

El *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción revocatoria o Pauliana (con motivo de una jurisprudencia reciente)

SUMARIO: I. PREVIO.—II. ALGUNOS ANTECEDENTES HISTORICOS: a) DERECHO ROMANO. b) LAS PARTIDAS. c) EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851. d) EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL (1882-1888). e) DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1861 AL TEXTO VIGENTE DE LA LEY HIPOTECARIA: e.1) *La redacción originaria de 1861*. e.2) *Vicisitudes posteriores*.—III. LA SOLUCION DEL PROBLEMA DESDE LAS NORMAS DEL CODIGO CIVIL: a) LA OPINIÓN DE LA DOCTRINA MAYORITARIA. b) UNA (LEVÍSIMA) PINCELADA DE DERECHO COMPARADO. c) LA JURISPRUDENCIA MÁS ANTIGUA DEL TRIBUNAL SUPREMO: c.1) *Sentencia del Tribunal Supremo de 8 mayo 1903 (núm. 135)*. c.2) *Sentencia de 26 junio 1946 (núm. 154)*.—d) LA SUPERACIÓN DE LA OPINIÓN DOCTRINAL COMÚN POR LA JURISPRUDENCIA CIVIL MÁS RECIENTE: d.1) *El criterio del momento en que se verifica la insolvencia del deudor: STS de 29 octubre 1990*. d.2) *El criterio que yo estimo preferible: el momento en que el acreedor conoce o debió conocer el acto perjudicial de su deudor que se trata de impugnar*: d.2.1) *Sentencia TSJ Cataluña de 30 enero 1992 (Ponente: Sr. Somalo Giménez)*. d.2.2) *Sentencia del Tribunal Supremo de 16 febrero 1993 (Ponente: Sr. Malpica y González-Elípe)*.—e) DEFENSA DE LA TESIS AQUÍ SOSTENIDA. f) EN PARTICULAR, LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.969 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU SENTIDO EN EL ÁMBITO DE LA ACCIÓN REVOCATORIA.—IV. ¿QUE HACER, ENTONCES, CON EL ARTICULO 37.III DE LA LEY HIPOTECARIA?

I. PREVIO

El presente estudio (*) puede considerarse, con razón, como un ejercicio de minimalismo jurídico. Fija su atención en un punto concretísimo y de-

(*) Elaborado en el marco del Proyecto de Investigación PS93-0179, financiado por la DGICYT.

limitadísimo del régimen de una determinada institución (la acción revocatoria o pauliana, en este caso) y, a primera vista, no, precisamente, el más vistoso o trascendente.

Sin embargo, sucede con gran frecuencia que es por causa de una pequeña y, en sí, poco relevante pieza, que una compleja y costosa maquinaria ve condicionado su funcionamiento —desde no funcionar en absoluto, si la pequeña pieza falla, hasta funcionar mejor o peor, según cómo se ajuste ésta dentro de aquélla—.

Es esto, desde luego, lo que ocurre con el tan concreto y delimitado asunto que me propongo abordar aquí. La operatividad misma del principal remedio dirigido contra los actos del deudor que comprometen su solvencia depende, en gran medida, de cuál momento se adopte como el inicial para fijar la vida de la acción revocatoria, ese principal remedio de que dispone el acreedor perjudicado frente a dichos actos.

La jurisprudencia civil reciente ha venido a descubrir en esta zona tan acotada del régimen de la revocatoria una peligrosa brecha en nuestro Derecho vigente —brecha que el deudor podría pretender aprovechar para resguardar su actividad en perjuicio de sus acreedores, y por cuyo través, así, en resumidas cuentas, podría resultar burlada o menoscabada relevantemente la garantía general del crédito—. A tal descubrimiento siguió, a mi juicio con pleno acierto en el terreno de la justicia material, el sentimiento de la necesidad de tapar esa peligrosa grieta por donde podía escapar, en buena parte, la efectividad de la pauliana, lo que se ha traducido en una nueva doctrina jurisprudencial sobre el *dies a quo* a efectos del cómputo del plazo de dicha acción.

Las páginas que siguen pretenden respaldar y contribuir a consolidar este nuevo posicionamiento jurisprudencial, no sólo por responder mejor a la justicia (según apreciación, desde luego, que otros pueden no compartir), sino, también, porque resulta defendible (aunque, asimismo aquí, discutiblemente), en el estado actual de nuestro Ordenamiento.

El concreto problema aquí abordado, por otra parte, aunque replanteado recientemente, no es, en absoluto, nuevo: se trata de una cuestión recurrentemente planteada, y casi siempre con plena conciencia de su trascendencia práctica, a lo largo de la Historia. Las soluciones no siempre fueron, lógicamente, las mismas.

El estudio del problema en perspectiva histórica nos deparará la pequeña sorpresa de una vuelta en la actualidad a las soluciones más antiguas, y de ver cómo ahora triunfan jurisprudencialmente —en el contexto de una legalidad, en este punto, inalterada— los mismos argumentos que el TS rechazaba no hace mucho. Pero, en el fondo, tampoco hay de qué maravillarse: ya se sabe de la relatividad de la evolución jurídica y de la mutabilidad de las soluciones jurisprudenciales —rectificar es de sabios y, a veces, como, según creo, en este caso, de justos—.

II. ALGUNOS ANTECEDENTES HISTORICOS

a) DERECHO ROMANO

La Compilación justiniana refundió, como es sabido, en solo uno —el que hoy conocemos como acción revocatoria o *pauliana*— los distintos instrumentos de defensa contra el fraude que conocía el Derecho clásico. Este ensamblaje de los remedios clásicos preexistentes no fue, como también es notorio, armónico, y de ello veremos la prueba en el punto concreto que nos interesa.

En el *Digesto* la duración de la acción revocatoria se contempla en distintos fragmentos siempre con un plazo de un año; en cambio, es en punto al término inicial para el cómputo de ese plazo anual donde no existe uniformidad, acaso imputable a esa fusión, un tanto violenta, de remedios heterogéneos preexistentes.

Los fragmentos del *Digesto* (1) a tener en cuenta son:

a.1) *D. 42, 8, 1, pr.*

«Dice el Pretor: "Daré acción dentro del año en que se puede ejercitar al curador de los bienes o al que deba darse acción por esto, por lo que se ha hecho a causa de fraude, contra aquella persona que no hubiera ignorado el fraude y observaré también esto contra el mismo que hizo el fraude"».

Como se ve, este primer fragmento no permite resolver con claridad la cuestión del momento inicial del plazo de la acción. La posibilidad de ejercicio, el criterio acogido para determinar aquel momento, es el mismo de nuestro actual artículo 1.969 del Código Civil y plantea exactamente la misma discutida y discutible disyuntiva: posibilidad legal de ejercicio («objetiva») o posibilidad efectiva de ejercicio por el sujeto titular de la acción («subjética»).

a.2) *D. 42, 8, 6, 14*

«El año de esta acción se cuenta como útil, desde que se pudo ejercitar, a partir del día en que se hizo la venta [*venditio bonorum*]

(1) Citados siempre en la versión castellana de D'ORS y otros, tomo III, Pamplona, 1975.

en que concluía el procedimiento ejecutivo universal contra el deudor insolvente (1bis)]».

El sentido de este texto parece claro: no basta la realización de la *bonorum venditio* para iniciar el cómputo del plazo de la acción, sino que a partir del momento de aquella venta el plazo comenzará a contarse en el instante en que el titular de la acción pueda ejercitarla. Por tanto, el instante de la *venditio* no es necesariamente el término inicial del plazo de la acción —sólo cuando su titular la podía ejercitar ya en ese momento—, sino el punto de arranque a partir del cual se mide su posibilidad de ejercicio por el titular, que puede conducir, por tanto, al inicio del cómputo del plazo de la acción en un momento posterior al de la *bonorum venditio*. El momento de ésta actúa, pues, como tope mínimo de la posibilidad de ejercicio de la acción y, por ende, del inicio del cómputo del plazo: una y otro nunca pueden ser anteriores a ese momento, pero sí posteriores.

Que el sentido de este segundo fragmento sea el dicho, viene reforzado por la indicación explícita en él de que el cómputo del tiempo, a efectos del plazo anual de la acción, se hace *como útil*: lo que significa que solamente se computan los días en que efectivamente cupo el ejercicio por el titular de la acción y no aquellos en que existía un justo impedimento, aun afectante a su sola persona, que no se lo permitía (2). Lo que es, obviamente, incompatible con que el plazo de la acción empiece a correr antes de que su titular pueda tener conocimiento del acto perjudicial del deudor contra el que se trata de reaccionar.

a.3) D. 42, 8, 10, pr.

«Dice el Pretor: "Le restituirás lo que Lucio Ticio a causa de fraude y con tu conocimiento hizo en los bienes de que se trata, si por esto de lo que se trata debe tener o competerle una acción en virtud de mi edicto y si no ha transcurrido un año para ejercitar la reclamación por esto de lo que se trata. Según los casos, permitiré, previo conocimiento de causa, una acción por el hecho aunque no haya conocimiento del fraude, por parte del demandado"».

(1 bis) Vid. BONFANTE, *Instituciones de Derecho romano*, Madrid, 1979 (trad. de la 8.^a ed. italiana por BACCI/LARROSA), pág. 538, nota 3.

(2) Vid. BONFANTE, cit. en nota precedente, y también pág. 106.

Este tercer fragmento se limita a insistir en el carácter anual del plazo de vida de la acción pauliana, pero no contiene, según se ve, ninguna indicación acerca del momento inicial del cómputo de ese plazo.

a.4) *D. 42, 8, 10, 18*

«El año de esta acción por el hecho se contará a partir del día de la venta de los bienes [*venditio bonorum*, de nuevo aquí]».

En este último fragmento, en forma contraria de lo antes visto, se apunta un criterio decididamente «objetivo» en cuanto al momento inicial del cómputo del plazo anual de la pauliana: el momento de la *bonorum venditio*, prescindiendo de las posibilidades efectivas de ejercicio de la acción que tenga el acreedor perjudicado en ese momento (en particular, aun cuando en ese instante desconozca ni pueda conocer la realización del acto perjudicial del deudor y, por tanto, del perjuicio que le ha causado).

b) LAS PARTIDAS

También las Partidas se ocuparon de la cuestión que es objeto de nuestro estudio, al regular la acción revocatoria. El texto a tener en cuenta (P. V, Tít. XV, Ley VII) (3), en la parte que interesa, rezaba así:

«Personal debdor dezimos que es aquel quando la persona tan solamente es obligado por el debdo e non los bienes. E tal debdor como este acaesce a las vegadas que después que es condenado, en juyzio, que pague las debdas e ha mandado el judgador fazer entrega de los bienes del que los enagena todos porque no puedan fallar de lo suyo, de que entreguen a aquellos que deven aver. E porende dezimos, que tal enagenamiento como este, pueden revocar aquellos que deben ser entregados enellos, desde el día que lo supieren, fasta un año».

A la vista de lo cual, resulta claro que en el Derecho (común) español que estuvo vigente en la materia hasta la promulgación del Código Civil —con la única salvedad de la previa incidencia, en aquélla, de la LH de 1861—, manteniéndose, por un lado, el carácter anual del plazo de la acción

(3) Que cito en la edición facsimilar del *BOE*, Madrid, 1974 [de la ed. de Salamanca, 1555].

revocatoria (heredado directamente de los textos del *Digesto*), se optó, decididamente, a efectos de fijación del momento inicial para el cómputo de dicho plazo, por una solución que podríamos llamar, provisionalmente, «subjética»: el plazo sólo comenzaba a correr desde que el acreedor perjudicado tenía conocimiento del acto del deudor que se trataba de impugnar. O, dicho de otro modo, no se admitía que el plazo pudiera comenzar a correr, frente al acreedor perjudicado que no hubiera podido conocer la existencia del acto perjudicial de su deudor, por la simple realización —y desde ese instante— de tal acto. En este aspecto del *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción pauliana, también operaba el influjo del Derecho romano (en la parte vista en que establecía la computación del tiempo para dicha acción como útil).

Y es este influjo romanista el que explica que la solución de las Partidas fuese la misma que, generalizadamente, acogieron los autores del *ius commune* (4), según resulta de la glosa de GREGORIO LÓPEZ a las Partidas, en el concreto punto de nuestro interés (*fasta un año*) (5):

«... per Bartolum est autem iste annus utilis: unde non curret nisi a tempore scientiae alienationis... quod iste annus intelligatur de utili patet in 1. [lege] I [¿D.42,8,1,pr.?] eodem tenet Azo».

Hace invocación del Derecho de Partidas en este punto, la STS 2 marzo 1891 (6), que, a pesar de su fecha, hace aplicación todavía —para un caso anterior a la entrada en vigor del CC— del Derecho vigente inmediatamente anterior a la promulgación del Código Civil. En el caso de la indicada sentencia, donde, como digo, se aplicaba todavía el plazo histórico del año, sucedía que éste no sólo no había transcurrido desde el momento en que el acreedor actor había podido conocer —por vía del Registro de la Propiedad— la enajenación fraudulenta impugnada (una venta inmobiliaria del deudor a su hermano), sino que, incluso, aunque fuese por los pelos, tampoco había transcurrido el plazo anual, contándolo desde la fecha del otorgamiento de la escritura de la enajenación impugnada —fecha de otorgamiento 7 julio 1887; fecha de presentación de la demanda revocatoria, 6 julio 1888—(7).

(4) Comp. ROCA SASTRE/ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho hipotecario I*, Barcelona, 1979 (7.^a ed.), pág. 862, nota 2: «... en Derecho intermedio se formó la opinión de que la prescripción había de contarse desde que el acreedor tuvo noticia de la enajenación fraudulenta, criterio que penetró en las Partidas (5,15,17 [en esta última cifra hay errata, es 7]), y aceptó la Sentencia 2 marzo de 1891».

(5) *Partidas*, ed. cit. con la glosa de GREGORIO LÓPEZ *sub* marginal de letra o.

(6) Que he conocido por la cita de ROCA SASTRE, *retro* en nota 4.

(7) Dice la Sentencia 2 marzo 1891 (núm. 60) en su primer considerando:

c) EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851

En este capital (*ex* Base 1.^a de la Ley de Bases de 11 mayo 1888 para la elaboración del Código vigente) antecedente histórico inmediato de nuestro actual Código Civil, merece la pena subrayar la característica de que, a pesar de haber agrupado el legislador bajo una misma rúbrica sistemática los distintos remedios rescisorios (Sección X —«De la rescisión de las obligaciones»—, del Cap. V —«De la extinción de las obligaciones»—, Tít. V, Libro III), nunca perdió, pese a ello, la conciencia de las respectivas peculiaridades de la (limitadamente acogida) rescisión por lesión, por un lado, y de la acción revocatoria o pauliana, por otro.

Esta voluntad de agrupación, que no de confusión —*con* conciencia de ciertas exigencias de diferenciación que derivan de los correspondientes presupuestos y efectos de los respectivos remedios rescisorios—, se revela en la propia sistemática del régimen de la rescisión: una primera subsección («párrafo» en el lenguaje del Proyecto) de normas generales (arts. 1.164-1.167 del Proyecto); una segunda de normas específicamente referidas a la rescisión por lesión (arts. 1.168-1.175), y otra tercera con la regulación particularmente destinada a la acción revocatoria (arts. 1.176-1.182 del Proyecto).

En cambio, esa diferenciación sistemática en el régimen aplicable a cada uno de los remedios rescisorios desapareció en el vigente Código Civil (arts. 1.290 y sigs.), sin que, por supuesto, desapareciesen al mismo tiempo las peculiares exigencias, las diferencias de finalidad, presupuestos y efectos de cada uno de ellos. Lo que obliga al intérprete, en el Código vigente, a una no siempre fácil delimitación de los preceptos aplicables solamente a uno u otro remedio rescisorio, de los que lo son indistintamente a todos ellos.

Por poner un solo ejemplo, y acaso el más claro, de lo que se trata de decir, en el Proyecto de 1851, a la vista de su ordenación sistemática, resultaba manifiesto, ya en ésta, que la exigencia restitutoria como requisito de ejercicio de la acción rescisoria por el sujeto perjudicado, se refería exclusivamente a la rescisión por lesión (art. 1.173 del Proyecto, situado en

«Que no puede estimarse bajo ningún aspecto la excepción de prescripción a que se refiere el motivo primero del recurso, porque apreciando, como lo hace la sentencia [recurrida], que el demandante no tuvo noticia de la venta de las fincas hasta que el Registrador de la Propiedad denegó la anotación de embargo, es evidente que la acción rescisoria se ha ejercitado dentro del año que [a partir del conocimiento del acreedor] señala la Ley 7.^a, Título 15, Partida 5.^a; y si para computar el tiempo se atiende a la fecha de la escritura [que no es, de todas formas, el criterio de las Partidas: el Derecho entonces vigente, no tratándose de acción dirigida contra un tercero hipotecario (subadquirente), sino contra el adquirente directo del deudor-enajenante]..., es indudable, igualmente, que la demanda se presentó en el día en que expiraba el año».

la subsección específica de la rescisión por lesión y referido, por demás, literalmente a una parte contractual perjudicada que lo es por la actividad de su representante legal); mientras que en el artículo 1.295.I del Código Civil nada indica, ni literal ni sistemáticamente, que esa misma exigencia restitutoria se refiera, también, únicamente a la rescisión por lesión, lo que, sin embargo, es evidente y pacífico entre nosotros, visto que el acreedor perjudicado —en el caso de la revocatoria— o el perjudicado en el caso del artículo 1.291.4 del Código Civil, no son, ni por sí ni por representación, partes del contrato que impugnan, y nada, por tanto, puede exigírseles que restituyan a causa de su impugnación (e ineficacia consiguiente). Y ello es así, obsérvese, a pesar de que los párrafos II y III de ese mismo precepto (art. 1.295 CC) sí son aplicables a todo tipo de acción rescisoria.

El ejemplo anterior no está escogido al azar. No sólo por su evidencia, sino por su atinencia subyacente al problema que nos ocupa. De momento reténgase solamente esto: la diferencia de régimen recién comentada entre acción de rescisión por lesión y acción revocatoria —sistemática y literalmente manifiesta en el Proyecto de 1851, innegable, por los propios presupuestos de ambas acciones, también en el Código Civil vigente, pese a su sistemática y tenor literal indiferenciados— nace del hecho de que en un caso la legitimación activa corresponde a quien es (por representación) parte del contrato impugnado, mientras que en el otro compete a un tercero, extraño a la relación contractual impugnada en tanto que perjudicial a su interés.

Pues bien, la cuestión del plazo de la acción revocatoria se regulaba en el artículo 1.166 Proyecto 1851 (8), dentro de la subsección de disposiciones generales para todas las acciones rescisorias.

La novedad que introducía este precepto, en su primer párrafo, era la uniformación del plazo de duración de las acciones rescisorias, sobre la base del plazo tradicional de aquella de rescisión por lesión (cuatro años), lo que significaba, por tanto, un considerable alargamiento del plazo anual que históricamente había tenido (en el *Digesto* y en las Partidas) la acción revocatoria (9). En este punto, pues, de la duración del plazo de la acción

(8) Cuyo texto —que tomo de GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, 1974 (reimp. de la ed. de Madrid, 1852)— es el que sigue:

«La acción para pedir la rescisión dura cuatro años.

»Este tiempo se computa, respecto de los menores y personas sujetas a curador, desde el día en que cesó la incapacidad.

»Respecto de los acreedores, desde el día en que tuvieron noticia de la enajenación o en que ésta se hizo pública».

(9) GARCÍA GOYENA, *Concordancias*, cit., sub artículo 1.166, comentaba así esta novedad: «Por Derecho romano y patrio [las Partidas] el término concedido a los acreedores defraudados era sólo de un año; pero ha parecido conveniente para la uniformidad

sí se quiso, claramente, equiparar legislativamente a las distintas acciones rescisorias.

Pero ni siquiera en la sede sistemática de las «Disposiciones generales» y dentro de un mismo precepto —el art. 1.166 Proy. 1851— que contemplaba tanto la rescisión por lesión como la acción revocatoria, olvidó el legislador de 1851 las exigencias específicas de una y otra acción, y, por ello, establece como término inicial del cómputo de ese plazo común un momento diferente en uno y otro caso: artículo 1.166.II Proyecto para la rescisión por lesión (coincidente, en esto, en la sustancia —el Proyecto de 1851 no contemplaba el caso de los declarados ausentes como hipótesis de rescisión por lesión—, con el actual art. 1.299.II CC), y artículo 1.166.III para la acción pauliana.

En concreto, para esta última, lo establecido —«respecto de los acreedores [el plazo de cuatro años se cuenta], desde el día en que tuvieron noticia de la enajenación o en que ésta se hizo pública»— significaba el mantenimiento, perfeccionándolo, del criterio tradicional de las Partidas: el plazo de la acción no comenzaba, para el acreedor perjudicado, sino desde el día en que conoce efectivamente la enajenación/acto del deudor que se trata de impugnar, o desde el día (anterior) en que, en su caso, pudo/debió, diligentemente, por su carácter público, haberlo conocido.

GARCÍA GOYENA comenta así lo relativo al *dies a quo* del plazo aplicable a la pauliana, según lo dispuesto en el artículo 1.166 Proyecto 1851 (10):

«*Respecto de los acreedores*: concuerda este párrafo con las leyes 1 y 10 al principio, título 8, libro 42 del *Digesto*, y la 7, título 15, Partida 5... la razón es la misma que en el caso anterior [la remisión es a la explicación para el *dies a quo* establecido en el art. 1.166.II Proy. para la acción de rescisión por lesión, que, en lo que interesa es ésta: "sería tan injusta como absurda la prescripción de una acción antes de poder ejercitarse"]. *O en que se hizo pública*: porque no excusa la ignorancia de un hecho público».

Por tanto, es esa misma expresada razón que lleva a contar, para los incapaces perjudicados el plazo de la acción de rescisión por lesión de los contratos celebrados, en su nombre, por sus representantes legales, desde el día de la cesación de la incapacidad, la que conduce, en el caso

de esta materia fijar en todos los casos el de cuatro años; a más de que este mayor plazo va acompañado de tales restricciones, que atenúan grandemente sus efectos, como se verá en el párrafo 3 [se refiere a la subsección tercera, arts. 1.176 y sigs. Proy., donde se contenían las normas de protección de los adquirentes de buena fe y a título oneroso, en términos equivalentes a los actuales arts. 1.295-II y III, y 1.298 CC]».

(10) *Ibidem*.

de la pauliana, a no contar su plazo sino desde el momento en que el acreedor que pretende impugnarlo conoce o pudo/debió diligentemente conocer el acto de su deudor que le causa perjuicio.

El comentario de GARCÍA GOYENA, pues, revela perfectamente cómo el legislador de 1851 se hizo cargo adecuadamente de las características y exigencias propias de la impugnación revocatoria: tratándose de atacar un acto celebrado por el deudor con un tercero (de mala fe o adquirente a título gratuito), acto al que, por tanto, el acreedor perjudicado por él es extraño, y cuya existencia, precisamente por ese carácter perjudicial, se tenderá a ocultarle por sus partes, no resulta lógico ni justo que el plazo de duración del remedio ofrecido al acreedor para reparar el perjuicio así causado comience antes de estar, efectivamente, en condiciones de ejercitarlo: antes de conocer o poder/deber diligentemente haber conocido la existencia del acto perjudicial. Por tanto, en defecto de conocimiento efectivo de tal acto por el acreedor o de una publicidad tal en cuanto al mismo que le hubiera permitido diligentemente conocerlo, no comienza a correr el plazo de la acción por la simple realización del acto perjudicial y desde la fecha de éste.

d) EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL (1882-1888)

El artículo 1.312 del Anteproyecto (11) mantiene en su párrafo primero el plazo uniforme de los cuatro años para todas las acciones rescisorias, y en su párrafo segundo —con contemplación ya, también, del supuesto de los declarados ausentes— se ocupa únicamente del *dies a quo* a efectos del cómputo del plazo de la acción de rescisión por lesión (en términos coincidentes con el actual art. 1.299.II CC).

Se trata, pues, de norma sustancialmente igual a la del vigente artículo 1.299 del Código Civil, en sus dos párrafos, del que lo separan sólo muy leves diferencias de redacción.

La novedad que aporta este otro antecedente histórico inmediato del Código Civil, con repercusión, como se ve, en el texto del actual artículo 1.299 del Código Civil —novedad y repercusión que la experiencia aplicativa de nuestro Derecho vigente revelarían posteriormente como desafortunadas—, es la desaparición de toda previsión específica referida al *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción revocatoria. Supresión que, si

(11) Artículo 1.312 Anteproy. 1882-1888 —que tomo de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El Anteproyecto del Código Civil español (1882-1888)*, Madrid, 1965—:

«La acción para pedir la rescisión dura cuatro años.

»Para las personas sujetas a tutela y para los ausentes, los cuatro años no empezarán hasta que hubiese cesado la incapacidad de los primeros o se hubiere verificado el regreso de los segundos».

partimos de la exacta adecuación de la norma del artículo 1.166.III del Proyecto 1851 a las exigencias y características de la pauliana, no puede fácilmente entenderse y, aun menos, justificarse.

Me inclino a pensar, a falta de otros datos, que la única explicación para esta desacertada supresión puede encontrarse en un momento anterior: la elaboración de la Ley Hipotecaria de 1861.

e) DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1861 AL TEXTO VIGENTE DE LA LEY HIPOTECARIA

e.1) *La redacción originaria de 1861*

La Ley Hipotecaria, congruentemente con su finalidad y ámbito propio, sólo se ocupó del conflicto entre el acreedor que ejercita la acción revocatoria y el *tercero subadquirente inmobiliario inscrito-tercero hipotecario*: adquirente inscrito sucesivo al primer adquirente del deudor-enajenante y, por tanto, *extraño* al contrato (título de enajenación/adquisición) de que este último fue parte.

Resolvía este conflicto en la redacción originaria de 1861, dentro del párrafo primero del artículo 37 LH, en los mismos términos que lo hace en la redacción vigente el artículo 37.II.4.^o: preservando la adquisición del tercero hipotecario siempre que su título adquisitivo sea oneroso y aquél esté exento de mala fe. (Resultado protector del tercero subadquirente al que, ciertamente, se habría llegado, sin necesidad de norma especial, sobre la base de la norma general del art. 34 LH y, desde su entrada en vigor, de las normas de la acción revocatoria del Código: arts. 1.295.II y III, 1.297.I/643.II y 1.298 CC) (12).

(12) Vid. ROCA SASTRE, cit., págs. 887 y sigs.

A las conocidas afirmaciones, en el lugar indicado, de este autor sobre la inutilidad del actual artículo 37.II.4.^o LH, creo debe hacerse alguna precisión.

En contra de lo afirmado por ROCA SASTRE, no pienso que el artículo 37.II.4.^o LH sea un duplicado inútil del artículo 34 LH, pues en el primero debe observarse que no se hace *legalmente* condición de la protección del tercero subadquirente inscrito, frente a la acción revocatoria, el que dicho tercero haya adquirido, a su vez, de un titular previamente inscrito —confiando en la situación que, respecto de éste, el Registro publica—. O sea, el artículo 37.II.4.^o no añade nada nuevo, respecto del artículo 34 LH, en cuanto a la protección de los terceros subadquirentes inscritos, de buena fe y a título oneroso, que traigan causa de un titular registral antecedente (y en esto sería, ciertamente, norma hipotecaria de la que se podría prescindir); pero el artículo 37.II.4.^o LH también deja a salvo de la acción revocatoria a un tercero subadquirente inscrito, de buena fe y a título oneroso, que no traiga causa de un titular registral anterior: a un tercero subadquirente (de buena fe y a título oneroso) cuya inscripción registral sea inmatriculatoria. Es esto lo que tiene de específico el artículo 37.II.4.^o respecto del artículo 34 LH (lo que convierte a la primera en norma hipotecaria no ociosa): prescin-

Ahora bien, el legislador hipotecario de 1861 no se limitó a fijar los supuestos en que cabía la afectación, por la acción revocatoria, de la adquisición inmobiliaria de un tercero subadquirente inscrito en el Registro de la Propiedad —o sea: siempre que el título adquisitivo de éste fuese gratuito o existiese mala fe por su **parte**—, sino que, en un momento, no se olvide, en que la codificación civil española seguía paralizada, ese mismo legislador hipotecario de 1861 incidió también —*pero sin dejar* de referirse exclusivamente a la acción dirigida contra los terceros subadquirentes **inscritos**— en otras condiciones (que pudiéramos llamar «sustantivas», no estrictamente «hipotecarias») de la acción revocatoria, para los (solos) casos en que pudiera afectar a la posición de un tercero hipotecario.

En particular, la LH de 1861 se ocupó también de la cuestión del plazo de la acción revocatoria y del *dies a quo* para su cómputo. A este respecto

dir, a efectos de la protección del tercero subadquirente, del dato de la legitimación registral de su danteausa.

Ahora bien, si, por lo dicho, se puede afirmar que el artículo 37.II.4.º no es una mera repetición del artículo 34 LH para la revocatoria, en cambio es claro que las normas del Código Civil citadas en el texto sí lo hacen un precepto inútil. Pues, conforme a ellas, la acción revocatoria no puede dirigirse contra ningún adquirente, sea inmediato del deudor, sea tercero subadquirente (y éste, tanto si está inscrito en el Registro de la Propiedad como si no), que lo sea a título oneroso y de buena fe. Las normas hipotecarias de los artículos 34 y 37.II.4.º LH, con todo, cumplen un papel no desdeñable: dejar bien clara la necesidad, para el efecto protector del tercero subadquirente —que inscriba su adquisición: tanto si adquiere de un titular registral anterior como si es inmatriculante; y fuera del ámbito registral (terceros subadquirentes no inscritos) son normas invocables por analogía—, del título oneroso, que en el Código Civil (para adquirentes y subadquirentes) sólo implícitamente resulta de los artículos 1.297.I y 643.II.

Al ser un resultado que, de todas formas, se apoya en las normas del Código Civil sobre la revocatoria, quienes, negando autonomía al artículo 37.II.4.º frente al 34 LH, conviertan a la primera en un calco, para la revocatoria, de la segunda, y, por tanto, en norma registral inútil, no podrán, sin embargo, negar, conforme a aquéllas, la protección, dentro del ámbito registral, del tercero subadquirente, de buena fe y a título oneroso, inmatriculante, como tampoco, fuera del ámbito registral, la de los adquirentes inmediatos del deudor y los subadquirentes no inscritos que reúnan, ambos, esos mismos requisitos de la buena fe y el título oneroso.

Puesto que la protección registral inmobiliaria, ex artículo 37 LH (y/o, de todas formas, conforme al CC), se extiende a todos los terceros subadquirentes inscritos, de buena fe y a título oneroso, y no sólo a los que ex artículo 34 LH traen causa de un titular registral anterior, advierto al lector que, a los fines del presente trabajo, cuando me ocupo de los efectos de la acción revocatoria en el ámbito registral, utilizo las expresiones «tercero hipotecario» y «tercero subadquirente inscrito» como equivalentes y comprensivas del supuesto en que la inscripción del tercero sea inmatriculatoria. En un sentido, pues, más amplio que el tercero hipotecario del artículo 34 LH, y precisamente por más amplio, comprensivo también de él: tercero subadquirente inscrito, tanto con inscripción apoyada en la previa titularidad registral de su danteausa, como con inscripción inmatriculatoria.

disponía el párrafo segundo del artículo 37 LH, en su redacción originaria de 1861 (13):

«En ambos casos [tercero hipotecario subadquirente de mala fe o a título gratuito] prescribirá la acción [revocatoria] al año, contado desde el día de la enajenación fraudulenta».

En esta última disposición relativa al plazo de duración de la acción revocatoria cuando se dirige contra terceros hipotecarios, dos son los aspectos importantes a comentar (prescindiendo de la calificación como de «prescripción» del plazo, acaso no técnica y, de todas formas, no exacta a tenor de la doctrina actual):

1) El legislador hipotecario de 1861 no pretendió innovar, en absoluto, en cuanto a la duración del plazo de la acción revocatoria —**tampoco** cuando se dirige contra un tercero hipotecario, en los casos en que procede—. En este punto se limitó a recoger lo dispuesto en el Derecho civil («sustantivo») entonces vigente (las Partidas): el plazo tradicional e histórico del año. Así resulta claramente de la Exposición de Motivos de la LH de 1861 (14) cuando habla del «año establecido por la ley [civil "sustantiva": las Partidas, en aquel momento]».

2) En cambio, como revela paladinamente esa misma Exposición de Motivos, la primera Ley Hipotecaria se apartó deliberadamente del criterio de las Partidas en cuanto al *dies a quo* para el cómputo del plazo anual: rechazo del instante en que el acreedor-actor conoce efectivamente la enajenación fraudulenta realizada por su deudor (de la que trae causa la adquisición del tercero subadquirente inscrito) [rechazo implícito, también, del instante en que ese mismo acreedor-actor pudo/debió diligentemente conocer la enajenación perjudicial del deudor que se trata de impugnar, según el criterio, perfeccionador del tradicional, seguido en el Proyecto de 1851], y explícita acogida del momento mismo en que se consuma aquella enajenación fraudulenta por el deudor.

En concreto, lo que dice la Exposición de Motivos de la LH de 1861 sobre este último punto, es lo siguiente (15):

«Ha ido [la Comisión redactora del Proyecto de la Ley Hipotecaria] más adelante aún, proponiendo que en estos casos [los

(13) Que tomo del volumen *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución*, tomo I, Madrid, 1974.

(14) *Exposición de 6 de junio de 1860 de los motivos y fundamentos del Proyecto de Ley Hipotecaria*, en el volumen citado en la nota anterior, pág. 256.

(15) *Ibidem*. Vid. también DE CASTRO, «La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudio de los artículos 1.911 y 1.111 del Código Civil», en *RDP*, 1932, págs. 193 y sigs., y allí, págs. 227-228.

únicos en que procede la acción revocatoria contra un tercero hipotecario: mala fe de éste o cuando su título adquisitivo es gratuito] el año establecido por la Ley [insisto, «civil» de entonces: las Partidas] se cuente desde el día de la enajenación fraudulenta, *corrigiendo en esto las leyes de Partida*, que lo contaban sólo desde el día en que los acreedores sabían la enajenación. La publicidad del Registro en el que debe constar la enajenación hecha en fraude de los acreedores, el concederse la reducción del término solamente al que tiene inscrito su derecho y la odiosidad de estos remedios rescisorios, motivo por el que han sido siempre de interpretación estrecha, explican la conducta de la Comisión».

A la vista de estas explicaciones está claro, pues, repito, que el legislador hipotecario de 1861 se apartó deliberadamente del precedente de las Partidas. Mientras que, en cambio, no nos consta una paralela voluntad deliberada del codificador civil —primero en el art. 1.312 Anteproy. 1882-1888 y después en el actual art. 1.299 CC— de rechazo del criterio tradicional en este punto, contenido y perfeccionado en el artículo 1.166.III Proyecto 1851. (Con todo, como ya anticipé, es conjeturable que fuese el influjo de la LH de 1861 —como se verá, influjo no feliz, ni tampoco, de todas formas, definitivo— el que motivase la no incorporación al Código Civil vigente de una previsión análoga a la contenida en la recién citada *non nata* norma del Proyecto de 1851.)

Leyendo el fragmento transcrito de la Exposición de Motivos de la LH 1861 no hay ninguna duda de lo que el legislador hipotecario pretendía al innovar en punto al *dies a quo* de la acción pauliana. Se trataba, en suma, de abrir una vía adicional de protección de los terceros subadquirentes inscritos frente a la acción revocatoria, vía añadida a los límites significados, frente a esa misma acción del acreedor, por la buena fe y el título oneroso. Y la protección añadida estribaba en que, *aun* procediendo la acción del acreedor contra el tercero hipotecario (por ser éste adquirente a título gratuito o de mala fe), el plazo de ésta se contaba desde el momento de la consumación de la enajenación fraudulenta en que fue parte el deudor del acreedor-actor, con lo cual, si así no se acortaba el plazo de la acción del acreedor —como impropriamente dice la Exposición de Motivos transcrita: el plazo, obviamente, sigue siendo de la misma duración, un año, sólo que ahora se cuenta de otra forma, desde otro momento—, lo que está claro es que sí se limitaban sus posibilidades de ejercicio efectivo de la misma siempre **que** la enajenación fraudulenta del deudor ni se hubiera conocido ni podido/debido diligentemente conocer por el acreedor perjudicado en el instante en que se consumó.

La *ratio* de la innovación introducida por la LH de 1861 está, pues, clara.

Pero, en cambio, no es *inobjetable*. En concreto, según mi opinión, responde a una equivocada valoración de los intereses en conflicto. Sentado que estamos hablando, exclusivamente, de acción revocatoria dirigida contra un tercero hipotecario (subadquirente inscrito); sentado que la acción no procede (ex arts. 34 y 37 LH) contra el tercero hipotecario de buena fe y adquirente a título oneroso, ¿qué nos queda? Pues nos queda que la LH está entorpeciendo el ejercicio de la acción revocatoria del acreedor contra un tercero hipotecario que o es de mala fe o es adquirente a título gratuito. Se está colocando, en suma, el interés (a la preservación de su adquisición) de un tercero hipotecario de *mala fe o a título gratuito* (y éste *certat de lucro captando*, frente al acreedor que *certat de damno vitando*), por encima del interés de un acreedor que aspira a cobrar lo que se le debe, y que no tiene, por definición, otro recurso para ello que, a través de la impugnación de la enajenación de su deudor, impugnar la adquisición del tercero hipotecario. Un acreedor perjudicado que *no* aspira a que se le alargue el plazo legal de su acción —que la *perderá*, ciertamente, *también* contra el tercero hipotecario de mala fe o adquirente a título gratuito, una vez que ese plazo legal *venza*—, sino que, simplemente, aspira a que el plazo de su acción no empiece a correr antes de haber podido ejercitarla: de haber podido conocer la enajenación fraudulenta de su deudor, de la que nace dicha acción. Frente a estas consideraciones de pura justicia, la vana palabrería de la Exposición de Motivos de la LH de 1861, cuando habla de la «odiosidad» de los remedios rescisorios, resulta inoperante (a más de gratuitamente escarnecedora).

A la crítica anterior se podría objetar que puesto que el artículo 37 LH sólo se ocupa de la acción revocatoria dirigida contra terceros subadquirentes *inscritos*, el mismo Registro de la Propiedad, como instrumento de publicidad, ofrece al acreedor perjudicado el medio de llegar a conocer la enajenación fraudulenta de su deudor (bien porque el adquirente inmediato del deudor inscribió su título adquisitivo, del que, a su vez, trae causa el tercero subadquirente, bien porque la inscripción inmatriculatoria de este último revela, de todas formas, la primera enajenación en que fue parte el deudor). Estas consideraciones, ciertamente, no fueron ajenas al legislador hipotecario de 1861, como revela la transcrita Exposición de Motivos, cuando arguye de la publicidad registral en favor de la innovación introducida en materia del *dies a quo* para el cómputo de la pauliana.

Pero si se observa que en nuestro sistema registral la inscripción en el Registro de la Propiedad *no* es, como regla, obligatoria, se advertirá de inmediato la grave equivocación en que incurrió el legislador hipotecario de 1861: nada impide que la enajenación fraudulenta del deudor, o la sucesiva en favor del tercero hipotecario que la revela, lleguen al Registro después de transcurrido un año desde la consumación de la primera, con el resultado, a todas luces injusto y absurdo, de que un acreedor que no conoció

la enajenación fraudulenta de su deudor (porque se le ocultó) en el instante en que se consumó y sucesivamente, y que sólo haya podido diligentemente conocerla en el momento de su inscripción en el Registro (o de la inmatriculatoria relativa a una enajenación posterior que la revela), no podrá dirigir su acción contra el tercero hipotecario, y a pesar de ser éste de mala fe o adquirente a título gratuito, y a pesar de no haber transcurrido un año desde el momento en que *efectivamente* pudo ejercitar la acción revocatoria, porque sí ha transcurrido un año desde la consumación de la enajenación fraudulenta del deudor (que el acreedor no conoció ni pudo diligentemente conocer). La acción revocatoria, según la letra del artículo 37 LH, estaría, pese a todo, caducada, y no cabría inquietar al tercero hipotecario.

El gran error de la LH 1861, en suma, está en no haber reparado en que si se quería, como era legítimo y obligado al amparo del efecto de publicidad legal del Registro, sacar consecuencias de la existencia de asientos registrales que revelan la consumación de la enajenación fraudulenta del deudor, en orden a fijar el instante en que se da la posibilidad del ejercicio de la acción por el acreedor perjudicado —para fijar en él el *dies a quo* para el cómputo del plazo de la pauliana—, entonces, lo congruente con ese efecto de la publicidad registral habría sido contar, frente al acreedor que *no* conoce *ni* ha podido diligentemente conocer por otro medio la enajenación fraudulenta de su deudor, el plazo legal de la acción pauliana desde el instante de la *inscripción registral* —con mayor precisión, del *asiento de presentación* que la preparó: actual art. 24 LH— que revela esa enajenación, y nunca desde el instante (que puede ser muy anterior) en que ésta (ocultamente) se consumó.

Es el momento de la inscripción, precisamente por el efecto que la acompaña de la publicidad legal, aquel en que el acreedor que no haya conocido ni podido diligentemente conocer antes la enajenación fraudulenta de su deudor, ya no puede *legalmente* desconocerla (su eventual ignorancia se tornaría culpable —es una información diligentemente accesible—) o, dicho con terminología más antigua, se presume que la conoce *iuris et de iure*. De cualquier forma, a partir de tal momento de la inscripción —en que el acreedor puede diligentemente conocer la enajenación fraudulenta, aunque, de hecho, la *ignore*— puede *realmente* ejercitar la acción y sí es justo que comience a correr su plazo. Lo que es absurdo e injusto, como decía GARCÍA GOYENA, es que el plazo de duración de la acción comience a contarse antes de que ésta pueda ejercitarse, sin conocer ni poder (diligentemente) conocer el acto contra el que se trata de reaccionar (y, por ende, el perjuicio que ha causado y se trata de reparar).

Sea como fuere (de forma equivocada, a mi juicio) la LH de 1861 adoptó un nuevo criterio sobre el *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción revocatoria, que, eso sí, limitó a la acción dirigida contra terceros

hipotecarios (terceros subadquirentes inscritos) —la Exposición de Motivos transcrita habla, en efecto, de «concederse la reducción [*sic*] solamente al que tiene inscrito su derecho»—. Por tanto, hay que entender que fuera de ese ámbito —acción revocatoria dirigida contra el primer adquirente del deudor, a título gratuito o de mala fe; acción dirigida contra subadquirentes no inscritos, a título gratuito o de mala fe; acción dirigida contra los herederos de unos y otros— seguía rigiendo, hasta la promulgación del Código Civil, lo dispuesto en las Partidas. Así lo hemos visto presuponer, como se recordará, en la Sentencia citada TS 2 marzo 1891 (vid. *retro*, sub nota 7 y texto concordante) para un caso en que el único demandado con la revocatoria era el adquirente directo del deudor-enajenante.

e.2) *Vicisitudes posteriores*

La entrada en vigor del Código Civil produjo una situación curiosa en cuanto a la duración del plazo de la revocatoria [de su incidencia en la cuestión del *dies a quo* para su cómputo me ocupo después].

El artículo 1.299.I del Código Civil, siguiendo, como sabemos, el modelo del Proyecto de 1851, uniforma el plazo de las acciones rescisorias sobre la base del tradicional para la acción de rescisión por lesión, fijándolo así, para todas ellas, con carácter general en cuatro años.

En cambio, la inmutada redacción de la LH de 1861 (art. 37.II) seguía contemplando para la pauliana el plazo histórico del año.

La interpretación que se impuso en doctrina y jurisprudencia (16) fue considerar que regía el plazo anual de la LH únicamente cuando se trataba de acción revocatoria dirigida contra terceros hipotecarios (terceros subadquirentes inscritos), y el plazo de los cuatro años del artículo 1.299 del Código Civil en todos los demás casos.

Lo curioso de esta situación es ver cómo en la misma LH que *no* había pretendido en absoluto, como hemos visto, innovar en cuanto a la duración del plazo de la revocatoria, sino atenerse al que la Ley civil —la vigente, claro, en 1861: las *Partidas*— señalaba, nació sobrevenidamente, por un efecto externo (la entrada en vigor del CC) y sin alteración de su texto originario, una «especialidad hipotecaria» que estaba en clarísima contradicción con los —manifiestos— propósitos del legislador hipotecario. A la vista de lo cual, me parece evidente hoy que la solución mejor —también porque no hay absolutamente ninguna razón válida que aconseje variar el plazo de la acción revocatoria según se dirija contra un tercero hipotecario

(16) Vid., por ejemplo, DE CASTRO, *RDP*, cit., pág. 228 y nota 140 (con citas, en ésta, de jurisprudencia del TS).

o no— debió haber sido entonces considerar, sin más, modificado por el Código Civil el plazo del artículo 37 LH 1861: o sea, mantener, tras la entrada en vigor del Código Civil, en cuanto a la duración del plazo de la revocatoria, la misma relación de identidad entre Ley civil e hipotecaria que existía antes de aquel momento.

De todas formas, el propio legislador sucesivamente puso fin a la esperpéntica situación descrita de plazo dual para la acción revocatoria, y lo hizo en el sentido que la razón y la Historia aconsejaban. Desde la reforma de 30 diciembre 1944 (antiguo art. 37.II, en conexión con el 37.I.3.^o LH) (17) el plazo de la acción revocatoria que la LH contempla es de duración coincidente con el señalado por el Código Civil en el artículo 1.299 (cuatro años). Y en los mismos términos se mantiene el actual artículo 37.III (en conexión con el 37.II.4.^o) LH desde el Texto Refundido de 1946.

En cambio, la reforma hipotecaria no afectó a la innovación introducida en 1861 en cuanto al *dies a quo* para el cómputo del plazo —ahora de cuatro años— de la acción revocatoria, que se conserva, por tanto, en el actual artículo 37.III LH. [Debe observarse también, como cuestión menor, que en el texto vigente del precepto ha desaparecido la (incorrecta) calificación literal, como de prescripción, del plazo de duración de la acción, que contenía la redacción originaria del artículo 37 LH].

Naturalmente que, puesto que el criterio de cómputo del actual artículo 37.III LH es el mismo que el de la redacción originaria de la LH 1861, son reproducibles respecto de él las mismas consideraciones críticas hechas respecto de ésta [*retro, sub II*), e.l)]. Es cierto, desde luego, que el alargamiento del plazo de la revocatoria da mayor margen de maniobra al acreedor perjudicado —haciendo, correlativamente, más difícil una ocultación dirigida a privarle de la posibilidad de reacción contra el acto perjudicial del deudor—, pero, aun con él, sigue siendo perfectamente posible que, con el criterio de la LH, la acción caduque para el acreedor perjudicado (en su actual plazo legal: cuatro años) antes de haberla podido ejercitar: siempre que ni conociendo ni habiendo podido diligentemente conocer por otro medio la enajenación fraudulenta consumada por su deudor, el asiento registral que la revela [el asiento de presentación que lo produjo] —momento en que el acreedor pudo/debió diligentemente conocerla, y en que, por tanto, pudo reaccionar contra el perjuicio que le causaba— sea posterior en cuatro años a la fecha de aquella consumación. Y es perfectísimamente posible que ese efecto perjudicial para el acreedor, nacido al amparo de la letra del artículo 37.III LH, sea producido —con la ocultación de la enajenación fraudulenta del deudor, con el retardamiento de la toma de razón en el Registro que la revela— por la voluntad combinada del deudor frau-

(17) Vid. ROCA SASTRE, cit., pág. 887, nota 1.

dulento y de su primer adquirente (de mala fe o a título gratuito), o de éstos y del tercero hipotecario subadquirente de mala fe o a título gratuito. O sea, como resultado de una voluntad deliberada de perjudicar al acreedor, de impedirle el cobro.

A la vista de la (por lo dicho) desafortunada solución que resulta de la vigente LH, cabe conjeturar como posibles, en abstracto, en función de cómo se considere que haya incidido el Código Civil en la cuestión del *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción revocatoria, las tres siguientes situaciones:

1) Entender que el Código Civil acoge, de una u otra forma, el mismo criterio de cómputo del plazo de la pauliana que el consagrado inequívocamente en la LH. En cuyo caso, ciertamente, por mucho que no guste, y por mucho que se considere equivocado y posible causa de injusticias, no parece existir vía para dejar de aplicarlo [salvo una que, alternativamente, se le ofrecería al Juez escrupuloso (con mi aplauso): plantear la cuestión de inconstitucionalidad (*ex* art. 24 Constitución) respecto de unas normas de ley —del CC y de la LH— que producen indefensión del acreedor perjudicado, al poder llevar a considerar caducada una acción antes de que su titular haya podido ejercitarla; o considerar, sin más, por las mismas razones, esas normas de ley derogadas, en el punto concreto de que se habla, por la sobrevenida entrada en vigor de la Constitución].

2) Sostener que del Código Civil, en uno u otro modo, resulta, en orden al *dies a quo* para el cómputo del plazo de la pauliana, un criterio divergente del claramente sentado por el artículo 37.III LH, y, considerando éste como «especialidad hipotecaria», circunscribir su aplicación (como quiso el legislador hipotecario de 1861) al solo caso de acción revocatoria dirigida contra tercero hipotecario, mientras en los demás casos se aplicaría el criterio distinto resultante o inducido del Código Civil.

3) Estimar, como en el caso anterior, que el Código Civil, por una u otra vía, adopta, para la fijación del término inicial del plazo de la revocatoria, un criterio diverso del indubitadamente consagrado por el artículo 37.III LH; pero entender, ahora, que lo hace en forma de afectar, sustituyéndolo también en el ámbito hipotecario, al establecido por este último precepto. Solución que se impone por sí misma si consideramos, conforme a lo dicho *sub* 1), en este único punto, la norma del artículo 37.III LH como inconstitucional. Aplicaríamos, pues, en todo caso (frente a todo posible demandado), para computar el plazo de los cuatro años de la revocatoria, el criterio, en punto a *dies a quo*, resultante del Código Civil.

Para cualquiera de las tres hipótesis es, en todo caso, necesario indagar cuál es el criterio del CC sobre el momento inicial para contar el plazo cuatrienal de la acción revocatoria.

III. LA SOLUCION DEL PROBLEMA EN LAS NORMAS DEL CODIGO CIVIL

a) LA OPINIÓN DE LA DOCTRINA MAYORITARIA

A propósito del plazo de la acción revocatoria, en el estado actual de nuestra doctrina, hay coincidencia sobre dos puntos —unánime en el primero y casi unánime en el segundo—, en los que yo también sumo mi conformidad:

1) El plazo a aplicar es el cuatrienal del artículo 1.299.I del Código Civil (18), porque es éste el que la ley sienta, con carácter general, para todos los remedios rescisorios regulados en la sede sistemática de la rescisión en el Código Civil (arts. 1.290 y sigs.), y el que, por otra parte, se aplica también a cualquier otra acción rescisoria que la ley (*ex art.* 1.291.5.º CC) pueda establecer fuera de esa sede sistemática, de no configurar esa misma ley un plazo diverso (19). Así, por ejemplo, para la rescisión por lesión en la partición hereditaria, el artículo 1.076 del Código Civil repite ese mismo plazo de los cuatro años (que resulta aplicable, por referencia a esa norma, también en los casos de los arts. 406, 1.410 y 1.708 CC).

La aplicación del plazo cuatrienal a la revocatoria está, por demás, confirmada, como sabemos, en el artículo 37.III LH.

Ese mismo plazo es el que resulta de la Ley 34 de la Compilación navarra y el que, para la rescisión por lesión, establece el artículo 322 de la Compilación catalana.

(18) Vid., por ejemplo, MORENO QUESADA, *Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia*, II, Madrid, 1991, *sub art.* 1.299, pág. 539; ID., en *Comentarios Albaladejo al Código Civil y Compilaciones forales*, XVII, vol. 2.º, Madrid, 1981, *sub art.* 1.299, pág. 217; DE CASTRO RDP, *cit.*, pág. 227; ID., *El negocio jurídico*, Madrid, 1985 (reedición), pág. 526; ROCA SASTRE, *op. cit.*, págs. 862 y 877; LACRUZ/SANCHO, en *Elementos de Derecho civil*, II, vol. 1.º, Barcelona, 1985 (2.ª ed.), pág. 346; Díez-PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 1993 (6.ª ed., 3.ª reimp.), pág. 235; ALBALADEJO, *Derecho civil*, II, vol. 1.º, Barcelona, 1983 (7.ª ed.), págs. 236-237; ID., *Comentarios Albaladejo al Código Civil y Compilaciones forales*, XV, vol. 1.º, Madrid, 1989, *sub art.* 1.111, pág. 983; CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, III, Madrid, 1983 (13.ª ed., revisada por GARCÍA CANTERO), págs. 302-303; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, II, vol. 1.º, Barcelona, 1978 (2.ª ed.), pág. 362; Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1993 (4.ª ed.), pág. 740; LALAGUNA, «La acción revocatoria y la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *RGD*, 1993, págs. 1259 y sigs., y allí, pág. 1278; OSSORIO MORALES, *Lecciones de Derecho civil. Obligaciones y contratos (Parte general)*, Granada, 1986 (2.ª ed., revisada por OSSORIO SERRANO), pág. 134; PUIG FERRIOL/ROCA TRÍAS, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, I, Valencia, 1993 (4.ª ed.), pág. 165 (para el Derecho civil catalán); ORDUNA, *La acción rescisoria por fraude de acreedores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, 1987, pág. 103; RODRÍGUEZ MORATA, en *CCJC*, 33 (1993), pág. 215.

(19) Vid., así, especialmente, MORENO QUESADA, *cit.* en nota precedente.

2) Puesto que la acción revocatoria se dirige a modificar la situación jurídica creada por el acto perjudicial del deudor que se trata de impugnar, y puesto que el plazo de vida de tal acción obedece a la finalidad de, limitando el tiempo de la posibilidad de esa modificación que acarrea la impugnación victoriosa, dar fijeza o certidumbre a las situaciones jurídicas, se trata de un plazo de caducidad (20). Consiguientemente, el decurso de tal plazo no puede ser interrumpido y, una vez consumada, la caducidad de la acción puede ser apreciada de oficio por los Tribunales.

También hay práctica unanimidad, entre los autores patrios que he consultado, acerca del punto concreto que aquí nos interesa: el *dies a quo* para el cómputo del plazo de la revocatoria, según el Código Civil. En este punto el sentir doctrinal común (21) es computar dicho plazo desde el día de la consumación de la enajenación fraudulenta, del acto perjudicial del deudor que se trata de impugnar, con independencia del conocimiento efectivo e, incluso, de la posibilidad de diligentemente conocer que haya tenido, respecto de tal acto perjudicial, el acreedor perjudicado por él.

A este último aspecto de la opinión común, en cambio, no sumo la mía, por las razones que expondré después, y, en parte, ya anticipadas.

Para sostenimiento de este parecer generalizado, que yo rechazo, se emplean en la doctrina argumentos como los siguientes:

(20) Vid., por ejemplo, LACRUZ/SANCHO, *Elementos...*, II, 1, cit., pág. 346; Díez-PICAZO/GULLÓN, *Sistema...*, II, cit., pág. 235; ALBALADEJO, *Derecho civil*, II, 1, cit., págs. 236-237; ID., *Comentarios...*, cit. sub art. 1.111, pág. 983; PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, II, 1, cit., pág. 363; MORENO QUESADA, *Comentario Ministerio de Justicia*, cit., sub art. 1.299, pág. 539; ID., *Comentarios Albaladejo...*, cit., sub art. 1.299, pág. 216; DE CASTRO, *RDP*, cit., pág. 228; ID., *Negocio jurídico...*, cit., pág. 526; ROCA SASTRE, *op. cit.*, págs. 862 y 877; Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, II, cit., pág. 740; LALAGUNA, *op. cit.*, pág. 1278; GÓMEZ CORRALIZA, *La caducidad*, Madrid, 1990, pág. 598; PUIG FERRIOL/ROCA TRÍAS, *op. cit.*, pág. 165 (para el Derecho civil catalán); ORDUNA, *op. cit.*, pág. 103; RODRÍGUEZ MORATA, *op. cit.*, pág. 215.

Sólo he visto afirmar que, por el contrario, se trate de un plazo de prescripción, a CASTÁN y OSSORIO MORALES, citados *retro* en la nota 18.

El artículo 322 de la Compilación catalana, para la rescisión por lesión, habla expresamente de caducidad. En cambio, la Ley 34 de la Compilación navarra habla, literalmente, de prescripción.

(21) Vid., por ejemplo, así, MORENO QUESADA, *Comentario Ministerio de Justicia*, cit., sub art. 1.299, pág. 540; ID., *Comentarios Albaladejo...*, cit., sub art. 1.299, pág. 223; DE CASTRO, *RDP*, cit., pág. 227; LACRUZ/SANCHO, *Elementos...*, II, 1, cit., págs. 346-347; Díez-PICAZO/GULLÓN, *Sistema...*, II, cit., pág. 235; ALBALADEJO, *Derecho Civil*, II, 1, cit., pág. 237; ID., *Comentarios Albaladejo...*, cit., sub art. 1.111, pág. 983; Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, II, cit., pág. 740; LALAGUNA, *op. cit.*, pág. 1278; OSSORIO MORALES, *op. cit.*, pág. 134; PUIG FERRIOL/ROCA TRÍAS, *op. cit.*, pág. 165 (para el Derecho civil catalán. Pero estos autores citan y transcriben, también, la STSJ de Cataluña de 30 de enero de 1992, de la que luego se hablará); MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, VIII, vol. 2.º, Madrid, 1967 (6.ª ed., rev. por MORENO MOCHOLÍ), sub art. 1.299, pág. 808; MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil*, XX, Madrid, 1958 (2.ª ed., rev. por MARÍN PÉREZ), sub art. 1.299, pág. 979; ORDUNA, *op. cit.*, págs. 103-104.

- El cómputo del plazo desde el momento de la enajenación fraudulenta/acto perjudicial que se trata de impugnar, sería el más congruente con la naturaleza, de caducidad, del plazo en cuestión (22) y ofrecería, además, la ventaja de la objetividad y más fácil apreciación que implica tal criterio, con el consiguiente favor de la seguridad jurídica (23). Por otra parte, la propia certeza de las situaciones jurídicas inclina a favorecer la caducidad de las acciones dirigidas a modificarlas, y esto se consigue situando cuanto antes el *dies a quo*: el primer momento hábil es, precisamente, el de la realización del acto contra el que se trata de reaccionar (24).
- Además, el momento de la enajenación fraudulenta/acto perjudicial es, precisamente, aquel en que se causa el perjuicio que se trata de reparar, aquel en que nace el derecho/acción del acreedor para impugnar tal acto (25). O bien, si se admite que la impugnabilidad del acto perjudicial deriva de un vicio intrínseco de éste, lo más conforme con ello sería contar el plazo de la acción impugnatoria desde la realización de dicho acto (26).
- Se argumenta, también, del artículo 1.969 del Código Civil (27). Puesto que en el artículo 1.299 del Código Civil no existe previsión específica para el término inicial del cómputo del plazo de la acción revocatoria, y dada la analogía, en este punto, entre caducidad y prescripción (28), procede la aplicación aquí de esa norma general

(22) Vid. ALBALADEJO y MORENO QUESADA, citados en la nota anterior.

(23) Vid. MANRESA, MUCIUS SCAEVOLA y MORENO QUESADA, *Comentarios Albaladejo...*, cit. en nota 21.

(24) Cfr. MORENO QUESADA, *Comentarios Albaladejo...*, cit., pág. 219.

(25) MORENO QUESADA, *Comentarios Albaladejo...*, cit., págs. 219 y 223; Díez-PICAZO/GULLÓN, cit. en nota 21.

(26) DE CASTRO, RDP, cit. en nota 21, que encuentra analogía con la anulabilidad contractual e invoca, por tanto, el artículo 1.301 del Código Civil.

(27) Vid. MORENO QUESADA, *Comentarios Albaladejo...*, cit., pág. 223.

(28) Invoca la aplicación del artículo 1.969 del Código Civil, en los términos indicados en el texto, a propósito del *dies a quo* del plazo de la revocatoria, DE CASTRO, *Negocio jurídico*, cit., págs. 526-527, quien, sin embargo, no precisa en este lugar a qué resultado lleva aquí esa aplicación del artículo 1.969 del Código Civil. En RDP, 1932, sí se había inclinado abiertamente por la opinión común —vid. *retro* en nota 21—. En los mismos términos que DE CASTRO, *Negocio jurídico*, tampoco sin precisar las consecuencias de la aplicación del artículo 1.969 del Código Civil en el ámbito de la revocatoria, PUIG BRÜTAU, *Fundamentos...*, II, 1, cit., pág. 362. También como DE CASTRO, *Negocio jurídico*, pero utilizando claramente el artículo 1.969 del Código Civil como respaldo de la opinión común, en los términos que siguen en el texto, MORENO QUESADA, cit. en la nota precedente.

Con carácter general, sobre la aplicabilidad del artículo 1.969 del Código Civil también a los plazos de caducidad, vid. ALBALADEJO, *Comentarios Albaladejo al Código Civil y Compilaciones forales*, XXV, vol. 2.º, Madrid, 1994, sub art. 1.969, pág. 581

en la materia que el Código Civil establece para la prescripción. El *dies a quo* para el plazo de la acción revocatoria estaría determinado, por tanto, por la posibilidad de su ejercicio, y ello equivaldría a tanto como el instante en que nace la acción para el acreedor perjudicado: el de la enajenación fraudulenta/acto perjudicial realizados por su deudor.

- Pero, como a nadie sorprenderá y resulta perfectamente lógico, el argumento que más se repite en esa nuestra doctrina común es el texto del artículo 37.III LH (29), invocado fuera del ámbito hipotecario, bien por vía de aplicación analógica, bien por vía de aplicación directa —como norma civil «común», contenida en la LH pero no específicamente «registral»—.

Mi impresión personal es que, de forma confesada o inconfesada, es esta norma hipotecaria —y esto, insisto, me parece normal: es, ciertamente, como normativo, argumento de peso— la verdadera causa determinante de la opinión doctrinal común.

b) UNA (LEVÍSIMA) PINCELADA DE DERECHO COMPARADO

Si la opinión doctrinal común de nuestros autores conduce a generalizar, para todos los supuestos de ejercicio de la acción pauliana, el criterio del artículo 37.III LH sobre el término inicial para el cómputo de su plazo, y si creo haber demostrado el carácter desacertado, posible amparador de injusticias, de tal criterio, al lector connacional le puede asaltar la duda de si, por vía de aquella opinión doctrinal común, el Derecho español se esté deslizando solitariamente en un error que otros Ordenamientos de países de nuestro entorno hayan sabido evitar con mayor ponderación y aviso.

Tranquilizo inmediatamente a ese compatriota lector: un muy somero examen del Derecho francés e italiano me ha revelado que la solución que defiende la opinión doctrinal común para el Derecho español está en sintonía con la que resulta o se defiende para aquéllos.

En el caso del Derecho italiano se trata, sin más, de la solución clara-

(aplicación a los plazos de caducidad del criterio del art. 1.969 CC, conforme al propio tenor de éste, siempre que, naturalmente, la Ley no señale específicamente un criterio distinto de aquél para el término inicial del plazo de caducidad de que se trate).

(29) Vid., por ejemplo, MORENO QUESADA, *Comentario Ministerio de Justicia*, cit., sub art. 1.299, pág. 540; ID., *Comentarios Albaladejo...*, cit., sub art. 1.299, pág. 223; DE CASTRO, *RDP*, cit., pág. 227; LACRUZ/SANCHO, DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, ALBALADEJO, MANRESA, todos ellos citados en nota 21.

mente establecida por el Código Civil (art. 2.903 CC italiano) (30), dentro del propio régimen (general) de la acción revocatoria. La doctrina italiana (31) explica la fijación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción revocatoria en el momento de la realización del acto que se trata de impugnar, porque el perjuicio es algo esencialmente unido al acto impugnado del deudor, y aunque es efecto suyo, se produce en el instante mismo en que dicho acto se consuma. Por eso, para un caso que guarda cierta analogía con la acción revocatoria, el de la acción del artículo 524 del Codice Civile italiano —la regulada en nuestro art. 1.001 CC—, el legislador italiano también se habría inclinado por el mismo criterio (art. 524.II CC italiano), aquí traducido en el momento en que se realiza la repudiación hereditaria por el llamado deudor (en tanto que instante en que se causa el perjuicio al acreedor) (32).

Y lo verdaderamente curioso (por no decir escandaloso) es que la doctrina italiana es perfectamente consciente de que el cómputo del plazo de la revocatoria en todo caso desde el momento en que se realiza el acto perjudicial del deudor que se trata de impugnar, siendo, como es, el acreedor perjudicado un sujeto extraño a dicho acto [que, por demás, digo yo, se le tratará normalmente de ocultar], puede conducir a que dicho plazo comience a correr para el acreedor-actor antes de que conozca la existencia del acto impugnado y el perjuicio que le causa, y aun antes de que haya podido diligentemente conocerlo: o sea, antes de que realmente haya podido (diligentemente) ejercitar la acción. Y este resultado se acepta por la doctrina italiana como una especialidad, entre otras, del plazo de la acción (33). El venir impuesto, inequívocamente, y con carácter general, por el Codice Civile italiano dispensa, en parte, este proceder. Con todo, a mí no deja de inquietarme esta ciega aceptación doctrinal, con plena conciencia de ello, de una norma que puede producir injusticia.

Pero también en Francia, país donde su Código Civil, como el nuestro, carece de toda norma específica para fijar el *dies a quo* del plazo de la revocatoria, su doctrina (34) ha defendido ese mismo criterio de la fecha del

(30) Artículo 2.903 Codice Civile italiano: «L'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto [perjudicial del deudor que se trata de impugnar]».

(31) Vid., por ejemplo, COVIELLO, L. (jr.), *Diritto successorio (Corso di lezioni)*, Bari, 1962, pág. 390, nota 133.

(32) *Ibidem*.

Artículo 524.II del Codice Civile italiano: «Il Diritto dei creditori si prescrive in cinque anni dalla rinunzia».

(33) Vid. NICOLÓ, en *Commentario Scialoja/Branca del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1957, sub art. 2.903, pág. 268; NATOLI, VOZ «Azione revocatoria», en *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, págs. 888 y sigs., y allí, pág. 901.

(34) Vid., por ejemplo, AUBRY/RAU, *Cours de Droit civil français*, IV, París, 1902 (5.ª ed., revisada por RAU/FALCIMAIGNE/GAULT), pág. 239.

acto perjudicial impugnabile, y también allí con plena conciencia de que ello puede conducir a la extinción de la acción antes de que el acreedor perjudicado haya podido tener diligentemente conocimiento de tal acto del deudor y del perjuicio que le causa: antes, en suma, otra vez, de que haya podido ejercitarla.

A la vista de este (aunque somero) inquietante cuadro de Derecho extranjero, produce tranquilidad y satisfacción comprobar cómo, por contra, nuestra más reciente jurisprudencia civil no ha querido ser conformista con los resultados injustos y aberrantes a que puede conducir el criterio doctrinal común y del artículo 37.III LH. Para ello ha contado, por otra parte, con una situación normativa —la de nuestro Derecho— que, según creo, permitía y respaldaba esa actitud.

Pero para llegar a esta (reciente) jurisprudencia «contestataria» ha sido preciso recorrer un largo camino: en concreto, rectificar una jurisprudencia anterior que aceptaba el criterio de la fecha del acto perjudicial/enajenación fraudulenta del deudor y rechazaba, sin contemplaciones, todo intento de situar el *dies a quo* del plazo de la revocatoria en un momento distinto.

c) LA JURISPRUDENCIA MÁS ANTIGUA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En la fase temporal en que el TS hizo suya la que sigue siendo hoy opinión doctrinal común sobre el término inicial para el cómputo del plazo de la acción revocatoria existen dos conocidas —frecuentemente citadas por la doctrina— sentencias del TS, que analizo seguidamente por separado.

c.1) STS 8 mayo 1903 (n.º 135)

En el caso de esta sentencia (35) se trataba de la impugnación revocatoria de una venta inmobiliaria hecha por el deudor a un hermano suyo. La escritura pública de la venta se había otorgado el 29 de agosto de 1894. Y se había presentado al Registro de la Propiedad más de cuatro años después: 14 de diciembre de 1898. La demanda revocatoria del acreedor (Banco de España) era de 1 de mayo de 1899. El comprador demandado había alegado el transcurso del plazo del artículo 1.299 del Código Civil. Alegación estimada por la sentencia de la Audiencia que computaba, en perjuicio del Banco, dicho plazo desde la fecha del otorgamiento de la escritura.

(35) Tomo los datos del caso y la doctrina de la sentencia de la *Colección Legislativa*.

Frente a la sentencia de la Audiencia presenta el Banco demandante recurso de casación, apoyado, en sustancia, en los siguientes motivos:

1) Interpretación errónea del artículo 1.299 del Código Civil, cuyo plazo respecto de tercero, como lo es el acreedor-actor en relación al acto impugnado con la revocatoria, debe contarse desde el momento de la inscripción en el Registro de la escritura. Lo que sería confirmado por el principio general del artículo 1.969 del Código Civil (36), válido para fijar el tiempo inicial de la prescripción de toda acción cuando no exista norma específica que lo determine, al hacerlo en el momento en que la acción pudo ejercitarse. Lo que significa que sólo cuando el sujeto perjudicado tiene conocimiento del acto que le causa el perjuicio, puede ejercitar la acción revocatoria y empieza, consiguientemente, a correr para él su plazo.

2) Infracción del artículo 1.294, en conexión con el artículo 1.299 del Código Civil, argumentada sobre el carácter subsidiario de la acción revocatoria: ésta habría nacido para el Banco acreedor en el momento en que agotó todos los recursos para el cobro y no le quedó otro que la impugnación de la venta en cuestión.

3) Invocación analógica del artículo 1.638 del Código Civil: por idéntica razón que en tal norma y para prevenir análogas contingencias, en el caso de la sentencia el plazo de la acción revocatoria debía contarse no desde el otorgamiento de la escritura, sino desde su acceso al Registro, hasta cuyo momento se había ocultado: el Banco sólo tuvo conocimiento de la enajenación por una certificación registral de diciembre de 1898.

4) Condición de tercero, extraño al contrato impugnado del Banco demandante.

Visto con la perspectiva de hoy, hay que reconocer que este recurso de casación estaba muy bien trabado. En él se apuntan y fundamentan las dos vías de superación de la opinión doctrinal común que, posteriormente, el TS acogería separadamente. Pero eso sucederá mucho después. En el caso de la sentencia el TS desestimó el recurso punto por punto, confirmando así aquella opinión común.

En concreto, la doctrina, extractada, de la sentencia sería ésta (37):

(36) Aquí hay una errata en la *Colección Legislativa* cit., pág. 742, que habla, equivocadamente, del artículo 1.269 del Código Civil.

(37) La transcripción literal de los tres considerandos de la sentencia es la que sigue:

«Considerando que dado el concepto y fundamento de la prescripción encaminada principalmente a dar fijeza y certidumbre a la propiedad y a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten siempre a principios de estricta justicia, que hay que subordinar como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida, es evidente que por el transcurso de determinado tiempo se entienden borrados los defectos que

- La exigencia de dar certeza y seguridad a las relaciones obliga a sacrificar la justicia a la estabilidad, evitar la inestabilidad indefinida. El término inicial de comienzo de la prescripción es el señalado en el artículo 1.969 del Código Civil.
- Desde el acto perjudicial del deudor nace la acción revocatoria dirigida a impugnarlo, y a este momento del nacimiento de la acción hay que atender para el inicio del cómputo de su plazo de prescripción cuando la Ley especialmente no dispone otra cosa. El «poder ejercitarse» del artículo 1.969 del Código Civil equivale a *posibilidad legal* de ejercicio. Sólo deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares del titular de la acción cuando la Ley excepcionalmente lo determine, lo cual está conforme con el alcance y fines de la prescripción [seguridad jurídica]. [Repárese en esta interpretación del art. 1.969, sobre la que habremos de volver después].

en los títulos respectivos de aquéllos puedan existir, y que al efecto es preciso señalar por regla general un término fijo y claro desde el que empiece a contarse dicho término, cual es el que se consigna en el artículo 1.969 del Código.

»Considerando que es indudable que desde el instante en que se realiza un acto o se celebra un contrato cualquiera que lesiona derechos de alguien que pueden ser inmediatamente reivindicados nace la acción correspondiente para conseguirlo, y que a este momento hay que atenderse para empezar a contar en su caso el término de la prescripción cuando la Ley especialmente no dispone otra cosa, pues la frase empleada por el legislador en el expresado artículo 1.969 de que el tiempo para la prescripción se contará desde el día en que las acciones pudieron ejercitarse, hace referencia notoria a la posibilidad legal, por lo que sólo deben ser tenidas en cuenta las condiciones del individuo u otras circunstancias cuando la Ley así lo determine y prefije como excepción, lo cual está conforme con el alcance y fines de la prescripción.

»Considerando que, esto supuesto, no son de estimar ninguno de los motivos alegados por el Banco de España en su recurso, pues el hecho de que no tuviera conocimiento del contrato celebrado entre don Joaquín y don Juan Morales hasta que se inscribió en el Registro años después no es requisito que el legislador exige para el ejercicio de una acción como la de que se trata ni afecta a la posibilidad legal de su ejercicio desde el momento en que se realizó la venta, según acertadamente declara la Audiencia aplicando los artículos 1.299 y 1.969 del Código Civil; porque la regla especial o excepcional del artículo 1.638, que se halla justificada por la perentoriedad del término señalado para el retracto, es indudablemente una confirmación de la regla general; porque la condición de subsidiaria que tiene la acción rescisoria, según el artículo 1.294 del Código Civil, no significa que pueda subsistir indefinidamente cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde la celebración del acto rescindible, pues el de cuatro años señalado para el ejercicio de esta clase de acciones es el que el legislador ha estimado prudencialmente suficiente para el esclarecimiento del estado del deudor, sin que exista inconveniente legal alguno en que al ejercitar la acción rescisoria se demuestre que no existe otro medio legal para obtener la reparación del perjuicio; y porque, aparte de que ninguna aplicación tienen los artículos de la Ley Hipotecaria al caso actual del pleito por no originarse el derecho del Banco en título alguno inscrito a su favor, del precepto del artículo 37 de dicha Ley se deriva evidentemente una regla de criterio para comprender que a la fecha de celebración del contrato y no [este "no" falta, por errata, en el texto] a la de la inscripción del mismo debe atenderse para contar el término de prescripción».

- La falta de conocimiento por el Banco acreedor del acto perjudicial, hasta el momento de la inscripción en el Registro, no afecta a la *posibilidad legal* de ejercicio de la acción revocatoria desde que se realizó la venta (*ex arts. 1.299 y 1.969 CC*).
- La contenida en el artículo 1.638 del Código Civil sería una norma excepcional que confirmaría la regla. La justificación de tal excepción estaría en la perentoriedad del plazo del retracto.
- La subsidiariedad de la acción revocatoria no debe ser un pretexto para alargar indefinidamente la vida de la acción, cualquiera que sea la fecha del acto rescindible. Los cuatro años de vida de la acción que fija el legislador los ha considerado suficientes para esclarecer la situación del deudor y, por otro lado, la demostración de no existir otro remedio se puede dar dentro del propio juicio revocatorio.
- Finalmente, se argumenta [¿cómo no!] del artículo 37 LH, según el cual el plazo de la revocatoria se cuenta desde la celebración del contrato y no desde su inscripción en el Registro.

c.2) *Sentencia 26 junio 1946 (n.º 154)*

En el caso de esta sentencia (38) varios acreedores pretendían impugnar una donación hecha por su común deudor a los hijos de éste. La donación, relativa a un importante depósito de dinero en el Banco de España, se había escriturado en fecha 19 de diciembre de 1925. La madre, una vez fallecido el marido y deudor, en representación legal de los hijos demandados, opuso la «prescripción» de la acción revocatoria (*ex art. 1.299 CC*). La Audiencia acoge la excepción, contando el plazo de la acción desde la fecha del otorgamiento de la escritura de donación.

Uno de los acreedores recurrentes alega dentro de uno de los motivos de su recurso de casación, aplicación indebida del artículo 1.299 del Código Civil, en relación con los artículos 1.294 y 1.969 del Código Civil, pues, conforme al primero, habría que esperar para contar el plazo de la acción hasta el momento en que, después de las ejecuciones infructuosas dirigidas contra el deudor de autos, la acción revocatoria de la donación discutida se reveló como último recurso para cobrar; lo que sería confirmado por la segunda norma invocada, que impide que pueda correr la prescripción de una acción antes de que ésta pueda ejercitarse, y en este caso el carácter de último recurso es (*ex art. 1.294 CC*) un requisito de la ejercitabilidad de la acción.

(38) Los datos del caso y la doctrina de la sentencia los tomo aquí, asimismo, de la *Colección Legislativa*.

Este acreedor, por tanto, insiste en una de las dos vías intentadas por el acreedor-recurrente de la sentencia antes examinada. Con el mismo resultado, por otra parte: el TS desestima de plano el recurso, también en lo relativo al motivo referido, confirmando, una vez más, el criterio de la fecha de la enajenación fraudulenta/acto perjudicial del deudor, con expresa invocación de la sentencia precedente TS de 8 mayo 1903:

«[doctrina tomada del Considerando segundo, en lo que interesa a nuestro tema]... hay que desestimar este motivo del recurso; procediendo hacer lo mismo con la pretensión que también se formula en el último inciso del mismo motivo de que el plazo de los cuatro años para la prescripción haya de contarse desde el momento en que en las ejecuciones seguidas contra don Alfonso de Mendoza [el deudor y donante] no se encontraron bienes libres, porque hasta entonces se vieron imposibilitados los acreedores de ejercitar la acción de rescisión por fraude de los mismos, doctrina que no puede ampararse en el artículo 1.969 del Código Civil, cuyo precepto se refiere a la imposibilidad de ejercitar las acciones derivadas de las condiciones de capacidad del actor o de otras circunstancias que la Ley expresamente determine y señale como excepción, según se declaró por este Tribunal en su sentencia de 8 de mayo de 1903, no habiéndose, por lo tanto, infringido el indicado artículo en la sentencia que se examina que estimó debidamente el momento en que empezó a correr el término de los cuatro años para la prescripción de la acción de rescisión que declara».

d) LA SUPERACIÓN DE LA OPINIÓN DOCTRINAL COMÚN
POR LA JURISPRUDENCIA CIVIL MÁS RECIENTE

La jurisprudencia, sin embargo, advertidas las injusticias a que puede conducir el criterio de la fecha de la enajenación fraudulenta/acto perjudicial del deudor como determinante del *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción pauliana, en algunos fallos recientes —dos del TS y uno del TSJ Cataluña—, lo ha desechado y sustituido.

Lo curioso (y aleccionador) es que los criterios ensayados como alternativa al que sigue siendo el comúnmente propugnado por nuestros autores, son los mismos dos que el TS había rechazado en su jurisprudencia más antigua. De esos dos mismos criterios ha hecho uso ahora el TS, si bien que separadamente en dos sentencias distintas.

d.1) *El criterio del momento en que se verifica la insolvencia del deudor: STS 29 octubre 1990*

Como se recordará, tanto en el caso de la sentencia 8 mayo 1903, como en aquel de la de 26 junio 1946, los acreedores ejercitantes de la revocatoria y recurrentes habían intentado, sin éxito, hacer valer ante el TS este mismo criterio como determinante del momento inicial para el cómputo del plazo cuatrienal de dicha acción.

Ahora la STS 29 octubre 1990 (39) acoge dicho mismo criterio que el TS entonces rechazara, en su Fundamento de Derecho primero:

«... en contra de lo apreciado en la sentencia recurrida, a efectos de ejercicio de la acción rescisoria que reconoce el mismo número 3.º del artículo 1.291, el cómputo del plazo de cuatro años que para posibilitar su ejercicio establece el artículo 1.299 de dicho cuerpo legal sustantivo [CC], ha de computarse a partir de la fecha en que se establezca acreditada la carencia de bienes con que hacer efectivo su crédito el acreedor».

Es más, para la sustentación del criterio ahora acogido, la STS 29 octubre 1990 utiliza el mismo argumento de la subsidiariedad de la acción revocatoria (*ex arts. 1.294, 1.291.3 y 1.111 CC*) que aquellas otras sentencias más antiguas del TS habían desechado: si es requisito de ejercicio de tal acción que no quepa otro recurso para el cobro por el acreedor-actor, de ello se infiere que sólo cuando se acredite la insolvencia, y con ella el perjuicio del acreedor, cabrá el ejercicio de la revocatoria y, por ende, sólo a partir de ese momento debe comenzar a correr el plazo que limita temporalmente dicho ejercicio (40).

Recientemente un autor (41) ha hecho suyo el criterio de esta sentencia,

(39) R.A., 8264.

(40) En el mismo Fundamento de Derecho 1.º de la Sentencia 29 octubre 1990:

«... y así lo evidencia, de una parte, el indicado número 3.º del artículo 1.291 cuando se refiere a que la rescisión no puede solicitarse hasta que el acreedor no pueda de otro modo cobrar lo que se le debe, dado que uno de los requisitos esenciales para que los contratos puedan rescindirse, según tiene declarado esta Sala en Sentencia 15 de febrero de 1986, está constituido por la exigencia de que el acreedor no pueda cobrar de otro modo lo que se le debe por el carácter subsidiario de la acción rescisoria que proclama el artículo 1.294 del precitado Código Civil para obtener la reparación del perjuicio, y, de otra parte, debido a que, como pone de manifiesto el artículo 1.111 de igual cuerpo legal sustantivo, la impugnación de actos por fraude del acreedor se produce en su posibilidad cuando, por evidencia de falta de bienes, se origina perjuicio de aquél, cual reconocen las Sentencias de 12 julio 1940, 26 abril 1962 y 9 noviembre 1966».

(41) RODRÍGUEZ MORATA, en *CCJC*, 33 (1993), págs. 215 y sigs. —donde comenta la STS 16 febrero 1993, que, como se verá después, acoge un criterio diverso, rechazado éste por el indicado autor—, y allí, especialmente, págs. 218-219.

para fundamentación del cual argumenta, adicionalmente, de que en los derechos de crédito, con carácter general (*ex art. 1.969 CC*), el plazo de prescripción o caducidad de la correspondiente acción ha de contarse desde la insatisfacción del derecho del acreedor, lo que en el ámbito de la pauliana conduciría al momento en que se acredite la insuficiencia patrimonial del deudor para el cobro del crédito de aquél. Criterio que sería, asimismo, confirmado por el carácter esencial que el perjuicio del acreedor tiene como hecho constitutivo de esa misma acción.

Dejando para más adelante la exposición por extenso de mi opinión (discrepante) sobre los resultados a que conduce, en el terreno de la revocatoria, la aplicación de la norma general del artículo 1.969 del Código Civil, aquí me limitaré a señalar, en contra del criterio de la sentencia 29 octubre 1990 y del autor que la secunda, lo siguiente:

1) Me parece evidente que el criterio ahora criticado no responde a las exigencias de justicia material ínsitas en la cuestión del *dies a quo* para el cómputo del plazo de la revocatoria, y no lo hace, siempre según mi opinión, tanto por defecto, como por exceso:

1.a) Por defecto, porque una cosa es la verificación de la insolvencia del deudor (y el momento en que tal verificación se produce) y otra la identificación (el conocimiento) de los concretos actos perjudiciales de ese deudor —como regla de principio, anteriores a la situación de insuficiencia patrimonial de éste— que han causado dicha insolvencia (y el correlativo tiempo en que se produce esa identificación/conocimiento). ¿Qué hacer, pues, cuando, como resulta perfectamente posible, el descubrimiento/conocimiento, o la posibilidad de diligentemente conocerlo, por el acreedor perjudicado, del acto impugnado de su deudor se produce en un momento (significativamente) posterior al del descubrimiento/conocimiento de la situación de insolvencia del deudor que trae causa de aquel acto? Para mí está claro que en una situación como esa descrita ahora, contar el plazo de la acción revocatoria desde el primer momento temporal (el de la verificación de la insolvencia), como defiende la opinión criticada, conduce a un resultado contrario a la justicia material (y no sólo eso, sino, también, como se verá después, contrario a lo que resulta, para la revocatoria, del art. 1.969 CC, pues el plazo de la acción revocatoria comenzaría a correr para el acreedor perjudicado antes de haberla podido ejercitar).

1.b) Pero también por exceso. ¿Qué hacer, entonces, cuando conociendo o pudiendo diligentemente haber conocido el acreedor el acto perjudicial de su deudor sólo se ocupa de indagar/verificar las repercusiones de tal acto en la situación patrimonial de éste en un momento (significativamente) posterior a aquel en que conoció o debió haber conocido el acto impugnado? La aplicación del criterio ahora rechazado conduce aquí, en una situa-

ción como la descrita, a un injustificado alargamiento de la vida de la acción, en provecho de un acreedor que obviamente no lo merece [comp. *retro, infra* III), c.1), la crítica contenida en la S 8 mayo 1903 a esa misma opinión que se rebate]. Si para evitar este (anómalo e injusto) resultado se dijera, entonces, que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de la pauliana no viene dado tanto por el momento de la constatación de la insolvencia del deudor como por el día en que debió indagarse/comprobarse, entonces se me estaría dando la razón, pues ese momento no es otro que aquel en que se conoció o debió haberse conocido el acto perjudicial del deudor.

2) Me parece igualmente evidente la improcedencia de la alegación del carácter (ciertamente) esencial del perjuicio a la acción revocatoria en favor del criterio que ahora se rechaza. Para convencerse de que no es definitivo, bastará recordar como este mismo argumento ha sido empleado como sustentación del criterio, igualmente rechazado, de la opinión doctrinal común: el *dies a quo* para el cómputo del plazo de la pauliana sería el del instante en que se consuma la enajenación fraudulenta/acto perjudicial del deudor, precisamente porque, por la esencialidad del perjuicio, éste, que es efecto del acto impugnado, se produce en el momento de su misma realización.

Y es claro que para que un acto del deudor pueda ser atacado, con la revocatoria, por sus acreedores, debe reunir *todos* los requisitos legalmente necesarios para su impugnabilidad ya en el instante de su realización [salvo en la hipótesis excepcional del acto fraudulento del deudor preordenado al perjuicio de un crédito futuro, por contraer en el momento de consumir aquél]. Ahora bien, para que el acreedor pueda enjuiciar, en orden a si ejercita o no la revocatoria, la concurrencia de sus requisitos legales respecto de un determinado acto de su deudor, lo que es indispensable —sin ello no puede, obviamente, en ningún caso, ejercitar la acción—, es que conozca o haya podido diligentemente conocer ese concreto acto, y esto puede suceder bastante después que su efecto perjudicial se haya consumado.

Naturalmente que no basta la apreciación personal del acreedor sobre que la acción revocatoria que ejercita —una vez que *puede*, que conoce o ha podido diligentemente conocer el acto impugnado— es procedente por ajustarse a los requisitos legales; será siempre necesaria, ulteriormente, la verificación judicial de esos requisitos en el juicio revocatorio. Pero la posibilidad de esta verificación judicial no cabe, desde luego, que se extienda ilimitadamente en el tiempo: para ello, precisamente, señala el Código Civil el plazo de cuatro años. En otras palabras, la verificación judicial, dentro del juicio revocatorio, del perjuicio, o de cualquiera de los restantes requisitos de la revocatoria, es siempre un *posterius* respecto de la cuestión del *dies a quo* del plazo de la acción: una vez determinado éste,

sabremos el tiempo de que dispone el acreedor-actor para la discusión judicial sobre la procedencia de su acción (con relación a un determinado acto del deudor y sus características y efectos en el instante en que se realizó).

Y para la determinación del *dies a quo*, tratándose, como se trata, de la impugnación de un acto al que el acreedor es extraño y que, normalmente, se le tenderá a ocultar, el verdadero problema será el del conocimiento: fijar el momento, no en que el acto perjudicial impugnado se consumó (reuniendo ya, entonces, todos los requisitos legales de la revocatoria), sino en que el acreedor perjudicado, por conocerlo o haberlo podido diligentemente conocer, pudo plantearse el ejercicio de la acción dirigida a revocarlo: la discusión judicial de la procedencia de ésta. Este segundo momento es, según mi opinión, aquel en que la acción se pudo ejercitar y, por tanto {ex art. 1.969 CC), aquel a partir del cual debe correr su plazo.

Dicho negativamente: el verdadero problema son los actos perjudiciales que se ocultan al acreedor, frente a los cuales, por mucho que reúnan los requisitos legales de la impugnabilidad revocatoria ya en el instante en que se consumaron, el acreedor perjudicado sólo puede reaccionar (sólo puede ejercitar la acción ex art. 1.969 CC) una vez que o los conoce o pudo diligentemente conocerlos. Este último es, insisto, pues, el instante en que, según mi opinión, conforme al artículo 1.969 del Código Civil, debe comenzar a correr el plazo de la acción. Pero desde él el acreedor sólo tiene cuatro años para discutir judicialmente la procedencia de su acción. Si eventualmente, en el instante en que un acreedor descubre la situación de insolvencia de su deudor causada por un determinado acto de éste, han pasado ya cuatro años desde el momento en que dicho acreedor conoció o pudo diligentemente conocer la existencia de tal acto perjudicial, *sibi imputet*: su acción se ha extinguido porque ha pasado, desde el tiempo en que pudo (diligentemente) ejercitarla, el plazo legalmente concedido para discutir en juicio su admisibilidad (en particular, ya desde que conoció o debió conocer el acto perjudicial, pudo/debió el acreedor perjudicado indagar la situación patrimonial causada por éste que, por propia negligencia, se le revela después).

- d.2) *El criterio que yo estimo preferible: el momento en que el acreedor conoce o debió conocer el acto perjudicial de su deudor que se trata de impugnar*

En la jurisprudencia reciente conozco dos fallos que secundan el criterio que yo considero preferible: para el Derecho civil catalán una sentencia del TSJ Cataluña, y para el Derecho civil común otra del TS.

Debe advertirse que los dos indicados fallos se referían a casos en que la acción revocatoria se dirigía por el acreedor contra enajenaciones inmobiliarias de su deudor que habían tenido, en un momento posterior, acceso al Registro de la Propiedad. Por ello, sacando obligada consecuencia del efecto legal de la publicidad registral en el ámbito inmobiliario, ambas sentencias se expresan en el sentido de que el plazo de la acción revocatoria empieza a correr para el acreedor-actor, de no haber tenido conocimiento por otro medio de la enajenación del deudor que se trata de impugnar, desde el día en que ésta tuvo acceso al Registro de la Propiedad (en tanto que, desde ese momento, el acreedor-actor pudo diligentemente conocerla o, en todo caso, no podía legalmente desconocerla).

Doctrina que, así expresada, sólo vale, evidentemente, en el ámbito inmobiliario registral y también para los bienes muebles dotados de un Registro con análogo efecto de publicidad legal (los llamados bienes muebles registrables).

Pero me interesa recalcar que el criterio que defiende es más general y que, por tanto, es aplicable también a todo tipo de actos y enajenaciones que no sean posible objeto de publicidad registral: entonces, sigue siendo verdad que el plazo de la acción revocatoria del acreedor-actor debe correr desde que conoció o pudo diligentemente conocer el acto perjudicial del deudor que se trata de impugnar, con la única particularidad de que entre los medios de publicidad que permitirían oponer al acreedor la existencia del acto perjudicial que se trata de impugnar, no existe un Registro con el efecto de publicidad legal que caracteriza al Registro de la Propiedad, pero sí pueden existir otros medios de publicidad (más o menos rudimentarios) que hagan inexcusable la ignorancia del acreedor-actor.

Por tanto, el principio no es que el plazo de la acción revocatoria comienza a correr para el acreedor-actor desde que éste conoce el acto perjudicial del deudor que se trata de impugnar o, en todo caso, desde que dicho acto ha tenido acceso al Registro de la Propiedad (o un Registro mobiliario de eficacia análoga), sino que el principio es que el plazo de la acción revocatoria comienza a correr para el acreedor-actor desde que conoce el acto perjudicial del deudor que se trata de impugnar o, en todo caso, desde que pudo/debió diligentemente conocerlo; y es *en aplicación* de este principio por donde se llega, en el ámbito inmobiliario y para los bienes muebles registrables, a la formulación de las dos indicadas sentencias, que seguidamente se analizan por separado.

d.2.1) STSJ Cataluña 30 enero 1992 (Ponente: Sr. Somalo Giménez)

En el caso de la sentencia (42), se trataba de una demanda revocatoria dirigida por un Banco acreedor contra la donación inmobiliaria que el matrimonio deudor había hecho en favor de una hija y una nieta. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda por caducidad de la acción revocatoria, contando el plazo del artículo 1.299.I del Código Civil desde la fecha (17 junio 1984) del otorgamiento de la escritura pública de la donación impugnada. (La demanda se había presentado con fecha 28 de noviembre de 1988. La donación de autos se había inscrito en el Registro de la Propiedad el 1 de diciembre de 1984). Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, la Audiencia Provincial de Barcelona la revoca, apoyándose en que, según el artículo 340.III de la Compilación catalana, *nunca* perjudicarían las donaciones a los acreedores del donante (lo que, obviamente, resulta disparatado si con ello se pretende decir que en Cataluña la acción revocatoria dirigida contra donaciones perjudiciales es de duración indefinida, carece de todo plazo) (43). Frente a esta sentencia de segunda instancia se interpone recurso de casación ante el TSJ de Cataluña. Tribunal que desestima el recurso, confirmando, así, la sentencia recurrida y sentando, al hacerlo, la doctrina que antes adelanté (44) —lo que permite salvar, por los verdaderos pelos, la acción del

(42) Cuyos datos y doctrina tomo de *Actualidad Civil*, 1992, marginal 307, págs. 653 y sigs.

A propósito de esta misma sentencia, puede verse, críticamente, MEZQUITA DEL CACHO, «Sobre la supuesta especialidad del Derecho catalán respecto al cómputo de la caducidad de la acción rescisoria de donaciones en fraude de acreedores (A propósito de la Sentencia 30 enero 1992 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña)», en *RJC*, 1994, 1, págs. 159 y sigs.

(43) Véase, sobre este particular, MEZQUITA DEL CACHO, *op. cit.*, págs. 161-162.

(44) La doctrina de esta sentencia TSJ Cataluña tiene como precedente, según indica MEZQUITA DEL CACHO, *op. cit.*, pág. 161, la sentada por la AP Barcelona en Sentencia 6 abril 1990 [véase en *RJC (Jurisprudencia)*, 1990, III, págs. 658 y sigs. (78 y sigs. del Fascículo)], que, a su vez, cita en el mismo sentido otra precedente de la propia AP Barcelona de fecha 5 marzo 1990.

También en el caso de la Sentencia AP Barcelona 6 abril 1990 se trataba de la impugnación revocatoria de una donación, aquí presentada en vía reconventional. La doctrina de la sentencia en el punto que nos interesa se contiene en su FD 8.º:

«... Ahora bien, el artículo 340 de la Compilación catalana aparece directamente enraizado en la Constitución *Per tolre fraud* dada por Fernando II en las terceras Cortes de Barcelona en 1503, que impuso la necesidad de la insinuación, cuyo objeto —a diferencia de la insinuación romana— era evitar los fraudes que se producían mediante las donaciones...; y si bien la Compilación ha suprimido el requisito de la insinuación, de ello no cabe deducir que la fecha de la donación oculta —a ello no es obstáculo su incorporación a un archivo notarial— determine el inicio del cómputo del plazo de caducidad, ya que, como sostiene la Sentencia de esta misma Sala de 5 marzo 1990, en tal caso la previsión no sólo se revelaría inútil, sino contraria al principio [del

Banco que no había conocido ni podido diligentemente conocer la donación perjudicial de autos antes del momento de su inscripción en el Registro: fecha de ésta, 1 diciembre 1984; fecha de presentación de la demanda, 28 noviembre 1988—.

Doctrina que ahora transcribo por extenso, tomándola del Fundamento de Derecho tercero (en la parte en que da respuesta al motivo del recurso que alegaba infracción, por inaplicación, de los artículos 1.299, 1.969 del Código Civil y 37 de la Ley Hipotecaria, pretendiendo, sobre su base, los demandados-recurrentes que el plazo de caducidad de los cuatro años se contase desde la fecha de otorgamiento de la escritura de donación, y se considerase, por tanto, caducada la acción del Banco acreedor):

«... el problema principal se plantea al determinar el *dies a quo* la iniciación del cómputo [del plazo] para el ejercicio de la acción [revocatoria] deducida en la demanda. Precisamente porque ni el artículo 340 [Comp. cat.] ni el artículo 1.299 [CC] citados nada establecen sobre este particular, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 1 y Disposición Final 4.^a de la Compilación de Derecho civil de Cataluña en cuanto a la preferencia de la normativa civil catalana y la aplicación supletoria del Código Civil y leyes civiles estatales en la medida en que no se opongan a aquella normativa o a los principios generales que informan el Ordenamiento jurídico catalán...

»Volviendo a las disposiciones actualmente en vigor, el doble silencio aludido de los artículos 340 de la Compilación catalana y 1.299 del Código Civil, sobre el inicio del cómputo [del plazo] para el ejercicio de la acción revocatoria, permite adscribirse a una de estas posturas: o entender que el día inicial es el de la enajenación fraudulenta, criterio que parece seguir el artículo 37 LH y sostenido por los recurrentes, o entender que el cómputo ha de iniciarse el día que la acción pudo ejercitarse según establece el artículo 1.969 del Código Civil en su interpretación más flexible o subjetivista hecha por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (v. S 25 enero 1964), que reconociendo el principio general de **ejercitabilidad** en abstracto u objetiva, admite, en ciertos casos, en relación con lo señalado en el artículo 1.968.2.º del Código Civil, que la prescripción comience cuando el interesado conoce el hecho de que la acción nace, es decir, como indica la doctrina más

art. 1.969 CC] de que tan sólo pueden perecer y caducar aquellas acciones y derechos que objetivamente pudieron ser ejercitados, y, en el presente caso, dada la clandestinidad de la donación, su eficacia no puede ser controvertida hasta que ha surgido a la luz en el presente litigio».

seguida, el desconocimiento de la acción por el interesado impediría subjetivamente el ejercicio de la acción objetivamente ejercitable; criterio implícitamente recogido por la sentencia impugnada y sostenido por la entidad recurrida.

»Las siguientes razones avalan la postura consistente en que el inicio del cómputo no puede referirse, sin más, en el caso examinado, a la fecha de la donación; la doctrina más autorizada cree que siendo tan fáciles en esta materia las ocultaciones fraudulentas por parte de los deudores, el plazo de caducidad ha de contarse desde que el acreedor debió conocer la existencia del negocio jurídico fraudulento, tesis que concuerda con los principios que inspiran la tradición jurídica catalana [se alude, ahora y sucesivamente, a la Constitución *Per tolre frauds*, dada por Fernando II en las Cortes de Barcelona de 1503, que había impuesto la necesidad de inscribir en determinados Registros las donaciones, a partir de cierta cuantía, para que pudieran perjudicar a los acreedores del donante, Constitución de la que la propia sentencia habla precedentemente, en un fragmento no transcrito de este su mismo FD 3.º], contraria a la aplicación automática del artículo 37 *in fine* [37.III] LH, cuidándose de evitar a toda costa el perjuicio de los acreedores del donante estableciendo un sistema de publicidad registral; y, aparte de ello, el Tribunal Supremo, para proteger [de] la ocultación o clandestinidad aludida, mantiene este criterio en sentencias referentes a materia arrendaticia (obras incontinentidas o subarriendo oculto), como son las de 19 mayo 1965, 1 junio 1973, 5 junio 1974, entre otras. Particularmente significativa es la Sentencia citada de 19 mayo 1965, según la cual "el tiempo prescriptivo corre desde el instante que haya posibilidad de hacer valer el derecho, esto es, desde el momento que el hecho que lo engendra conste de forma notoria, que es cuando en un sentido lógico y jurídico puede ejercitarse, porque sería absurdo e injusto computar el plazo cuando el hecho permanece oculto y clandestino y, por consecuencia, sin posibilidad de enervarlo o contrarrestarlo de forma eficiente". De nada serviría la posibilidad objetiva del ejercicio de la acción si hechos impositivos de ocultación impiden subjetivamente tal ejercicio.

»Si en el presente caso los hechos han demostrado que el actor incluso hasta bien alcanzado el segundo pleito, casi en 1988, no conoce la enajenación gratuita, bien [se] puede sostener que al menos la fecha de la inscripción en el Registro de la donación discutida, el 1 de diciembre de 1984, ha de ser la indicadora del momento en que el acreedor debió conocer la transmisión efectua-

da y cuya impugnación concretó en la demanda presentada el 28 de noviembre de 1988».

d.2.2) STS 16 febrero 1993 (Ponente: Sr. Malpica y González-Elípe)

En el caso de la sentencia (45) el deudor había donado distintos inmuebles en favor de dos hijos suyos. La fecha del otorgamiento de la escritura pública de estas donaciones era la misma: 29 de junio de 1983. Tales donaciones habían tenido acceso al Registro de la Propiedad en un momento apreciablemente posterior: enero de 1984. Con fecha 23 de noviembre de 1987 la sociedad acreedora presenta demanda interesando la revocación, en tanto que perjudiciales, de las referidas donaciones. Pretensión revocatoria a la que los demandados (donante y donatarios) oponen, sustancialmente, la caducidad de la acción revocatoria.

Habiéndose estimado la demanda en ambas instancias, los demandados interponen recurso de casación, en esencia, por infracción de los artículos 1.299.I, 1.969, 1.218 CC y 37 LH, insistiendo en la caducidad de la acción de la sociedad acreedora del donante, ya que su plazo habría de contarse desde la fecha del otorgamiento de la escritura pública en que las donaciones impugnadas se realizaron.

El TS desestima el recurso, sentando la doctrina que abreviadamente antes adelanté y ahora transcribo por extenso (tomándola del FD 3.º de la sentencia):

«El motivo segundo [del recurso de casación], al amparo del número 5 del artículo 1.692 LEC denuncia infracción del artículo 1.299.I en relación con el artículo 3.1 del Código Civil y jurisprudencia cuyas sentencias invoca, citando también los artículos 37.4.º de la Ley Hipotecaria y 322 y 340 de la Compilación catalana, así como los artículos 1.166 [¿1.076?] y 1.301 del Código Civil por referencias, y todo para llegar al convencimiento de que el cómputo inicial de los cuatro años de caducidad es a partir de la fecha de la enajenación (donación en este caso). Pues bien, hora es ya de que usando de la facultad atribuida a los Tribunales por el artículo 3.1 del Código Civil en punto a "la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas" [estas expresiones, más o menos

(45) Cuyos datos y doctrina tomo de *CCJC*, 33, 1993, págs. 211 y sigs., donde figura con el comentario citado de RODRÍGUEZ MORATA. También puede encontrarse en *R.A.*, 774.

retóricas, revelan, en todo caso, la plena conciencia de la innovación, el rechazo a sabiendas por el TS de su jurisprudencia anterior], se haga un breve análisis del tema debatido en el que el Tribunal de instancia ha obrado con todo acierto, ya que, en efecto, si la acción rescisoria por fraude a los acreedores está incuestionablemente establecida por las leyes en favor del acreedor burlado, hasta el punto de que cuando la enajenación lo es a título gratuito el artículo 1.297 del referido texto legal lo presume con presunción *iuris et de iure*, es decir, que no admite prueba en contrario como preceptúa el artículo 643.II del mismo cuerpo legal, cuando, como en el caso presente, no se han reservado bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a la donación, ya que a raíz de ello solicitó el donante su declaración concursal como sienta en sus conclusiones fácticas, no desvirtuadas, la sentencia combatida, decimos que una interpretación teleológica del artículo 1.299.I del Código Civil, ante su silencio específico del cómputo del tiempo de caducidad en el supuesto de fraude, en contraste con la especificación de su párrafo segundo respecto de otras acciones rescisorias, por lo que se debe tener en cuenta el principio de Derecho *inclusionis unius, exclusionis alterius* y, por ello, no puede ser otro que el que más favorece a la víctima del ilícito civil, y, por ello, ha de aplicarse por analogía lo dispuesto en el artículo 1.969 del mismo texto legal dada la natural y estructural semejanza de ambas instituciones [caducidad y prescripción], es decir, aquel día inicial en que hecho acreditado o por disposición legal vinculante, pueda tener cabal y entero conocimiento dicha víctima burlada del acto subrepticio y torticero que le produce un daño patrimonial; y es el caso de que la escritura pública, por mucha publicidad del negocio que constata (art. 1.218 CC) para terceros, no puede racionalmente proyectarla sobre ese cabal y entero conocimiento del mismo que únicamente encuentra su verdadero acomodo y vinculación [para, como en el caso, el tráfico inmobiliario] por la inscripción registral (arts. 2.1.º y 32 LH), de suerte que esas donaciones textual e incuestionablemente no podían perjudicar al tercero que es el acreedor [que previamente no pudo diligentemente conocerlas por un medio distinto], sino desde la fecha de la inscripción, de donde se sigue que ni la doctrina científica ni el Derecho comparado pueden servir de contradicción a fundamento de tanta solidez, como tampoco es de aplicación el art. 37.4.º, cuarto párrafo [37.III], de dicha LH con el sentido finalista que se pretende, en razón de que su técnico sentido hipotecario se refiere (véase su primer párrafo) no al que se esgrime en el motivo, sino

al tercero de esa calificación (hipotecario) que es el subadquirente del donatario que inscribe su título oneroso otorgado a su favor por dicho donatario, lo que, naturalmente, no cuadra en la persona del acreedor ya que el donatario no puede estar, por su propia condición de tal, protegido por la fe pública registral [además, los donatarios del caso no son terceros respecto de las donaciones impugnadas: no son subadquirentes, sino adquirentes inmediatos del deudor enajenante]. Por ello, pues, civil, hipotecaria, teleológicamente y por sentido de justicia que evite la indefensión del ciudadano español que sea acreedor (art. 24 Constitución), ha de ser la fecha que legalmente publique el acto fraudulento y vincula a la víctima, cual es el [la] de la inscripción registral, salvo que en otro caso se acredite —que aquí no acontece— que dicha víctima acreedora lo conoció anteriormente cabal y enteramente. Y ello sin contar que el artículo 322 de la Compilación catalana nada dice al respecto, ni en la versión original, ni en la redacción por Ley de 20 marzo 1984, ya que se refieren a la rescisión por lesión, no por fraude de acreedores, y el artículo 340 de la misma Compilación silencia, como el Código Civil, la forma de computar el plazo de caducidad en punto al *dies a quo*, debiendo advertirse la especialísima diferencia entre las dos acciones en lo atinente al plazo inicial, puesto que en el supuesto de rescisión por lesión el lesionado es parte del contrato lesivo, en tanto que en el de fraude de acreedores no sólo no es parte contratante, sino víctima de un contrato entre terceros animados de la intención de que no se conozca por el acreedor la existencia del negocio ilícito civil. De todo lo cual se infiere no sólo el periclitamiento de este motivo, sino de los motivos tercero, cuarto y quinto que con la misma cobertura casacional señalan la infracción de los artículos 1.969 y 3.1 del Código Civil y jurisprudencia al respecto; del artículo 1.218.1 del Código Civil, y del artículo 9 de la Constitución respectivamente, ya que los alegatos de esos motivos concurren con el segundo en una misma tesis finalista que ha quedado racionalmente contradicha en la exposición que anteriormente se ha hecho, sin tener más que añadir que, precisamente, la seguridad jurídica invocada por los recurrentes exige una lealtad negocial y el operar con la buena fe que impone el artículo 7.1 del Código Civil en el ejercicio de los derechos y, obviamente, en el cumplimiento de los deberes, como es el de pagar las deudas contraídas [esto último, a más de ser una verdad como un castillo, está muy bien traído: la seguridad jurídica empieza por una adecuada protección jurídica del crédito; y no conviene olvidar que, en el caso, el acreedor-

actor tiene enfrente no a un tercero subadquirente, sino a los adquirentes inmediatos de su deudor, que, por demás, lo eran a título gratuito]».

e) DEFENSA DE LA TESIS AQUÍ SOSTENIDA

Para fundamentar normativamente, más por extenso, en nuestro Derecho el criterio que ya he adelantado como preferible, a efectos de fijar el momento inicial para el cómputo del plazo de la revocatoria, empezaré por desechar los argumentos de la opinión doctrinal común [vid. *retro*, *infra* III,a)], que se revelan como un obstáculo para el mismo [dejo para el final, en examen separado, el que ciertamente resulta de mayor entidad: el artículo 37.III LH].

— No me parece argumento de valor alguno decir que la consideración como *dies a quo* para el plazo, de aquel de la realización del acto perjudicial del deudor que se trata de impugnar, está más en consonancia con la naturaleza (de caducidad) del plazo en cuestión. Pues aparte la discutibilidad intrínseca de tal premisa (se podrían, para desmentirla, recordar los arts. 136; 137.I y II; 652; 1.067; 1.299.II; 1.301.III, en lo referente a la intimidación y a la violencia, y también su párrafo final, en lo referente a los actos realizados por un cónyuge cuando era necesario y se omitió el consentimiento de su consorte; 1.483.III; 1.524; 1.638 CC), carece de todo valor frente a la demostración de que la Ley —y en particular, a falta de norma específica, el art. 1.969 CC— imponga en este caso una solución diversa (posibilidad que se ve, por cierto, para otros casos, en las normas particulares citadas, en buena parte de los cuales el sujeto titular de la acción se encuentra, en cuanto a su ejercicio, como extraño al acto del que nace ésta, en la misma situación que el acreedor perjudicado respecto del ejercicio de la revocatoria).

— Tampoco me parece, en modo alguno, concluyente en favor de la opinión doctrinal común la invocación de las exigencias de objetividad-certeza del criterio que determine el tiempo del inicio del plazo, por un lado, y de seguridad-estabilidad de las situaciones jurídicas (por la vía de imponer la más rápida extinción de las acciones dirigidas a modificarlas), por otro.

A lo primero cabe responder que la fijación del instante en que el acto perjudicial se realizó puede ofrecer, según los casos, exactamente la misma facilidad o dificultad que la del momento en que el acreedor lo conoció efectivamente o debió diligentemente conocerlo (la fijación de la fecha del acto perjudicial es muy fácil si tal acto se documentó en escritura pública, pero ésta puede no existir; también la fijación del momento en que el acto

perjudicial debió conocerse por el acreedor es fácil cuando hay inscripción de él en un Registro dotado de publicidad legal o, de cualquier modo, dicho acto, por las circunstancias que lo acompañaron, es notorio o debió serlo al acreedor perjudicado).

A lo segundo se debe precisar que la protección de la estabilidad/seguridad jurídica no puede llevarse hasta el extremo de considerar extinguida una acción o iniciado el decurso de su plazo de caducidad (en contravención del principio general del art. 1.969 CC y de elementales exigencias de justicia con eco constitucional: art. 24 Const.), antes de que el sujeto perjudicado, para cuya defensa se concede, haya podido (efectivamente) ejercitarla. La (deseable) protección de la estabilidad/seguridad jurídica es sólo un aspecto de la cuestión, que debe compaginarse con una adecuada tutela de los intereses para cuya defensa se conceden las acciones de vida temporalmente limitada (46).

— Que el momento en que se consuma el acto perjudicial sea aquel en que se causa el perjuicio al acreedor y en que legalmente nace la acción dirigida a repararlo, tampoco me parece argumento definitivo. Porque mientras ese acto (y el consiguiente perjuicio que causa) no sea conocido por el acreedor, ni haya podido diligentemente serlo —mientras, en suma, se le oculte—, el acreedor perjudicado no puede reaccionar contra él, no puede ejercitar su acción. Y el artículo 1.969 del Código Civil impide, precisamente, que el plazo de caducidad o prescripción de una acción pueda comenzar a correr antes de que ésta pueda ejercitarse. Lo que, insisto una vez más, es también una exigencia de justicia con entronque constitucional (art. 24 Const.).

Al hilo de estas mismas consideraciones, hay que rechazar, para el Derecho civil catalán, la aplicación analógica a la revocatoria de la norma (art. 322 *Comp. cat.*) que para la acción de rescisión por lesión computa el plazo cuatrienal de caducidad desde la fecha del contrato rescindible (47). Y hay que rechazarla porque, a pesar de tratarse también de una acción rescisoria, *no* hay semejanza de situaciones en uno y otro caso: el sujeto perjudicado es parte del contrato rescindible por lesión y está, por tanto, en las mejores condiciones de reaccionar contra éste (porque lo está para conocer el perjuicio que le causa); en cambio, en el supuesto de la revocatoria, el acreedor perjudicado es un extraño al acto que le perjudica, cuyas partes, por ese mismo carácter perjudicial para el acreedor, tenderán, además, a ocultárselo para impedirle o dificultarle que lo impugne. Las exigencias en orden al *dies a quo* del plazo para el ejercicio de la acción —que

(46) *Comp.* el propio MORENO QUESADA, *Comentarios Albaladejo...*, cit., sub art. 1.299, pág. 219.

(47) Favorable a esa aplicación analógica, MEZQUITA DEL CACHO, *op. cit.*, págs. 165-166.

dependen esencialmente, según la norma general del art. 1.969 CC, de las posibilidades de ejercicio de la acción por el sujeto **perjudicado**— son, pues, radicalmente diversas en uno y otro caso. (Señala muy bien este dato, se recordará, la STS 16 febrero 1993, en su transcrito FD 3.º).

Por idéntica razón, en el ámbito, ahora, del Derecho común tampoco cabe invocar la analogía con el artículo 1.076 del Código Civil —que para la rescisión por lesión en la partición hereditaria computa el plazo de la acción rescisoria desde la fecha de la **partición**— para, sobre esa base analógica, sostener que en la revocatoria su plazo debe comenzar desde la fecha del acto perjudicial que se trata de impugnar. Pues tampoco aquí hay equivalencia de situaciones en orden a la posibilidad del ejercicio de la acción: mientras el coheredero perjudicado o es parte en el acto particional —del que nace su **perjuicio**— o, si no lo es, la partición le resulta notificada; en cambio, el acreedor es en todo caso extraño al acto perjudicial y está típicamente sujeto, por la propia finalidad que persiguen normalmente una o las dos partes de aquél, al riesgo específico de la ocultación de dicho acto (y de su consiguiente efecto perjudicial).

— Mucho menos me parece aceptable, como argumento favorable al criterio de la fecha del acto perjudicial, la asimilación de la **impugnabilidad** revocatoria a la anulabilidad contractual, con invocación, sobre esa base, del artículo 1.301 del Código Civil (48). Pues, como he recordado ya, este último precepto, para los vicios que determinan la anulabilidad del contrato, no adopta como criterio único el del momento de la celebración del acto impugnado, y, lo que es más importante, para el único caso en que existe verdadera semejanza con la situación del acreedor perjudicado en cuanto al ejercicio de la acción revocatoria —el del cónyuge cuyo consentimiento, siendo legalmente necesario, se omitió por su consorte, cónyuge preterido que *también* es extraño al acto que se trata de impugnar, acto que *también* se le tenderá a ocultar—, el artículo 1.301.VI, significativamente (en mi opinión, en obediencia al mismo criterio general del art. 1.969 CC: atendiendo a la posibilidad —efectiva— de ejercicio de la acción por el sujeto protegido por ésta), da entrada, de forma decisiva, al dato del *conocimiento* del acto que se trata de impugnar [conocimiento al que, desde luego, hay que equiparar, también aquí, la ignorancia culpable], como momento a partir del cual se cuenta el plazo de la acción impugnatoria.

— Tampoco me parece argumento definitivo ni en favor de la tesis común de la fecha del acto perjudicial, ni en contra de la que yo defiendo, la alegación de lo dispuesto en el artículo 1.218.I del Código Civil (49).

(48) Vid. DE CASTRO, cit. *retro*, sub nota 26 y texto concordante.

(49) En cambio, se apoya reiteradamente en él, para una y otra cosa, con ese carácter de argumento definitivo, MEZQUITA DEL CACHO, *op. cit.*, págs. 159, 165, 171-173.

A lo que cabe oponer, en primer término, que, salvo en los casos excepcionales en que la Ley exige la escritura pública como forma constitutiva (señaladamente en las donaciones inmobiliarias), nada impone que las enajenaciones perjudiciales deban revestir tal formalidad (ausencia de escritura pública que, por supuesto, no impide que, aplicando el mismo criterio aquí defendido, el plazo del acreedor perjudicado para impugnarlas se siga contando desde el día en que conoció o en que debió diligentemente conocer la enajenación perjudicial que se trata de impugnar).

En segundo lugar, supuesto que la enajenación perjudicial revista la forma de la escritura pública, hay que distinguir, me parece, dos cuestiones: *a)* la demostración fehaciente, a través de la escritura pública (*ex art. 1.218.I CC*), de la fecha en que la enajenación perjudicial escriturada se realizó; y *b)* el conocimiento (o el haber debido diligentemente conocer, a él equiparado) por el acreedor perjudicado del acto *debitorio* que le es perjudicial, por mucho que éste se halle escriturado.

Y, así, resulta claro que si, pasados cuatro años desde la fecha de la enajenación escriturada perjudicial realizada por el deudor, el sujeto adquirente o subadquirente exhibe la escritura pública en que aquélla se documentó, logrará fijar fehacientemente (*ex art. 1.218.I CC*) la fecha de tal enajenación; pero ello no impedirá que si, mientras tanto, la indicada enajenación se ha ocultado —ni el acreedor perjudicado la ha conocido, ni la ha podido diligentemente conocer—, el momento decisivo para el acreedor perjudicado no es el de la fecha (fehaciente) de la enajenación perjudicial, sino el *posterior* de la fecha en que la conoce o debió diligentemente conocerla. Lo que, obviamente, no significa negar que la fecha de la enajenación fuese la fehacientemente demostrada, sino, simplemente, decir que, entonces, por la ocultación, la fecha que determina el inicio del plazo de caducidad de la acción del acreedor perjudicado no es la (indubitada) de la enajenación, sino la del momento ulterior en que la conoció o debió diligentemente conocerla. La segunda y no la primera, porque sólo cuando hay conocimiento o posibilidad diligente de conocer puede el acreedor perjudicado ejercitar su acción (*art. 1.969 CC*); no puede mientras haya ocultación de la enajenación perjudicial [por mucho que se pueda demostrar, después de haberla ocultado, fehacientemente su fecha como (muy) anterior a ese instante sucesivo en que se conoció o pudo diligentemente conocer].

Que escritura pública y ocultación de la enajenación perjudicial escriturada sean compatibles, deriva de un hecho innegable (subrayado tanto por la SAP Barcelona 6 abril 1990 —cit. en nota 44— como por la STS 16 febrero 1993): la incorporación de la enajenación perjudicial a un protocolo notarial no es, por sí misma, suficiente para dotarla de publicidad: para que el acreedor perjudicado la conozca o pueda diligentemente conocerla, dadas

las extraordinarias dificultades prácticas que plantea el acceso a la información contenida en los protocolos notariales [¿es exigible de un acreedor que deba rastrear los protocolos de todas las Notarías de España en busca de posibles enajenaciones escrituradas de su deudor (que ha podido elegir libremente cualquiera de los Notarios existentes en el país)?; ¿es exigible de ese mismo acreedor una discusión —imaginamos que, además de extenuante, de resultados muy dispares— con cada uno de los Notarios españoles sobre los límites del secreto protocolar (art. 274 Reg. Not.) y sobre si éste cede frente a su interés indagatorio de un mero posible perjuicio?] (50).

— Para concluir, por ahora, insistiré (51) [vid. *retro*, *infra* III).d.2)] en que el criterio de la última jurisprudencia civil no conduce a adoptar una solución distinta sobre el inicio del cómputo del plazo de la acción revocatoria, según que se trate de bienes registrables (dotados de un sistema registral con efecto de publicidad legal) o no registrables, sino que, en aplicación de un mismo criterio para todos los casos —el plazo empieza a correr cuando el acreedor conoce o debió/pudo diligentemente conocer la enajenación perjudicial del deudor que se trata de impugnar—, se limita a sacar las debidas consecuencias que para los bienes registrables significa la existencia de un instrumento de publicidad (Registro) que legalmente no permite desconocer (porque posibilita diligentemente conocer) lo que en él se publica, aunque, de hecho (inexcusablemente), se ignore.

Se habrá observado que casi todos los argumentos empleados hasta ahora a favor del criterio que defiende se apoyan en una determinada interpretación del artículo 1.969 del Código Civil. Se recordará, sin embargo, que también se invoca esta norma, obviamente con una interpretación diversa, por la doctrina común que defiende el criterio de la fecha del acto perjudicial.

La clave del problema está, pues, en buena medida, en cómo interpretar esta norma general y capital —a la que se acaban reconduciendo casi todos los demás argumentos— y en cómo hacerlo, precisamente, en el ámbito de la revocatoria. ¿Resulta inadmisibile la interpretación de la misma de que reiteradamente he partido en todo lo anteriormente escrito?

(50) El propio MEZQUITA DEL CACHO se revela consciente de las dificultades que, en orden al acceso informativo, plantean actualmente los protocolos notariales (vid. *op. cit.*, espec. pág. 173), y precisamente por ello (en un *Apéndice autocrítico*, *ibid.*, págs. 175 y sigs.) propone una reforma perfecta para facilitar dicho acceso.

(51) Frente a la crítica de MEZQUITA DEL CACHO, *op. cit.*, pág. 174.

f) EN PARTICULAR, LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.969 DEL CÓDIGO CIVIL
Y SU SENTIDO EN EL ÁMBITO DE LA ACCIÓN REVOCATORIA

Naturalmente, plantearse la cuestión de a qué resultado conduce, en el terreno de la revocatoria, la norma general del artículo 1.969 del Código Civil presupone que dicha norma general sea aplicable también en ese terreno.

Aplicabilidad en la que doctrina dominante (52) y yo estamos conformes, que viene determinada: por el propio carácter general del artículo 1.969 del Código Civil —norma ésta a aplicar, según su mismo tenor literal, siempre que la Ley no señale específicamente un tiempo inicial de cómputo diverso al por la primera genéricamente establecido—; por la falta de toda previsión específica en el artículo 1.299 del Código Civil acerca del *dies a quo* del plazo aplicable a la acción revocatoria; y por la analogía, en cuanto a la cuestión del término inicial para el cómputo del plazo, que existe entre prescripción (a la que, en principio, el art. 1.969 se refiere) y caducidad [que es, según opinión pacífica de doctrina (53) y jurisprudencia —para ésta, vid., p.ej., sentencias cit. AP Barcelona 6 abril 1990 (FD 8.º, en la parte transcrita en nota 44), TSJ Cataluña 30 enero 1992 (FD 3.º) (54), TS 16 febrero 1993 [FD 3.º, transcrito *retro*, sub III),d.2.2)—, la naturaleza del plazo aplicable a la acción revocatoria].

En lo que la doctrina dominante y yo no coincidimos, recuerdo, es en el *resultado* a que conduce la aplicación del artículo 1.969 del Código Civil en el ámbito de la revocatoria.

También la jurisprudencia civil, tanto la más antigua —SS 8 mayo 1903 (Cdos. 1.º, 2.º y 3.º, transcritos *retro*, sub nota 37) y 26 junio 1946 [Cdo. 2.º, en la parte transcrita *retro*, *infra* III), c.2)]— como la última que la innova —AP Barcelona 6 abril 1990 (implícitamente, FD 8.º en la parte transcrita *retro*, sub nota 44); TSJ Cataluña 30 enero 1992 [FD 3.º, en la parte transcrita *retro*, *infra* III),d.2.1)]; TS 16 febrero 1993 [FD 3.º, transcrito *retro*, sub III),d.2.2)]—, ha partido siempre de la aplicabilidad al caso del artículo 1.969 del Código Civil, pero también la jurisprudencia civil ha llegado, en uno y otro momento temporal, a resultados dispares en la aplicación a la revocatoria de ese mismo precepto general.

¿Cómo se explica, entonces, que en la aplicación de la misma norma (art. 1.969 CC) tanto doctrina como jurisprudencia lleguen dentro del ámbito de la revocatoria a resultados divergentes?

(52) Vid. *retro*, sub notas 27 y 28, con su texto concordante.

(53) Vid. *retro*, sub III.a)

(54) «Aun no siendo aquí de excesiva trascendencia, se está ante un término de caducidad, y no ante un plazo de prescripción (SSTS de 4 y 5 de julio 1957)».

La explicación resulta fácil si se tiene en cuenta la forma en que es comúnmente interpretado, en doctrina y jurisprudencia (55), el artículo 1.969 del Código Civil.

Con arreglo a esa interpretación corriente, la posibilidad de ejercicio de una acción, que el artículo 1.969 del Código Civil erige en criterio general para determinar el momento del inicio de su plazo prescriptivo o de caducidad, ha de entenderse, *como regla*, en abstracto u objetivamente: como equivalente a *posibilidad legal* de ejercicio. Esto es, con independencia de las circunstancias concretas en que se encuentre el titular de la acción y que puedan, subjetivamente a él, impedirle su ejercicio. La apreciación de la posibilidad del ejercicio de la acción, según esa regla, remite, por tanto, al instante del nacimiento de la acción —criterio de la *actio nata*, que, a su vez, remite, para cada derecho, al momento en que se produce una lesión y, con ella, el otorgamiento por la Ley del remedio jurídico para repararla—, pues, en principio, ya desde tal momento de su nacimiento la acción puede (en abstracto, objetiva, legalmente) ser ejercitada por su titular.

En cambio, siempre conforme a la interpretación doctrinal y jurisprudencial corriente, las circunstancias concretas del titular de la acción —y, en particular, el desconocer o no haber podido diligentemente conocer su nacimiento: la ignorancia de su titularidad— sólo son tenidas en cuenta (*ex art. 1.969 CC*) a efectos de determinar el tiempo en que la acción pudo ser ejercitada (y, con él, el momento inicial de su plazo prescriptivo o de

(55) Vid., sobre este particular, ALBALADEJO, *Derecho civil*, I, vol. 2.º, Barcelona, 1985 (9.ª ed.), págs. 509 y sigs.; ID., *Comentarios Albaladejo...*, cit., sub art. 1.969, págs. 570 y sigs., espec. págs. 573 y sigs.; RIVERO, en LACRUZ y otros, *Elementos de Derecho civil*, I, 3, Barcelona, 1984, págs. 359 y sigs., espec. págs. 361 y sigs. [en estos tres lugares primeramente citados pueden encontrarse amplias referencias jurisprudenciales]; Díez-PICAZO, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, II, cit., sub art. 1.969, pág. 2167.

La situación aplicativa del artículo 1.969 del Código Civil sería mucho más favorable al planteamiento «subjetivista», tal y como describen aquella Díez-PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, I, Madrid, 1993 (8.ª ed., reimp.), pág. 454: «¿la posibilidad de ejercicio de la acción ha de estimarse de una forma subjetiva u objetiva? En otros términos, ¿basta que exista la lesión o insatisfacción que hemos comentado en líneas anteriores para que el plazo de prescripción comience o es necesario que el titular la conozca? El artículo 1.968.2.º acoge un criterio subjetivo {desde que lo supo el agraviado}, pero del mismo tanto se puede generalizar la solución ante el silencio del Código Civil para los demás supuestos, como estimar que, precisamente por regular el legislador un caso específico para la acción de responsabilidad civil extracontractual, quiere decir que aquéllos no se rigen por él. La jurisprudencia ha adoptado un prudente criterio subjetivo *por regla general*. Declara que "un derecho no está en condiciones de ser reclamado en tanto no se conozca [o se deba haber conocido, añadiría yo] su existencia, contenido, alcance y efectos (ss 10 octubre 1977 y las que cita)". Pero no falta otra línea [que, a mi juicio, por lo dicho, es complementaria de la anterior] que estima que desde el momento en que pudo [o debió: poder diligentemente] conocerse la lesión del mismo, empieza la prescripción (ss 11 noviembre 1968 y las que cita)».

caducidad), cuando así resulte específicamente de la Ley, como sería el caso, siempre citado, del artículo 1.968.2.º del Código Civil.

Esta doctrina corriente se expresa frecuentemente así: la posibilidad de ejercicio, a los efectos del artículo 1.969 del Código Civil, es, como regla, objetiva y excepcionalmente subjetiva. O dicho negativamente: la imposibilidad de ejercicio de la acción que impide (*ex art. 1.969 CC*) que empiece a correr su plazo prescriptivo/de caducidad ha de ser, como regla, objetiva y sólo excepcionalmente es subjetiva.

A la vista de lo cual resulta perfectamente explicable cómo sea posible que en la aplicación del mismo artículo 1.969 del Código Civil al ámbito de la revocatoria, la doctrina común y yo, por un lado, y la jurisprudencia civil más antigua y la más reciente, por otro, hayamos llegado a distintos resultados. Los primeros parten de su significado como regla —«objetivo»—; los segundos entendemos que en este ámbito procede, por haber buenas razones para ello, su entendimiento «excepcional» —«subjetivo»— [mantengo, provisionalmente, la terminología objetivo/subjetivo regla/excepción, sin perjuicio de que, por lo que diré después, no sea exacta].

Y, en efecto, sobre el presupuesto de la recién expuesta interpretación usual del artículo 1.969 del Código Civil, la opinión doctrinal común (56) acerca del *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción pauliana se ha formado así: el instante mismo de la consumación del acto perjudicial del deudor que se trata de impugnar es aquel momento en que se produce su efecto (perjudicial) para el acreedor-actor; por tanto, también en ese momento legalmente nace la acción, en favor del acreedor perjudicado, para reparar el perjuicio así causado; y, consiguientemente, ése es, asimismo, el tiempo en que pudiéndose —en abstracto, objetiva, legalmente (conforme al significado normal o como regla del art. 1.969 CC)— ejercitar la acción así nacida, debe consecuentemente comenzar a correr (*ex art. 1.969 CC*) su plazo de caducidad, con independencia del conocimiento efectivo e, incluso, la posibilidad de diligentemente conocer el acto perjudicial (y su consiguiente efecto) que tenga el acreedor perjudicado y titular de la acción.

¿Qué razones hay, entonces, para apartarse en el terreno de la revocatoria del significado objetivo/abstracto de la posibilidad de ejercicio de la acción (*ex art. 1.969 CC*), el mismo que como regla debe entenderse procedente (e, indudablemente, responde mejor a las exigencias de la seguridad jurídica)? O, dicho de otro modo, ¿qué razones apoyan que la acción revo-

(56) Vid. *retro* en el texto que concuerda con las notas 27 y 28. También MEZQUITA DEL CACHO, *op. cit.*, pág. 172.

Este es, como se recordará, asimismo, el criterio de la jurisprudencia del TS más antigua específica en la materia: Sentencia 8 mayo 1903 [Cdos. 2.º y 3.º, transcritos en nota 37] y Sentencia 26 junio 1946 [Cdo. 2.º, en la parte transcrita *retro*, *infra* III) c.2)].

catoria sea uno de los casos en que la ley impone una significación «subjetiva» de esa misma posibilidad de ejercicio (*ex art. 1.969 CC*)?

En mi opinión, esas razones existen —también lo cree, según se ha visto, la jurisprudencia civil más reciente— y si, como entiendo, son claras y tienen suficiente respaldo legal, ello conduce al resultado del rechazo del criterio doctrinal común de la fecha del acto perjudicial, no sólo por contrario a la justicia material —al comenzar a correr el plazo de caducidad de la revocatoria antes de que el acreedor perjudicado conozca o haya podido diligentemente conocer el acto perjudicial del deudor que se trata de impugnar, ello se produce antes de que aquél pueda *efectivamente* ejercitar la acción—, sino por contrario al artículo 1.969 del Código Civil (pues la interpretación «objetiva» que de él se hace no es la que procede en el ámbito de la revocatoria).

El criterio que aquí se defiende (que el plazo de caducidad de la acción revocatoria sólo puede empezar a correr desde el instante en que el acreedor-actor conoció o pudo diligentemente conocer el acto perjudicial de su deudor de cuya impugnación se trata) encontrará respaldo legislativo en el artículo 1.969 del Código Civil, en la medida en que se logre demostrar que la imposibilidad de ejercicio de la acción revocatoria en que se encuentra el acreedor perjudicado que ni conoce ni ha podido diligentemente conocer el acto perjudicial de cuya impugnación se trata, tiene, conforme a tal precepto, eficacia impeditiva del comienzo del plazo de caducidad de dicha acción.

Como digo, esa demostración me parece factible darla y hacerlo con el adecuado soporte normativo. Dos son, me parece, los caminos idóneos para conseguirlo, aunque, como se verá, a la postre resultan convergentes.

A) El primer camino viene dado por la contemplación de los casos en que la ley o la jurisprudencia del TS han acogido un criterio «subjetivo» de la posibilidad del ejercicio de la acción por su sujeto titular, en orden a determinar el momento en que dicho ejercicio es posible y, con él, el tiempo inicial del cómputo del plazo prescriptivo o de caducidad de la acción de que se trate.

Tomemos, en primer lugar, el caso, por todos reconocido, del artículo 1.968.2.º del Código Civil, referido a la acción de responsabilidad civil extracontractual. Se trata, es cierto, de una acción de naturaleza muy diversa a la de la revocatoria (con todo, no debe olvidarse que la acción revocatoria puede acabar traduciéndose en un efecto meramente indemnizatorio: arts. 1.295.III y 1.298 CC). Pero podemos prescindir de ese dato al estudiar la *ratio* de este precepto: la razón que ha llevado al legislador a contar el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual desde el momento en que la víctima del daño conoce éste [o, completo yo, lo ignora culpablemente]. Y parece evidente que con semejante criterio de

cómputo se trata de evitar la indefensión del agraviado: particularmente si se le oculta el daño o su autoría. Punto en el cual la analogía finalista o de *ratio* resulta evidente con la revocatoria: también aquí debe de impedirse la indefensión del acreedor perjudicado, extraño al acto perjudicial que se trata de impugnar, cuando este acto, como será lo normal, se le oculte.

Consideraciones análogas pueden repetirse respecto del artículo 652 del Código Civil (que equipara, repárese, posibilidad de ejercicio de la acción y conocimiento del hecho que permite ejercitarla por el sujeto actor). Porque, en algún caso, el hecho determinante de la ingratitud se puede pretender ocultar al donante, es por lo que la acción de revocación de éste por tal causa no comienza a caducar sino desde que conoce ese hecho [o pudo diligentemente conocerlo]. La *ratio* última, vedadora de la indefensión del sujeto titular de la acción, sigue siendo transplantable a la posición del acreedor en la revocatoria por las mismas razones antes dichas.

Y lo mismo dígase de los artículos 1.483.III y 136 del Código Civil. En este último, sin embargo, debe notarse que la ley, en beneficio del marido impugnante (de la veracidad biológica de la paternidad, en suma) ha enervado excepcionalmente el efecto de publicidad legal (oponibilidad) del Registro civil, anteponiendo al momento de la inscripción del nacimiento el del conocimiento efectivo de éste, cuando dicho nacimiento se ha ocultado.

Las normas que me parecen, sin embargo, más concluyentes son aquellas del Código Civil en que no sólo resulta transplantable al caso de la revocatoria la repetida *ratio* última de evitar la indefensión del sujeto actor, sino en que, además, existe analogía en cuanto a la situación de ese sujeto respecto del acto que, o bien se trata de impugnar, o bien origina su derecho (de adquisición preferente). Se trata, siempre, de casos en que el sujeto actor es extraño al acto que determina su derecho (a la impugnación, a la adquisición preferente), y precisamente por ello existe típicamente el riesgo específico de que tal acto se le oculte por sus partes para impedirle o dificultarle el ejercicio de su derecho/acción. Ante tal situación y su anexo riesgo, el Código Civil —en los arts. 1.301.VI(57), 1.067, 1.524, 1.638.II(58)— ofrece siempre la misma solución: no contar el plazo de caducidad de la acción mientras se le oculte al sujeto titular el acto que da

(57) Vid. *retro* en el texto que sigue a la nota 48.

El límite objetivo que el artículo 1.301-VI del Código Civil pone a la situación de ignorancia (excusable) del cónyuge preterido para, a pesar de ella, comenzar a contar el plazo de caducidad de la acción impugnatoria —disolución del matrimonio o del régimen económico comunitario— resulta perfectamente congruente con los presupuestos y finalidad de la acción impugnatoria (más que eso, es un resultado obligado de éstos).

(58) Se recordará que, sin embargo, la STS 8 mayo 1903 (Cdo. 3.º) negaba, a mi modo de ver sin razón, que de esta norma pudiese argumentarse analógicamente para la revocatoria.

nacimiento a su derecho y, por tanto, empezar a contarlo desde que lo conoció o pudo/debió diligentemente conocerlo. Debe subrayarse la obligada y correcta conclusión que, en aplicación de ese principio, sacan, para el ámbito inmobiliario, los dos últimos preceptos indicados de la existencia en él de un instrumento de publicidad (Registro de la Propiedad) dotado del efecto de plena oponibilidad legal: una vez inscrito el acto del que nace la acción en el Registro, el sujeto titular de la misma no puede (legalmente) ignorarlo, y, por eso, comienza para él a correr el plazo de caducidad de su acción (porque ya puede *efectivamente* ejercerla: ya puede diligentemente conocer el acto que da pie a su acción), aunque, de hecho, ignore (inexcusablemente) el acto que la motiva.

No veo ninguna razón para dejar de aplicar este mismo régimen a la acción revocatoria y, en cambio, me parecen evidentes las razones para hacerlo (con idéntica incidencia, para los bienes registrables, del acceso al Registro de los actos perjudiciales que los tengan por objeto).

Finalmente, en el terreno puramente jurisprudencial, hay que recordar que la jurisprudencia del TS, en el ámbito de la antigua LAU, y pese al silencio de ésta sobre tal cuestión, ha venido reiteradamente afirmando (59) que el plazo de la acción resolutoria del arrendador por obras in consentidas de su inquilino, o por subarriendo, traspaso o cesión no autorizados, no comienza a correr sino desde el momento en que el arrendador-actor conoció o pudo diligentemente conocer el hecho del que deriva su acción. En otras palabras, que dicho plazo no empieza a correr mientras este hecho se le oculte y el arrendador-actor no tenga otro medio para poder diligentemente conocerlo.

El sentido de esta jurisprudencia en materia arrendaticia resulta, por ejemplo, claramente ilustrado por la Sentencia TS 19 mayo 1965 (60) (Cdo. 1.º, que transcribo en lo que aquí interesa):

«... fijación de cuándo comienza a contar el plazo prescriptivo, para lo cual se ha de acudir al artículo 1.969 del Código Civil, cuyo texto "desde el día en que pudieron ejercitarse" ha dado lugar a reiterada y uniforme doctrina jurisprudencial, por la que se establece que el tiempo prescriptivo corre desde el instante que haya posibilidad de hacer valer el derecho, esto es, desde el momento

(59) Vid. sobre esta jurisprudencia, con abundantes citas de ella, ALBALADEJO, *Derecho civil*, I, 2, cit., págs. 511-512; ID., *Comentarios Albaladejo...*, cit., sub art. 1.969, págs. 576 y sigs.; RIVERO, en *Elementos...*, I, 3, cit, pág. 362, nota 1.

(60) R.A., 2601.

La doctrina de esta misma sentencia la transcribe también, como se recordará, la sentencia citada TSJ Cataluña 30 enero 1992. Véasela, asimismo, en ALBALADEJO, *Derecho civil*, I, 2, cit., pág. 512, y *Comentarios Albaladejo...*, cit., sub art. 1.969, págs. 577-578.

que el hecho que lo engendra conste de forma notoria, que es cuando en un sentido lógico y jurídico puede ejercitarse, porque sería absurdo e injusto computar el plazo cuando el hecho permanece oculto o clandestino y, por consecuencia, sin [en el Repertorio Aranzadi hay una errata, dice "su"] posibilidad de enervarlo o contrarrestarlo en forma eficiente».

Por las razones reiteradamente expuestas, me parece innegable la procedencia de extender esta misma doctrina jurisprudencial (esta misma forma de entender el art. 1.969 CC) al caso de la acción revocatoria.

B) El segundo de los caminos anunciados para el respaldo normativo del criterio por mí defendido, en cuanto al cómputo del plazo de la revocatoria, está en el propio artículo 1.969 del Código Civil, interpretado a la luz de esa jurisprudencia del TS en materia arrendaticia a la que se acaba de aludir.

ALBALADEJO (61) revela, certeramente, que no es tanto que la jurisprudencia del TS recaída en materia arrendaticia urbana, y esto también vale para los demás casos en que proceda la aplicación del mismo criterio, dé cabida, de forma excepcional, a una interpretación «subjettivista» del artículo 1.969 del Código Civil, sino que, más bien, sucede, siempre según ese mismo autor, que dentro de la imposibilidad objetiva del artículo 1.969 del Código Civil hay que entender comprendida, conforme a esta jurisprudencia del TS, con carácter general [el mismo que resulta de la propia norma del art. 1.969 CC, preciso yo], todos los casos en que el hecho constitutivo de la acción se oculta a su sujeto titular, sin que éste pueda, en esa situación de clandestinidad/ocultación, diligentemente conocerlo.

Dicho de otro modo, la posibilidad de ejercicio de la acción que resulta de la *publicidad/notoriedad* de su hecho constitutivo tiene *también* carácter *objetivo* —porque permite considerar como *posible* el ejercicio de la acción desde el instante en que su titular debió diligentemente conocer el hecho que la motiva, aunque, *de facto*, *subjettivamente* (de forma inexcusable) lo ignore: desde que *legalmente* le es oponible y, por tanto (*ex art. 1.969 CC*), permite también empezar a contar desde este momento el plazo de la acción—; como también tiene ese mismo carácter objetivo, *a sensu contrario*, la *imposibilidad* de ejercicio de la acción que deriva de la *clandestinidad/ocultación* de su hecho constitutivo (*nadie* puede ejercitar la acción de que sea titular si el hecho que la motiva le resulta desconocido, ni es diligentemente cognoscible con la diligencia exigible de cualquiera en el tráfico: si no le es legalmente oponible) y, por ello (*ex art. 1.969 CC*), el

(61) Vid. *Derecho civil*, I, 2, cit., págs. 511-512, y *Comentarios Albaladejo...*, cit., sub art. 1.969, págs. 577-578.

plazo de la acción no debe empezar a contar mientras esa situación de clandestinidad/ocultación se mantenga (62).

A lo que sólo resta por precisar que el criterio subjetivo puro (el conocimiento efectivo que un determinado titular tenga del hecho constitutivo de su acción) actúa como límite añadido al criterio objetivo (una acción sólo es ejercitable desde que su hecho constitutivo resulta diligentemente cognoscible/legalmente oponible): un sujeto que conoce efectivamente el hecho generador de su acción —el problema puede ser, ciertamente, demostrarlo— puede, indiscutiblemente, ejercitarla cualesquiera que sean los medios de publicidad que hayan acompañado la realización de aquel hecho, y, por tanto, ya desde ese momento del conocimiento efectivo debe empezar a correr el plazo de su acción, aunque el hecho generador de la misma no pueda ser diligentemente conocido por cualquier otra persona. Resultado que imponen tanto las exigencias de la buena fe (art. 7.1 CC) como de justicia material (¿por qué razón debería premiarse con un cómputo atrasado del plazo a quien puede ya efectivamente ejercitar su acción?; ¿y por qué, al hacerlo, perjudicar a los potenciales demandados en su interés a la consolidación de su situación en el tiempo —contado desde donde debe hacerse— marcado por la ley?).

Por tanto, concluyendo, tanto la posibilidad de ejercicio de la acción que resulta de la publicidad/notoriedad/cognoscibilidad, como, negativamente, la imposibilidad que deriva de la ocultación/clandestinidad/incognoscibilidad están, sin más, comprendidas en el texto de la norma general del artículo 1.969 del Código Civil. Sobre cuya base, por consiguiente, es obligado defender que el plazo de caducidad de la acción revocatoria no puede comenzar a contarse antes de que el acreedor perjudicado por el acto del deudor de cuya impugnación se trata, lo conozca o haya debido legal/diligentemente conocerlo; y que, en cambio, empieza a correr ya desde el

(62) Comp. ALBALADEJO, *Derecho civil*, I, 2, cit., pág. 512, y *Comentarios...*, cit., pág. 578, quien concluye: «Diría yo que nuestra Ley adopta el criterio objetivo, pero que éste para el TS consiste en que exista y sea *cognoscible* el hecho que genera la acción, con independencia de que el titular lo conozca o no».

En la jurisprudencia civil reciente en materia de revocatoria, mientras, como se recordará, la STSJ Cataluña 30 enero 1992 [FD 3.º, en la parte transcrita *retro*, *infra* III), d.2.1)] dice inclinarse por el criterio "subjetivista" que el TS sigue para la materia arrendaticia urbana, la Sentencia AP Barcelona 6 abril 1990 —en la parte transcrita en nota 44—, y a la vista de lo dicho, con mayor propiedad, asimila directamente la clandestinidad del acto que genera la acción a la imposibilidad objetiva de su ejercicio (*ex art. 1.969 CC*). Evidentemente, en cuanto al resultado final, no hay diferencia entre seguir uno u otro planteamiento: 1) el desconocimiento y la no cognoscibilidad del acto perjudicial es una imposibilidad subjetiva del ejercicio de la acción revocatoria, pero excepcionalmente relevante; o 2) es, sin más, una imposibilidad objetiva de ejercicio de la acción revocatoria, que está, pues, dentro de la hipótesis general del artículo 1.969 del Código Civil.

instante en que pudo/debió legal/diligentemente conocerlo, aunque de hecho lo ignorase —como, por ejemplo, desde que la enajenación perjudicial del deudor (63) tuvo acceso al Registro de la Propiedad—.

Las dos vías utilizadas [A) y B)] para el respaldo normativo del criterio defendido convergen, como se anticipó, y lo hacen del siguiente modo: considerando ahora, sin esfuerzo, a aquellas normas particulares previamente citadas y también a la solución jurisprudencial del TS para la acción resolutoria en el ámbito arrendaticio urbano, como aplicación del principio general del artículo 1.969 del Código Civil —en tanto que conocimiento/cognoscibilidad del hecho constitutivo equivale a posibilidad (objetiva) del ejercicio de la acción que genera, y desconocimiento/incognoscibilidad de tal hecho equivale a imposibilidad (objetiva) del ejercicio de la acción que de él deriva—; principio general y normas particulares que de él hacen aplicación, que, a su vez, están en sintonía con la directriz constitucional (cfr. STS 19 febrero 1993, FD 3.º, transcrito *retro*) que veda la indefensión del titular del interés amparado por la acción de cuya duración se trata (art. 24 Const.).

Finalmente, me interesa repetir aquí [vid. ya *retro*, sub II), e.1) y e.2)] que la solución que propugno en punto al cómputo del plazo de caducidad de la revocatoria no atenta contra la seguridad del tráfico. La protección jurídica de ésta deriva, ante todo, del hecho de que, conforme al régimen legal de la acción (arts. 1.295.II y III, 1.298 CC, art. 37.II.4.º LH) y a los principios generales del ordenamiento de protección de los terceros subadquirentes (art. 464 CC, art. 34 LH), tal acción no procede, aun dentro de su plazo de vigencia y se compute éste como se compute, ni contra los adquirentes inmediatos del deudor, ni contra los terceros subadquirentes, cuando unos y otros lo sean de buena fe y a título oneroso. Son sólo los adquirentes y subadquirentes de mala fe o a título gratuito los que sucumbirán frente a la acción revocatoria del acreedor mientras ésta se ejercite dentro de plazo. Y si es cierto, naturalmente, que la vida de la acción será mayor si computamos su plazo de ejercicio no desde la fecha del acto perjudicial del deudor que se trata de impugnar, sino desde aquélla en que se conoció o debió legal/diligentemente conocerse por el acreedor-actor,

(63) Debe subrayarse especialmente que, como hemos venido repitiendo, son el conocimiento/cognoscibilidad de esta primera enajenación —en la que el deudor del acreedor-perjudicado es parte— los que determinan el inicio del plazo de la revocatoria, también cuando ésta se dirige contra terceros subadquirentes, extraños, pues, a aquella primera enajenación. No se olvide que para poder dirigirse contra el tercero subadquirente hay que impugnar necesariamente, también, la enajenación del deudor (y todas las demás que medien hasta llegar a la adquisición de aquél).

Comp. expresamente así, pero refiriéndose al criterio de la fecha de la enajenación, y no de su conocimiento/cognoscibilidad, NICOLÓ, *op. cit.*, pág. 268, nota 2.

también lo es que en términos de justicia material (y, según se ha visto, *asimismo* de Derecho vigente) es preferible el interés del acreedor-actor a que el plazo de su acción no se compute sino desde la fecha en que efectivamente la pudo ejercitar (interés a no verse privado de su medio de defensa contra el fraude o de ver indebidamente restringidas las condiciones para su ejercicio), que el de los adquirentes o subadquirentes de *mala fe* o a *título gratuito* —los únicos contra los que cabe la acción revocatoria— a ver rápidamente consolidada, como inatacable, su adquisición [consolidación que, de todas formas, se producirá pasados los cuatro años del plazo, *pero* contados desde el momento en que es justo y legal hacerlo].

IV. ¿QUE HACER, ENTONCES, CON EL ARTICULO 37.III LH?

Naturalmente que todo lo anteriormente dicho no impide que el artículo 37.III LH siga diciendo lo que claramente dice. ¿Qué hacer, entonces (visto que la LH y el CC conducen a soluciones distintas en cuanto al momento inicial para el cómputo del plazo de la pauliana)?

Remitiéndome a lo que ya anticipé [*retro, infra* II),e.2)], dos son, según ello, las respuestas posibles:

1) Considerar que en el Derecho vigente existen dos soluciones diversas para el mismo problema que pueden, no obstante, coexistir por tener cada una de ellas un ámbito de aplicación distinto: *a)* la solución de la LH sólo aplicable a la acción revocatoria dirigida contra terceros subadquirentes inscritos (terceros hipotecarios de mala fe o adquirentes a título gratuito) —o sea, solución de ámbito exquisitamente hipotecario/registral: una genuina «especialidad hipotecaria»—; y *b)* la solución del Código Civil que regiría en todos los demás casos (acción revocatoria dirigida contra el adquirente inmediato del deudor o contra terceros subadquirentes no inscritos —y sus respectivos herederos— siempre, en uno y otro caso, que su adquisición sea de mala fe o a título gratuito).

Esta primera es la solución que parece apuntar la STS 16 febrero 1993 [FD 3.º, transcrito *retro, infra* III),d.2.2)], y es también la que acepta el autor reciente que, coincidiendo conmigo en que las soluciones del Código Civil y la Ley Hipotecaria son diversas, entiende que, sin embargo, el criterio del Código Civil remite al momento en que se acredita la insolvencia del deudor (64).

(64) Vid. RODRÍGUEZ MORATA, *op. cit.*, págs. 218-219.

A mí esta primera solución me parece mala, y no puedo pensar de otro modo después de haber antes demostrado, en otro lugar [*retro*, sub II), e.1) y e.2)], según creo, que la solución de la Ley Hipotecaria es equivocada y posible amparadora de injusticias: porque, con arreglo a la misma, resulta perfectamente posible, como dije allí, que por la vía de un acceso deliberadamente retrasado de la enajenación perjudicial del deudor al Registro, el acreedor perjudicado que antes de ese momento de la inscripción no haya podido diligentemente conocer aquella enajenación perjudicial, se vea privado de su acción de defensa contra ésta antes de haberla podido efectivamente ejercitar. Y porque, como también dije en ese mismo lugar, en una correcta valoración de intereses no se entiende que se sacrifique el del acreedor a cobrar lo suyo, frente al de un adquirente que, por hipótesis, es de mala fe o a título gratuito, a la más rápida convalidación de su adquisición. No se entiende, en suma, por qué el solo hecho de la inscripción registral coloca al tercero subadquirente de mala fe o a título gratuito en mejores condiciones, en cuanto al cómputo del plazo de la acción del acreedor perjudicado, que si no hubiera inscrito. La particularidad de la inscripción registral (*ex art. 34 LH*) está en la protección que *puede* ofrecer al tercero subadquirente *si* reúne determinados requisitos —la buena fe, el título oneroso—, en cuyo caso la acción del acreedor *no* le alcanza; pero no debe cambiar (no se ve por qué, y de hacerlo —prescindiendo, ominosamente, del momento en que se produce el efecto de oponibilidad legal de lo inscrito—, supone un injustificado perjuicio para el acreedor-actor que ni conozca ni haya podido diligentemente conocer el acto perjudicial de su deudor antes de que lo manifieste un asiento del Registro) las condiciones de la acción para el caso de que el tercero hipotecario *no* reúna esos requisitos (65).

2) Por ello, porque la solución de la Ley Hipotecaria me parece equivocada e injusta, no me conformo con circunscribirla al ámbito limitado (pero, con todo, significativo) de los terceros hipotecarios, y me inclino, decididamente, por la opinión de considerar al criterio que, según creo haber demostrado, se desprende del Código Civil como el único aplicable para todos los posibles demandados por la acción revocatoria. Lo que, como he repetido, conduce a que en el ámbito registral (demandas dirigidas contra terceros hipotecarios) el plazo de la revocatoria se cuente, para el acreedor

(65) A RODRÍGUEZ MORATA se le podría hacer la objeción adicional, después de haberse apoyado, para sostener el que, según él, es el criterio del Código Civil para el inicio del plazo de la acción revocatoria, en el carácter esencial del perjuicio para dicha acción [vid. *retro*, sub nota 41 y texto concordante], que cómo es posible que siendo el perjuicio requisito esencial de la acción revocatoria también cuando se dirige contra terceros hipotecarios, resulta que aquí el criterio de cómputo del plazo es diverso que en los demás casos.

que ni conoció ni pudo diligentemente conocer la enajenación perjudicial de su deudor por un medio distinto, desde la fecha del asiento registral que la revela (del de presentación que lo produce) y no desde aquella de dicha enajenación.

¿Cómo llegar a ese resultado defendido? Por la vía también precedentemente apuntada [*retro*, II), e.2)]: considerando que el artículo 37.III LH es norma inconstitucional en el solo aspecto del criterio por ella señalado en cuanto al cómputo del plazo de la revocatoria. Y lo es en tanto que permite, según he explicado y reiterado, que el acreedor-actor se vea privado de su acción o vea limitado temporalmente su ejercicio, antes de que la haya podido ejercitar, lo que, produciendo indefensión, choca frontalmente con la directriz constitucional derivada del artículo 24 de la Constitución.

Y tratándose, por el carácter previgente del artículo 37.III LH a la entrada en vigor de la Constitución, de una inconstitucionalidad sobrevenida, ello permite, según la doctrina del Tribunal Constitucional, al Juez ordinario cualquiera de estas dos posibilidades (66): a) considerar, cual *l ex anterior*, al artículo 37.III LH como norma derogada parcialmente (en el solo aspecto referido) por la Constitución; o b) permitirle plantear, ante el TC, la pertinente cuestión de inconstitucionalidad sobre la conformidad

(66) Vid., por ejemplo, GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, I, Madrid, 1983 (4.^a ed.), págs. 123 y sigs.; LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, I, 1, Barcelona, 1988 (ed. rev. por DELGADO), pág. 158.

(67) También la sentencia citada TSJ Cataluña 30 enero 1992 [FD 3.º, en la parte transcrita, *retro*, *infra* III), d.2.1)] se enfrentó, desde la perspectiva del Derecho civil catalán, con el problema que, para el acogimiento de la misma tesis que yo defiendo, significa el artículo 37.III LH.

Como se ha visto, desde mi planteamiento, éste es problema de fácil resolución: la falta de solución propia en el Derecho civil catalán en cuanto al momento inicial del cómputo del plazo de la revocatoria determina la aplicación supletoria del Derecho común, y en éste, descartada por inconstitucional, la solución del artículo 37.III LH, la única solución aplicable es la del Código Civil, que, en mi opinión, conduce al criterio que la sentencia TSJ citada y yo defendemos.

En cambio, la STSJ citada, de doctrina elogiable en tantos aspectos, al enfrentarse con el artículo 37.III LH, se pierde sin paliativos. Para eludir la aplicación de esta norma, como supletoria, en Cataluña, afirma (a los efectos del art. 1 .II Comp. cat.) ser contraria a los principios de la tradición jurídica catalana en materia de donaciones. Y para sostener tal cosa desempolva la Constitución *Per tolre frau*s de 1503, que había introducido una forma de insinuación registral para las donaciones. Afirmación sorprendente, como señala, con razón, MEZQUITA DEL CACHO (*op. cit.*, págs. 166 y 172), a la vista del artículo 340.I de la Compilación catalana, que ha derogado expresamente el requisito de la insinuación para las donaciones.

Estoy de acuerdo con este último autor, como he dicho, en que el Derecho civil catalán carece de solución propia en el punto que nos interesa, pero, en cambio, insisto, creo que la solución del Derecho común —aplicable, por falta de norma propia, también

o no, en ese solo punto, del artículo 37.III LH al artículo 24 de la Constitución (67).

FRANCISCO JORDANO FRAGA
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Cádiz

en Cataluña— es la acogida por el TSJ, y no, como sostiene el indicado autor, la de la doctrina dominante (fecha del acto perjudicial del deudor).

MEZQUITA DEL CACHO, por otra parte (*op. cit.*, págs. 163 y sigs.; 165, 170, 171), no se limita a afirmar la falta de solución propia, en este punto, del Derecho civil catalán, sino que niega (con multiplicidad de argumentos) la posibilidad misma de introducirla. No me convence esa opinión, y no veo por qué no. Otra cosa es que no me parezca conveniente que se introduzca si se acepta como de Derecho común, y aplicable como tal supletoriamente en Cataluña, la solución que yo propugno.

Tampoco estoy de acuerdo con la opinión de este autor (*op. cit.*, págs. 165-166 y 172) de que en el Derecho civil catalán no exista, en el repetido punto, laguna, por la aplicación analógica del artículo 322 de la Compilación catalana (vid. *retro*, sub nota 47 y texto concordante).