

se estudian las consecuencias de la ineficacia del primer llamamiento en las sustituciones fideicomisarias, en la sustitución pupilar y ejemplar y en fideicomiso de residuo; y, en tercer y último lugar, se analizan los supuestos de sustitución *si sine liberi decesserit* y la posterior adopción de un hijo por el fiduciario.

4. En suma, en la presente monografía, Gómez Calle mediante una acertada sistematización del problema, una admirable claridad y coherencia expositiva y a través de la selección de numerosos y esclarecedores ejemplos consigue desarrollar un estudio riguroso y pormenorizado de la materia, tanto desde una perspectiva doctrinal, como práctica. A su vez, realiza una excelente reflexión crítica sobre la dogmática civil y propone valiosas soluciones en el ámbito del Derecho común. Todo ello hace que esta obra constituya un instrumento de referencia esencial e imprescindible en materia de interpretación de la voluntad testamentaria.

Susana ESPADA MALLORQUÍN
Universidad Autónoma de Madrid

MUÑIZ ESPADA, Esther: *La acción revocatoria como una vicisitud del concurso*, ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2007, 284 pp.

Esther Muñiz Espada, profesora de la Universidad de Valladolid, ha publicado recientemente una monografía sobre la acción revocatoria como una vicisitud del concurso, estructurando su libro en una introducción y nueve capítulos.

Los cuatro primeros capítulos, que ocupan más de la mitad de la exposición, se dedican a ubicar dentro del panorama del Derecho de obligaciones a la acción revocatoria concursal, llamada acción de reintegración por el artículo 71 de la Ley Concursal, que supera de este modo la alusión a la retroacción, que era la característica de la legislación precedente.

Se refiere a la naturaleza y función de la acción revocatoria del Código civil, tratando de manera incidental en este apartado a la acción revocatoria concursal, aunque Muñiz señala que «hay fundamentos semejantes en ambas acciones, pero no idéntico del todo». Según la autora, la acción revocatoria tiene la finalidad de proteger el crédito, lo que no quiere decir el del concreto acreedor que ha entablado esta acción. Más concretamente, su función es mantener la garantía patrimonial genérica, la de todos los acreedores; en otras palabras: reconstruir el patrimonio del deudor.

Separa con acierto el ámbito de la acción pauliana de la posterior etapa en la que se ejecuta sobre el bien reintegrado al patrimonio del deudor a consecuencia del éxito de esa acción. También es diferente de la indemnización que debe pagarse al acreedor cuando no puede ser reintegrado el bien objeto de la rescisión.

En contra de la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, que proponen que sólo se reintegren al patrimonio del deudor los bienes que fueron objeto de disposición en la medida necesaria para evitar el perjuicio concreto del acreedor demandante con mantenimiento de la eficacia de la disposición sobre los restantes bienes, Muñiz opina que debe reintegrarse todo lo que fue objeto de disposición, aunque su valor cubra sobradamente el del perjuicio, porque el acreedor pretende «ser puesto en las mismas condiciones en que se encontraba antes de haberse concluido el acto dispositivo». Aboga, por lo tanto, por la rescisión total del acto, desechando la solución de la rescisión parcial.

Para la profesora Muñiz, la teoría de la inoponibilidad no ofrece en el fondo una clara protección del crédito. Cree que esta teoría es una cuestión puramente académica, si bien con excepciones, como la de los artículos 1001 y 1324 CC. Los que hemos expuesto esa teoría discrepamos, como es lógico, aclarando que es un supuesto diferente al de la acción revocatoria o pauliana.

Una de las características que diferencia con claridad la acción revocatoria concursal de la acción pauliana del Código civil consiste en que «el adquirente del deudor es afectado por la Ley Concursal tanto si tiene buena fe y título oneroso como si no», decisión legislativa que a la autora le parece criticable. Sólo el subadquirente de buena fe y a título oneroso queda a salvo de la acción revocatoria concursal.

Los cinco capítulos finales son, a mi juicio, superiores a los primeros. En ellos se dedica la profesora Muñiz a analizar los elementos que estructuran la acción revocatoria concursal.

Comienza hablando del perjuicio de los acreedores, al que ya se ha venido refiriendo anteriormente, pues se trata del único requisito de la acción revocatoria concursal y de su centro neurálgico. La Ley Concursal consagra la concepción objetivista en su artículo 71: «Serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa». Basta con que haya perjuicio para los acreedores aunque no hubiera intención fraudulenta. De ahí que la autora considere que hubiera sido más apropiado suprimir las presunciones de perjuicio insertadas en el texto legal por ser aleatorias e innecesarias en un sistema objetivista: «El perjuicio no se presume, existe o no existe perjuicio, porque el perjuicio es cuantificable aritmética y económicamente».

Sostiene la autora que «el acto objeto de revocación deber ser un acto dispositivo de un derecho imputable al deudor que deber haber determinado la sustracción de bienes destinados a la garantía de los acreedores o alterado el principio de la *par conditio creditorum*». Las mayores dificultades en el cobro definitivo no justifican el ejercicio de la acción revocatoria.

Una de las cuestiones más interesantes de la figura estudiada es determinar si deben considerarse perjudiciales los pagos de deudas exigibles, hechos por el deudor a sus acreedores con anterioridad a la declaración del concurso.

La Ley Concursal resuelve parcialmente el problema, pues presume *iuris et de iure* que son perjudiciales los pagos de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso. También presume *iuris tantum* que son perjudiciales los actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado y la constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas. Por otra parte, descarta que sean rescindibles los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales.

Delimitado así el problema, queda sin resolver en el texto legal si son perjudiciales los pagos de deudas de vencimiento anterior a la declaración del concurso efectuados a personas que no están especialmente relacionadas con el concursado, cuando esos actos no forman parte del giro empresarial o profesional del deudor: por ejemplo, el deudor ha venido pagando durante los dos años anteriores algunas cantidades a cuenta del precio de una vivienda en concepto diferente al pago de los vencimientos de un préstamo hipotecario.

Existe un argumento muy contundente para inclinarnos por la respuesta afirmativa: si la Ley Concursal considera perjudicial lo menos, que es constituir garantías reales a favor de obligaciones preexistentes sin pagarlas, enton-

ces deberá considerarse perjudicial lo más, que es pagar esas obligaciones preexistentes. En tales casos, el efectivo entregado para pagar la deuda ha salido del patrimonio del deudor y no se integra en la masa activa, por lo que no puede repartirse entre los acreedores.

Muñiz responde negativamente porque, a su juicio, el pago no empobrece al deudor. Incluso llega a afirmar que ese pago «perjudica a otros acreedores pero no es rescindible», porque lo contrario engendraría una gran inseguridad jurídica. No están sujetos a la acción revocatoria concursal los actos que tenga obligación jurídica de realizar el deudor.

Sin embargo, considera más adelante que es revocable la dación en pago, pues imposibilita o hace insuficiente la ejecución sobre los nuevos elementos patrimoniales, o la cesión de crédito a un acreedor, porque afecta a la *par conditio creditorum*.

Se refiere más adelante la profesora Muñiz al plazo de dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, el período sospechoso en cuyo transcurso pueden ser rescindidos los actos perjudiciales para la masa activa. Considera que ha sido un acierto la sustitución del anterior sistema por una ineficacia no automática, aunque le parece que sigue siendo arbitraria la fijación de un plazo fijo anterior a la declaración del concurso para la rescindibilidad de los actos perjudiciales. Para la autora, la solución correcta debería haber sido que el juez decidiera para cada caso concreto si es perjudicial el acto, háyase o no efectuado dentro de los dos años anteriores.

Se plantean en el libro temas muy interesantes, que sólo podemos enumerar aquí: la viabilidad de la supresión convencional del pacto comisorio, si los legitimarios del concursado fallecido pueden ejercitar la acción revocatoria concursal; la distinción entre el adquirente del deudor y el subadquirente, entre el tercero respecto de la deuda y el tercero respecto al acto; la esfera que le queda a la acción pauliana en el ámbito de los negocios a título oneroso; si la asunción de una nueva obligación afecta al patrimonio del deudor; si, además de la acción estudiada, puede ejercitarse la acción revocatoria ordinaria en el concurso

En conclusión, la monografía de la profesora Muñiz merece un juicio muy favorable, por las siguientes razones:

Primera.— Por la elección del tema. Se trata de una materia de primera división dentro del Derecho privado. Es uno de esos temas que en su día aconsejaba estudiar don Federico de Castro al joven Sancho Rebullida, una institución en la que se confrontan tres sujetos: en este caso, los acreedores, el deudor concursado y la contraparte en el acto rescindible. La autora ha elegido bien el tema y ha profundizado en ello.

Segunda.— Por su madurez como investigadora. La autora conoce muy bien las instituciones del Derecho privado, sabe manejarlas con soltura y lo demuestra en todo momento. Ofrece siempre su opinión en los temas que se van tratando, aunque reconozca en algunas ocasiones que la doctrina o la jurisprudencia sostienen un criterio diferente.

Tercera.— Por tratar todas las cuestiones esenciales de la figura estudiada e incluso otras muchas materias que la tocan tangencialmente.

Cuarta.— Por estar la monografía muy bien documentada.

Felicitemos, pues, a Esther Muñiz por su logro.

Luis Felipe RAGEL SÁNCHEZ
Catedrático de Derecho Civil