



D. MIGUEL SÁEZ-SANTURTÚN PRIETO

ABOGADO Y DOCTOR EN DERECHO

## **LA ACCIÓN RESCISORIA A RAÍZ DE LA STS DE 7/9/2012. (LA LEY 177670/2012).**

### 1).- INTRODUCCIÓN.

Como planteamiento de la cuestión debemos empezar diciendo que por acción rescisoria o llamada también *pauliana* del art. 1111<sup>1</sup> del Código Civil, en su Libro IV referido a las obligaciones y contratos, Título I de las obligaciones, Capítulo II de la naturaleza y efectos de las obligaciones (LA LEY 1/1889) debe entenderse aquella acción instada por los acreedores sobre las transmisiones patrimoniales realizadas por el deudor en fraude o en perjuicio de aquellos, aunque dicho artículo también incluye a la acción subrogatoria, en el presente trabajo me voy a centrar en la acción rescisoria.

Así por un lado tenemos lo que la ciencia jurídica llama “*eventus damni*” que es el perjuicio que se causa al acreedor al lesionarse el derecho de crédito, por otro lado tenemos la mala fe del deudor y del tercero adquirente o beneficiario que es lo que la doctrina llama “*consilium fraudis*” y por último el conocimiento que tuvo el adquirente de la intención del deudor de defraudar a sus acreedores que es lo que se llama “*sciencia fraudis*”.

La demanda debe dirigirse contra el deudor y el tercero en una acción que caduca en 4 años, siendo *dies ad quo* la fecha de la inscripción del contrato<sup>2</sup> y no se dará la rescisión en caso de que el tercero sea de buena fe, en ese caso se podrá pedir una indemnización

al causante de la lesión tal y como menciona el art. 1295 del Código Civil. El *petitum* de la demanda será la devolución de las cosas transmitidas en fraude de acreedores o si fuese imposible una indemnización tal y como dice el art. 1298 del Código Civil<sup>3</sup>.

Con estos antecedentes voy a tratar de desarrollar los cambios jurisprudenciales, ya demandados por la comunidad científica<sup>4</sup>, que esta Sentencia de 7 de Septiembre de 2012 ha provocado en el desarrollo de la acción, tratándolo siempre desde un punto de vista exclusivamente civil, y no referido al procedimiento establecido en la Ley Concursal (Ley 22/2003 de 9 de Julio) (LA LEY 1181/2003) que parece que en su artículo 71 y ss establece un procedimiento de rescisión específico y parece que mucho más avanzado sobre la cuestión y mucho menos referido a un procedimiento penal de insolvencia punible.

2).- LA SENTENCIA DE 7/9/2012.

Esta Sentencia resuelve un Recurso de Casación impuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 19 de Enero de 2010 (LA LEY 36848/2010) en un caso donde una sociedad mercantil realiza una transmisión patrimonial en fraude de acreedores y en donde se reinterpreta<sup>5</sup>, entiendo que de una manera muy acertada, la acción de rescisión por fraude de acreedores como remedio de la conservación de la garantía patrimonial del deudor en torno a la protección institucional del derecho de crédito como derecho del acreedor a percibir lo pactado, lo que hace que en múltiples ocasiones se le ocasione un daño patrimonial importante al resultar imposible dicho cobro por el uso de una táctica de desvío patrimonial realizada y que con esta acción rescisoria y más con el nuevo criterio que fija ya esta Sentencia se va a flexibilizar dicha acción lo que redundará en un mayor y mejor cobro de lo debido.

La Sentencia que aquí comento entiende superada la antigua línea tradicional de la acción rescisoria, entendiendo que esta línea se apoyaba en una serie de factores que desde ahora van a quedar superados.

En primer lugar, esta interpretación tradicional de este principio rescisorio, se apoyaba en una interpretación sesgada y dogmática de los antecedentes históricos sobre la materia, como son el derecho romano y las partidas de Alfonso X El Sabio, en ambos antecedentes el “*consilium fraudis*” o confabulación de un propósito defraudatorio entre deudor y tercero se entendió como algo fundamental y primordial en el desarrollo de la acción obviándose un elemento a mi entender fundamental como es la “*sciencia fraudis*” como referencia ya al conocimiento propio del perjuicio o bien a la diligencia exigible de haber debido conocer dicho perjuicio.

Tampoco ayudó mucho el que esta acción rescisoria se aplicara de una manera subsidiaria o excepcional de este art. 1111 del Código Civil en lugar de establecerlo como una especialidad técnica.

En segundo lugar, la regulación del derecho de crédito en el Código Civil tampoco es que contenga un reconocimiento expreso y de referentes normativos que permitieran su desarrollo de una manera acorde con algo tan importante como es el principio de la responsabilidad patrimonial como fundamento primario de la defensa del derecho de crédito.

Por lo tanto sin entrar en la parquedad conceptual que nuestro Código Civil hace de la materia, se debe mencionar la difícil sistematización o encuadre de los efectos de la insolvencia del deudor, ya que nuestro Código Civil dicha insolvencia se da codificado de una manera dispersa y fragmentada que abarca artículos como el 1111 o el 1291.3 del Código Civil, por lo que en mi opinión algo tan importante como es el derecho de crédito del acreedor debería conceptualizarse mejor y encuadrarse en un Capítulo específico.

Esta Sentencia que aquí comento<sup>6</sup> y a la espera de las modificaciones legislativas que pudieran darse o de demás opiniones científicas, entiendo que con buen criterio tiende a objetizar la responsabilidad, por lo que a partir de estos momentos el “*consilium fraudis*” como confabulación del propósito defraudatorio entre el deudor y el tercero adquirente va a dejar de ser un elemento principal del principio rescisorio para pasar a ser un elemento accesorio del hecho y donde ahora tan sólo va a determinar el momento

de cometer el fraude la llamada “*sciencia fraudis*” o conocimiento propio del perjuicio o bien en la diligencia exigible de haber debido conocer dicho perjuicio.

### 3).- CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN.

#### 3.1).- La insolvencia del deudor.

La insolvencia, como estado patrimonial en la que el deudor no hace frente a sus responsabilidades pecuniarias, no siempre es fuente de presupuesto material de la lesión producida, entender lo contrario en el contexto económico actual sería algo que inundaría los Juzgados, por lo que sí quiero, es establecer las características principales que deben tener estas insolvencias para entender que son cometidas en fraude de acreedores.

En primer lugar la insolvencia debe ser sobrevenida en un momento concreto (que debe más o menos coincidir con el requerimiento de pago), es decir, quedaría fuera de esta acción la insolvencia preexistente y conocida por el acreedor.

En segundo lugar esta insolvencia y en la línea de lo dicho anteriormente, no alcanza a los acreedores posteriores al acto o negocio de disposición que como decía en el punto anterior, hay una previsión establecida de los hechos.

En tercer lugar, esta insolvencia debe proyectar sus efectos sobre una disminución del estado patrimonial del deudor que haga imposible del todo el cobro de la deuda por parte del acreedor y debiendo perdurar dicha insolvencia en el momento en que se ejerciten las correspondientes medidas en orden al cobro, siendo esta disminución patrimonial de actos jurídicos del deudor con transcendencia patrimonial<sup>7</sup>, es decir, no solo una venta o una cesión sino también por ejemplo una renuncia del art. 6.2 del Código Civil o una donación del art. 643 del C.c o a un pago hecho en estado de insolvencia del art. 1292 del C.c o a una repudiación de la herencia en perjuicio de acreedores del art. 1001 del C.c entre otras<sup>8</sup>, que aunque todas ellas establezcan soluciones específicas, sí que tienden a ser objetivas.

### 3.2).- Subsidiaridad de la acción.

Esta subsidiaridad se proyecta en un campo supeditado a la insolvencia del deudor del que he hablado en el punto anterior, en un doble campo, como son la carencia de cualquier otro recurso legal para obtener el cobro de lo debido y el de la acreditación del perjuicio sufrido por el acreedor, así como su respectiva prueba, todo ello en relación con los bienes del deudor y no a posibles negocios jurídicos a celebrar por el propio acreedor con terceros<sup>9</sup>.

En estos dos aspectos es donde se ha producido el cambio del criterio jurisprudencial, se ha pasado de un criterio rígido o subjetivo a un criterio flexible o objetivo.

Esta flexibilización de la acción rescisoria establecida por este nuevo criterio jurisprudencial unifica los dos aspectos antes mencionados y nos viene a decir que a partir de estos momentos esta prueba de la insolvencia del deudor y también por ende de la imposibilidad de cobro por parte del acreedor no va a tener que ser probada de forma absoluta por el acreedor mediante un juicio previo en que se debata esta insolvencia, sino que de una manera mucho más fácil ahora el acreedor tan sólo deberá acreditar<sup>10</sup> su situación de indefensión en relación con el deudor en el momento de producirse el acto rescindible o fraudulento de la transmisión patrimonial y siempre y cuando no existan otros remedios preventivos o ejecutivos en orden a la defensa de su crédito.

Es decir, a partir de estos momentos, el acreedor ya no debe probar el ánimo o intención del deudor, sino que el hecho queda constituido por el hecho de que el resultado sea perjudicial para el acreedor y tal resultado fuera conocido por el deudor o éste hubiera debido conocerlo.

#### ABSTRACT:

Teniendo en cuenta que todo deudor responde de sus responsabilidades pecuniarias con todos sus bienes presentes y futuros, la STS de 7/9/2012 nos hace una interpretación de la acción rescisoria, la cual era demandada por la comunidad científica, donde se abre una puerta para evitar el fraude del deudor de una manera rápida y eficaz al objetivizar

---

los requisitos de esta acción rescisoria y así salvaguardar el buen funcionamiento del tráfico jurídico.

<sup>1</sup> Los artículos 1291.3 y 1294 del Código Civil, mencionan los requisitos para la rescisión de los contratos por lo que entiendo son aplicaciones concretas del art. 1111 del Código Civil.

<sup>2</sup> STS 8/3/2003, (LA LEY 1419/2003).

<sup>3</sup> Álvarez Olalla, “Comentarios al art. 1111”, en *Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi, 2009, págs 1319 y ss.

<sup>4</sup> Jérez Delgado, *Los actos jurídicos objetivamente fraudulentos*, Ed. Centro de Estudios Registrales. 1999. Díez-Picazo y Ponce de León, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, Ed. Civitas. 1993. De Castro, “La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial”, Estudio de los Arts 1911 y 1111 del Código Civil, *Revista de Derecho Público*, Julio-Agosto 1932, págs 193-228.

<sup>5</sup> La STS de 7/9/2012 (LA LEY 177670/2012) lo que hace es desestimar el Recurso de Casación y confirmar la teoría novedosa que mencionaba la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (LA LEY 36848/2010).

<sup>6</sup> No obstante esta STS de 7/9/2012 no es la primera en referirse a la cuestión, ya la STS de 6/4/1992 (LA LEY 2744-JF/0000) nos decía: “...llegando a alcanzar cotas de cuasi objetividad si el perjuicio se ocasiona por simple culpa civil o impremeditación”. También la STS de 17/7/2006 (LA LEY 77249/2006) nos dice: “El acto o contrato que permite el ejercicio de la acción pauliana o rescisoria debe perjudicar al acreedor, minorando la solvencia del deudor, de modo que aquél no pueda cobrar lo que éste debe; en definitiva consiste en la frustración del derecho de crédito”.

<sup>7</sup> Aunque entiendo importante determinar, como inicio de la acción, cuando estamos en presencia de un acto fraudulento o lesivo del derecho de crédito, para eso se debe ir al Código Civil, no obstante dicha determinación no es objeto del presente trabajo, donde doy por efectuado el acto fraudulento o lesivo.

<sup>8</sup> La STS de 18 de Julio de 1991 (LA LEY 1053/JF/0000) mantiene una reiterada doctrina a favor del carácter abierto de los actos jurídicos impugnables.

<sup>9</sup> STS 26/6/2008 (LA LEY 79045/2008).

<sup>10</sup> Con esto se supera la interpretación literal del art. 1111 del Código Civil y a partir de ahora no va a resultar necesario que el acreedor venga previsto de título ejecutivo para el ejercicio de la acción, bastando la propia existencia del derecho de crédito.