así porque, según resalta nítidamente el profesor LACRUZ, la acción pauliana no es una acción real, sino que su alcance respecto a terceros le viene tan sólo de la sanción a la mala fe o la inferior ponderación de los intereses en juego, frente al fraude de los acreedores (29).

Efectivamente, si la acción revocatoria estuviese dotada de eficacia *erga omnes* daría lo mismo cuál fuera la situación de los sucesivos adquirentes futuros, porque la acción no se dirigiría contra ellos, sino en persecución de la cosa enajenada allí donde estuviera. Pero es una acción rescisoria, esto es, personal, y, en consecuencia, sólo opera mientras, ponderadas determinadas circunstancias, la ley estima que debe preponderar el interés de los acreedores defraudados frente al de los terceros adquirentes.

Si éstos lo son a título gratuito, en todo caso por elementales consideraciones de equidad. Si a título oneroso y de mala fe, porque nadie debe ver premiada su ignominia. En cualquier otro caso, el panorama se difumina y la acción revocatoria se diluye porque carece de la fuerza precisa para mantener su impronta.

6. LA IMPOSIBILIDAD DE LA DEVOLUCION

Ya se ha visto cómo ante un adquirente oneroso de mala fe, la acción revocatoria, con toda su eficacia limitada y parcial, provoca la devolución de los bienes fraudulentamente enajenados. Pero, ¿y si esa devolución no es posible porque ya no están en las manos del tercero los resortes precisos para que tenga lugar la restitución legalmente impuesta?

Los bienes han perecido, incluso por culpa del adquirente, o han pasado a poder de terceras personas que no han procedido de mala fe, el acreedor

(29) *Ibid.*, pág. 346.

defraudado, que ya no puede proseguir con su acción revocatoria, ¿deberá verse conminado a la pasividad y a la pérdida de cualquier compensación que pueda paliar el perjuicio sufrido por tan incorrecto proceder. El artículo 1.298 del Código Civil acude en su ayuda y dispone que «el que 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 hubiese ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuese imposible devolverlas».

El artículo 1.182 del Proyecto de Código Civil de 1851 establecía que «el que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios cuando no pudiese tener lugar la rescisión: 1.º por haber pasado a cosa a un adquirente ulterior de buena fe, 2.º por haberse perdido la cosa misma».

GARCÍA GOYENA advertía que la norma es consecuencia del artículo 1.011 («quedan sujetos a la indemnización de perjuicios y abono de intereses...»), porque la mala fe envuelve el dolo, y en los casos de aquel artículo la obligación de dar se resuelve en la de indemnización de daños y perjuicios. En cambio, los adquirentes con buena fe por título lucrativo sólo quedarán obligados a restituir *in quantum locopletores facti sunt*, según la equitativa distinción de la ley romana que se ha adoptado en el comentario del artículo 1.179 (carácter fraudulento de las enajenaciones hechas a título gratuito) (30).

¿Qué planteamiento legal es más correcto, el del artículo 1.298 del Código Civil o el del artículo 1.182 del Proyecto GARCÍA GOYENA? Según este último, la indemnización de los daños y perjuicios tiene lugar cuando no se puede provocar la rescisión por las causas apuntadas en el mismo, mientras que a tenor del precepto vigente, la indemnización se practica al no poder efectuarse la devolución de las cosas enajenadas fraudulentamente.

Pienso que este segundo posicionamiento es más correcto desde el punto de vista dogmático, pues si no ha tenido lugar la rescisión del acto fraudulento, ¿cómo se puede condenar al tercero adquirente a indemnizar los daños y perjuicios causados a los acreedores del enajenante? Si por haber pasado la cosa a un adquirente ulterior de buena fe o por haberse perdido la cosa misma ya no es posible su vuelta a efectos satisfactivos para los acreedores defraudados, no se trata, propiamente, como dice el artículo 1.182 del Proyecto de Código Civil de 1851, de que no pueda tener lugar la rescisión, sino de que, como con mayor precisión técnica establece el artículo 1.298 del Código Civil, no es posible la devolución de las cosas enajenadas en fraude de acreedores.

Pero para que no sea posible el cumplimiento de la obligación de devolver hace falta que exista semejante obligación, y la misma sólo puede tener pre-

(30) GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, 1974, pág. 628.

sencia si el acto enajenatorio ha sido revocado. Con lo cual se demuestra la superioridad de la actual fórmula. El adquirente de mala fe no puede restituir por cualquier causa las cosas enajenadas en fraude de acreedores; no importa, la revocación sigue adelante, porque no han desaparecido los presupuestos que legitiman su operatividad. Lo único que sucede es que en cuanto no resulta posible el cumplimiento *in natura* de dicha obligación de restituir, la misma se transforma en la genérica y solidaria obligación de indemnización de daños y perjuicios, pero precisamente ello es posible porque se mantiene el juego del mecanismo revocatorio.

Piensa con razón MORENO QUESADA que la referencia del Código Civil a los que hubieran adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, alcanza tanto a la adquisición que se haga directamente del deudor, como a las sucesivas en las que concurra la doble circunstancia de ser de cosas que fueron enajenadas anteriormente por el deudor «originario» en fraude de los acreedores que ahora instan el procedimiento, y que después lo han sido por el que en aquella ocasión fue adquirente de mala fe a otro en el que se da esta misma cualificación; y son afectados los posibles subadquirentes sucesivos que, por titulares de la cosa, de un lado, y las circunstancias de su adquisición, por el otro, unido a la insolvencia del deudor directo u originario, han de ser afectados por la eficacia de la rescisión pronunciada (31).

Y tiene razón porque, como ya se ha visto, los efectos de la acción revocatoria, mientras se mantengan los presupuestos que posibilitan su ejercicio con éxito, no se detienen en el primer adquirente, sino que continuarán sin límite ni cortapisas; y además porque el artículo 1.298 del Código Civil habla indistintamente del que «hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores», sin advertir si se trata de un primer o ulterior adquirente, y *ubi lex non distinguit...*

La imposibilidad de realizar la devolución tiene que resultar declarada, tal como sostiene la sentencia de 14 de febrero de 1963, ya que de otro modo se dejaría en manos del tercero adquirente un inadmisibles instrumento para facultarle sustituir la obligación de devolución legalmente impuesta por otra de mera indemnización de daños y perjuicios, con lo cual la preceptiva impuesta por el artículo 1.298 del Código Civil en este orden de cuestiones parecería cercana al campo de las obligaciones alternativas, algo que bajo ningún concepto cabe considerar.

En cuanto a las causas que tornando imposible la devolución hacen surgir la obligación de indemnizar, la ley habla de «cualquier causa», expresión lo suficientemente amplia y generosa como para que pueda plantear algún pro-

(31) MORENO QUESADA, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales, dirigidos por M. Albaladejo*, XVII-2, Madrid, 1981, págs. 207-208.

blema al respecto. Siempre que ello se deba a que las cosas enajenadas *in origine* fraudulentamente hayan pasado a adquirentes de buena fe, no se planteará cuestión alguna, porque nos hallaremos fuera del campo natural de la acción revocatoria.

En cambio, la situación no es tan clara cuando las cosas se hayan perdido en poder del adquirente de mala fe, ¿responderá éste en todo caso de su pérdida? El texto legal es muy amplio y comprensivo, ya que habla de «siempre que por cualquier causa le fuere imposible devolverlas», algo que parece dar a entender que en ningún caso se exceptúa la pauta legal.

MANRESA, empero, excluye como supuesto de indemnización de los daños y perjuicios el de la pérdida de la cosa por caso fortuito debidamente acreditado, puesto que nadie responde de él según el artículo 1.105 del Código Civil, so pena de expresa declaración contraria, que, en su sentir, no se da en este lugar (32).

MORENO QUESADA no comparte este criterio en cuanto a la pérdida por caso fortuito, porque aunque el supuesto del artículo 1.298 del Código Civil no se encuentra incluido en ninguno de los que el mismo contempla como exonerativos de responsabilidad del deudor (arts. 1.105, 1.096, 1.182, 1.185 y 1.784 del Código Civil), no puede negarse que la gravedad, la ilicitud de la actuación de la persona que adquirió de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores sobrepasa a la que concurre en la mayoría de los casos que expresamente el Código Civil contempla, por lo que merecería que fuera recogido el supuesto en nuestro Derecho Civil (33). Algo que no me parece imposible ni de difícil admisión al amparo del juego analógico que consagra el nuevo artículo 4.º del Código Civil.

ANGEL CRISTÓBAL MONTES
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Zaragoza

(32) MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, VIII-2 (sexta edición, revisada por Moreno Mocholí), Madrid, 1967, pág. 973 y sigs.

(33) MORENO QUESADA, *Comentarios...*, XVII-2, *op. cit.*, págs. 212-213.