

del juicio de equidad» (pag. 282). Por último hace mención de los supuestos de «producción del daño por varios agentes» y del «daño extracontractual causado por el miembro indeterminado de un grupo».

El capítulo octavo estudia las posibles vías de reparación del daño. Se alude a la reparación por vía de convenio y a la reclamación judicial. Dentro de la última destaca el especial análisis que hace de la cuantía de la indemnización y la valoración de los daños por los Tribunales, así como de la prescripción de la acción.

En el último capítulo, el noveno, se estudia el seguro de responsabilidad civil, pues «puede influir decisivamente en la propia fisonomía de la responsabilidad» (pág. 19).

De lo expuesto, el lector se habrá percatado ya de la visión global que el autor ofrece de la responsabilidad civil extracontractual, como ya indiqué anteriormente, así como del camino o sistemática seguida para su estudio. Los problemas tratados poseen plena actualidad e inciden en puntos y materias básicos para toda persona que desee conocer con mayor profundidad cómo funciona la responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español.

NIEVES FENOY PICÓN

ATAZ LOPEZ, Joaquín: «Ejercicio por los acreedores de los derechos y acciones del deudor. (Estudio del artículo 1.111 del Código civil)». 125 páginas. Tecnos, 1988.

El autor de este libro, joven Profesor Titular de Derecho civil en la Facultad de Derecho de Murcia, se ocupa en esta monografía de la figura de la acción subrogatoria, a la que califica de «vaga y oscilante», como consecuencia de las varias razones que ya apuntaba Ferrara en uno de sus escritos, y de que la mayoría de la doctrina «presenta el espectáculo más variado de voces disonantes, de opiniones opuestas y de sistemas contradictorios»; y precisamente en este panorama que el autor destaca en el inicio de su trabajo está, acaso, el mérito principal del esfuerzo que el profesor Ataz ha hecho al enfrentarse con el tema.

El autor observa un sistema que abarca muchos aspectos, desde el estudio de los antecedentes, sin eludir las dificultades que ofrece, hasta los «Efectos de la acción subrogatoria», pasando por la «Función», «Fundamento», «Naturaleza» y las «Condiciones de ejercicio», deteniéndose en las que se refieren tanto al acreedor como al deudor, y en las que debe reunir el derecho ejercitado. Todo lo cual ofrece un panorama completo que hace que la obra tenga un valor práctico indudable.

Destaca el autor, como dato importante, que en nuestro Ordenamiento, a diferencia de lo que ocurre en los Derechos francés e italiano, se exige para el ejercicio de la acción subrogatoria la previa persecución de los bienes del deudor, lo que aduce para justificar que muchas de las ideas y soluciones apuntadas en otros países no sean de aplicación en el nuestro, conduciéndole, además, a la afirmación de que nuestro artículo 1.111 contiene una fórmula muy amplia, teniendo en cuenta la función que la facultad subrogatoria parece haber tenido

en nuestro Derecho histórico, y excesivamente restringida si se la destina a una función similar a la desempeñada en los Derechos francés e italiano.

Sobre tal base, al tratar de la función de la acción subrogatoria, y ante la disyuntiva de si la facultad subrogatoria tiene una función ejecutiva o de conservación del patrimonio del deudor, el autor da un quiebro al conocido dilema, mediante un hábil cambio de perspectiva, adjudicándole el carácter de un recurso extraordinario de **protección de crédito**, para concluir que tiene, en efecto, una función conservativa, pero no del patrimonio del deudor, sino del crédito, aunque para ello unas veces tenderá a conservar el patrimonio del deudor, y otras a transformarlo o integrarlo. En definitiva: un remedio preventivo del riesgo que para el acreedor supone la negligencia, la omisión o incluso la actitud dolosa del deudor que dé lugar a la insuficiencia de los bienes perseguidos. Claro que, pudiendo tener distintos efectos, según que el interés del actor se dirija a conservar, integrar o transformar el patrimonio del deudor, acaso ya no quepa hablar de la «acción subrogatoria» como un concepto único, lo que parece estar en la mente del autor, que ya comienza por titular su trabajo el «ejercicio por los acreedores de los derechos y acciones del deudor».

Sentado por el autor que la función de la acción subrogatoria es «prevenir o combatir la insolvencia aparente del deudor», hace suya la distinción entre **responsabilidad** y **garantía**, que ya formuló De Castro, atribuyendo a la primera un valor potencial que requiere de la segunda para hacerse efectiva, y observa —con Gullón— que no basta con el principio de responsabilidad patrimonial para explicar la acción subrogatoria, pues exige, además, como fundamento, que teniendo en cuenta que el acreedor actúa en la subrogatoria «de damno vitando», y el daño, de producirse, se considera injusto por recaer sobre un interés jurídicamente tutelado, entiende que al principio de responsabilidad patrimonial universal hay que añadir, como fundamento, otro gran principio, inspirador de tantas figuras, cual es el del **neminem laedere**.

Ciertamente que en el juego **responsabilidad-garantía** cabrían algunas observaciones derivadas de que la cobertura puramente genérica del artículo 1.911 es la que da lugar en el ámbito civil a instituciones concretas de tutela del crédito. Porque en principio parece preciso, en una perspectiva práctica, que para que el crédito represente un verdadero valor, positivo y concreto, en el patrimonio del acreedor, debe ser proporcionado al patrimonio del deudor, sin olvidar la importancia que tienen las personales actitudes de éste, a fin de que con su conducta deje intacta su responsabilidad patrimonial, manteniendo lo que podríamos considerar como equilibrio entre el crédito y sus posibilidades de realización. Realmente, ello es el fundamento de no pocas instituciones que constituyen el sistema, como pueden ser las acciones dirigidas a la reconstrucción o a la defensa de la integridad del patrimonio del deudor, para hacerlo perseguible y realizable frente a actos ilegítimos o ficticios de disposición o empobrecimiento, derivados de omisiones o de actuaciones dolosas o culposas, además de acciones que se dirigen a la obtención de medidas cautelares. Todo lo cual podemos considerarlo, en conjunto, con palabras de Carnelutti, como «complementos de la responsabilidad» o, si se quiere, como instrumentos mediatos o indirectos para la realización de la responsabilidad, y no como verdaderas garantías en sentido técnico, que ya exigen la directa sujeción de bienes concretos.

Por otra parte, introducir como fundamento el principio **neminem laedere**, de tanta generalidad, acaso puede suponer una perturbación en el esquema que

el propio autor apunta, porque podría inducirnos a ver en la acción subrogatoria un supuesto de «prevención del daño por omisión culposa», y buscar la legitimación para ello nos llevaría a pensar en una situación de hecho, derivada de la propia persecución de los bienes del deudor, que permita la previsión del resultado dañoso, consiguiendo a un comportamiento culposo consistente en no ejercitar por sí mismo los derechos y acciones que le competen para evitar que el daño se produzca. Pero ello encontraría no pocas dificultades técnicas y prácticas.

El autor entra después en el tema de la naturaleza jurídica y su distinción de otras figuras, analizando los varios criterios rigurosamente, para llegar, como ya anuncia el título de su trabajo, a que la acción subrogatoria, ni es acción en sentido estricto, ni subrogatoria —siguiendo en esto otras opiniones—, sino una «facultad derivada de la posición jurídica de acreedor». Por último, en este apartado se ocupa de las acciones directas y del concurso de acreedores, sin duda por inducción de la doctrina extranjera.

En el Capítulo VI se ocupa de las «condiciones de ejercicio», que centra, en primer término, en el «interés de actuar» por parte del acreedor, a lo que dedica cierta extensión, para concluir que el interés del acreedor actuante ha de consistir en «evitar los efectos desfavorables para las expectativas de satisfacción de su crédito, derivados de una omisión del deudor». Pasa después a estudiar el «título adecuado», que ha de ser «exigible e incumplido». En este importante tema observa que, aunque a primera vista, la exigencia de previa persecución de los bienes del deudor parece exigir la existencia de un título ejecutivo, sin embargo, «no son los títulos ejecutivos los únicos que dan lugar a la persecución de los bienes del deudor, sino que ésta es posible también en el caso del embargo preventivo»; y ello sobre la base de que conforme al artículo 1.400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «es el juez el que debe apreciar en cada caso —al conceder el embargo preventivo— si hay o no un motivo racional que justifique la intromisión de los acreedores, que actúan preventivamente», aunque su título no sea ejecutivo.

El requisito de la previa persecución de los bienes del deudor, lo centra en la aparente contradicción del artículo 1.111 del Código con el artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que algún autor apunta, sobre la base de que perseguir los bienes del deudor no es cosa distinta que embargarlos y ejecutarlos, que son actuaciones previas. El autor opina que tal contradicción no existe, o que no es suficiente para dejar sin contenido el artículo 1.111, y observa finalmente que el precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil no habla genéricamente de embargo de **derechos**, sino de **créditos**, mientras que el artículo 1.111 del Código permite a los acreedores el ejercicio de todos los derechos y acciones del deudor, con la única excepción de los inherentes a su persona. Considera que, a veces, probar el dominio del deudor precisará ejercitar acciones a él competentes, y que probar el mejor derecho a embargar puede exigir atacar el derecho a embargar de otro, lo que se puede hacer con acciones correspondientes al deudor, como en algún caso admitió el Tribunal Supremo, que también, como el autor recuerda, ha suavizado el rigor de la previa persecución de los bienes del deudor, dejando a la apreciación de la Sala sentenciadora si se ha cumplido no este requisito, no en juicio previo, sino en el mismo que el acreedor promueva contra un tercero ejercitando la acción de su deudor.

Acaso hubiera podido sugerir que, en efecto, la «persecución» consistirá en el embargo de todos los bienes, incluyendo créditos y derechos contra tercero,

y que el embargo supone ya una concreción, o conversación en garantía del principio de responsabilidad patrimonial, pero ni el embargo preventivo, ni el embargo obtenido con título ejecutivo, suponen cosa distinta que **sujetar** estos derechos, pero no legitiman al acreedor para ponerse en el lugar del deudor como titular de tales derechos, salvo que se los adjudiquen. Por tanto perseguir es embargar, pero los derechos ya embargados no pueden ser ejercitados en previsión por el acreedor, que sólo podrá hacerlo mediante la acción subrogatoria. Es el caso del número 9 del artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se refiere a **créditos y derechos** (otros derechos) no realizables en el acto, donde posiblemente la facultad subrogatoria puede tener un cauce muy directo (interrumpir una prescripción, por ejemplo).

Trata seguidamente el carácter de subsidiariedad de la acción subrogatoria, y a continuación de las condiciones de ejercicio respecto al deudor —insolvencia e inactividad—, para pasar a ocuparse de las condiciones del derecho o acción ejercitados. En este punto para su atención en el discutido tema de los derechos excluidos como «inherentes a la persona del deudor», y pone de relieve la dificultad de reducir todos los derechos inherentes a la persona en una sola categoría, que dio lugar a constituir grupos o categorías de derechos verdaderamente considerados como tales, como hizo la doctrina francesa con distintas variantes, y haciendo expresa referencia a los autores españoles que se han ocupado del tema. Su conclusión es la de que se trata, además de los derechos extrapatrimoniales, intransmisibles o inembargables, de aquellos «derechos patrimoniales concedidos por el reconocimiento de ciertas cualidades propias del titular, o para la defensa de un interés extrapatrimonial»; y como hay indudablemente casos dudosos, apunta dos criterios: Cuando un derecho fundado en un interés extrapatrimonial deja de pertenecer a su titular originario, se acentúa su carácter patrimonial, aminorándose el de inherencia a la persona; y que los derechos patrimoniales que el acreedor no puede ejercitar por ser inherentes a la persona, sí podrán los acreedores hacerlos valer por vía de excepción, pudiendo en principio defender la posición jurídica de su deudor; lo que tiene especial importancia en el tema de las acciones de estado, a lo que dedica luego un epígrafe especial. Y después de haber abordado la cuestión del ejercicio de las meras facultades, concluye con el epígrafe dedicado a los efectos de la acción subrogatoria, destacando que presenta un beneficio colectivo para todos los acreedores, ya que el ejercicio de la acción no otorga al acreedor un privilegio especial sobre el bien perseguido.

Acaba el libro con unas breves «Reflexiones finales», en las que resulta destacable su afirmación de que acaso no quepan conclusiones en su trabajo, y que la cuestión esencial, que consiste en saber hasta qué punto ofrece hoy día utilidad práctica la facultad puesta a disposición de los acreedores por el artículo 1.111 del Código civil, sólo tiene respuesta en una clara distinción entre la facultad subrogatoria y el embargo y ejecución de los créditos del deudor.

En suma, se trata de una buena monografía, por demás interesante, con ideas bien fundadas —aunque en ocasiones matizables y acaso discutibles—, seriamente trabajada y con una bibliografía muy completa, que, sin duda, acredita a su autor.