

La acción revocatoria de donaciones en la Compilación

RAMON M.^o ROCA SASTRE
Notario

La Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, en el último párrafo de su artículo 340, dispone: "No perjudicarán a los acreedores del donante las donaciones que éste otorgue con posterioridad a la fecha del hecho o acto del que nazca el crédito de aquéllos, siempre que carezcan de otros recursos legales para su cobro."

Este precepto es el resultado de un interesante proceso evolutivo de la regulación de la acción revocatoria o pauliana a partir del Derecho romano, en orden a los actos de enajenación a título gratuito. En este estudio, primero nos ocuparemos de esta evolución histórica, para después examinar los extremos más destacados de la regulación de dicha acción, habida cuenta de dicho precepto compilado.

I

En materia de donaciones o enajenaciones a título gratuito, la procedencia de la acción revocatoria o pauliana en Derecho romano justinianeo requería como requisitos básicos uno de carácter objetivo y otro de carácter subjetivo. El primero era el daño o perjuicio que la donación otorgada por el deudor causaba a la efectividad de un crédito preexistente, cuando originaba o agravaba la insolvencia de dicho deudor donante. Es el "*eventus damni*". El segundo requisito era el conocimiento que el deudor tenía de dicho hecho, o sea, de que la referida donación provocaba o incrementaba su insolvencia. Es el "*consilium fraudis*".

Aquí nos interesa, de momento, este segundo requisito.

Acabamos de decir que para que exista este "*consilium fraudis*" el deudor, al otorgar la donación, ha de saber que ésta produce o agrava su insolvencia, perjudicando, en consecuencia, la efectividad del derecho crediticio. Es, pues, fundamental en la regulación romana de esta acción el conocimiento por el deudor de la insolvencia causada por su donación, y así se expresa un fragmento de POMONIO (D. 40, 9, § 23). No es suficiente el conocimiento por el deudor de tener acreedores, o de ser deudor, sino el conocimiento de su insolvencia (1).

(1) Un fragmento de JULIANO (D. 42, 8, § 17, 1) expresa que el que sabe que tiene acreedores y enajena todos sus bienes, se ha de entender que tuvo el designio de defraudar a los acreedores. Pero en este caso es

Basta, pues, que el deudor tenga la conciencia del daño o perjuicio, o sea, la "*scientia damni*", ya que si el deudor sabe que con la donación dañará o perjudicará al acreedor, y a pesar de ello la otorga, es que quiere este resultado, es decir, quiere su propia insolvencia. Quien realiza un acto a sabiendás de su efecto nocivo, quiere este efecto.

En cuanto al adquirente en general y, por tanto, incluso el donatario, se desprende de un fragmento de ÚLPANO (D. 42, 8, § 1 pr.) la necesidad de que el mismo haya conocido el fraude del deudor ("*scientia fraudis*"), pues, como reconoce BIONDI, no se encuentra en las Fuentes un principio general de que en los actos a título gratuito no se requiera en el donatario la "*scientia fraudis*", y solamente en una constitución de Diocleciano y Maximiano (C. 7, 75, § 5) se dice que cabe proceder contra el comprador que con conocimiento del fraude compró los bienes, así como contra quien los adquirió a título gratuito, *abstracción hecha de si tuvo tal conocimiento* ("*scientiae mentione de tracta*") (2).

La eliminación de este requisito de la "*scientia fraudis*" en los donatarios o adquirentes a título gratuito, relegándolo para los adquirentes a título oneroso, ya significó un comienzo de evolución, que en el curso de los siglos había de tener la acción revocatoria o pauliana en las donaciones. Esta diferencia de trato, más o menos intenso, se ha considerado siempre fundada en el tan repetido argumento clásico de que en las donaciones la pugna entre el acreedor y el donatario ha de resolverse a favor de aquél, pues el acreedor sólo pretende evitar un daño ("*certat de damno vitando*"), en tanto que el donatario quiere conservar un lucro ("*certat de lucro captando*").

En el período del "*ius commune*" fueron muchas las legislaciones locales o territoriales que en sus leyes o estatutos de elaboración propia reformaron el régimen romano de la acción revocatoria o pauliana sobre donaciones, por considerarla poco protectora de los intereses de los acreedores y, por tanto, contraria a la defensa del crédito. Como afirma BUTERA, la tutela de los acreedores adquiere vigor al florecer las ciudades italianas, y en textos inelegantes de forma y de sistema se manifiesta potente el espíritu práctico encaminado a satisfacer las nuevas necesidades del tráfico. Y así se facilitó la prueba del fraude con indicios y presunciones ante un deudor insolvente, y también se consideró innecesaria esta prueba, de suerte que mientras el Derecho romano, para la revocación de los actos a título gratuito, exigía el fraude del donante, algunos estatutos locales se limitaron a aplicar la máxima "*nemo liberalis, nisi liberatur*", prolongando el tiempo y el modo de la impugnabilidad (3). Al mismo resultado condujeron prácticamente las leyes y estatutos que establecieron presunciones "*iuris et de iure*"

evidente que el deudor sabe que queda insolvente desde el momento que enajena sus bienes.

En materia de donaciones ver el artículo 613 del Código civil.

(2) *Istituzioni di Diritto romano*, 1952, pág. 328.

(3) *Dell'azione pauliana o revocatoria*, 1934, pág. 27.

de la existencia del fraude en el deudor donante (4). La tendencia más avanzada fué, pues, la que sobre la base de dicha máxima vio en el hecho de la donación perjudicial para los acreedores un acto por sí mismo fraudulento.

Esta tendencia aparentemente eliminaba el "*consilium fraudis*" del donante deudor, pero en rigor consideraba ínsito el fraude en la sola circunstancia de quedar insolvente el deudor por obra de la donación otorgada, tomando en cuenta únicamente el perjuicio o "*eventus damni*" causado por ver en ello un resultado fraudulento (5).

En Cataluña se sintió igualmente la necesidad de modificar el régimen romano de la acción revocatoria o pauliana en las donaciones, por imponerle la necesidad de robustecer el crédito. Pero la modificación introducida por su "*ius proprium*" no consistió en seguir el criterio de tomar en consideración únicamente el perjuicio causado por la donación al acreedor o acreedores del donante ("*ut solus consideretur eventus*"), por concebirlo como fraudulento en sí mismo, sino en implantar el juego de la publicidad registral de las donaciones en seguridad de dichos acreedores.

Esta reforma la introdujo una constitución de Fernando II en las Cortes de Barcelona del año 1503, que empieza con las palabras "*Per tolre frau*" (6). En ella se dispuso que: "Para evitar los fraudes que con frecuencia se cometen en las donaciones que se otorgan, ... cualesquiera donaciones que se hicieren, universales o de la mayor parte del patrimonio, o que excedieren de 500 florines (7), deban ser registradas en las Curias de los Ordinarios en la capital de la Vegueria (8) donde dichas donaciones se otorgaren, haciendo constar el día en que dichas

(4) Sobre las varias tendencias acerca de la acción pauliana en las donaciones puede verse nuestro estudio *La acción pauliana y la constitución «Per tolre frau»*, «Revista Jurídica de Cataluña», 1935, pag. 122.

(5) Es de observar que GREGORIO LÓPEZ (al comentar la ley 7.^a del título 15 de la Partida V) defiende esta tendencia al sostener que en las donaciones por causa de muerte, como en los legados, *sólo se atiende al resultado*, prescindiéndose de la intención, pues deben pagarse de lo que reste deducidas las deudas, y si bien reconoce que existe diferencia, porque cuando se dona entre vivos media la esperanza de hacer fortuna, mas no en las últimas voluntades, entiende que lo mismo debe decirse de las donaciones entre vivos que de las últimas voluntades, esto es, que tan sólo se atiende al hecho de ser defraudados los acreedores, aunque no se justifique haber sido tal la intención. Y si bien la ley de Partidas comentada por dicho jurista clásico parece más bien querer reproducir el criterio del fragmento de JULIANO citado antes (en la nota 1), relativo a la donación universal por el deudor, refiere esta opinión al texto que comenta de las Partidas, pues así como esta ley presume intervenir fraude cuando se enajenan todos los bienes, se entenderá éste, a tenor de la misma, cuando el que tiene acreedores hace donaciones entre vivos, sea cual fuere el valor de éstas.

(6) En la constitución 1.^a, del título 9.^o, del libro VIII, del volumen I de las «Constitucions y altres drets de Catalunya».

(7) 1.333.333 pesetas según el valor de la peseta, conforme al Decreto de 10 de octubre de 1868 y disposiciones complementarias.

(8) Últimamente los Juzgados de Primera Instancia o Instrucción.

donaciones se registren en un libro que se denominará "De donaciones y heredamientos", bajo un índice que contenga los nombres y apellidos de los donadores, donatarios y Notario que hubiera autorizado la donación; y si tales donaciones no fueran registradas (en dicho libro) diez días antes del préstamo o contrato, *no perjudiquen ni puedan perjudicar a los acreedores censalistas ni a los otros que tengan sus créditos en escrituras o albaranes, aunque sean posteriores*. Empero, no están comprendidas en la presente, las donaciones que se hacen en contemplación al matrimonio, insertas en capitulaciones matrimoniales si éstas surtieron efecto... Y dichas donaciones no tengan fuerza ni valor en perjuicio de tales acreedores... sino a partir del día de la registración de aquéllas..."

Al promulgarse esta constitución regían en Cataluña las normas de Derecho romano sobre la *insinuación judicial* de las donaciones, como trámite necesario para la validez de las mismas en cuanto excedieren de 500 sólidos (9). Pero este requisito únicamente perseguía evitar empobrecimientos impremeditados del donante al situarlo bajo el clima de serenidad que proporciona un maduro consentimiento, gracias al esfuerzo que significa el tener que acudir ante el juez y persistir ante él en su ánimo de liberalidad. La "*insinuatio coram iudice*" era, pues, una medida de protección del donante y de su familia, al asegurar a éste contra la precipitación (10).

Mas este remedio de la "*insinuatio*" no constituía un verdadero instrumento de publicidad registral, sino una verificación o autenticación judicial de la donación, de carácter constitutivo, porque sin ella era nula. No cabe duda que se hacía pública al tener estado o constancia oficial en el archivo judicial correspondiente, pero esto no era propiamente publicidad registral, ni siquiera a los solos fines defensivos o negativos de preceptuarse que la donación no insinuada no podía perjudicar a terceros adquirentes, o concretamente a los acreedores del donante, porque dado el valor constitutivo de la insinuación, su falta impedía la existencia de una donación válida, del mismo modo que el artículo 633 del Código civil exige, como requisito de validez de las donaciones de cosa inmueble, su otorgamiento en escritura pública, sin que nadie pretenda sostener que esta escritura de donación, consiguientemente

(9) Su regulación concreta principalmente en el *Codex*, 8, 54, § 34 pr. y § 36, 3.

(10) Según SAVIGNY (*Sistema de Derecho romano actual*, 1879, III, página 142), la insinuación consistía en un acta judicial en la que constaban las declaraciones de las partes hechas ante un Magistrado no sujeto a las reglas de la competencia territorial y cuyo papel se limitaba a autenticar el acto, sin poder rehusar la insinuación, a menos que el acto se verificara con un fin ilegal. La donación no insinuada era radicalmente nula, si bien subsistía válida en la parte en que no excediese del indicado límite legal.

Por tanto, la insinuación no implicaba control judicial del *animus donandi*, aunque prácticamente el Juez podía desplegar una actividad de advertencia o consejo y penetrar en la intención de las partes para averiguar la licitud del propósito.

tamente archivada en el protocolo notarial, envuelva por sí sola publicidad registral.

Podrá decirse, con PUGLIATTI, que debido a la constancia en los archivos judiciales de la donación insinuada, "no se puede desconocer el alcance práctico de la posibilidad de su conocimiento público que de la misma se derivaba" (11), pero sin que ello permita aproximar la "*insinuatio apud acta*" a la moderna registración, ni que autorice sostener que por medio de la insinuación el Derecho romano organizó la publicidad registral (12), ni aun refiriéndola a donaciones.

Los que quieren ver en la insinuación romana una medida de publicidad registral se apoyan en que ésta tiende a evitar fraudes, pues una constitución del emperador Constantino (C. 8, 54, § 27) expresa que las actuaciones públicas de la insinuación de donaciones impiden fraudes ocultos entre personas allegadas, así como simulaciones. Mas esta referencia a la prevención de fraudes es de tipo genérico, aplicable tanto a la documentación auténtica como a la constancia registral. Esto aparte de que la simulación de que tal constitución habla, poca relación guarda con la publicidad registral.

Lo cierto es que la insinuación, gracias al renacimiento del Derecho romano, tomó fuerte vigor, y disposiciones autóctonas de diversos países, principalmente Francia e Italia, impusieron como complemento la publicación de las donaciones insinuadas, alegando a veces que la misma servía para proteger a terceros de maquinaciones fraudulentas (13), pero sin que dicha publicación se tradujese en efectos típicos de publicidad registral, pues sólo era mera publicación de hecho (14). En cambio, en la referida constitución catalana "*Per tolre fraus*" sí que se adopta una indiscutible medida de publicidad registral, para la protección o defensa de unos intereses credituales, pues en ella se establece la registración de las donaciones en un libro especial al efecto y se

(11) *La trascrizione*, 1957, I-1, pág. 116.

(12) Ver BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, 1891, página 43. Este autor, con gran entusiasmo, protesta de que se hable de «clandestinidad romana», oponiéndole la «publicidad jurídica germánica», por estimar que el Derecho romano, lejos de erigir la clandestinidad en sistema, adelantó a los germanos en la *organización de la publicidad*. Y después (en la pág. 68) reproduce la siguiente opinión de ALCIATO: «La insinuación no parece haber sido introducida simplemente en interés de los contratantes, sino también en interés de los terceros. Con ella se ha querido impedir que un hombre de mala fe haga una donación en secreto y contrate en seguida, engañando de este modo a los acreedores.»

(13) Así en el Delfinado una ordenanza del año 1456 dispuso que para prevenir fraudes y maniobras dolosas, las donaciones debían ser publicadas en presencia de la autoridad del domicilio del deudor, y lo mismo se dispuso en otras regiones de Francia y también de Italia. Ver PUGLIATTI (*Ob. cit.*, I-1, pág. 155) y BRONDI (*Le donazioni*, 1961, pág. 433).

(14) Esto no significa negar que la insinuación judicial de donaciones sirviera de germen a la futura publicidad registral, pero ésta no surgió propiamente, sino a merced de importantes desenvolvimientos posteriores, y, por supuesto, a base de un sistema de libros especialmente destinados a hacer efectiva dicha publicidad.

preceptiva que las que no se hubieren registrado oportunamente *no perjudicarán a los acreedores del donante*, fórmula que responde a una técnica de protección registral, que recuerda a los llamados sistemas de transcripción modernos, si bien tan sólo referida a los acreedores y en vistas a las donaciones en general (15).

La originalidad de esta constitución catalana es, pues, innegable y constituye, sin duda, un inicio limitado de publicidad registral, y tanto era así que en el fondo más bien se apartaba de las líneas básicas de la acción revocatoria o pauliana en las donaciones para formar una institución de nuevo cuño, que eliminaba el juego propio de esta acción en materia de actos a título gratuito, superándola.

Los antiguos juristas clásicos catalanes no midieron el verdadero alcance de dicha constitución catalana. Aferrados al criterio de que las disposiciones del "*ius proprium*" debían interpretarse en el sentido menos corrector del Derecho romano o, mejor dicho, del "*ius commune*", únicamente concibieron la referida constitución como una ampliación de la "*insinuatio*" romana y como sustitución del tope de 500 sólidos por el de 500 florines. CÁNCER califica de insinuación a la inscripción especial de donaciones prevista en la repetida constitución, y la considera como una mera extensión de aquélla (16). FONTANELLA estima que dicha constitución solamente añade algo a la "*insinuatio*" (17). PEGUERA sostiene que esta constitución dispone que toda donación que exceda de 500 florines debía ser insinuada bajo pena de nulidad (18).

La mayoría de los autores catalanes modernos, entre ellos VIVES (19), DURÁN y BAS (20), BROCÁ y AMELL (21) y BORRELL y SOLER (22), insisten en ver un acto de insinuación de donaciones en la inscripción que de ellas establece la mencionada constitución "*Per tobre frau*", cuando es lo cierto que ni se emplea en ella tal concepto de "insinuación" ni los fraudes que quiere evitar la misma son los derivados de la falta de documentación auténtica, sino de la falta de publicidad registral, esto es, en el libro especial de donaciones y heredamientos que en dicha constitución se instaura. Con todo, aquellos tratadistas modernos ya precisan con mayor claridad el alcance o efec-

(15) Es de observar que, si bien la insinuación romana podía tener lugar en cualquier Juzgado, ello constituía un fuerte obstáculo para el conocimiento de la donación. La constitución catalana ya adopta un principio de localización en el registro de las donaciones, aunque el criterio adoptado no sea del todo satisfactorio, pues señalaba como lugar competente para ello el del otorgamiento de la donación.

(16) *Fariarum resolutionum*, pars. I, cap. 8, números 2, 5 y 10 a 24.

(17) *De pactis nuptialibus*, claus. IV, glos. 20, números 12 a 24.

(18) *Decisiones aureae*, cap. 150.

(19) *Usages y demás derechos de Cataluña*, 1862, III, pág. 166 y siguientes.

(20) *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña*, pág. 101. En el proyecto de articulado que sigue a esta Memoria, y bajo el artículo 236, se mantiene el sistema de inscripción de donaciones en dicho libro especial, así como también se mantiene la insinuación.

(21) *Instituciones de Derecho civil catalán*, II, pág. 242.

(22) *Derecho civil vigente de Cataluña*, 1944, III, pág. 320.

tos específicos de dicha registración en el mencionado libro y, por supuesto, parten de la idea de que en Cataluña convivían (antes de la Compilación) los dos sistemas de insinuación romana y de insinuación catalana. Pero PELLA Y FORGAS sostiene que la insinuación (*sic*) catalana arrumbó a la romana, fundándose en razones poco convincentes (23) y olvidando otras que podrían acaso conducir a su mismo pensamiento en esta cuestión.

Todo este confusionismo penetró en la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal. Salvo casos contados, en ella se suele calificar de insinuación a la registración que la constitución catalana comentada estatuyó y atribuye a su falta la nulidad de la donación, lo que hace pensar que su criterio es el mismo de la doctrina en general. Pero no es tan pacífica la solución jurisprudencial, pues en ella se ha producido la honda divergencia acerca de si la constitución "*Per tolle frauds*" abrogó la "*insinuatio*" o convivió con ella.

La sentencia de 9 de diciembre de 1891 sostiene que dicha constitución catalana "tau sólo tuvo por objeto proteger a los acreedores contra las donaciones hechas en su perjuicio por sus propios deudores, sin que al exigir el registro de tales actos sustituyera con otro distinto el régimen establecido por el Derecho romano respecto de la insinuación judicial, que tiene un objetivo diverso y produce efectos también distintos. Pero esta doctrina fué desmentida por otras varias sentencias, la última de las cuales, la de 13 de mayo de 1952, expresa que la insinuación romana fue instituída a modo de obstáculo puesto a las donaciones irreflexivas, mientras que la constitución catalana referida se dictó para evitar los fraudes en las donaciones, de manera que la misma modificó la insinuación romana limitando su efecto anulativo.

Estando así las cosas, entra en vigor la Compilación catalana en el año 1960, y con ella su artículo 340, párrafo tercero, al principio transcrito. Asimismo, en el primer párrafo del propio artículo, se dispone que "para la validez de las donaciones, cualquiera que sea su cuantía, no se exigirá el requisito de la insinuación" (24).

El alcance de la reforma introducida por estos preceptos de la Compilación supone, en relación al régimen anterior, las dos siguientes modificaciones:

En primer lugar se establece puramente el criterio de que en el conflicto entre un derecho de crédito y una donación posteriormente otorgada ha de prevalecer aquél, independiente de toda publicidad registral específica, pues, aparte de no considerarse conveniente restaurar, en la misma o en distinta forma, aquella añeja registración, que había caído en desuso, se estimó que la misma era superflua en dicho

(23) *Código civil de Cataluña*, 1918, III, pág. 22. Puede verse ANGUELA DORDERO, *Dret especial de la comarca de Vic*, en «Conferencias sobre variedades comarcals del Derecho civil catalán», en publicaciones de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, 1934, pág. 280.

(24) En el proyecto de Apéndice de Derecho catalán al Código civil del año 1930, su artículo 238 establecía que «no perjudicarán a los acreedores del donante las donaciones otorgadas a partir de los diez días ante-

caso (25). Eliminada ésta, únicamente quedaba la norma escueta que proclamaba la prevalencia del interés del acreedor del donante sobre el interés del donatario, sin necesidad de expresar el requisito de que dicho donante se había producido con fraude, pues el mismo resultado lo implicaba; criterio éste que, iniciado en algunas legislaciones o estatutos locales en el período del "*ius commune*", correctores de la regulación romana en orden a la acción revocatoria o pauliana en las donaciones, resulta ser actualmente de excelente modernidad (26).

En segundo lugar, se prescinde de la insinuación. Esta supresión no obedece a la idea de que la constitución "*Per tolre fraus*" abrogó dicho requisito de la ley romana, sino que se funda en que por el silencio de la Compilación entraban a regir en Cataluña los artículos 633 y 632 del Código civil, que mantienen el carácter constitutivamente formal de toda donación, como es la escritura pública en la de bienes inmuebles y el escrito o, a falta de éste, la entrega simultánea en la donación de bienes muebles. Estos requisitos, especialmente la escritura pública, suplen la conveniencia de evitar precipitaciones por parte del donante.

riores a la fecha del contrato del que nazca el crédito de aquéllos». Y en su artículo 237 se disponía que «las donaciones, cualquiera que sea su cuantía, serán válidas aunque no hayan sido insinuadas; debiendo considerarse para todos los efectos legales sustituido el antiguo trámite de la insinuación por la inscripción en el Registro de la propiedad en cuanto a la donación de inmuebles, la cual, para ser válida, deberá siempre otorgarse en escritura pública. En cuanto a la donación que comprenda exclusivamente bienes de otra clase, deberá constar en forma auténtica para su eficacia contra tercero...»

(25) Por este motivo no se incluyó en el párrafo tercero del artículo 340 de la vigente Compilación el plazo de diez días, que tomado de la constitución *Per tolre fraus*, adoptó el citado artículo 238 del proyecto del Apéndice del año 1930 al que alude la nota precedente. Y se hizo así, además, porque este plazo respondía a la idea de dar tiempo a los acreedores para consultar el correspondiente libro-registro de donaciones y de heredamientos que la mencionada constitución implantó.

(26) PUG BRUAT (*Fundamentos de Derecho civil*, II-1, pág. 347 y siguientes) entiende que el Código civil presume *ius tantum* que las enajenaciones a título lucrativo están celebradas en fraude de acreedores, pero tal vez sería preferible afirmar pura y simplemente, esto es, al margen de toda presunción real o ficticia, que un deudor no puede sustraer bienes a la acción de sus acreedores a base de enajenarlos a título gratuito. La solución del Código no es, pues, muy satisfactoria, aunque prácticamente está muy próxima al sistema de supresión de dicho requisito subjetivo. Mas debería imponerse la consideración de que no puede prevalecer el interés de los donatarios por encima del de los acreedores del donante. Socialmente es más conveniente proteger a estos acreedores que a los donatarios. Y ésta es la tendencia en el Derecho comparado.

Según CARRARO (*Il valore attuale della massima «fraus omnia corrumpit»*, en «*Scritti giuridici in onore de Francesco Carnelutti*», III, página 437), en los actos a título gratuito la tendencia es la de prescindir del estado subjetivo del agente y se produce una evolución progresiva de la acción revocatoria como instituto dirigido a la represión del fraude, hacia un instituto encaminado a tutelar de un modo objetivo el interés del acreedor.

II

El citado artículo 340, 3, de la Compilación catalana ha venido a reforzar aún más la acción revocatoria o pauliana en materia de donaciones, no sólo comparativamente con la regulación romana, sino con el Código civil, ya que si bien éste representa un importante avance al presumir "*iuris tantum*" el fraude en el donante, no llega a estimar que aquí el fraude surge de los mismos hechos, que es el criterio seguido por dicho precepto compilador.

De ahí que se haya de concluir que respecto de dicha acción revocatoria o pauliana rige en Cataluña lo dispuesto en el Código civil, mas no el primer párrafo del artículo 1.297, ni tampoco el segundo párrafo del artículo 643, porque la presunción de fraude que ambos preceptos estatuyen es del todo innecesaria en el Derecho civil vigente en Cataluña, por quedar superada por lo preceptuado en el referido precepto de la Compilación, al disponer que no perjudicarán a los acreedores del donante las donaciones que éste otorgue con posterioridad a la fecha del hecho o acto del que nazca el crédito de aquéllos, siempre que carezcan de otros recursos legales para su cobro (27).

El artículo 340, 3, de la Compilación podrá hacer pensar que de los dos clásicos requisitos fundamentales para la procedencia de la acción revocatoria o pauliana en las donaciones, como son el requisito objetivo del "*eventus damni*" o perjuicio ocasionado por la donación al hacer insolvente al donante deudor, y el requisito subjetivo de la "*scientia damni*" o "*consilium fraudis*" demostrado o presumido, parece prescindirse en absoluto de este segundo y subsistir tan sólo el primero, esto es, el resultado dañoso o perjudicial para el acreedor; pero en el fondo no es así, pues si la ley atiende a dicho resultado perjudicial, ello es debido a que el mismo, por su propia virtualidad, implica un verdadero fraude, por la iniquidad que supone el hecho solo de que una persona no pueda satisfacer sus deudas por haber donado sus últimos bienes.

No se prescinde, por tanto, en absoluto de toda noción de fraude; únicamente éste se transmite objetivándose. Hay ciertamente un fraude, pero es un "*fraus re ipsa*". Antes de ser liberal hay que estar liberado, según reza la regla jurídica "*nemo liberalis, nisi liberatus*", y lo contrario constituye una postura inícuca "*per se*" y que, en consecuencia, envuelve un fraude. Sin duda, no se trata de un fraude subjetivo en sentido técnico, ni tampoco es un fraude presunto; es un fraude inherente al resultado. Por esta razón la ley, en estas situaciones, correctamente atiende sólo al resultado ("*ut solus consideretur eventus*"), debido a

(27) Quizás hubiera sido más inteligible redactar este precepto en el sentido de que los contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito serán rescindibles si perjudican un crédito anterior; pero la conveniencia de conservar un redactado que se aviniera mejor con preceptos de precedente vigencia, junto con otras consideraciones, condujeron a adoptar el contenido actual.

que por las circunstancias que en él concurren implica de por sí un fraude, esto es, "*ipsa res in se fraudem habet*", lo que hace ociosa su prueba e incluso su presunción (28).

El artículo 340, 3, de la Compilación al proceder de este modo no por ello rebasa el cauce propio de la acción revocatoria o pauliana en las donaciones, ya que se limita a reforzarla, por consideraciones razonables y en consonancia con la motivación finalista del remedio y la respectiva valoración que merecen los respectivos intereses en juego, los de los acreedores y los de los donatarios.

* * *

Para mejor encuadrar el referido precepto compilado con la regulación de la acción revocatoria exponemos a continuación un comentario de los extremos más importantes que sugiere el examen de la materia, a base de distinguir entre los *requisitos* para su procedencia en las donaciones, y sus *efectos*, sin pretensiones, ni mucho menos, de agotar el tema, pues ello no sería del todo indicado (29).

A) *Requisitos*.—Son los siguientes:

1) *Que exista un derecho de crédito*.—La existencia del derecho de crédito presupone su validez y subsistencia, es decir, que civilmente haya nacido y no se haya extinguido. Estas circunstancias las ha de reunir el derecho de crédito al tiempo de ser ejercitada la acción revocatoria.

Sin embargo, no es preciso que en este momento el crédito sea de exigible cumplimiento, pues puede estar sujeto a condición o a término suspensivos o resolutorios (30). Lo importante es que no se trate de un crédito eventual o simple expectativa de crédito por nacer.

(28) En rigor es el mismo criterio que preside la rescisión por lesión *«ultra dimidium»*, según el *Corpus* y el artículo 323, 1, de la Compilación. La ley en esta acción toma sólo en consideración el importe de la lesión o daño sufrido por el enajenante, por entender que cuando su volumen excede de la mitad del justo precio del objeto de la enajenación, ello por sí mismo envuelve iniquidad o implica dolo, sin tener que demostrarlo, ni presumirlo, pues *ipsa res in se dolum habeat*. Aquí también se produce una especie de objetivización del dolo o engaño, lo que permite que dicha figura pueda correctamente seguirse denominando de «engany de mitges», como suele hacerse en Cataluña.

(29) Por esta misma razón nos abstenemos de citar la numerosa bibliografía producida sobre esta acción, sin perjuicio de mencionar por excepción a algunos autores.

(30) DE CASTRO (*La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudio de los artículos 1.911 y 1.111 del Código civil*, en «Revista de Derecho Privado», 1932, pág. 211) niega que puedan servir de base para la acción pauliana los créditos bajo condición suspensiva, porque, aparte la letra del artículo 1.111 del Código, la obligación bajo condición suspensiva no es todavía una verdadera obligación, sino una expectativa, y si pudieran impugnarse válidamente los actos del deudor, bien poco sería lo logrado, pues el acreedor tendría que devolver lo obtenido como cobro de lo indebido.

No puede considerarse como crédito existente el que puedan ostentar los fiadores personales, cambiarios e hipotecarios o pignoratícios, pues su derecho de crédito no surge hasta que por incumplimiento del deudor garantido hayan satisfecho su débito, mas no antes.

Es indiferente la calidad o naturaleza del derecho de crédito. En principio es indiferente que sea simple, escriturario o privilegiado, que se halle garantizado con prenda o hipoteca, o con fianza personal, cambiaria, pignoratícia o hipotecaria, pues esta garantía no elimina la acción personal, excepto en la hipoteca con concreción de responsabilidad a la finca hipotecada, de acuerdo con el artículo 140 de la Ley Hipotecaria. Sin embargo, hay que tener en cuenta que dado el carácter subsidiario de la acción revocatoria, en tales casos los acreedores deberán apurar previamente las posibilidades de la garantía.

Naturalmente que para ejercitar la acción revocatoria el crédito ha de subsistir, esto es, no ha de haberse extinguido, conforme declaró la sentencia de 30 de octubre de 1956.

2) *Que se otorgue alguna donación.*—Aunque el artículo 340, 3, de la Compilación sólo alude a las donaciones, este concepto hay que entenderlo en sentido equivalente a disposiciones a título gratuito.

La determinación de los actos a título gratuito en contraposición a los actos a título oneroso es fundamental a los efectos de la acción revocatoria, debiendo estarse para su diferenciación a las reglas generales sobre esta acción. Hay casos dudosos. Las renunciaciones de derechos, por ejemplo, se equiparan a las donaciones en este punto. Pero la repudiación de herencia y la renuncia de la prescripción ganada no entran en el campo de la acción revocatoria, por ser objeto de tratamiento especial, respectivamente contenido en los artículos 1.001 y 1.937 del Código civil.

Las donaciones matrimoniales, aunque otorgadas en capitulaciones matrimoniales, quedan sujetas a lo prevenido en dicho artículo 340, 3, de la Compilación, ya que ésta no las excluye. La constitución "*Per totre frau*" las excluía cuando constaban en capitulaciones matrimoniales, a pesar del contrasentido que representaba el sujetar a los heredamientos a la registración para poder perjudicar a los acreedores, que por los autores catalanes eran concebidos como donaciones y habían de

Nosotros no lo entendemos así, aunque la sentencia de 10 diciembre de 1948 parezca entender que el acreedor sólo puede ejercitar la acción revocatoria una vez que esté vencido y sea exigible el crédito. La acción revocatoria puede operar a los solos fines preventivos de obtener una medida cautelar o conservatoria en vista a la seguridad del crédito y también al objeto de que el acreedor pueda proceder ejecutivamente una vez el crédito haya vencido. Para lo primero, o sea a los fines cautelares, no precisa el vencimiento o exigibilidad del crédito y lo demuestra el artículo 1.121 del Código civil, que De Castro mismo cita, y que permite que el acreedor, antes de cumplirse la condición suspensiva que afecta a su crédito, puede hacer valer las acciones conservativas de su derecho, y para ello necesita como trámite previo ejercitar con éxito la acción revocatoria, al objeto de extender sobre los bienes donados la responsabilidad patrimonial a que antes de la donación estaban sujetos.

constar también en capitulaciones matrimoniales. Pero hay que considerar extraños a dicho precepto de la Compilación los heredamientos en cuanto constituyen instituciones contractuales de heredero, por no implicar, por ende, donación propiamente dicha. En cambio, sí son asimilables a las donaciones las atribuciones de bienes de presente que el heredante otorga a favor del heredero, a las que se refiere el artículo 80 de la Compilación al regular el denominado heredamiento cumulativo.

Aunque no lo diga el citado precepto compilado, no caen dentro de la esfera del mismo las donaciones esponsalicias de que habla el artículo 17, 1, de la Compilación, por ser liberalidades de uso en contemplación de un compromiso matrimonial del donatario, así como tampoco las liberalidades de uso en general y las liberalidades que según el artículo 129, 1, del mismo Cuerpo legal no se toman en consideración para la computación o cálculo legitimario.

3) *Que la donación origine o agrave la insolvencia del donante deudor, resultando en consecuencia perjudicado dicho derecho de crédito debido a ser anterior a aquélla.*—Este perjuicio puede ser total o parcial, pues cabe que la repercusión de la donación en el patrimonio del deudor elimine totalmente los bienes o derechos que lo integraban o que lo reduzcan en términos que sólo haga posible la efectividad ejecutiva de parte del crédito.

Es el requisito del "*eventus damni*", consustancial a la acción revocatoria o pauliana, ya que presupone el agotamiento o la insuficiencia de la responsabilidad patrimonial del deudor, causada, en nuestro caso, por el otorgamiento de la donación y la preexistencia del derecho de crédito. Ha de haber, por tanto, un nexo de causalidad entre el otorgamiento de la donación y el daño o perjuicio creditual, de suerte que si al tiempo de la donación la responsabilidad patrimonial del deudor-donante era suficiente, pero posteriormente dejó de serlo por virtud de enajenaciones posteriores, la acción revocatoria no procede (31).

Sin embargo, este perjuicio ha de perdurar al tiempo de ejercitarse la acción, pues aunque se hubiera producido el "*eventus damni*", si posteriormente, gracias a nuevas reposiciones en el patrimonio del deudor, se restableciera su responsabilidad patrimonial bastante, dicha acción no procederá, no por faltar dicho presupuesto, sino por la ausencia de interés en el acreedor, o, mejor dicho, porque éste ya cuenta con elementos patrimoniales bastantes para la efectividad de su crédito, y porque la acción revocatoria es de carácter subsidiario.

La prueba del "*eventus damni*" compete al propio acreedor al ejercitar la acción (32).

(31) Así lo tienen declarado, en cuanto a enajenaciones a título oneroso, las sentencias de 12 de julio de 1940, 21 de junio de 1945, 15 de abril de 1955 y 10 de octubre de 1957.

(32) La sentencia de 23 de julio de 1927 así lo ha declarado. Pero según la sentencia de 23 de junio de 1903 esta prueba procede efectuarla en el propio juicio en el que se ejercita la acción revocatoria.

Para la sentencia de 31 de diciembre de 1907, a los fines de esta ac-

Requisito esencial concomitante del "*eventus damni*" es que el hecho o acto del que nazca el crédito del actor sea de fecha anterior a la donación (33).

Esto plantea el problema de la determinación relativa a la fecha del crédito y la fecha de la donación. En el caso de que uno y otra consten en documento público en principio no hay problema, pero si constan en documento privado, la aplicación en esta materia del artículo 1.227 del Código civil está subordinada a la resultancia de otras pruebas (34). Este precepto prevé los efectos del documento privado respecto a terceros, cuando en la acción revocatoria, incluso tratándose de adquisiciones a título gratuito, el carácter de tercero del adquirente se debilita. El supuesto más frecuente será la constancia cierta de la fecha de la donación e incierta en el crédito, figuren o no en documento privado, y entonces la fecha respectiva deberá determinarse de acuerdo con las reglas de la prueba en general. Sin embargo, la carga de la prueba corresponderá al acreedor demandante (35).

4) *Que el acreedor carezca de otro medio legal para obtener el cobro o efectividad de su crédito.*—Los efectos de la acción revocatoria o pauliana son tan importantes que la ley no la prodiga, sino que la reserva como último remedio.

En este extremo, el artículo 340, 3, de la Compilación no hace más que adoptar el mismo criterio del artículo 1.294 del Código civil, que establece que dicha acción es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio.

ción, se entiende producida la insolvencia de deudor, aun cuando puedan existir otros bienes que no fuesen oportunamente conocidos.

(33) La sentencia de 10 de julio de 1928 exige que el crédito base de la acción revocatoria sea de fecha anterior.

(34) Ver sentencia de 20 de diciembre de 1956 y 4 de febrero de 1957.

(35) Regla tradicional de la acción pauliana es la preexistencia del derecho de crédito respecto al acto dispositivo. Pero modernamente se ha producido una tendencia encaminada a extenderla excepcionalmente al caso en que el deudor primeramente otorga el acto dispositivo, mas con el ánimo de contraer una futura obligación, en contemplación a la cual y para frustrar su efectividad, se desprende del bien enajenado, quedando en la insolvencia. Esta tendencia ha cristalizado en el artículo 2.901 del Código civil italiano, con aplicación a los actos dispositivos a título oneroso o lucrativo, pero exigiendo siempre respecto del enajenante el *consilium fraudis* en el sentido de dolosa preordinación del acto dispositivo del deudor, dirigido al fin de perjudicar al futuro acreedor, complementado en los actos a título oneroso con la participación del adquirente en la dolosa preordenación.

En este supuesto la acción revocatoria adopta un perfil especial. Como afirma GENTILE (*Il nuovo Codice civile commentato*, 1958, VI, pág. 479), cambia entonces el objeto del interés protegido, ya que este objeto no es un bien comprendido en el patrimonio del deudor en el momento en que ya había nacido el derecho de crédito, sino un bien perteneciente a aquel patrimonio y que ha salido de él en particulares circunstancias, una de las cuales es que el derecho de crédito no había surgido aún.

Esto constituye una modalidad de la acción revocatoria, no comprendida en dicho artículo 340, 3, de la Compilación ni en el Código civil.

Este carácter de la acción revocatoria tiene especial aplicación en varios supuestos, entre ellos los dos siguientes:

Uno es el de que el acreedor tenga acción directa para conseguir la nulidad de la donación por ser ésta contraria a la ley o por causa de anulabilidad o de otra clase que origine su ineficacia, mediante hacer valer la subrogación que establece el artículo 1.111 del Código. Creemos que la acción revocatoria puede acumularse alternativamente a la acción subrogatoria, es decir, haciendo valer aquella "*ad cautelam*" (36).

Otro supuesto se da cuando el crédito se halle garantizado con prenda o hipoteca o con fianza personal, cambiaria, pignoraticia o hipotecaria, y también si el deudor se halla obligado solidariamente con otra persona, siempre en tanto no haya el acreedor agotado estas garantías. La sentencia de 25 de junio de 1927 expresa que la lógica y la equidad exigen que el acreedor no ha de poder molestar a los adquirentes que no sean directamente responsables del débito, mientras no haya perseguido a todos los que respondían por el deudor, como son los fiadores. Claro que si apuradas tales garantías el acreedor no queda todavía satisfecho totalmente de su crédito, podrá ejercitar la acción revocatoria por lo que le falte para su íntegro percibo.

B) *Efectos*.—Al concurrir los anteriores requisitos, el artículo 340, 3, de la Compilación establece el efecto básico de que tales donaciones *no perjudicarán* al crédito o créditos anteriores. Este no perjuicio presupone, naturalmente, que el acreedor utilice el beneficio que le concede dicho precepto, mediante el ejercicio de la acción revocatoria, pues es lógico que la ley no pueda impedir el perjuicio creditual en contra de la voluntad del acreedor. Si uno de los requisitos para la procedencia de la acción revocatoria es el "*eventus damni*" o hecho dañoso o perjudicial para el acreedor, éste, por virtud de dicha acción puede enervar o neutralizar este perjuicio, pues en méritos de ella consigue la *reintegración de la responsabilidad patrimonial sobre los bienes donados por el deudor* y, consiguientemente, la posibilidad de lograr medidas cautelares correspondientes sobre estos bienes, así como la realización de los mismos por vía de ejecución forzosa para la efectividad del crédito actuante.

La acción revocatoria indudablemente no es una acción de nulidad; y sólo en sentido *relativo* y *parcial* es una acción de rescisión. Es *relativa* porque no se rescinde o declara ineficaz la donación, reingresando el bien donado al patrimonio del donante, dejando a aquélla revocada por completo, sino que los bienes subsisten como propios del donatario, con la salvedad de que a ellos se extiende la responsabilidad patrimo-

(36) BUTERA, *Ob. cit.*, pág. 352.

(37) De ahí que haya de aceptarse con reservas lo dispuesto en el artículo 642 del Código civil, cuando en su primer párrafo establece que no mediando estipulación respecto al pago de deudas, sólo responderá de ellas el donatario cuando la donación se haya hecho en fraude de acreedores. Pero en este caso no es que el donatario responda de tales deudas por virtud del ejercicio de la acción revocatoria, porque el donatario no es deudor frente al acreedor de su donante.

nial a que se refiere el artículo 1.911 del Código civil; y es *parcial* porque dicha ineficacia sólo opera en la medida necesaria para que el acreedor que ejercite la acción quede satisfecho de su crédito.

Entendido de este modo el efecto de la acción revocatoria, parece quedar en entredicho lo dispuesto en el referido artículo 1.911 del Código, porque éste solamente proclama la responsabilidad patrimonial respecto de los bienes *presentes y futuros* del deudor o, mejor dicho, de los bienes existentes en el patrimonio del deudor al tiempo de proceder a la medida cautelar o a la ejecución, y, en cambio, mediante la acción revocatoria, dicha responsabilidad patrimonial se extiende sobre bienes que ya salieron del patrimonio del deudor, esto es, sobre bienes *pretéritos*, dando como resultado que el donatario, dueño de los bienes objeto de la ejecución, sufre la responsabilidad patrimonial sobre ellos, pero sin ser él el deudor por el crédito actuante, ya que el deudor personal es el donante. Por este motivo se afirma que el donatario o adquirente soporta en estos casos una responsabilidad personal sin débito, mientras que el donante deudor tiene un débito sin responsabilidad (37).

Por consiguiente, por obra de la acción revocatoria triunfante, no queda propiamente revocada la donación otorgada por el deudor, pues el bien donado no se reincorpora al patrimonio del donante, ya que esto excedería del fin perseguido por el acreedor con el ejercicio de la acción, que no es otro que el de poder realizar el bien donado para lograr le efectividad de su crédito, y para esto le basta con restaurar sobre el bien donado la responsabilidad patrimonial, como medida que le permita ejercitar sobre él las acciones cautelares y ejecutivas procedentes. Por esto el rematante de los bienes ejecutados será causahabiente del donatario.

Realizados ejecutivamente el bien o bienes objeto de la acción revocatoria, el dinero que de ello se obtenga se destinará a satisfacer el importe del crédito, y el sobrante corresponderá al donatario; pero si no hubiera sido necesario realizar todos los bienes objeto de la acción revocatoria, los que restaren continuarán de propiedad del donatario.

La acción revocatoria tiene una duración de cinco años, a contar de la fecha de la donación.

