

estudio, como por su tratamiento riguroso desde el punto de vista dogmático, y lleno de dinamismo al ser abordado desde una óptica eminentemente práctica.

Carmen BAYOD
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

TORRES PEREA, José Manuel de: *Presupuestos de la acción rescisoria*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, 518 pp.

1. El régimen de la rescisión de los contratos contenido en los artículos 1290 y siguientes del Código civil resulta en algunos aspectos confuso debido a que se regulan conjuntamente la rescisión por lesión y la acción rescisoria de los actos realizados en fraude de acreedores contemplada, asimismo, junto con la acción subrogatoria, en el artículo 1111 CC. La monografía objeto de esta recensión pretende clarificar la situación actual distinguiendo claramente los preceptos que se refieren exclusivamente a la rescisión por lesión (v. gr. art. 1294 CC) de aquéllos relativos a la tradicionalmente llamada «acción pauliana» o «revocatoria» (por ejemplo art. 1291.3 CC). No obstante, pese al título de la obra, la misma no trata la figura de la rescisión con carácter general. El tema central de la investigación desarrollada es el análisis de los presupuestos de la acción pauliana, que el autor considera preferible denominar «acción rescisoria». La obra que comentamos es de carácter básicamente científico, como suele ser habitual tratándose de un libro cuyo origen es la elaboración de una tesis doctoral. De ahí que el autor realice un examen realmente exhaustivo de los antecedentes históricos de la figura estudiada, ya que estima que la única forma por la que puede llegarse a la comprensión del articulado contenido en el Código civil es interpretarlo de acuerdo con sus fuentes históricas.

2. Partiendo de esta idea, el primer capítulo de la monografía está dedicado al estudio de los antecedentes generales de la acción pauliana. Tras un pormenorizado análisis, el autor pone de relieve que en el Proyecto de 1851 se reunieron dos instituciones tan diferentes –y hasta entonces autónomas– como el «beneficio de reposición o restitución» (equivalente a la rescisión por lesión) y la acción de impugnación contra actos fraudulentos, dentro de la genérica figura de la rescisión contractual. No obstante, en dicho proyecto ambas instituciones se regulaban en secciones o párrafos distintos. Fue en el Anteproyecto de 1882-1888 donde se culminó la fusión de ambas figuras al regularlas con las mismas normas, lo que ha dado lugar a la actual confusión.

3. En el capítulo segundo el autor se detiene en el análisis de un tema poco tratado por nuestra doctrina como es el relativo a la *naturaleza jurídica* de la acción rescisoria de actos fraudulentos. Para ello comienza estudiando la naturaleza jurídica atribuida a dicha acción en el período codificador. De este estudio extrae básicamente dos consecuencias. En primer lugar, considera necesario distinguir, dentro del concepto amplio de rescisión, dos tipos de impugnaciones: la que provoca efectos restitutorios, esto es, la mutua restitución de las prestaciones realizadas por las partes del negocio impugnado (rescisión por lesión) y la que provoca efectos rescisorios en sentido estricto en

tanto conlleva la ineficacia parcial del acto impugnado (acción rescisoria de actos fraudulentos). Esta última acción puede tener como efecto la devolución de la cosa por parte del adquirente, pero nunca la mutua restitución de prestaciones respecto al tercero que reclama su crédito. En segundo lugar, concluye De Torres Perea que, pese a que tradicionalmente se ha empleado la expresión «acción revocatoria» para aludir a la acción rescisoria de actos fraudulentos, lo cierto es que la revocación es una figura totalmente distinta de la impugnación de los actos del deudor hechos en perjuicio de sus acreedores. La segunda es un remedio del que puede hacer uso el acreedor ante el perjuicio producido. La primera, en cambio, es una manifestación de la autonomía de la voluntad que sólo puede provenir de aquél que llevó a cabo el acto o negocio revocado.

A continuación el autor se plantea si es posible encuadrar la acción rescisoria dentro del ámbito de la inoponibilidad, para concluir apuntando que, hipotéticamente, y si se entiende que el artículo 340.3 de la Compilación catalana regula un supuesto de inoponibilidad y no una manifestación de la acción rescisoria de actos fraudulentos, podrían considerarse figuras equivalentes al menos desde el punto de vista de sus efectos.

El tercer punto tratado en este capítulo es el relativo al *fundamento* de la acción de impugnación de los actos realizados en fraude de acreedores. Tras criticar las tesis tradicionales en torno al fundamento de dicha acción, De Torres Perea intenta ofrecer una perspectiva distinta diferenciando para ello según que se trate de enajenaciones onerosas o gratuitas. En el primer caso encuentra la justificación en la necesidad de evitar la frustración del principio de garantía patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 CC y en el hecho de que el adquirente de mala fe no merece una protección especial. En el segundo caso estima que la justificación puede encontrarse en el principio que veta el enriquecimiento injustificado, ya que puede considerarse carente de legitimación la adquisición gratuita del tercero cuando, como consecuencia de dicho desplazamiento posesorio, se perjudica directamente al acreedor. En otras palabras, la adquisición gratuita del tercero supone una intromisión en las expectativas de cobro del acreedor, expectativas que deben ser protegidas mediante la acción rescisoria. No obstante, el autor señala, a modo de colofón, que en última instancia es la equidad lo que constituye el fundamento de la impugnación rescisoria. En este sentido, tras poner de relieve que constituye una peculiaridad de nuestro ordenamiento la absoluta objetivación de las enajenaciones gratuitas (en otros ordenamientos se exige la prueba de la ausencia de buena fe del donante-deudor), indica que esta particularidad se explica si se entiende que la base o razón última de la acción rescisoria de actos fraudulentos es la equidad.

4. En el capítulo tercero, que es el que a nuestro juicio presenta mayor interés, De Torres Perea estudia el denominado «requisito objetivo» de la acción rescisoria, detallando los requisitos y caracteres que debe reunir el «perjuicio» necesario para que proceda el ejercicio de dicha acción. De Torres Perea estima que de los dos requisitos precisados para el ejercicio de la acción rescisoria, el «objetivo» y el «subjetivo», sólo resulta indispensable el primero, ya que el remedio rescisorio gira en torno a la idea de perjuicio y no de fraude.

El autor realiza, de nuevo, un profundo estudio histórico del concepto de perjuicio requerido en las distintas épocas. La conclusión a que llega es que el perjuicio causado al acreedor, para que permita el ejercicio de la acción rescis-

soria, debe implicar tres circunstancias: *la insolvencia del deudor, la carencia de garantías y la carencia de otros recursos legales*. En relación con ello indica que el carácter subsidiario de la acción de impugnación por fraude de acreedores no deriva del artículo 1294 CC (que se refiere sólo a la rescisión por lesión) sino del artículo 1291.3 y de los caracteres que debe reunir el «perjuicio rescisorio».

A continuación se detiene en el análisis de cada uno de los elementos necesarios para que concurra el perjuicio que permite al acreedor la impugnación de los actos realizados por su deudor.

En cuanto al concepto de *insolvencia*, lo entiende como incapacidad patrimonial del deudor para hacer frente a sus deudas. Ahora bien, indica el autor que la insolvencia puede ser *relativa*. El artículo 1291.3 no exige la prueba de la insolvencia total. Basta con que los bienes que restan en el patrimonio del deudor no alcancen a satisfacer el crédito reclamado. Por otra parte, es suficiente que la insolvencia sea *aparente*. Es decir, los bienes que se tienen en cuenta para valorar la insolvencia son los que efectivamente puedan ser ejecutados. No se tendrán en cuenta los bienes desconocidos y ocultos. Por último alude al concepto de insolvencia *geográfica* con el que se quiere hacer constar que, para determinar la insolvencia, basta la prueba de los bienes pertenecientes al deudor en el marco geográfico donde desarrolla su actividad. La existencia de bienes fuera del alcance de la ejecución del deudor, especialmente cuando supone un elevado coste, no debe ser tenida en cuenta.

De Torres Perea trata seguidamente un problema de importante trascendencia práctica como es la prueba de la insolvencia y los medios probatorios que pueden ser empleados a tal fin. A este respecto hace una relación de presunciones de insolvencia recogidas de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, si bien advierte que en la práctica se tiende a invertir la carga de la prueba. Observa que el Tribunal Supremo suele considerar suficiente la acreditación del previo requerimiento de pago por el acreedor y la presentación de certificados registrales negativos de propiedad (en el área donde presumiblemente pudiera tener bienes el deudor) para invertir la carga de la prueba, de forma que corresponde al deudor demostrar su solvencia.

Por último señala el autor que un presupuesto añadido para que proceda el ejercicio de la acción rescisoria es que el acto o contrato que se pretenda rescindir debe haber sido el causante del estado de insolvencia o insuficiencia patrimonial del deudor. No obstante, antes de analizar la siguiente faceta del perjuicio, se refiere al comienzo del plazo de ejercicio de la acción rescisoria y concluye que la fecha inicial de cómputo del mismo debe ser la del día en que un acreedor diligente pudo conocer la situación de insolvencia en que se colocó el deudor.

En cuanto a la necesaria *carencia de otras garantías*, De Torres Perea sostiene que, si el crédito está afianzado, el acreedor no podrá ejercitar la acción rescisoria contra los actos realizados por su deudor a menos que el fiador sea insolvente y la insolvencia notoria (arg., ex art. 1829 CC). Reconoce, no obstante, que la idea de perjuicio como carencia de garantías específicas parece quebrar a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en los supuestos de deudas solidarias, entiende que el acreedor puede ejercitar la acción rescisoria contra aquél de los deudores que se haya colocado en estado de insolvencia. Y ello aunque pueda cobrar su crédito dirigiéndose contra cualquiera de los restantes deudores solidarios.

Con relación al tercer elemento del perjuicio, esto es, la *carencia de otros recursos legales*, critica el autor la solución adoptada por el Tribunal Supremo en algunas sentencias en las que aplica el artículo 1291.3 –admitiendo el ejercicio de la acción rescisoria en supuestos de modificación del régimen económico matrimonial– cuando debería haber aplicado el artículo 1317 CC. En estas hipótesis no se da la subsidiariedad necesaria para el ejercicio de la acción rescisoria, que es la línea mantenida por la jurisprudencia en otras sentencias.

Otro aspecto tratado en el tercer capítulo de la obra comentada es el relativo a la naturaleza *ejecutiva o conservativa* de la acción rescisoria de actos fraudulentos. Se trata la cuestión en este lugar porque el autor estima que el concepto de perjuicio tiene distinto alcance según que la función de la acción rescisoria sea conservativa o ejecutiva. En relación con el requisito de la previa persecución de bienes exigido en el inciso primero del artículo 1111 CC, De Torres Perea mantiene que es aplicable exclusivamente a la acción subrogatoria. Se basa, por un lado, en que dicho precepto se introdujo por los redactores del Anteproyecto de 1882-1888 a fin de solventar la falta de regulación de la acción subrogatoria, ya que en nuestro Derecho histórico no se preveía ningún remedio ante las omisiones del deudor. No obstante, por influencia de la regulación establecida en el Código civil francés y en el italiano de 1865, que fueron tomados como fuente, se hace referencia en dicho precepto también a la acción de impugnación de actos fraudulentos, que, en rigor, estaba ya regulada en el Anteproyecto en otras normas. Se apoya por otro lado el autor, para sostener su opinión, en el hecho de que en el Derecho histórico español nunca se exigió la previa persecución de los bienes del deudor para el ejercicio de la acción rescisoria de actos realizados en fraude de acreedores.

No queda del todo claro, sin embargo, qué es lo que entiende el autor por «función ejecutiva» y «función conservativa» de la acción rescisoria. Si bien en un primer momento indica que la acción rescisoria se ejercita con «función ejecutiva» cuando se persigue el cobro inmediato del crédito (no debe equipararse, por tanto, «función ejecutiva» con ejercicio de la acción «en vía ejecutiva»), y se ejercita con «función conservativa» cuando no se busca el cobro inmediato, el examen de alguno de los supuestos que considera ejemplos de «ejercicio conservativo» de la acción induce a pensar que para el autor la acción rescisoria tiene función conservativa cuando existe un riesgo de insolvencia (así, cuando los bienes del deudor carecen de viabilidad económica por estar ya embargados por otros acreedores, o cuando las garantías del crédito perjudicado pueden no resultar efectivas).

En cualquier caso, al hilo del análisis del concepto de perjuicio según la función ejecutiva o conservativa que persiga la acción ejercitada, se examinan distintas cuestiones. Entre ellas destacamos las siguientes: *a)* el ejercicio de la acción rescisoria por parte del acreedor bajo condición suspensiva; *b)* la relación existente entre el supuesto previsto en el artículo 1001 CC y la acción rescisoria por fraude de acreedores; *c)* el ejercicio de acciones rescisorias en el seno del concurso y de la quiebra.

5. El capítulo cuarto y último se dedica al análisis del «requisito subjetivo» de la acción rescisoria. De Torres Perea estima que para llevar a cabo esta tarea correctamente debe distinguirse entre la posición del deudor y la del adquirente y pone de relieve que constituye una peculiaridad de nuestro ordenamiento que, respecto del deudor, sólo se exija el requisito subjetivo cuando

se trata de enajenaciones onerosas. En el Derecho comparado se requiere siempre la prueba del fraude en el deudor.

El autor realiza en primer lugar un exhaustivo estudio histórico en torno a la noción de «fraude». De este estudio extrae, como primera conclusión, que, por lo que respecta al fraude en la persona del *deudor*, tanto la doctrina como la jurisprudencia han evolucionado hasta llegar a su objetivación. En su opinión el requisito del fraude se da en la persona del deudor, no sólo cuando éste tiene conciencia de que mediante su acto deviene insolvente y perjudica a sus acreedores, sino también cuando *debiera haber tenido conciencia* de tal hecho actuando diligentemente. Ello le lleva a entender que la propia insolvencia equivale al fraude y que, en realidad, la prueba del fraude no es necesaria nunca respecto al deudor en nuestro Derecho.

En cuanto al requisito del fraude en el *adquirente* indica que viene recogido en el artículo 1295.2 y no en el artículo 1291.3, quedando identificado con el concepto de «mala fe». La mala fe, según De Torres Perea, no es otra cosa que la ausencia de buena fe subjetiva por tener conciencia el adquirente de las consecuencias de su acto. Ello implica, en definitiva, que el fraude en el adquirente equivale al conocimiento que el mismo debería haber tenido del estado de insolvencia en que se coloca el deudor. Ahora bien, para demostrar la falta de buena fe del adquirente deberá hacerse uso de presunciones. El autor estudia así en primer lugar la presunción de fraude contenida en el artículo 1297.2 CC, relativo a las enajenaciones onerosas. Basándose en argumentos históricos sostiene que dicha presunción sólo debe operar cuando el adquirente hubiese tenido posibilidades reales de conocer las circunstancias previstas en el supuesto de hecho de la norma. Es decir, cuando la publicidad de la previa sentencia condenatoria o el previo embargo hubieran trascendido de forma que el adquirente del bien enajenado por el deudor hubiese podido tener conocimiento de una u otro. A continuación estudia las presunciones utilizadas en la jurisprudencia para llegar al convencimiento de que el adquirente conocía la situación del deudor, recogiendo numerosos ejemplos, y apunta que sería aconsejable que el legislador incluyera en la regulación de la acción rescisoria una tabla de presunciones de fraude, siguiendo el ejemplo de otros ordenamientos como el alemán o el holandés.

En otro orden de cosas, aunque no sea precisa una especial intención maliciosa en la persona del deudor para que proceda el ejercicio de la acción rescisoria, el autor hace notar que la intencionalidad del deudor reviste un importante papel cuando se trata de la impugnación de actos anteriores al nacimiento del crédito. En efecto, la jurisprudencia ha evolucionado hasta admitir la posibilidad de rescindir los actos anteriores al nacimiento del crédito cuando media un dolo específico en la persona del deudor, que realiza el acto de disposición con vistas al crédito que nacerá en el futuro.

Por último, se refiere De Torres Perea al requisito del fraude en el adquirente cuando la enajenación es gratuita. Estudia por consiguiente los artículos 1297.1 y 643 CC y el artículo 37 LH. Destaca en primer lugar que la presunción de fraude incorporada en dichos preceptos afecta tanto al deudor como al adquirente, a diferencia de lo que sucede en el Derecho comparado, donde dicha presunción sólo atañe a la ausencia de buena fe del adquirente, debiendo probarse siempre la concurrencia del elemento subjetivo en el deudor. El autor concluye afirmando que en las enajenaciones gratuitas, nos encontramos, más que ante una presunción *iuris et de iure* de fraude derivada

de la combinación de los citados preceptos, ante un supuesto de *exclusión* del requisito del fraude.

La obra comentada finaliza con el análisis del artículo 340.3 de la Compilación de Derecho civil de Cataluña, que en opinión del autor es compatible con el artículo 643 CC, para hacer referencia, seguidamente, a algunos supuestos de transmisiones que podrían asimilarse a las enajenaciones gratuitas.

6. Para terminar hay que reconocer el enorme esfuerzo realizado y el profundo estudio llevado a cabo, que no sólo se centra en los antecedentes históricos de la acción rescisoria de actos fraudulentos, sino que también tiene en cuenta otros importantes elementos de juicio como el Derecho comparado o la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, de la cual se hace un análisis pormenorizado.

María José SANTOS MORÓN