

caso. Creo que la autora hace referencia tan sólo a las enajenaciones onerosas, y me convence su opinión de que el valor económico recibido por los herederos en la enajenación responde, igual que antes respondía el bien, por las deudas del repudiante. Pero ¿y cuando la enajenación se hizo a título gratuito?, ¿alcanza a los terceros adquirentes esa responsabilidad? A mi juicio, sí, y esto porque debemos trasladar los postulados del tratamiento del fraude de acreedores pues, una vez más, vuelve a confirmarse con este supuesto nuestra sospecha de que esta acción no es sino un complemento de la pauliana.

Quisiera insistir en que estamos ante una obra muy completa y bien documentada, perfectamente ordenada y exhaustiva en el tratamiento del objeto de estudio, de convincente argumentación, ágil y profunda, que aporta soluciones certeras y, sobre todo, ofrece una construcción clara y coherente del régimen jurídico del ejercicio de la acción prevista por el legislador en el artículo 1001 CC. Por todo ello, mi felicitación más sincera.

Carmen JEREZ DELGADO

FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio: *El fraude de acreedores: la acción pauliana*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1998, 350 pp.

Los acreedores pueden impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho (art. 1111 CC). Esta acción, denominada tradicionalmente con el nombre de acción pauliana, procede del Derecho romano y es una de las instituciones más antiguas y que mejor se ha conservado en nuestro Derecho. Actualmente se reconoce esta facultad de los acreedores en todos los ordenamientos de nuestro entorno, si bien, a partir de su origen común, ha evolucionado de distinto modo en cada sistema. Los textos romanos, que permanecieron latentes durante la Alta Edad Media, se redescubren a partir del siglo XI por los juristas de la Escuela de Bolonia. El estudio de la acción pauliana se desarrolla entonces y queda marcado por una peculiar impronta en cuanto a la interpretación de los textos, que incidirá después en la concepción del fraude que se fraguó en Italia y en la que se traslade, desde allí, a otros sistemas jurídicos. Esta monografía nace en la tesis defendida por el autor, Juan Antonio Fernández Campos, en la Universidad de Bolonia. Probablemente el Real Colegio de España de Bolonia sea el lugar más apropiado para un estudio de este tipo, ya que ha permitido al autor tratar directamente con las fuentes y con la doctrina italiana, abundante en esta materia, lo que sin duda contribuye a que sea ésta una obra bien fundamentada. El doctor Fernández Campos se ha acercado también a otros ordenamientos (francés, alemán y portugués, especialmente) a los que hace continuas alusiones, muy útiles para los interesados en contrastar nuestro sistema con aquellos otros.

En cuanto al tratamiento del fraude de acreedores, el autor alcanza dos importantes objetivos: 1) La delimitación del concepto del perjuicio pauliano o *eventus damni* (presupuesto objetivo para el ejercicio de la acción); y 2) La caracterización jurídica de la propia acción pauliana.

Ya en el comentario a la STS de 3 de octubre de 1995 (publicado en *La Ley*, 1996-3) llamaba la atención la cuidadosa y acertada configuración del perjuicio que hacía el autor, en aquella ocasión en relación con un caso de cofianza. Fernández Campos defiende la idea de que el *eventus damni* es un «elemento de

contenido complejo, que conjuga dos aspectos: de una parte, la insolvencia del deudor (...); y por otra parte, la subsidiariedad» (p. 41). No habrá perjuicio pauliano para el acreedor cuando queden a su disposición bienes que puedan ser efectivamente ejecutados (p. 43). Insolvencia y subsidiariedad, dos conceptos que analiza y describe con acierto y precisión.

La insolvencia del deudor, como presupuesto para el ejercicio de la acción pauliana, señala el autor, debe distinguirse de la insolvencia que se exige en el artículo 1913 CC para el concurso (pasivo superior al activo). Ha de ser caracterizada *«en relación con el crédito individual del acreedor que impugna, porque cada acreedor individualmente está legitimado para ejercitar la acción pauliana»* (p. 36). La insolvencia ha de referirse a los bienes embargables y no al valor contable de los bienes del deudor (p. 38). Es de agradecer la flexibilización de la noción de insolvencia que aporta el autor y que se ajusta correctamente a la función que cumple la acción pauliana. En cuanto a la prueba del perjuicio, señala el autor que el artículo 1111 CC contiene una norma procesal y es la siguiente: la prueba de la insolvencia, presupuesto para el ejercicio de la acción, corresponde al acreedor. La insolvencia queda probada, a estos efectos, por la previa persecución infructuosa de los bienes del deudor y —en su caso— de los otros sujetos responsables (fiador, codeudores, ...). Esto no excluye otros medios de prueba, y así lo admite el Tribunal Supremo. De otro lado, los demandados (deudor y tercero) pueden enervar la acción señalando la existencia de otros bienes u otros medios de cobro. Queda así equilibrado el reparto de la carga de la prueba.

La subsidiariedad de la acción pauliana es objeto de un estudio meticuloso, que se hacía necesario en nuestra doctrina. El autor concibe la subsidiariedad como *«nota que perfila los contornos del perjuicio»* (p. 80) y que se define en el núm. 3.º del artículo 1291 CC, más que en el artículo 1294 CC. Sólo el acreedor que no disponga de ningún otro medio para el cobro del crédito está legitimado para el ejercicio de la pauliana. De manera exhaustiva, el autor ha ido tratando los supuestos en que la subsidiariedad resulta controvertida. Es interesante, por más polémico últimamente, el estudio de la subsidiariedad en caso de obligaciones solidarias y garantizadas con fianza. A juicio del autor, mientras haya varios sujetos obligados, y alguno solvente, hay que acudir a los medios normales para el cobro y, sólo ante la insolvencia de todos, procede acudir a la impugnación pauliana. En relación con la simulación y con la nulidad en general, en la monografía quedan cuidadosamente delimitadas las diferencias entre esas categorías y la rescisión por fraude. En los casos en que existan problemas de prueba, para el acreedor perjudicado, en relación con la nulidad del negocio, el autor aconseja el ejercicio subsidiario de la pauliana (p. 103). Por otra parte, el doctor Fernández Campos aporta una solución notable para los supuestos de anulabilidad y hace un estudio doctrinal de la subsidiariedad en los supuestos de retroacción de la quiebra. A continuación trata —de nuevo exhaustivamente— la subsidiariedad tanto en las acciones de rescisión por lesión y subrogatoria como en la impugnación de las capitulaciones matrimoniales y en la impugnación de los actos fraudulentos para uno de los cónyuges.

La segunda aportación que, a nuestro juicio, supone esta obra, se refiere a la configuración jurídica de la pauliana (determinación de su naturaleza jurídica y refutación de doctrinas erróneas) y a la explicación de los efectos de la acción. Una y otra están muy relacionadas puesto que sólo localizando el fundamento y finalidad de la acción pueden explicarse satisfactoriamente los efectos. La acción pauliana no es sino una impugnación para la defensa del crédito y comporta un régi-

men de ineficacia parcial y relativa (extiende sólo sus efectos en la medida necesaria para evitar el daño). Por esta razón, la descripción de lo que el autor denomina el efecto *repristinatorio* de la pauliana es muy útil desde el punto de vista práctico y supone un avance en el ámbito procesal y material del ejercicio de la acción. La regulación de los efectos se encuentra –según aclara el autor– en el artículo 1298 CC, y no tanto en el artículo 1295 CC, como se ha interpretado a veces por quienes no advirtieron suficientemente que este último está previsto para la rescisión por lesión pero no para el fraude de acreedores (p. 216). Y aquí es donde creo que da un paso adelante, una verdadera aportación a nuestra doctrina sobre la pauliana, «la devolución prevista en el artículo 1298 CC no significa [...] restitución, sino restauración de la situación respecto al acreedor» (p. 221). Con la impugnación pauliana se recupera la afección del bien, y por esta razón el legislador permite al acreedor ejecutar esos bienes que ya no están en el patrimonio del deudor sino de un tercero (p. 246, entre otras). La sentencia declarativa de la rescisión por fraude legítima al acreedor para dirigir la acción ejecutiva contra el bien enajenado, que sigue siendo propiedad del tercer adquirente. La «devolución» referida en el artículo 1298 CC «sólo puede significar que el acreedor vuelve a tener a su disposición los bienes enajenados para poder ser ejecutados» (p. 247). Esta idea, el efecto *repristinatorio*, encaja perfectamente en el sistema pauliano porque no olvidemos que el objeto de la impugnación son los actos válidamente celebrados por el deudor que, por ser válidos, son perjudiciales para el acreedor porque han debilitado el patrimonio deudor. La impugnación no afecta a la validez del acto, sino a los bienes, que quedan afectos de nuevo a la responsabilidad anterior, sanando así el perjuicio. De manera que, como concluye el autor, «podemos decir que la responsabilidad patrimonial del deudor [...], completada con las facultades que el ordenamiento proporciona a los acreedores [...] para reforzar las posibilidades de satisfacción de su crédito, conforman la garantía patrimonial» (p. 300).

Los aspectos descritos no agotan el contenido de la obra. He querido destacar aquí las aportaciones que, en mi opinión, hace Juan Antonio Fernández Campos a nuestra doctrina. La estructura de la monografía se divide en seis capítulos: I. El perjuicio pauliano o *eventus damni*; II. Subsidiariedad de la acción pauliana; III. Actos que pueden ocasionar perjuicio pauliano (considera que son proyecciones de la pauliana a circunstancias particulares los artículos 1001, 1433, y 1292 CC, que estudia aisladamente); IV. Nexo causal entre acto jurídico y perjuicio; V. Efectos de la acción pauliana; VI. Naturaleza jurídica de la acción pauliana. El autor es especialmente riguroso, de manera sistemática, en el tratamiento de los conceptos.

Qué duda cabe de que el estudio de la acción pauliana necesitaba de una obra de esta envergadura y que el autor afrontó en su día un verdadero reto, porque no contábamos con un tratamiento doctrinal preciso de la materia. Es la precisión –no digo concisión–, la seriedad en los planteamientos y el buen manejo de las fuentes, lo que caracteriza este trabajo y lo hace digno de mérito. Insisto en que el autor merece ser felicitado especialmente por las ideas que ha sugerido y desarrollado de modo tan notable y satisfactorio en relación con el perjuicio pauliano y el efecto *repristinatorio*.