

DE LA RESCISIÓN A LA INOPONIBILIDAD DE DONACIONES Y ACTOS “EN FRAUDE” DEL ACREEDOR (A PROPÓSITO DEL ART. 531-14 DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA)

Gemma Rubio

Prof.^a. Ayudante Doctor de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona

RESUMEN:

La protección de los acreedores incluye muy distintos mecanismos: su intensidad varía en función de la existencia actual o eventual de un perjuicio para el derecho de crédito y en función también de la causa de la que se derive ese perjuicio. El presente estudio fija su atención en el art. 531-14 del Código civil de Cataluña y en la inoponibilidad de las donaciones perjudiciales que en él se establece como régimen general de protección distinto al de la acción pauliana *ex art.* 1.111 C.c. Ambas normas responden a un mismo punto de partida: la primacía del interés del acreedor sobre el adquirente a título gratuito pero la respuesta que ofrecen a ese conflicto de intereses es distinta; la inoponibilidad de los actos perjudiciales para terceros se establece además como límite a la autonomía privada y principio general del ordenamiento civil catalán en sus disposiciones preliminares (art. 111-6 CCCat). También es objeto de breve análisis un supuesto peculiar de protección de los acreedores que el art. 23 el Código de sucesiones por causa de muerte en Cataluña –y 1.001 C.c.- facilita frente a la repudiación de una herencia por el deudor insolvente y que permite afectar a la satisfacción de un crédito bienes que ni en el presente, ni en el pasado, ni en el futuro formarán parte del patrimonio del deudor. Finalmente, se constata que el ordenamiento civil catalán no contiene una norma general de protección de los acreedores frente a los actos onerosos en fraude de su crédito y que en este caso, se impone la aplicación supletoria del Derecho estatal.

Palabras clave: Código civil de Cataluña; inoponibilidad de donaciones; acción revocatoria; acción pauliana; acción rescisoria; perjuicio de acreedores; insolvencia; repudiación de herencia; fraude de acreedores.

ABSTRACT:

The protection of the creditors includes very different mechanisms: its intensity varies in function of the present or eventual existence of a damage for the right of credit and in function also of the cause of the one that that damage be derived. The present study fixed its attention in the art. 531-14 of the civil code of Catalonia and in the non opposability of the damaging donations that in it is established like general mechanism of different protection of the action pauliana *ex art.* 1.111 C.c. Two norms responds to a same starting point: the supremacy of the interest of the creditor on the buyer to free

title but the answer that offer to that conflict of interest is different; the inoponibilidad of the damaging acts for third is established besides as limit to the private autonomy and general principle of the Catalonian civil code in its preliminary dispositions (art. 111-6 CCCat). Also it is object of analysis a peculiar mechanism of protection of the creditors that the art. 23 the Code of successions –and 1.001 C.c.-. Finally, it is verified that the Catalonian civil code does not contain a law of protection of the creditors set against the onerous acts in fraud of its credit and that in this case, should be applied the law state.

Key words: Catalonian civil code; non opposability of donations; *revocatoria* action; *pauliana* action; rescissory action; harm of creditors; insolvency; repudiation of heredity; fraud of creditors.

De la rescisión a la inoponibilidad de donaciones y actos en fraude del acreedor (A propósito del art. 531-14 del Código civil de Cataluña)

INTRODUCCIÓN

El presente estudio pretende incidir sobre los supuestos de perjuicio de acreedores y sobre los remedios diseñados por el legislador para combatir dicho perjuicio. En especial, se pretende llamar la atención sobre el distinto perfil del remedio general ideado por el legislador catalán y actualmente recogido en el artículo 531-14 del Código civil de Cataluña, introducido por la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales con relación a la regulación del remedio pauliano contenido en el Código civil. Se destaca así la residualidad en el ordenamiento civil catalán de los instrumentos rescisorios que se contemplan sólo para la protección de singulares situaciones crediticias. A su vez, se quiere llamar la atención acerca de la existencia en el Derecho civil catalán de muy variados expedientes que con diversa intensidad y por tanto, distinta agresividad sobre la gestión patrimonial del deudor, permiten promover el restablecimiento de la solvencia del deudor, evitar en lo posible su disminución o directamente superar esa situación de insolvencia mediante el recurso al patrimonio de terceros totalmente ajenos a la deuda cuyo cobro ha resultado frustrado. Finalmente, también se quiere poner de manifiesto el hecho de que, mientras en el Derecho civil catalán existe una norma general, que es la que hemos citado, que contempla el perjuicio de acreedores frente a los actos dispositivos gratuitos, no existe norma similar para combatir el perjuicio derivado de enajenaciones onerosas.

1.- LA PROTECCIÓN LEGAL DE LA POSICIÓN CREDITICIA Y DE LA EFECTIVIDAD DEL CRÉDITO

El ordenamiento atribuye al patrimonio de toda persona, en tanto haya contraído deudas, la función principal de garantizar el derecho de los acreedores a obtener la satisfacción de sus créditos¹. El artículo 1.911 del Código civil consagra este principio y también hallamos su plasmación en sede concursal en el art. 178.2 de la Ley concursal que prevé la subsistencia de la responsabilidad del deudor concursado persona física cuando el concurso concluya por inexistencia de bienes y derechos sobre los que ejecutar los créditos –si se trata de una persona jurídica, la inexistencia de bienes determinará su extinción². El deudor concursado responde aquí, no con los bienes presentes, pues se constata que carece de ellos, sino en virtud de la responsabilidad sobre los bienes futuros³.

1 Cfr. BARRAL VIÑALS, I. en MALUQUER DE MOTES, C.J. *Codificación, persona y negocio jurídico*. Barcelona, 2003, pág. 273 a 276. CASTÁN TOBEÑAS, J. “En torno a la teoría del patrimonio” en *Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 1950, pág. 23 y ss.

2 Añadir que, como señalan BELTRÁN, E. y MARTÍNEZ FLÓREZ, A. (“Comentario al Art. 178 de la Ley Concursal” en ROJO, A.-BELTRÁN, E. (coord.) *Comentario de la Ley Concursal*, t. II. Madrid, 2004, págs. 2646 y 2660). la subsistencia de responsabilidad no debe restringirse al supuesto de extinción del concurso por inexistencia de bienes ya que también se dará en los casos de conclusión por desistimiento o en los casos de revocación de la declaración de concurso.

3 Además, como indican BELTRÁN, E. y MARTÍNEZ FLÓREZ, A. (*idem*, págs. 2660 y 2661), a los acreedores que hayan obtenido el reconocimiento de su crédito durante el concurso se les concede un título ejecutivo para acudir directamente a su ejecución individual.

Está claro, sin embargo, que dicha garantía tiene un estricto carácter personal, de modo que sólo son embargables los bienes del deudor mientras permanezcan en su patrimonio y además, la garantía patrimonial universal es esencialmente mutable en cuanto a la determinación del activo responsable a lo largo de la vida de un crédito, puesto que el sujeto deudor conserva intacto su poder de disposición sobre los bienes que componen su patrimonio.

Por otra parte, si bien es cierto que del examen del ordenamiento civil se desprende el reconocimiento de un interés atendible de todo acreedor en mantener la solvencia patrimonial de su deudor, debe desestimarse toda teoría doctrinal tendente a reconocer que dicho interés implique la afección real del patrimonio del deudor por parte del titular del crédito o que exista un derecho subjetivo del acreedor de control sobre la gestión patrimonial de su deudor⁴.

En este orden de ideas debe puntualizarse además, que la solvencia del deudor constituye un elemento externo al propio derecho de crédito y por tanto, no directamente relacionado con una facultad dimanante del mismo. Ello se pone claramente de manifiesto en materia de cesión de créditos al establecerse que el acreedor cedente responde de la existencia y legitimidad del crédito cedido pero no de la solvencia del deudor (arts. 1529 y 1530 C.c.). La solvencia debe relacionarse con la cobrabilidad del crédito⁵, es decir con su efectividad y a esa cobrabilidad dudosa se refieren los artículos 277.5 y 305 del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña.

Las facultades del acreedor que inciden directamente sobre la solvencia de su deudor sólo se contemplan en supuestos de incobrabilidad actual del crédito por insuficiencia del patrimonio y permiten promover activamente el restablecimiento de la capacidad económica del deudor⁶ o implicar en la responsabilidad por el crédito incobrable a patrimonios de terceros que se han visto incrementados por adquisiciones gratuitas hechas por el deudor insolvente; no entrañan en cambio, una obligación genérica del deudor de mantener su propia solvencia⁷ puesto que como tal obligación no reviste el necesario elemento de su coercibilidad. A lo más que puede llegarse y ciertamente resulta discutible, es a que, derivada de la propia relación obligacional que une a acreedor y deudor, éste deba asumir un deber de diligencia en la administración de su patrimonio con soporte normativo en la exigencia de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones⁸.

Por otra parte, la mayoría de planteamientos doctrinales en materia de perjuicio de acreedores se limitan a contraponer el interés del acreedor defraudado al interés de quien trae causa del deudor con respecto a una adquisición que resulta atacable, olvidando en todo caso el interés del deudor en que se mantenga la eficacia de su gestión patrimonial por el hecho de haber devenido insolvente. Sin embargo, en ningún caso debe soslayarse este último interés pues en las hipótesis sobre las que se actúa median-

4 De acuerdo con DE CASTRO BRAVO, F. ("La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudio de los arts. 1911 y 1111 del Código civil", en *Revista Jurídica de Derecho Privado*, 1932, pág. 193 y seg.) dichos posicionamientos conllevan, en último extremo, la supresión de la distinción entre derechos reales y derechos de crédito.

5 ROBLES LATORRE, P. ("La subsidiariedad en la acción pauliana" en *Anuario de Derecho Civil*, 1999, pág. 677 y ss.) advierte no obstante que insolvencia e imposibilidad de cobro no son conceptos equivalentes y que la equivalencia es más ajustada entre imposibilidad de cobro y ausencia de garantía patrimonial.

6 DíEZ-PICAZO, L. "El contenido de la relación obligatoria". En *Anuario de Derecho Civil*, 1964, pág. 355 y ss.

7 DíEZ-PICAZO, L. "La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero". En *Anuario de Derecho Civil*, 1959, pág. 169.

8 Cfr. ORDUÑA MORENO, F.J.-TAMAYO HAYA, S. *La protección patrimonial del crédito*. T. I. *La conservación de la garantía patrimonial del derecho de crédito*. Navarra, 2006, págs. 238 y 239.

te expedientes como la acción pauliana o la inoponibilidad de donaciones, el presupuesto es el de una persona con plena capacidad de obrar y sin restricciones sobre su actuación patrimonial; es por ello que la posibilidad de atacar esta gestión patrimonial debe plantearse en términos sumamente prudentes ni que sea por la fundamental necesidad de preservar la seguridad del tráfico jurídico⁹.

1.1.- El perjuicio de acreedores

Los mecanismos legales de protección de la efectividad del crédito se ponen en marcha al producirse el perjuicio de ese derecho. Al tiempo de perfilar la noción de perjuicio de acreedores, se mezclan las causas de dicho perjuicio con sus efectos: así, propiamente el perjuicio lo constituye la incobrabilidad del crédito¹⁰ y la causa de dicha incobrabilidad deriva de la inexistencia de bienes bastantes ejecutables¹¹, es decir, de la insolvencia del deudor. La apreciación del perjuicio se vincula estrechamente a la responsabilidad patrimonial universal del deudor y en concreto, a la imposibilidad del acreedor de hacer valer dicha responsabilidad por falta de bienes ejecutables.

En el contexto del ordenamiento estatal, la noción de perjuicio se extrae del art. 1291.3º del Código civil en sede de rescisión de contratos con relación al art. 1.111 *in fine* relativo a la impugnación de actos del deudor, mientras que en el ordenamiento catalán, la noción halla su expresión más clara en sede de regulación de la donación, en el reciente art. 531-14 del Código civil de Cataluña y en ambos casos, el interés se centra en la inexistencia de recursos para cobrar la deuda¹² y ello tanto si nos hallamos en el contexto de una ejecución individual como en un procedimiento de ejecución colectiva¹³, salvo que en este último caso el requisito de causalidad al que aludiremos a continuación no rige con relación a la impugnación de un acto concreto.

En efecto, con carácter general, el perjuicio obtiene un remedio legal siempre que pueda establecerse una relación de causalidad entre el mismo y la actividad patrimonial del deudor insolvente. Así, el perjuicio de acreedores adquiere relevancia cuando existe una relación causal entre un acto dispositivo que entrañe despatrimonialización y la situación de incobrabilidad de una deuda¹⁴. El acto dispositivo tiene que haber produci-

9 PINAGLIA-VILLALÓN GAVIRA, J.I. (*Perfiles de la acción de rescisión por fraude de acreedores en el Código civil español*. Sevilla, 2001, pág. 95) se refiere a las diversas formas de tutela del interés del acreedor en la conservación de la garantía patrimonial y al hecho de que las mismas se resuelven siempre en la imposición de límites a la actuación patrimonial del deudor. Se refiere a su vez, a la necesidad de hallar un equilibrio entre los intereses de acreedor y deudor al tiempo de establecer dichos mecanismos tuitivos.

10 Cfr. BADOSA COLL, F. *Dret d'obligacions*. Barcelona, 1990, pág. 213 y ss, que se refiere al perjuicio genérico de acreedores consistente en la disminución de la solvencia ejecutable del deudor por debajo del nivel de cobertura de las deudas.

11 A su vez y según señala acertadamente FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A. (*El fraude de acreedores: la acción pauliana*. Zaragoza, 1998, pág. 34 y ss.), para determinar la insolvencia hay que atender al valor de realización de los bienes existentes habida cuenta que ese valor es siempre inferior al valor de mercado de los mismos.

12 Así la insolvencia no consiste sólo en la ausencia de bienes sino también de garantías y otros recursos para obtener la satisfacción del crédito. Cfr. TORRES PEREA, J.M. (*Presupuestos de la acción rescisoria*. Valencia, 2001, pág. 178 y ss.).

13 TORRES PEREA, J.M. *idem*, pág. 181.

14 Como hemos indicado y según señalan ORDUÑA MORENO, F.J.-TAMAYO HAYA, S. (*La protección patrimonial...cit.*, pág. 214, nota núm. 259) en los casos de procedimientos concursales deberá matizarse el requisito de causalidad que se exige entre el acto dispositivo que se ataca y la insolvencia constatada pues en dichos procedimientos la situación de insolvencia se determina en términos globales y global es también dicha relación de causalidad. Asimismo y en consideración a la misma realidad jurídica, resulta claro que la noción de insolvencia que constituye el presupuesto de la impugnación por un acreedor singular no conlleva una valoración contable de activo inferior a pasivo sino que lo que debe tenerse en cuenta es la inexistencia de bienes realizables suficientes para cubrir el crédito de quien ejercita la acción. También CARRASCO

do o al menos, haber contribuido a ello¹⁵, el estado de insolvencia del deudor¹⁶ –real o aparente según la causa del perjuicio sea gratuita u onerosa-¹⁷, de modo que necesariamente el crédito perjudicado debe ser anterior al acto perjudicial¹⁸. El perjuicio halla su causa mediata en el propio acto dispositivo que da lugar a la insolvencia del deudor, la cual constituye la causa inmediata de dicho perjuicio. En sentido contrario, si el acto dispositivo provocó la insolvencia del disponente pero al tiempo de hacer efectivo el crédito, el patrimonio del disponente ha recuperado la solvencia necesaria para hacerle frente, el acto de disposición no resultará atacable por inexistencia de perjuicio.

La doctrina ha planteado una interesante cuestión al hilo de lo que acabamos de señalar y es la relativa a la recuperación puntual de la solvencia del deudor en el periodo que media entre el acto dispositivo impugnado y el ejercicio del remedio que pretenda combatirlo¹⁹. Se ha considerado que en tal supuesto no procederá el remedio crediticio contra el acto dispositivo anterior sino que habrá que atacar los actos a los que quepa achacar la reanudación de la situación de insolvencia. En efecto, no debemos olvidar que los remedios que permiten cuestionar la libertad de gestión patrimonial del deudor, atacando la eficacia de los actos por él celebrados, tienen un estricto carácter excepcional que debe servir siempre como criterio interpretativo en virtud de la razón de ser de las respectivas normas y a su vez, que al acreedor al que se permite hacer uso de esos remedios debe poder atribuírsele una actividad diligente en el cobro de su crédito.

Finalmente, en cuanto a la insolvencia como causa directa del perjuicio crediticio debe tenerse en cuenta que su constatación, a los efectos de utilizar remedios singulares que permitan la efectividad del crédito, puede tener simple carácter indiciario, sin que sea precisa su previa declaración judicial²⁰, salvo que el remedio que se esté ejercitando se inscriba en la previa declaración del concurso del deudor y venga amparado

PERERA, A. (*Los derechos de garantía en la Ley concursal*. Madrid, 2004, pág. 314) advierte, con relación a la rescisión de garantías constituidas en perjuicio de la masa, que puede pasar perfectamente que el acto de otorgamiento de la garantía se considere perjudicial pese a que “no exista relación causal entre acto y estado de insolvencia determinante del concurso” puesto que el remedio rescisorio contenido en la Ley concursal no sólo protege a los acreedores que tuviesen un título crediticio en el momento de realizar el acto perjudicial, sino que la rescisión se realiza en provecho de la masa y por tanto, de todos los acreedores en función, claro está, de su preferencia de cobro. Ello no obstante, si se tiene en cuenta, a efectos de valoración del perjuicio concursal, la referencia temporal en la que se realizó el acto con relación a la situación económica del deudor, posteriormente concursado, en ese momento..

15 La doctrina se refiere así a la concausalidad del perjuicio en los casos en que la insolvencia deriva de una pluralidad de actos, lo que lleva, en el análisis del concreto acto atacado, a admitir la apreciación del daño o perjuicio potencial del crédito. Cfr. ORDUÑA MORENO, F.J.-TAMAYO HAYA, S. *La protección patrimonial...cit.*, pág. 214 y ss.

16 Cfr. ROCA SASTRE, R.M. “La acción revocatoria de donaciones en la Compilación”, *Anuario de Derecho Civil*, 1962, pág. 14.

17 El Tribunal Supremo ha expresado, fundamentalmente con relación al ejercicio de la acción pauliana ex art. 1.111 del Código civil, la noción de perjuicio de acreedores. Así en Sentencia de 21 de octubre de 1998, Fundamento de Derecho Primero: “La acción revocatoria o pauliana procede cuando se da situación fáctica provocada de eliminación total o minoración de los medios económicos de los deudores para así no afrontar el pago de las deudas contraídas, al haber provocado su situación de insolvencia plena o parcial que perjudica el crédito de los acreedores y defrauda sus legítimos derechos de cobro (SS. de 13 enero 1986 y 6 abril 1992 [RJ 1992\2942]), al causarse un real y persistente daño por la actuación fraudulenta de los que resultan obligados.”

18 El Tribunal Supremo se ha referido recientemente a la interpretación flexible que debe hacerse de este requisito bastando que los créditos existiesen al tiempo de la enajenación que se impugna aunque en aquél tiempo no fuesen exigibles, pero sí de muy pronta y segura exigencia (STS de 1 de febrero de 2006 que recoge la doctrina de pronunciamientos anteriores de 21 de enero de 2005 (RJ 2005, 1620), 28 de diciembre de 2001, (RJ 2002, 3093), 11 de octubre (RJ 2001, 8629) y 5 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3670).

19 Cfr. TORRES PEREA, J.M. *op.cit.*, pág. 231 y ss.

20 Cfr. STS de 19 de septiembre de 2002, RJ 2002\7949 y de 24 de julio de 1998, RJ 1998\6139.

por la legislación concursal, en concreto, por los arts. 71 y 78.1 de la Ley Concursal. Además y a efectos procesales, hay que tener presente que la determinación del estado de insolvencia es cuestión de hecho cuya valoración corresponde al juez de instancia y que no es revisable en casación²¹.

1.2.- La variedad de recursos de intervención en la gestión patrimonial del deudor

Frente al perjuicio constatado, son variados los recursos que el legislador ofrece para paliar la incobrabilidad del crédito y también muy variable es su intensidad considerada desde la perspectiva de la injerencia en la gestión patrimonial del deudor que dichos recursos suponen. La intensidad es mayor cuando el perjuicio es actual y mucho más moderada cuando el perjuicio es eventual. Nos referimos aquí a los supuestos en los que el Ordenamiento, en particular el catalán, contempla el interés del acreedor en evitar un perjuicio eventual y a su vez, también, los casos en los que su protección consiste en un efecto de separación patrimonial y de determinación de un patrimonio responsable separado del patrimonio general del deudor.

En este caso, nos hallamos ante lo que podríamos considerar facultades de intervención externa sobre la gestión de su patrimonio por parte del deudor que no constituyen supuestos de verdadera injerencia pero que también dimanar del propio contenido del derecho de crédito. Tales facultades atienden sobre todo, a la disminución o no incremento del patrimonio del deudor y al reconocimiento de un interés legítimo de los acreedores en evitar lo primero y presionar para obtener lo segundo; en estos casos además, se difumina el requisito de la insolvencia y las medidas diseñadas tienen a menudo, un mero contenido cautelar. En cambio, el legislador, en determinados supuestos, pese a reconocer la presencia de un interés crediticio, excluye la legitimación de los acreedores al efecto de promover o beneficiarse de un aumento de solvencia de su deudor²², por ejemplo respecto de las operaciones de colación hereditaria, las cuales no pueden aprovechar a los acreedores hereditarios por previsión expresa del art. 44 del Código de sucesiones por causa de muerte en Cataluña (CS).

En los casos en que esa legislación sí se reconoce y centrando nuestro estudio en el Derecho civil de Cataluña, cabe referirse brevemente y en primer lugar, a la legitimación reconocida a los acreedores del llamado a una herencia o a los de la propia herencia en el art. 28 del Código de sucesiones para ejercitar la *interrogatio in iure* (correlativo del art. 1005 del Código civil) atendido su directo interés en determinar si la solvencia de su deudor se verá incrementada por el activo hereditario o comprometida por su pasivo. En efecto, no sólo se concede legitimación a los acreedores del deudor llamado a una herencia, sino también a los acreedores de la herencia, estos últimos interesados en determinar quién será el legitimado pasivo de su reclamación y con más urgencia cuando existan procedimientos judiciales iniciados contra el causante, saber quien es su sucesor procesal, lo que permitirá reanudar las actuaciones.

Utilizada la *interrogatio in iure*, el resultado de la misma determinará unos u otros mecanismos de protección para el acreedor actuante: así, si mediante manifestación expresa y formal *ex art.* 22 del CS o deducido del silencio *ex* el propio art. 28 CS, el deudor llamado repudia, sus acreedores podrán o bien utilizar el recurso del art. 23 CS –correlativo al 1001 del Código civil– si la herencia es lucrativa, o bien, por el con-

21 SsTS de 25 de noviembre de 2005, RJ 2005\9839; de 31 de diciembre de 1998, RJ 1998\9774; de 21 de octubre de 1998, RJ 1998\8230 y la ya citada de 24 de julio de 1998, RJ 1998\6139.

22 Tuvimos ocasión de desarrollar el contenido de tales facultades crediticias en nuestro anterior trabajo *La protecció del crèdit perjudicat en el Dret civil català*. Zaragoza, 1998.

trario, si el deudor acepta y la herencia es *damnosa* o de dudosa solvencia, utilizar el instrumento del beneficio de separación de patrimonios *ex art. 37 CS* –remedio que carece de regulación positiva en el Derecho estatal-, aunque este recurso sólo favorece a los acreedores por deudas del causante y a los legatarios, no a los acreedores del heredero, los cuales, ante la aceptación de una herencia *damnosa* poco tienen que hacer, salvo ejercitar con premura sus derechos si es que han vencido, pues están en manos de su deudor al efecto de que éste decida aceptar a beneficio de inventario y salvaguardar así su patrimonio personal y en último extremo, preservar la efectividad del derecho de sus acreedores particulares. JORDANO FRAGA ha admitido no obstante, que en ese caso, los acreedores perjudicados por la aceptación de una herencia insolvente sin beneficio de inventario puedan ejercitar la acción revocatoria del acto de aceptación por su deudor, entendiendo que no se contiene en el ordenamiento obstáculo alguno a dicha posibilidad, no siéndolo en especial la irrevocabilidad de la aceptación, pues esa irrevocabilidad se refiere necesariamente a una aceptación hereditaria válida o inimpugnabile²³.

Aún dentro del ámbito sucesorio y en cuanto a las llamadas facultades de intervención externa, que no entrañan por tanto, agresión o ataque a actos efectuados por el deudor, incluimos el ya mencionado beneficio de separación de patrimonios en supuestos de aceptación pura y simple del heredero mediante el cual y en virtud del art. 37 CS, se evita, con carácter transitorio, el efecto de confusión de patrimonios hereditario y de heredero y por tanto, se evita también la coexistencia de acreedores del causante o de la herencia y acreedores del heredero; tal beneficio requiere la existencia de un temor fundado y probado de que la aceptación pura y simple va a comprometer la satisfacción de las deudas del causante y en ese sentido, la ley exige la adecuada justificación previa que acompañe la solicitud. La transitoriedad del efecto que produce el beneficio de separación de patrimonios lleva a la conclusión de que este beneficio no altera la responsabilidad *ultra vires* asumida por el heredero, si bien sí que hace surgir una preferencia con relación al respectivo patrimonio responsable: así, de conformidad con el art. 37.2. *in fine* CS y en virtud de una regulación que acoge el beneficio de separación en su grado medio²⁴, los acreedores del heredero no pueden dirigirse contra el patrimonio hereditario hasta que los acreedores del causante y los legatarios que lo hayan solicitado hayan cobrado; a su vez, los acreedores del causante y los legatarios *separacionistas* no pueden dirigirse al patrimonio del heredero hasta agotado el patrimonio hereditario y satisfechos los acreedores del heredero.

En este punto hay que añadir además que, pese a las corrientes doctrinales que parecen insinuar que en cualquier caso los acreedores del causante son preferentes en el cobro de sus créditos sobre los bienes de la herencia²⁵, lo cierto es que en ningún lugar del Código de sucesiones se prevé un derecho preferente para el cobro de tales créditos si no es precisamente mediante la utilización del instrumento del beneficio de separación de patrimonios. De ello se deduce que los acreedores, salvo que se solicite dicho beneficio, concurren según el orden normal de prelación de créditos, según corresponda.

También en el contexto sucesorio, hay que mencionar la posición de los acreedores en el caso de aceptación a beneficio de inventario *ex art. 35 CS*. En este último caso, también se produce un efecto de separación de patrimonios si bien dicho efecto

²³ Los acreedores del llamado a una sucesión “*mortis causa*”, ante el ejercicio por éste del “*ius delationis*”. Madrid, 1996, pág. 251 y ss.

²⁴ Cfr. ROCA SASTRE, R. M^a. “El *beneficium separationis* y los actuales sistemas de separación sucesoria, en *Anuario de Derecho Civil*, 1960, pág. 1126.

²⁵ Así ROCA TRÍAS, E. (*Institucions del Dret civil de Catalunya*. Vol II. Valencia, 1995, pág. 258) considera que los acreedores del causante son siempre preferentes porque su muerte no puede vulnerar la responsabilidad del art. 1911 C.c. con relación a la composición del caudal relicto.

conlleva, a diferencia del supuesto del beneficio de separación de patrimonios, un resultado no homogéneo para cada grupo de acreedores afectados: así, con relación a los acreedores del causante y créditos derivados de cargas hereditarias, la separación tiene carácter permanente y en ningún caso, dichos acreedores podrán actuar sobre el patrimonio personal del heredero; en cambio, para los acreedores del heredero, el efecto de separación de patrimonios tiene carácter transitorio, de modo que satisfechas las deudas y cargas hereditarias, podrán instar la realización de bienes hereditarios.

También entraña un mecanismo de control sobre el patrimonio del deudor, la facultad de oponerse a la partición que el art. 48 CS –art. 1082 C.c.- reconoce a los acreedores del causante hasta que no se les paguen sus créditos o se garantice su cumplimiento. En cambio, el legislador catalán, a diferencia del estatal *ex art. 1083 C.c.*, no contempla el interés de los acreedores de los herederos ni reconoce por tanto, su derecho a intervenir en la partición de la herencia²⁶. El control que en este caso ejercerán los acreedores del heredero irá encaminado a evitar el perjuicio derivado de la atribución en partición de un lote de valor inferior a la cuota que corresponda a su deudor, es decir, a evitar que exista diferencia entre la cuota de institución y la cuota de partición. El instrumento de protección vendrá dado por la acción de rescisión por lesión de la partición *ex art. 59 CS*, admitiéndose la posibilidad que los acreedores de los herederos perjudicados ejerciten la acción en vía subrogatoria si sus deudores se mantienen pasivos ante el perjuicio y además han devenido insolventes (art. 1.111 C.C.).

Aún dentro del ámbito del Derecho de sucesiones, cabe mencionar la situación en que se hallan los respectivos acreedores, de la herencia y del heredero, en el supuesto de sustitución fideicomisaria. En aplicación del art. 209 del Código de sucesiones, el heredero fiduciario, como todo heredero, se convierte en deudor de las deudas del causante y está obligado a satisfacer las cargas hereditarias; la extensión de su responsabilidad dependerá únicamente del régimen de responsabilidad al cual se haya acogido al aceptar la herencia –aceptación pura y simple y por tanto, responsabilidad *ultra vires* o aceptación a beneficio de inventario y correlativa responsabilidad *intra vires*-. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que pese a las limitaciones dispositivas que se imponen al heredero fiduciario con relación a los bienes de la herencia –o más exactamente, al principio general de inalienabilidad de la herencia fideicomitada-, aquél puede disponer de éstos sin sujeción al gravamen fideicomisario al efecto de satisfacer el pasivo hereditario (art. 210.1 con relación al art. 218.2º y 5º CS)²⁷ y dicha posibilidad, en los casos en el que el heredero resulte insolvente, podrá ser utilizada por sus acreedores por medio de la acción subrogatoria *ex art. 1111 C.C.* En cuanto a los acreedores del here-

26 Este reconocimiento exclusivo ha implicado para un sector de la doctrina la constatación de la preferencia, que nosotros consideramos inexistente más allá del beneficio de separación de patrimonios, de los acreedores hereditarios sobre los bienes de la herencia. Cfr. MEZQUITA DEL CACHO, J.L. “Comentario al art. 48 CS”, en *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, t. I. Barcelona, 1994, págs. 185 y 186.

27 Discrepamos de la opinión según la cual (cfr. O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. “Comentario al art. 183 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña” en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XXIX, vol. 1r. Dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M. Madrid, 1988, pág. 215 y ss.), pese a que el heredero fiduciario acepte la herencia fideicomitada pura y simplemente, tiene derecho a satisfacer las deudas y cargas hereditarias preferentemente con los bienes de la herencia, los cuales, como hemos indicado a texto, puede, a estos efectos, enajenar como libres y sólo cuando en la herencia no existan bienes suficientes, el heredero responderá con sus propios bienes. Contrariamente pensamos que la regla del art. 34.1 CS que establece que por la aceptación pura y simple, el heredero responde de las obligaciones del causante y de las cargas hereditarias, no sólo con los bienes relictos, sino también con los suyos propios, indistintamente, tiene plena aplicación también en el caso de sustitución fideicomisaria y que esa *indistinción* conlleva que los acreedores de la herencia puedan instar el embargo de bienes del patrimonio general del heredero si previa excusión de los bienes fideicomitados. Está claro no obstante, que el heredero fiduciario podrá evitar esta situación mediante el pago diligente de las deudas y cargas hereditarias con, en su caso, ejercicio de las facultades dispositivas que la ley le confiere.

dero éstos obtienen un beneficio limitado de la aceptación de la herencia fideicomitida por su deudor. Este beneficio se concentra en el incremento de solvencia en el patrimonio del heredero fiduciario en virtud del ingreso de los frutos de la herencia, lo que permite, según previsión expresa del art. 210.2º CS la ejecución forzosa por deudas propias del fiduciario contra dichos frutos y rentas del fideicomiso y también en la doble opción que reconoce el propio art. 210.2º CS a los acreedores del fiduciario de obtener la ejecución de bienes fideicomitados como libres contra el derecho de legítima o cuarta trebeliánica que corresponda al propio heredero fiduciario o, la realización como gravados de restitución de cualquier bien de la herencia en las sustituciones fideicomisarias condicionales, si bien esta realización tendrá carácter claudicante mientras la condición impuesta no decaiga²⁸.

El Derecho de Familia también recoge ciertas facultades de intervención externa al efecto de proteger determinados derechos de crédito, en concreto, el eventual crédito de participación en los casos en los que los cónyuges hayan sometido sus relaciones económicas a este régimen económico. En este caso, la peculiaridad del interés que se contempla radica en el carácter expectante del derecho de crédito que se protege, en tanto que en el momento de ejercitar las facultades de control no se habrá determinado todavía la relación de crédito o deuda respectiva derivada de la liquidación del régimen económico. Subsistente el régimen, no podemos referirnos a un crédito actual y por tanto, lo que el Ordenamiento protege es la recíproca expectativa a la titularidad de un crédito contra el otro cónyuge. Las dos facultades que se reconocen a este efecto son: por un lado el derecho a ser informado de la gestión patrimonial del otro cónyuge (art. 49. *in fine* del Código de familia de Cataluña), derecho que no existe en el régimen de separación de bienes pese a que en ambos regímenes se establece idéntica libertad en la administración y disposición del propio patrimonio por cada cónyuge y por otro lado, la legitimación para instar la extinción del régimen en caso de gestión patrimonial comprometida del otro cónyuge sobre su patrimonio (art. 52.c del Código de familia y correlativo art. 1416 del C.c.), supuesto este último de indudable complejidad a los efectos de su valoración práctica.

2.- LA DISPOSICIÓN A TÍTULO GRATUITO COMO ACTO PERJUDICIAL

En cuanto a los supuestos de perjuicio actual, las probabilidades de éxito del acreedor actuante también son distintas según la claridad del perjuicio ocasionado. En este sentido, se impone la distinción entre actos que conllevan un perjuicio inherente y los actos que considerados en sí mismos, excluyen dicho perjuicio; la distinción radica en la causa gratuita de los primeros y la onerosa de los segundos²⁹. Según examinaremos a continuación y es sabido por la doctrina, los actos gratuitos son considerados objetivamente perjudiciales siendo irrelevante la intención de perjudicar o de defraudar del disponente. En cambio, los actos dispositivos onerosos, en cuanto inicialmente sólo entrañan una variación en la composición del patrimonio responsable, exigen la concurrencia del fraude en el ánimo del transmitente y a su vez, la complicidad del adquirente³⁰. De todos modos, los planteamientos doctrinales al respecto distan precisamente en función del marco normati-

28 Esta última facultad dispositiva del fiduciario se ha justificado en atención la expectativa razonable de este heredero de que la condición impuesta se incumpla y por tanto, su adquisición se consolide, eventualidad que no puede contemplarse con relación a la sustitución fideicomisaria sujeta a término. Cfr. PUIG FERRIOL, LL. *El heredero fiduciario*. Barcelona, 1965, pág. 154 y ss.

29 Cfr. CRISTÓBAL MONTES, A. *La vía pauliana*. Madrid, 1997, pág. 156 y ss.

30 PACCHIONI, G. *Tratatto delle obbligazioni secondo il Diritto civile italiano*. Torino, 1927, pág. 77.

vo que se analice: así, con relación a la acción pauliana del Código civil, el análisis debe ir referido –porque ese es el planteamiento legal- a la presunción de fraude (arts. 1291.3º con relación a los arts. 643.2 y 1297- y no de perjuicio, mientras que con relación a remedios como el de la inoponibilidad del Código civil de Cataluña o la rescisión concursal del art. 71 LC³¹ la operatividad del remedio –más que la presunción, que no siempre se establece- se refiere directamente al perjuicio patrimonial, es decir, dicho perjuicio se establece como una consecuencia jurídica, lo cual técnicamente es más adecuado³².

En efecto, el art. 531-14 CCCat establece limpiamente que no perjudicarán al acreedor las donaciones efectuadas por su deudor tras la constitución del crédito y siempre que no existan otros recursos para cobrarlo. La ley concursal contiene una manifestación clara de este mismo principio al establecer el carácter inherentemente perjudicial de las donaciones efectuadas por el concursado en el período de los dos años anteriores a la declaración de concurso. En cambio, el Código civil se refiere en todo caso a la presunción de fraude, variando únicamente la naturaleza de dicha presunción en función de la utilización del adverbio “*siempre*” para identificar el carácter *iusuris et de iure* de la que se impone en las transmisiones gratuitas.

Así, con relación al ordenamiento civil estatal se trabaja sobre la noción de actos objetivamente fraudulentos, mientras que desde las otras perspectivas legales señaladas se abstrae la noción de actos inherentemente perjudiciales. Según el planteamiento que establece en la objetivación del fraude, no se prescinde de su relevancia pero ya no con relación al donante, sino al donatario. Ello conlleva que mientras el perjuicio del acto no admite prueba en contrario, si la admita la mala fe del donatario –la *scientia fraudis*- y de ello se deriva una mayor o menor responsabilidad para él³³ ex art. 1298 C.c., pudiéndosele imputar el perjuicio de un modo semejante a cómo el art. 1295.3 C.c. prevé la posibilidad de imputar la lesión a un tercero en los casos del art. 1291.1º y 2º para reclamar la oportuna indemnización si no puede obtenerse la restitución de los bienes³⁴.

31 Cfr. CARRASCO PERERA, A. *op.cit.*, págs. 317 y 318. También ORDUÑA MORENO, F.J.-TAMAYO HAYA, S. *La protección patrimonial...*pág. 258 y ss.

32 En este sentido, el legislador catalán en su art. 531-14 CCC emplea una técnica más depurada que la Ley Concursal en su art. 71, pues aquella primera norma establece simplemente el carácter perjudicial de las donaciones que causen insolvencia, mientras que la norma concursal presume *iusuris et de iure* tal perjuicio. Como acertadamente señala CARRASCO PERERA, A. (*op.cit.*, págs. 324 y 325) es impropio que la consecuencia que una norma establezca se formule en virtud de una ficción o de una presunción *iusuris et de iure* porque en tal caso no se impone una presunción sino un efecto jurídico y por tanto, es tan incorrecto presumir el fraude como el propio perjuicio si en cualquiera de los casos ello se hace con carácter absoluto.

33 JÉREZ DELGADO, C. [*Los actos jurídicos objetivamente fraudulentos (la acción de rescisión por fraude de acreedores)* Madrid, 1999, pág. 188] se ha ocupado extensamente de la cuestión siendo el aspecto más remarcable de su argumentación la distinción entre la presunción del perjuicio en los actos gratuitos y la presunción de fraude del donatario: “*De la interpretación conjunta de los arts. 1297.1 y 643 CC, entendemos que se extraen las reglas siguientes: El fraude se presume cuando el donante es insolvente (art. 1297.1 CC). El acreedor está legitimado para impugnar la donación si no dispone de otro medio para hacer efectivo el cobro de su crédito (art. 1291.3º CC). En la medida en que esta presunción afecta al elemento subjetivo del fraude es iuris tantum, admite prueba en contrario: El donatario puede probar su buena fe. Mas no por ello quedará completamente libre de los efectos de la revocación de la donación. Digamos que la revocación de la donación se dará en todo caso si el donante es insolvente porque el donatario responde siempre de las deudas del donante cuando la donación es lesiva del derecho de crédito (art. 643 CC). Lo que ocurre es que el donatario puede ser de buena fe o de mala fe. En el primer caso sólo responderá por el enriquecimiento actual, y no por el valor de la cosa si por cualquier razón le es imposible devolverla. En el segundo caso, es decir, si es de mala fe, el donatario responde como todo adquirente que participó en el consilium fraudis, y por tanto debe restituir la cosa o bien indemnizar por el valor de la cosa si no puede restituirla (art. 1298 CC)*”.

34 Sobre el paralelismo entre ambas normas –art. 1295.3 y 1298 C.c.- y acerca de la indemnización prevista en ellas no como vía alternativa a la rescisión del acto, sino como vía subsidiaria, véase MARTÍN PÉREZ, J.A. *La rescisión del contrato*. Barcelona, 1995, pág. 438 y ss.

Pensamos que a través de la inherencia del perjuicio y de la irrelevancia total del fraude, planteamiento que parece indudable con relación al ordenamiento civil catalán, se puede llegar también a la misma extensión en la responsabilidad del donatario pero por vía distinta a la de la regulación de la rescisión del negocio: por un lado, podrá verse privado de la cosa mediante su embargo por el acreedor y por el otro, probado su dolo o mala fe, podrá exigírsele la indemnización que corresponda por el daño ocasionado al acreedor si la cosa ya no obra en su poder. La ventaja que ofrece no obstante, el Código civil, a partir de las posibilidad de presumir la mala fe del donatario aunque de la del donante se prescindiera, es precisamente simplificar la carga de la prueba al proceder contra el donatario; en cambio, si como creemos, el art. 531-14 CCC no permite si no considerar que la mala fe del donatario es siempre y absolutamente irrelevante, en su aplicación el donatario responderá como máximo con la cosa donada mientras la detente; cualquier otra indemnización por el valor de la cosa donada deberá sustentarse en la responsabilidad extracontractual del donatario frente al acreedor y ajustarse a los criterios probatorios de dicha acción.

En cualquier caso, el conflicto de intereses es siempre el mismo y según constataremos a continuación, también es semejante la solución consistente en sacrificar, aunque sea por distinto expediente, el interés del donatario de un deudor insolvente frente al del acreedor que no puede hacer efectivo su derecho³⁵. La doctrina se refiere así a la debilidad del título gratuito³⁶ o a la situación jurídica vulnerable del donatario³⁷, y tales apreciaciones son extensivas sea cuál sea el remedio que el legislador instrumente para proteger la efectividad del crédito.

2.1.- El interés prevalente del acreedor

Como hemos señalado, la constatación de la inherencia del perjuicio en los actos de disposición gratuita debido a que los mismos entrañan una pérdida en el patrimonio del deudor sin que exista contraprestación alguna a tal disminución, conlleva la irrelevancia del fraude y la reprobación de la gestión patrimonial del deudor disponente que como resultado de dicha transmisión resulta insolvente y ello en virtud de la regla jurídica traída a colación por ROCA SASTRE³⁸ de que nadie puede ser liberal si antes no se libera de sus deudas –*nemo liberalis, nisi liberatur*–.

En efecto, el estudio sistemático del Ordenamiento civil catalán permite concluir que el acto dispositivo a título gratuito es dañoso en sí mismo y por tanto, basta con la existencia del perjuicio patrimonial –el *eventus damni*– para que sea atacable, a diferencia del acto de enajenación onerosa que para ser perjudicial exige, además del perjuicio, la intención de perjudicar, la conciencia del daño o el fraude en el ánimo del enajenante –el *consilium fraudis*– y la conciencia de dicho fraude en el adquirente –la *scientia fraudis*–. La primera y más general evidencia de ello se halla en el art. 531-14 del Código civil de Cataluña –anterior art. 340.3 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña– que establece, como ya hemos mencionado y desarrollaremos a continuación, la inopo-

35 La inherencia del perjuicio en las disposiciones gratuitas que causan insolvencia es recurrente en el contexto europeo aun cuando los remedios ideados sean netamente distintos. Cfr. el estudio comparado de FORNER DELAYGUA, J.J. (editor). *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana*. Barcelona, 2000.

36 DE CASTRO y BRAVO, F. (*El negocio jurídico*. Madrid, 1971, reed. 1985, pág. 167 y ss.) y con relación a la regulación catalana, véase EGEA FERNÁNDEZ, J. “Comentario al art. 340 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. Dir. ALBALADEJO, M. T. XXX. Madrid, 1987, pág. 821: “El título de donatario, como ya se vio, a pesar de ser perfectamente válido, queda debilitado y cede frente a la posición jurídica del acreedor”.

37 Cfr. JÉREZ DELGADO, C. *op.cit.*, pág. 161 y ss.

38 Cfr. ROCA SASTRE, R. M. “La acción revocatoria...*cit.loc.cit.*”, pág. 11.

nibilidad de las donaciones perjudiciales. Este precepto elude toda mención a la noción de fraude y resulta fuera de toda duda que el fraude no forma parte del supuesto de hecho de la norma. Los arts. 85 y 86 del Código de sucesiones por causa de muerte en Cataluña, al regular particulares supuestos de sucesión contractual con atribución patrimonial de presente al heredero –heredamientos cumulativos y mixtos- y establecer un mecanismo especial de protección de los acreedores frente a esa atribución, también prescinden absolutamente de todo elemento de intencionalidad en la producción del daño. A su vez, los arts. 55 y 60 del Código de familia, en sede de protección del crédito de participación, confirman la misma idea al contraponer los dos tipos de actos dispositivos perjudiciales para el acreedor: las disposiciones gratuitas –sin más- y las onerosas en fraude de acreedores. El art. 23 del Código de sucesiones al regular el supuesto de repudiación de la herencia en perjuicio de los acreedores del llamado, pese a no incorporar un supuesto de acto dispositivo, pues la repudiación no es renuncia sino ejercicio del derecho adquirido con la delación sucesoria, plantea a su vez, el perjuicio de acreedores en términos estrictamente objetivos. Asimismo, el art. 36 del Código de sucesiones contrapone el interés de los legatarios como beneficiados gratuitamente en una sucesión frente al interés de los acreedores hereditarios y permite a éstos accionar contra aquellos cuando el activo hereditario restante no sea suficiente para su satisfacción.

La excepción la hallamos en una norma también de contenido sucesorio, el art. 383 del Código de Sucesiones, por la cual se prevé la reducción o supresión de donaciones otorgadas con el designio de defraudar el derecho del cónyuge superviviente a la cuarta viudal –consistente en un derecho de crédito para reclamar la cuarta parte del caudal hereditario líquido- que le corresponde en virtud del art. 379 CS; en este caso, la particularidad de la norma y probablemente el hecho de contraponer dos atribuciones gratuitas, justifica la excepción que se señala. Esta excepción nos hace dudar acerca de la solución que deba darse en los supuestos en que los intereses en conflicto enfrenten a un adquirente de un bien a título gratuito y a un acreedor que ha adquirido su crédito a su vez por cesión o adquisición gratuita. La norma indicada añade en este supuesto un requisito subjetivo adicional para atacar el acto, sin embargo, podemos considerar que con carácter general y al margen de excepciones como la señalada, el ordenamiento no entra a examinar la causa de adquisición del crédito que se protege y que las facultades de intervención en la gestión patrimonial del deudor deben entenderse que integran todo derecho de crédito, sea cual sea su causa de adquisición.

El principio de prevalencia del interés del acreedor sobre el interés del donatario o adquirente a título gratuito supone, en realidad, la manifestación de un principio más amplio cual es el de evitar un daño antes que preservar un beneficio. Lo interesante del caso catalán es que para garantizar el derecho del acreedor perjudicado se aparta de la técnica de las presunciones provenientes del derecho romano, técnica en cambio acogida por el Código civil y además la técnica elegida halla su plasmación en forma de disposición general en el art. 111-6 del Código civil de Cataluña al consagrar el principio de libertad civil y sancionar con la inoponibilidad los actos que en uso de esa libertad civil o autonomía de la voluntad negocial causen perjuicio a terceros.

Algún autor se ha aventurado a concluir que la protección que el legislador catalán ofrece en el supuesto general de donación perjudicial es más intensa que la dispensada en virtud del juego de presunciones establecido por el legislador estatal³⁹ mientras que otros han desestimado que se tratase de un remedio distinto⁴⁰ y la escasa jurisprudencia

39 Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M. “Comentario al art. 643 del Código civil” en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. VIII, vol. 2º. Dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M. Madrid, 1986, pág. 302.

40 Así para ROCA SASTRE, J.M. (“La acción revocatoria...*cit.loc.cit.*”, pág. 12) la regulación catalana no se aparta de la acción revocatoria sino que “*se limita a reforzarla*”, aunque este mismo autor (“L’acció pauliana

dencia recaída ha ido en esta última dirección⁴¹. Lo cierto es el art. 531-14 del Código civil catalán ofrece un marco legal que aplicado en toda su intensidad tiene una considerable ventaja procesal para el acreedor al evitarle un proceso declarativo previo a la persecución del bien donado⁴², sin que ello esté exento de dificultad. En cualquier caso, lo para nosotros no ofrece discusión es que el instrumento diseñado es netamente distinto y se aparta claramente del remedio rescisorio.

2.2.- El mecanismo general de inoponibilidad de la donación perjudicial como remedio distinto a la rescisión (art. 531-14 del Código civil de Cataluña)

El planteamiento del legislador catalán en lo relativo a la protección general del acreedor frente a donaciones que perjudiquen su crédito ha sido el de sancionar dichos actos con su *inoponibilidad*, es decir, con su eficacia ignorada frente al acreedor perjudicado. La norma vigente se contiene en el art. 531-14 del Código civil de Cataluña y determina, en sede de regulación del negocio de donación y bajo la rúbrica *Acreedores de los donantes que:* “No perjudican a los acreedores de los donantes las donaciones que estos otorguen después de la fecha del hecho o del acto del cual nazca el crédito si faltan otros recursos para cobrarlo”. Se aleja pues el legislador catalán del mecanismo rescisorio de los actos gratuitos perjudiciales que el legislador estatal establece como remedio igualmente general. La doctrina mayoritaria contempla el remedio revocatorio del art. 1.111 del Código civil en aplicación conjunta o complementaria respecto del art. 643 del mismo Código en virtud de la cual este último precepto establece el carácter objetivamente perjudicial de las donaciones que causen insolvencia y el primero brinda el mecanismo procesal para hacer decaer, mediante su rescisión o revocación⁴³, dichas donaciones, aunque a dicha rescisión se le suele atribuir carácter parcial o relativo, esto es, en la medida o extensión necesaria para que el acreedor obtenga la satisfacción de su crédito⁴⁴. Sólo de forma excepcional se establece una aplicación en distinta clave de ambos preceptos y se considera que el donatario responde personalmente y hasta el límite del valor de lo donado

i la Constitució *Per tolre frauds*”, en Revista Jurídica de Catalunya, 1935, pág. 137 y ss.), con relación al precedente histórico de la regulación actual del art. 532-14 CCC –la Constitución *Per tolre frauds* de las Cortes de Barcelona de 1503 a la que aludiremos en el punto 2.2-, se refiriera en cambio, al recurso más eficaz, breve y económico que representaba la regulación propia y que hacía inútil el recurso a la acción pauliana. Más contundente se muestra MEZQUITA DEL CACHO, J.L. [“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 de 30 de enero de 1992 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña), en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1994, pág. 161 y ss.] al negar toda especialidad a la regulación catalana, más allá del establecimiento de una presunción legal de fraude con carácter absoluto. Para este autor además, la especialidad no puede residir en nada más, pues en caso contrario invadiría la regulación de las bases de las obligaciones contractuales y por tanto, no respetaría el marco competencial en materia de Derecho civil, aunque en este caso necesariamente la achacada inconstitucionalidad sería necesariamente sobrevenida con relación al texto compilado al cual refería su artículo.

41 Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de enero de 1992 (RJ 1992\10631) que en su razonamiento presupone la naturaleza rescisoria de la acción y centra su especialidad en el cómputo del plazo para ejercitarla y en el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de septiembre de 1999 (AC 1999\1969).

42 Véase el claro estudio realizado por LINARES GIL, M. [“Inoponibilidad de las donaciones en el Derecho civil catalán (Una propuesta de interpretación del artículo 340.3 de la Compilación de Cataluña), en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1998, pág. 66 y 67] y en concreto la comparación que establece entre la acción pauliana y la inoponibilidad de donaciones.

43 Cfr. JÉREZ DELGADO, C. *op.cit.*, págs. 134 y 190.

44 DE CASTRO y BRAVO, F. (“La acción pauliana ...*cit.op.cit.*, pág. 204 y ss.) y entre los estudios recientes, véase FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A. *op.cit.*, pág. 228 y ss.

del crédito perjudicado y ello porque esa es la sanción que impone el art. 643.1 C.c. y porque hacerle responder personalmente al amparo de este precepto constituye recurso suficiente para que no quepa la acción pauliana *ex art. 1.111 C.c.*, cuyo carácter subsidiario no discute nadie en la doctrina⁴⁵.

Centrándonos en el examen del art. 531-14 del Código civil de Cataluña debemos señalar en primer lugar que su precedente inmediato lo constituye el art. 340.3r de la Compilación del Derecho civil de Cataluña de reciente derogación. La dicción de ambos preceptos, salvo por el tiempo verbal empleado, es idéntica y ambos proceden del innovador instrumento de protección que en su momento supuso la *Constitució Per tolre frau* promulgada por las Cortes de Barcelona de 1503, en tiempo de Fernando II. Esta Constitución determinó la supresión del requisito del fraude respecto de las donaciones perjudiciales pero mas allá de esto, comportó la mutación del instrumento utilizado para proteger el interés de los acreedores, alejándose de la acción pauliana romana la cual, además de requerir el fraude en el ánimo del deudor, determinaba la revocación del acto perjudicial. Así, el remedio ideado se servía de la publicidad registral y por tanto, del principio de oponibilidad que éste permite utilizar⁴⁶: los actos no inscritos no perjudican a terceros, siendo la insinuación o inscripción de la donación con diez días de antelación al nacimiento del crédito, el requisito que dicha Constitución imponía para que el acto gratuito dispositivo fuese oponible al acreedor. El ámbito de aplicación de la norma incorporaba restricciones al aplicarse sólo a donaciones universales o de la mayor parte del patrimonio o que excedieran de una determinada cantidad y se excluían las donaciones hechas por razón de matrimonio y contenidas en capitulaciones. En cualquier caso, el aspecto destacable es que la insinuación que se contemplaba, a diferencia de la insinuación judicial romana, no pretendía proteger al donante de su excesivo ánimo liberal, sino proteger a los acreedores de donaciones clandestinas que despatrimonializaran a sus deudores⁴⁷.

La Compilación del Derecho Civil de Cataluña al incorporar el remedio, dio un paso más en la protección de los acreedores del donante y suprimió el requisito de la insinuación y las restricciones por la cuantía de la donación: se mantuvo la inoponibilidad de la donación que causara insolvencia pero sin que ello se vinculara a la falta de inscripción de la donación, de modo que el remedio resultante revistió mayor intensidad; se consideraron inoponibles las donaciones posteriores a la fecha de nacimiento del crédito. Sin embargo, la evolución de la norma sí determinó una limitación a la protección anteriormente dispensada: sólo se protegían las donaciones posteriores al nacimiento del crédito, mientras que la *Per tolre frau* prescindía de la relación temporal

45 Remarcable es el trabajo aportado por ESPIGARES HUETE, J.C. (“¿Rescisión de donaciones realizadas en fraude de acreedores?: el art. 643 del Código civil”, en *Revista de Derecho Privado*, 2002, pág. 249) quien niega categóricamente que en ningún caso deba proceder la acción de rescisión de donación realizada en fraude de acreedores pues no concurren en ella los requisitos que debieran hacerla prosperar, ya que el donatario responde de las deudas del donante cuando la donación conlleva la insolvencia de este último: “*El legislador ha querido una responsabilidad directa y personal del donatario, que será entonces en los términos del artículo 1911 C.c., con la totalidad de sus bienes presentes y futuros, aunque, eso sí, hasta el límite del valor de los bienes donados. No tiene sentido lógico, lógico jurídico, una rescisión por fraude cuya consecuencia sería, para un todavía no menospreciable sector de la doctrina, la de reintegrar al patrimonio del donante lo donado, con el añadido consiguiente de la cancelación en su caso de las inscripciones registrales que se hubiesen producido, cuando su crédito puede hacerse efectivo con una simple invocación del artículo 643 C.c. y correlativa declaración de responsabilidad. El “recurso legal” tiene la suficiente entidad como para no pasar desapercibido e impedir la acción rescisoria...*”

46 Es por ello que ROCA SASTRE, R.M. (“L’acció Pauliana...*cit.loc.cit.*”, pág. 132) considera que en normativa como ésta se halla el embrión del moderno sistema de publicidad registral.

47 Este dato llevó a la doctrina a discutir acerca de la compatibilidad entre ambos expedientes jurídicos. Véase al respecto DOMÍNGUEZ DE MOLINA, J. “Sobre la subsistencia de la insinuación romana en Cataluña”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1954, pág. 505 y ss.

entre crédito y acto dispositivo y dependía exclusivamente de la eficacia desplegada por la publicidad registral de la donación. Como hemos señalado, el reciente art. 531-14 del Código civil de Cataluña reproduce la norma compilada.

El instrumento actualmente vigente pues, consiste como hemos indicado, en la inoponibilidad de la donación que causa perjuicio al acreedor y por tanto, conlleva el mantenimiento de la eficacia del acto dispositivo, es decir, supone que el acto perjudicial no sea rescindible sino plenamente válido y eficaz. El expediente de la inoponibilidad de donaciones supone que la garantía patrimonial de un crédito se extienda a bienes que ya no forman parte del patrimonio del deudor insolvente pero que han salido de él sin mediar contraprestación y causando insolvencia. Estas circunstancias implican que el donatario pueda verse agredido en su adquisición, previa excusión del resto de bienes “presentes” del deudor, y por tanto, que le sea trabado embargo sobre el bien gratuitamente adquirido a instancias del acreedor defraudado. Es decir, los bienes, pese al carácter perjudicial de la disposición efectuada sobre ellos, permanecen en el patrimonio del donatario si bien se les extiende la responsabilidad patrimonial universal del deudor donante.

El remedio puede aplicarse a cualquier acto de disposición gratuito, salvo que tenga un régimen especial como es el caso de las donaciones en perjuicio del derecho de participación *ex art. 60 del Código de Familia* o el de las donaciones por causa de muerte o de los legados pues estas últimas atribuciones quedan sujetas a las normas de preferencia de cobro de los acreedores de la herencia y subsidiariamente a la acción reconocida en el art. 36.2 del Código de sucesiones a dichos acreedores para repetir contra legatarios o donatarios ya satisfechos si existen créditos hereditarios impagados. Si es aplicable el art. 531-14 CCCat a un supuesto general de acto dispositivo gratuito como puede ser una renuncia –aunque los supuestos de renuncia en perjuicio de terceros hallan una respuesta general en el art. 111-6 del Código civil de Cataluña– o la constitución de garantías reales sin contraprestación, no a las personales que no entrañan un acto dispositivo. Desde este punto de vista, la norma contenida en el art. 531-14 del Código civil de Cataluña es más una norma de protección del crédito que de regulación del negocio jurídico de la donación⁴⁸.

48 Es precisamente esta constatación la que lleva a MEZQUITA DEL CACHO, J.L. (*op.cit.loc.cit.*, pág. 163 y ss.) a plantearse la inconstitucionalidad del art. 340.3 de la Compilación de Derecho civil de Cataluña por considerar que la especialidad de la norma afecta al régimen jurídico de las obligaciones en general y no tanto al de las donaciones y que ello es susceptible de invadir la competencia reservada en todo caso al legislador estatal en materia de bases de las obligaciones contractuales *ex art. 149.1.8.in fine* de la Constitución Española. Sin entrar en la difícil tarea de dotar de contenido a la expresión *bases de las obligaciones contractuales* (véase al respecto entre los más recientes, PUIG SALELLAS, J.M. “El desenvolupament de la competència legislativa en matèria civil” en *L'exercici de les competències sobre Dret civil de Catalunya. Materials de les Onzenes Jornades de Dret Català a Tossa*. Valencia, 2002, pág. 33 y ss.), lo cierto es que el problema que plantea MEZQUITA DEL CACHO (en especial en *op.cit.*, pág. 174) es el de que el acreedor esté más protegido en un territorio u en otro del Estado. Para nosotros eso no es un problema, sino que siempre y con relación a distintos ordenamientos civiles, la protección de las concretas posiciones jurídicas variará y en unos casos será más intensa que en otros: así el cónyuge catalán está más protegido que el sujeto a Derecho común en materia sucesoria y menos en el ámbito familiar; o en el mismo plano que plantea el autor, que es el de la inadmisibilidad de un distinto cómputo del plazo para la caducidad de una acción rescisoria, que nosotros no consideramos como tal, hallamos un caso parecido respecto del plazo general de prescripción de acciones obligacionales que el legislador estatal fija en quince años –art. 1964 C.c.- y el catalán en diez –art. 121-20 del Código civil de Cataluña–, sin que ello implique otra cosa que la existencia de una distinta norma civil. En este caso, no estamos en presencia de derecho fundamental alguno que en su desarrollo se vea afectado por la distinta regulación. Creemos que en el presente supuesto no cabe referirse genéricamente a la igualdad de todos los españoles ni acudir al cajón de sastre de la tutela judicial efectiva si la vulneración de esa igualdad o de esa tutela se basa únicamente en un distinto régimen sustantivo en un ordenamiento u otro al amparo del marco competencial existente, cuya interpretación debe ajustarse a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional.

Cabe decir que la inoponibilidad no es un expediente extraño en el ordenamiento civil catalán y lo hallamos reproducido en el caso ya mencionado de la acción que permite a los acreedores hereditarios impagados obtener su satisfacción contra los legatarios que han obtenido el cumplimiento de su atribución *ex art.* 36.2 del Código de sucesiones. También incorpora un supuesto de inoponibilidad el art. 86 del Código de sucesiones relativo a las atribuciones gratuitas realizadas mediante heredamiento, más cercano este último caso al de la responsabilidad del donatario por las deudas del donante insolvente *ex art.* 643.1 C.c.

La virtualidad principal de la inoponibilidad es que el bien donado sigue afecto a la responsabilidad patrimonial del donante y por tanto, constatada la ausencia de otros recursos que permitan la satisfacción del crédito, el acreedor puede trabar embargo sobre el bien donado e incluso solicitar la anotación del mismo en el Registro de la Propiedad, previa notificación al donatario⁴⁹ y siempre que no existan dudas, claro está, acerca de la titularidad y existencia del crédito realizado. Sin embargo, es la propia subsidiariedad de la inoponibilidad de donaciones a la que aludiremos en seguida, la que hace ciertamente cuestionable que no se requiera un procedimiento declarativo, distinto del que haya podido concluir entre acreedor y deudor donante, para depurar la reclamación que el acreedor efectúa contra el donatario ajeno a la relación crediticia que motiva el embargo⁵⁰.

Inoponibilidad y pauliana coinciden en el carácter subsidiario del remedio en que consisten, subsidiariedad que se justifica por la injerencia que ambas representan respecto de las decisiones patrimoniales ejecutadas por el deudor; nos referimos así a la subsidiariedad jurídica del instrumento que exige que antes de su utilización, se agote cualquier otro recurso posible para el cobro del crédito, entre ellos y además de la ejecución de las garantías, el ejercicio vía subrogatoria de derechos existentes en el patrimonio del deudor⁵¹. A su vez, la subsidiariedad se plantea también en su dimensión económica y funciona como presupuesto de aplicación de la norma, esto es, el remedio es subsidiario porque exige el perjuicio constatado o ausencia de solvencia suficiente en el patrimonio del deudor para satisfacer el crédito. Se añade finalmente, un último aspecto del requisito de la subsidiariedad cuál es su vertiente procesal y que determina que se haya reclamado el crédito y que se haya intentado el embargo de bienes⁵². Los tres aspectos de la subsidiariedad del remedio deben concurrir a la vez y por tanto, constituirán excepciones eficaces a la reclamación del acreedor frente al donatario todas aquellas que demues-

49 Favorable a esta posibilidad se muestra LINARES GIL, M. I. (*op.cit.loc.cit.*, pág. 73 y ss.) considerando que la subsidiariedad puede probarse dentro del propio procedimiento de ejecución, que no en el registral que acuerde la anotación preventiva del embargo, sin la necesidad de entablar un declarativo previo que enfrente a acreedor y donatario y pudiendo tanto deudor como donatario oponerse al embargo mediante la demostración de la existencia de bienes o recursos preferentes para el cobro. El donatario podrá hacerlo por medio de la tercería de dominio con efecto suspensivo de la ejecución del embargo.

50 Así, la Dirección General de Registros y del Notariado en Resolución de 27 de marzo de 1998, RJ 1998/2189, declara la improcedencia del mandamiento de anotación preventiva de embargo ordenada en fase de ejecución de la sentencia que recayó en juicio que enfrentaba a acreedor y deudor. La Dirección considera que no puede anotarse el embargo si la identidad del demandado y del titular del bien no coinciden y que es irrelevante que el título inscrito lo “sea una donación efectuada por el demandado posterior al nacimiento de la deuda surgida de la sentencia para cuya ejecución fue trabado el embargo”. Según la DGRyN se impone en este caso la salvaguardar judicial de los asientos registrales.

51 ALBALADEJO GARCÍA, M. “Comentario al art. 1.111 del Código civil”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XV, vol. 1r. Dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M. Madrid, 1989, págs. 952 y 953.

52 Cfr. ORDUÑA MORENO, F.J. *La acción rescisoria por fraude de acreedores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Análisis del concepto y de los presupuestos y requisitos para el ejercicio de la acción*. 2a ed. Barcelona, 1992, págs. 80 y 81.

tren la existencia de un recurso jurídico, económico o procesal que permita el cobro del crédito que se acciona frente a un tercero ajeno a la relación crediticia⁵³.

Todavía con relación al carácter subsidiario del remedio estudiado, debemos aceptar sin reparo alguno la posibilidad del donatario de evitar el embargo pagando la deuda del donante⁵⁴. Dicha posibilidad que no se prevé expresamente ni con relación a la inoponibilidad de la donación en el Código civil de Cataluña ni con relación a la rescisión de la donación fraudulenta en el Código civil, conlleva de plano la eliminación del perjuicio y deja sin interés la acción del acreedor. Es la *reductio ad aequitatem* si prevista para la acción de rescisión por lesión en el art. 325 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña y que puede aplicarse sin dudar al supuesto de donación inoponible, pese a no tratarse de un supuesto de rescisión, porque es precisamente el perjuicio económico que aquella causa lo que la convierte en inoponible: eliminado el perjuicio, se elimina la inoponibilidad.

Un aspecto que no debemos dejar pasar por alto relativo aún al remedio incorporado por el art. 531-14 CCCat es la inexistencia de un plazo para hacer valer la inoponibilidad que prevé. En efecto, ni la Constitución *Per tolre frauds*, ni el art. 340 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña, ni ahora el art. 531-14 del Código civil de Cataluña han incorporado plazo alguno a la inoponibilidad de la donación perjudicial. Ello ha determinado que sean variadas las propuestas para suplir esa supuesta laguna, la más socorrida la que echa mano del plazo de cuatro años ya sea vía analógica a través de la aplicación del art. 322 CDCC –previsto para la acción de rescisión por lesión en la enajenación de inmuebles– ya sea vía supletoria con recurso a la ley estatal y en concreto, al art. 1.299 del Código civil⁵⁵ y la más inexplicable la de cinco años que propuso en su momento ROCA SASTRE sin mediar justificación alguna⁵⁶. Puestos en esa tesitura, la verdad es que el modo más sencillo de determinar un plazo para la acción, si es que este fuese necesario, sería acudir a la norma general del art. 121-20 del Código civil de Cataluña que establece el de diez años para toda acción que no tenga fijado plazo especial. Pero lo cierto es que a nuestro juicio la omisión de la norma es deliberada y lo es porque el remedio diseñado, al no consistir en una acción de contenido rescisorio, no requiere un plazo determinado de ejercicio.

No es que nos parezca impensable que el legislador catalán pueda ser desidioso en alguna ocasión al redactar una norma pero en este caso, atendida la naturaleza del remedio diseñado y atendido también otro dato relevante, cuál es que, cuando el legislador catalán ha previsto un instrumento rescisorio sí ha incorporado el obligado plazo –así en el art. 60 del Código de familia en sede de protección del crédito de participación–, creemos que la interpretación de la norma impone la exclusión de un plazo de ejercicio del derecho a hacer valer la inoponibilidad de una donación perjudicial⁵⁷.

53 Así lo indica ROBLES LATORRE, P. *op.cit.loc.cit.*, pág. 675.

54 Cfr. MARTÍN PÉREZ, J.A. *op.cit.*, pág. 442 y 444 y ss.

55 Cfr. EGEA FERNÁNDEZ, J. “Comentario...*cit.loc.cit.*”, pág. 822 o JORDANO FRAGA, F. “El *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción revocatoria o Pauliana (con motivo de una jurisprudencia reciente)” en *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, 1995, pág. 105 y ss. y STSJ de Cataluña de 30 de enero de 1992 a la que este último artículo se refiere y cuyo motivo principal de discusión fue la fijación del *dies a quo* de la acción.

56 Cfr. ROCA SASTRE, R.M. “La acción revocatoria...*cit.loc.cit.*”, pág. 17.

57 Tuvimos ya ocasión de constatarlo en nuestro estudio anterior *La protecció del crèdit perjudicat en el Dret civil català*, Zaragoza, 1998, págs 28 a 39 y hallamos la misma apreciación en LINARES GIL, M.I. *op.cit.loc.cit.*, págs. 64 y 65. Posteriormente acogió dicha interpretación VAQUER ALOY, A. “Inoponibilidad y acción pauliana (la protección de los acreedores del donante en el artículo 340.3 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña)”, en *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre 1999, pág. 1562 y ss.

La inoponibilidad persiste pues, mientras persiste el crédito que permite su alegación y los bienes se hallan en poder de un adquirente a título gratuito que traiga causa inmediata o mediata del deudor insolvente. El interés del acreedor decae frente a una adquisición onerosa y de buena fe porque en ese supuesto se están enfrentando posiciones equivalentes y no hay razón para sacrificar la eficacia de la transmisión. Por tanto, en los supuestos de subadquisiciones persistirá la protección del acreedor mientras se trate de adquisiciones a título gratuito o bien de adquisiciones onerosas fraudulentas⁵⁸.

2.3.- La rescisión del acto dispositivo gratuito: un recurso residual

Estudiado ya el expediente de la inoponibilidad de los actos dispositivos gratuitos y considerado su alcance general, es preciso aludir a supuestos particulares en los que el remedio empleado por el legislador catalán ha sido el de la acción revocatoria o rescisoria. Este recurso particular permite establecer el carácter residual de esta acción en el contexto del Derecho civil catalán de protección del acreedor y contraponerlo al modelo estatal en el que es la inoponibilidad la que se muestra residual (es el caso del art. 1317 C.c.) frente al remedio general de la acción revocatoria *ex* art. 1.111 C.c.

El supuesto al que fundamentalmente nos referimos es el de la rescisión de donaciones realizadas en perjuicio del eventual crédito de participación cuando los cónyuges han sometido sus relaciones a este régimen. En efecto, una vez se ha determinado quien de los cónyuges ostenta un crédito frente al otro por razón de la liquidación del régimen económico pactado –aquél que ha obtenido menos ganancias o no ha obtenido ninguna- y la cuantía de dicho derecho, en función ambas cuestiones de las reglas establecidas en el art. 57 y anteriores del Código de familia, puede suceder que la efectividad de dicho crédito se vea comprometida por la insolvencia del cónyuge deudor. Sabemos que el régimen de participación presupone la autonomía patrimonial de cada cónyuge tanto en la titularidad, como en el goce, administración y disposición de los respectivos bienes, con la única limitación, con relación al régimen de separación de bienes, del deber de informar al otro de la gestión patrimonial desarrollada *ex* art. 49 del Código de familia. Ahora bien, los actos dispositivos a título gratuito que los cónyuges realicen durante la vigencia del régimen y que no sean consentidos por el otro, incorporan una eficacia claudicante pues pueden ser atacados si el cónyuge deudor deviene insolvente; la acción que se reconoce en el art. 60 del Código de Familia al cónyuge acreedor tiene un inequívoco carácter revocatorio sujeto al plazo habitual de caducidad de cuatro años. Esa insolvencia puede verse motivada o incrementada por las propias reglas de computación del activo patrimonial de cada cónyuge al efecto de la determinación del crédito de participación pues una de dichas reglas, la consagrada en el art. 55.b del Código, impone la suma en dicho activo final de las donaciones efectuadas por cada cónyuge durante la vigencia del régimen con muy escasas excepciones –liberalidades de uso y muy concretas donaciones hechas a hijos del donante-⁵⁹. Esta computación provoca la determinación de unas ganancias ficticias al tiempo de liquidar el régimen ya que no se corresponden con el real patrimonio final del cónyuge deudor.

Observemos que la rescisión se refiere a las donaciones efectuadas constante régimen de participación, no a las que se efectúen en el período posterior a la extinción del régimen y pendiente su liquidación. Estas últimas donaciones serán igualmente atacables

58 Cfr. ORDUÑA MORENO, F.J.-TAMAYO HAYA, S. *La protección patrimonial...* pág. 258 y ss.

59 BADOSA COLL, F. “Comentari a l’art. 58 de la Compilació del Dret Civil de Catalunya” en *Comentaris a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cónyuges*. Barcelona, 1995, págs. 352 y 353) pone de relieve la relación entre las cualidades de computabilidad e impugnabilidad de las donaciones realizadas por los cónyuges.

si bien en virtud de una norma de naturaleza distinta, la contenida en el art. 54.2 del Código de Familia, que impone a los cónyuges limitaciones dispositivas una vez extinguido el régimen y hasta que no se fije la cuantía del crédito de participación. Dicha norma determina que los cónyuges no puedan celebrar actos dispositivos en ese periodo sin el consentimiento del otro, sus herederos o autorización judicial. No establece sin embargo, cuál sea la sanción a esa disposición prohibida. Ante esa falta de previsión y considerando que el supuesto de hecho lo constituye la enajenación de un bien propio sin el consentimiento del cónyuge no titular, creemos que se impone el recurso analógico al art. 9 del Código de familia relativo a la disposición inconsentida de la vivienda familiar por el cónyuge titular. La sanción en este caso es la anulabilidad del acto mediante una acción sujeta a plazo de cuatro años y con protección a los derechos de terceros.

Una última norma que incorpora la acción rescisoria de donaciones en Cataluña es la contenida en el art. 383.2 del Código de sucesiones con relación al crédito surgido a favor del cónyuge superviviente y bajo el nombre de cuarta viudal. El precepto permite “reducir o suprimir” las donaciones otorgadas por el causante en vida y pretende por tanto, recuperar la solvencia del patrimonio responsable del crédito, la herencia *ex* art. 382 del Código de sucesiones. Esa pretensión recuperatoria implica el carácter rescisorio del remedio pero con una peculiaridad digna de mención: la norma constituye una excepción al sistema general no sólo por el hecho de reconocer una acción revocatoria, sino sobre todo por el elemento intencional que añade como requisito en el donante. En efecto, para que prospere la impugnación de las mencionadas donaciones es necesario que el donante las haya hecho con el ánimo de defraudar la cuarta viudal. No basta con el perjuicio y es lógico, porque en este caso no se trata propiamente de insolvencia del patrimonio responsable de una deuda, sino de que la base que sirve para el cálculo del crédito sea mayor o menor. Desde ese punto de vista, toda donación hecha en vida por el causante disminuye su activo hereditario sobre el que habrá de calcularse el derecho del superviviente. Por otro lado, al presente caso se añade un elemento discriminatorio pues aunque estamos enfrentando un acreedor, porque la cuarta viudal confiere acción personal *ex* art. 379 del Código de sucesiones, a un donatario, el derecho del acreedor se ha adquirido igualmente por causa gratuita, es decir, por vía sucesoria y por tanto, no está tan claro la preeminencia de intereses, por lo que se impone la incorporación de requisitos adicionales y por ello mismo ni se contempla la posibilidad de impugnar enajenaciones onerosas fraudulentas⁶⁰.

Tanto en el caso del art. 60 del Código de familia como en el del art. 383 del Código de sucesiones la rescisión que se impone debe apreciarse con carácter relativo y parcial, es decir, sólo en la medida necesaria para satisfacer el crédito protegido, del mismo modo que la doctrina estudiosa del Código civil y según hemos ya indicado, sanciona el ejercicio de la acción pauliana.

3.- LA REPUDIACIÓN PERJUDICIAL DE LA HERENCIA A LA QUE ES LLAMADO EL DEUDOR: NI RESCISIÓN NI INOPONIBILIDAD

Merece una especial atención un supuesto peculiar de protección de la posición crediticia, reconocido legalmente mediante una norma que exige importantes correcciones conceptuales a su redacción a la luz de los principios sucesorios. Es el que surge

⁶⁰ El plazo para obtener la reducción o supresión de donaciones debe ser el mismo que para ejercitar el derecho en fraude del cual aquéllas se celebraron, es decir, cinco años desde la muerte del causante *ex* art. 384.4 CS.

en la llamada repudiación de una herencia en perjuicio de los acreedores recogida en el art. 23 del Código de sucesiones -1.001 del Código civil-: el supuesto de hecho de la norma es el de un deudor insolvente que rechaza, en ejercicio de su libertad patrimonial, la posibilidad de recobrar su solvencia y poder satisfacer así sus deudas pero curiosamente el remedio que se establece no tiene por resultado, como veremos a continuación, el incremento de esa solvencia.

Lo primero que se nos plantea es la contraposición de dos supuestos cercanos, ambos de repudiación de una liberalidad: la repudiación de una herencia y la repudiación de una donación. Mientras en el primer caso el ordenamiento ampara la expectativa legítima de los acreedores frustrados de incrementar la solvencia de su deudor, no así en el segundo supuesto en el que no se genera facultad alguna a favor de los acreedores defraudados⁶¹. Ello se justifica atendiendo a la distinta posición jurídica que ocupan el llamado a una herencia y el donatario que todavía no ha aceptado. Mientras que el primero, mediante la delación, ha incorporado un derecho a su patrimonio que transmitirá *mortis causa ex art. 29 CS (1.006 C.c.)* si no llega a ejercerlo, el donatario mientras no acepta la liberalidad, sólo ostenta una expectativa de derecho, una situación jurídica secundaria, sujeta a la libre revocación del donante⁶² y del mismo modo que la aceptación de la donación no admite el recurso a la acción subrogatoria⁶³, tampoco su repudiación admite la revocatoria o pauliana.

Entrando en el análisis de la norma contenida en el art. 23 CS vemos que ésta permite a los acreedores del llamado a una herencia instar judicialmente la autorización para aceptarla “*en nombre y en lugar del renunciante a los únicos efectos de hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio hereditario*” y estando sujeto dicho derecho a un plazo de caducidad de cuatro años.

El interés que se está contraponiendo aquí es el de los acreedores del repudiante y el de los llamados como herederos que acepten la herencia tras la repudiación de ese deudor que ha repudiado; el remedio, como todos los que parten de esa contraposición de intereses, sólo funciona si la repudiación permite constatar la existencia de un perjuicio consistente en la incobrabilidad del crédito y una relación causal entre ese perjuicio o más exactamente, la persistencia del mismo –pues en el caso del art. 23 CS el perjuicio ya existe antes de la repudiación-, y la declaración de repudiación. Como hemos señalado, el supuesto de hecho de la norma es el de un deudor insolvente que se niega a procurarse la solvencia que le permitiría satisfacer sus deudas. La norma no exige la concurrencia de ningún elemento intencional en la actuación del deudor y por tanto, se inscribe dentro de la tendencia a la objetivación del perjuicio cuando concurre el resultado lesivo para el derecho de crédito y no hallamos causa onerosa que limite el despliegue protector del interés crediticio.

A su vez, constatamos que en ese supuesto de hecho no concurre una disposición a título gratuito⁶⁴, sino un negocio jurídico peculiar cual es la repudiación de una heren-

61 GALVÁN GALLEGOS, A. “El destino de la herencia repudiada” en *Revista de Derecho Privado*, oct. 1995, pág. 900.

62 Véase el estudio efectuado por LLÁCER MATA CÁS, M.R. “Los presupuestos subjetivos de la aceptación de donaciones: las distintas acepciones de la capacidad”, en *Libro Homenaje a Lluís Puig Ferriol*. En prensa.

63 Cfr. JORDANO FRAGA, F. *El ámbito objetivo de la legitimación subrogatoria (art. 1.111 C.c.) (Ensayo de formulación de los criterios generales para su delimitación)*, Madrid, 1996, págs. 177 y 178.

64 Motivo por el cual el Derecho romano no admitió la figura recogida en el art. 23 del Código de sucesiones o 1.001 del Código civil, al considerarse que sólo podían atacarse los actos que implicasen disminución patrimonial y no en cambio aquellos que supusieran la evitación de un incremento; es el carácter no abdicativo de la repudiación de herencia lo que motivó su exclusión entre los supuestos contemplados de

cia. Tampoco podemos asimilar y pese a la descuidada expresión del legislador catalán en este y en otros preceptos del Código de sucesiones, la repudiación de una herencia a un supuesto de renuncia a un derecho existente en el patrimonio de la persona. En efecto, el legislador utiliza indistintamente y como sinónimas, las expresiones repudiación y renuncia –arts. 19, 22 y 29 CS entre otros y además del 23 que estudiamos-. Parece como si, en la mente del legislador, la repudiación consistiese en la renuncia al derecho a suceder –así se expresa literalmente el art. 19.3 CS-. Sin embargo, la renuncia siempre recae sobre un derecho preexistente en el patrimonio del renunciante y la herencia a la cual “renuncia” el heredero llamado no llega nunca a formar parte de su patrimonio. Tampoco mediante la repudiación se renuncia a la delación pues la delación es el derecho a aceptar o repudiar una herencia; ambas facultades forman parte del contenido del derecho en que consiste la delación pese a que el ejercicio de una u otra facultad es excluyente. Por tanto, cuando se repudia, se está ejercitando la delación como derecho, no se está renunciando a él⁶⁵ y por eso no resulta de aplicación la norma general *ex art. 111-6 del Código civil de Cataluña* que hace inoponible la renuncia de derechos en perjuicio de terceros.

Sentadas estas premisas, lo que el art. 23 CS literalmente permite a los acreedores es aceptar la herencia a la que es llamado su deudor “en nombre y en lugar” del “renunciante” y la corrección que inmediatamente se impone es que los acreedores, en ningún caso, puede considerarse que acepten la herencia repudiada por su deudor. En efecto, la aceptación de una herencia conlleva un efecto principal que no puede predicarse de los acreedores del llamado: el de atribuir al aceptante la condición de heredero, de modo que debe reconocerse plena eficacia a la repudiación realizada por el deudor insolvente y considerar que la única aceptación existente es la que resulte de la declaración de los llamados ulteriormente como herederos. No consideramos pues compatibles dos formas de aceptación simultaneas, la “normal” de los llamados como ulteriores herederos tras la repudiación del deudor y por el exceso y la “anormal” o atípica de los acreedores del repudiante hasta el límite de sus créditos⁶⁶, y ello no sólo por la cualidad de heredero que se asume con la aceptación hereditaria, sino además porque dicha aceptación no puede tener en ningún caso, ni siquiera por vía de excepción, carácter parcial, ni en beneficio de los herederos ni en beneficio de extraños según prescribe de forma taxativa el art. 25 del Código de sucesiones. Ello nos aleja absolutamente de

fraude de acreedores. Véase Digesto 42, 8, 6. La norma catalana procede directamente de la estatal y ésta del Code francés (art. 788) a través de su introducción en el Proyecto de Código civil español de 1851. Téngase en cuenta el comentario de los precedentes del Código civil en GARCÍA GOYENA, F. *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. Reimp. ed. Madrid, 1852, Zaragoza, 1974, págs. 422 y 423 y pág. 625 y ss.

65 ROGEL VIDE, C. (“Renuncia y repudiación a la herencia” en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1980, pág. 240 y ss.) distingue claramente ambas nociones entendiendo que la renuncia siempre tiene carácter abdicativo y dicho carácter no concurre en el caso de la repudiación a una herencia, que entraría dentro de la categoría de las renunciaciones obstativas o preventivas, las cuales no son verdaderas renunciaciones. Por contra, se muestran favorables a la consideración de la repudiación como supuesto de renuncia LACRUZ BERDEJO, J.L. (v.v.a.a). *Elementos de Derecho civil. V. Sucesiones*. 2a ed. revisada y puesta al día por RAMS ALBESA, J. Madrid, 2004, pág. 73, ROCA SASTRE, R. M^a. *Derecho hipotecario*, t. II. Barcelona, 1968, págs. 116 y 117 o DE CASTRO Y BRAVO, F. “La acción pauliana...*cit.op.cit.* pág. 206 y también ROCA TRIAS, E. *Institucions del Dret civil de Catalunya*, vol. II, 4^a ed. Valencia, 1992, pág. 467, quien, pese a haber definido la delación como el ofrecimiento concreto del poder de aceptar o repudiar una herencia (*idem*, pág. 68), describe la repudiación “un negoci jurídic unilateral que consisteix en el rebuig del *ius delationis* que el causant o la llei havien ofert a l'hereu”.

66 Esta doble adquisición de la herencia es defendida entre otros, por Díez-Picazo, L. (“*La aceptación...cit.loc.cit.*”, págs. 169, 170 y 192), Lacruz Berdejo, J.L. (“*Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria*” en *Anuario de Derecho Civil*, 1950, pág. 1127) o Cristóbal Montes, A. “*Naturaleza jurídica de la aceptación por los acreedores de la herencia renunciada en su perjuicio por el deudor*”. En *Estudios de Derecho civil en honor del Prof. Castán Tobeñas*, T. IV. Pamplona, 1969, pág. 279 y ss.

los planteamientos que asimilan el remedio del art. 23 CS a la acción subrogatoria⁶⁷, aunque sea de naturaleza peculiar⁶⁸ y también de los que le atribuyen naturaleza mixta de acción revocatoria y subrogatoria⁶⁹.

En nuestra opinión, los acreedores del deudor insolvente que repudia una herencia lucrativa –pues si ésta no lo es, aquellos carecen de interés para ejercitar el derecho que se les atribuye– utilizan un derecho propio y en ningún caso, se subrogan en la facultad de su deudor de aceptar una herencia, cuya repudiación la norma permite, en cierto sentido, ignorar. Este derecho propio consiste en la posibilidad de satisfacer sus derechos sobre la herencia repudiada y en definitiva, y esto es lo más llamativo de la figura, sobre bienes que ni forman, ni han formado, ni formarán parte del patrimonio del deudor. Dicha posibilidad resulta una vez más de la contraposición de intereses de acreedor y tercero cuando éste ha sido enriquecido por título lucrativo. Enfrentamos aquí al acreedor del deudor insolvente que al repudiar la herencia causa un daño patrimonial a aquél y al heredero que finalmente acepta la herencia y que en virtud de la repudiación acaecida, se ve beneficiado por la adquisición sucesoria.

El remedio que el legislador facilita en este caso no supone un incremento de solvencia en el patrimonio del deudor, sino la agresión directa al patrimonio de un tercero no responsable de la deuda, a partir de la afección que el legislador establece sobre los bienes hereditarios a favor de los acreedores que utilicen dicho remedio. Creemos incluso, que el ejercicio del derecho *ex art. 23 CS* supondrá para el acreedor que actúa, una preferencia de cobro respecto del resto de acreedores hereditarios⁷⁰ que no se hayan servido del beneficio de separación de patrimonios *ex art. 37 CS*. El instrumento recogido está más cerca de la inoponibilidad que de la rescisión pero sin duda, reviste caracteres propios que le hacen derivar hacia su caracterización como remedio especial.

El derecho de los acreedores que tiene carácter individual⁷¹, está sujeto a plazo de caducidad de cuatro años a contar de la fecha de la repudiación, que no olvidemos debe ser siempre expresa *ex art. 22.1*, salvo el caso de ejercicio de la *interrogatio in iure ex art. 28 CS* con silencio del “interrogado” –supuesto que también excepciona el carácter formal de la repudiación que fuera de ese caso, debe contenerse siempre en escritura pública- o el de cesión gratuita, en escritura pública, de la cuota a favor de los que resultarían beneficiados aunque esa cesión no se hubiese realizado –pues dicha cesión, como tal cesión, es en realidad un negocio jurídico inútil o irrelevante y por ello se le asimila a la repudiación, ya que determina los mismos efectos que hubiese conllevado ésta-.

Ejercitado el derecho que el art. 23 CS reconoce contra quien haya resultado heredero, será preciso establecer en el patrimonio de éste, la separación entre sus propios bienes y los que proceden de la herencia repudiada y por él aceptada, separación *ad hoc* para el ejercicio del remedio, pues el heredero puede perfectamente haber aceptado pura y simplemente la herencia y por tanto, haber dado lugar a la plena confusión de patrimonios personal y hereditario.

67 Opción defendida por FIGA FAURA, L. (“La acción subrogatoria” en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1957, págs. 313 y 314) tras sancionar la repudiación hecha por el deudor insolvente con la nulidad por razón de su perjuicio a terceros *ex art. 6.2 C.c.*, premisa que tampoco podemos compartir al negar la asimilación entre repudiación y renuncia.

68 Así BADOSA COLL, F. *op.cit.* págs. 211 y 212.

69 Este es el planteamiento de GITRAMA GONZÁLEZ, M. “Comentario al art. 1.001 C.c.”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XIV, vol. 1r. Dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M. Madrid, 1989, pág. 239.

70 Así lo establece BADOSA COLL, F. *op.cit.*, pág. 212 con relación al art. 1.001 C.c.

71 Así lo constata, DE CASTRO Y BRAVO, F. (“La acción pauliana...*cit.loc.cit.*”, pág. 294 y ss.) con relación al art. 1.001 C.c.

Finalmente cabe concluir que la excepcionalidad del recurso que establece el art. 23 CS exige que el acreedor que lo haga valer agote cualquier vía alternativa, inclusive la de la inoponibilidad de donaciones hechas por el deudor repudiante o la revocación de los actos onerosos fraudulentos. Es claro sin embargo, que el ejercicio del derecho que asiste a los acreedores en virtud del art. 23 CS no requiere de un proceso declarativo contra quien resulte ser heredero, sino que su efectividad se intensifica al requerir de una simple autorización judicial.

4.- LA RESCISIÓN COMO MECANISMO PARTICULAR DE PROTECCIÓN FRENTE A LOS ACTOS ONEROSOS FRAUDULENTOS

Para cerrar el estudio que se presenta, se impone una última y breve constatación: mientras que el Ordenamiento civil catalán contiene lo que podríamos considerar un régimen general y suficiente de protección frente a los actos dispositivos gratuitos que perjudiquen el derecho de crédito, no se prevé una normativa análoga con relación a los actos de enajenación onerosa. Las previsiones no van más allá del reconocimiento de puntuales remedios: la rescisión de enajenaciones fraudulentas que dañen el crédito de participación *ex* el mismo art. 60 del Código de familia que hemos examinado y la acción de simulación *ex* arts. 11 y 12 también del Código de familia como medio de protección frente a la actividad contractual que los cónyuges desarrollen entre ellos con ayuda de gravosas presunciones que facilitan la tarea de los acreedores.

Estas normas son útiles, más allá del particular contenido normativo que incorporan, al efecto de constatar que el fraude es siempre un elemento necesario para que pueda predicarse el carácter dañoso o perjudicial de un acto de enajenación onerosa⁷². Por tanto, el acto oneroso nunca es en sí mismo perjudicial, no conlleva un perjuicio institucional. La enajenación del bien del patrimonio responsable de la satisfacción de un crédito y el ingreso en él de la contraprestación satisfecha por el adquirente conllevan una simple modificación de la composición del patrimonio, pero no una disminución *per se* del patrimonio. Es entonces cuando el fraude reviste toda su trascendencia y permite desplegar la protección sobre los acreedores finalmente defraudados: la intención de defraudar que motiva el acto se materializa en la sustracción de bienes a la ejecución de los acreedores mostrando la apariencia de un patrimonio insolvente mediante la sustitución de bienes fácilmente perseguibles por otros de más costosa localización⁷³.

No se escapa a la doctrina la dificultad de constatar el perjuicio patrimonial de los actos onerosos, pues si éste deriva de una clara falta de equivalencia, dicho perjuicio nos conducirá hacia la simulación del acto y a su impugnación una vez puesta en evidencia la causa gratuita que en realidad lo justificó y si la falta de equivalencia no es tan clara, difícilmente prosperará la impugnación del acto; no obstante, no es descartable la impugnación cuando la falta de equivalencia no permita considerar la presencia de causa gratuita y el resto de circunstancias concurrentes pongan de manifiesto el perjuicio logrado en los derechos del acreedor, pues con relación a las enajenaciones onerosas suele ser necesario poner en relación actuaciones patrimoniales aisladas. Incluso cuando se contemplan legalmente esas circunstancias que pueden asistir al perjuicio causado mediante actos onerosos, dicha contemplación se efectúa siempre mediante presunciones reales, es decir, *iuris tantum*: así en el art. 1297.2 C.c., en los arts. 71.3.1º y 78.1 y 2 de la Ley concursal o en el arts. 11 y 12 del Código de familia,

72 Cfr. ROCA TRIAS, E. *Institucions del Dret civil de Catalunya*, vol. I, 4ª ed. Valencia, 1995, pág. 175.

73 Cfr. FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A. *op.cit.*, pág. 185 y ss.

este último, al igual que el 78 LC, incorporando la presunción muciana presente también en el art. 1442 del Código civil.

Junto con la intención fraudulenta del enajenante, debe concurrir la confabulación del adquirente o conciencia del daño que se está ocasionando, aunque el objetivo principal del adquirente no consista en perjudicar a los acreedores del transmitente⁷⁴. Ambos requisitos subjetivos son necesarios para impugnar un acto de enajenación onerosa y así el ordenamiento civil se refiere a la “mala fe” del adquirente en el art. 60 del Código de familia a *sensu contrario* y en el art. 1298 C.c. o directamente a la mencionada “confabulación fraudulenta entre enajenante y adquirente” en el art. 389 del Código de sucesiones. El primer requisito subjetivo halla su fundamento en el perjuicio no inherente de los actos onerosos y el segundo requisito subjetivo halla su justificación en la equivalencia de posiciones patrimoniales que se están enfrentando: la del acreedor y la del adquirente por título oneroso de un bien, amparados ambos por el interés en evitar un daño y no hallándose ninguno de ellos en la débil posición de quien sólo quiere retener un beneficio obtenido gratuitamente.

74 Incluso doctrina muy cualificada considera que basta con el simple conocimiento del fraude que está cometiendo el enajenante. Así PACCHIONI, G. *op.cit.*, pág. 78.