

LA ACCIÓN PAULIANA

Anibal Torres Vásquez

Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas UNMSM

La acción pauliana, importantísima institución de antigua data, busca remediar la reducción del patrimonio del deudor evitando el perjuicio al acreedor. Su concepto, antecedentes históricos, caracteres y su regulación en el Código Civil Peruano son analizados por el autor; diferenciándola categóricamente de figura similares como la acción subrogatoria o la de simulación.

La acción pauliana, importantísima institución de antigua data, busca remediar la reducción del patrimonio del deudor evitando el perjuicio al acreedor. Su concepto, antecedentes históricos, caracteres y su regulación en el Código Civil Peruano son analizados por el autor; diferenciándola categóricamente de figura similares como la acción subrogatoria o la de simulación.

1. NOCIÓN DE FRAUDE

La palabra fraude no tiene un significado inequívoco. Unas veces indica astucia y artificio, otras engaño, y en una acepción más amplia una conducta desleal. Una conducta fraudulenta persigue frustrar los fines de la ley o perjudicar los derechos de un tercero.

Hay dos especies de fraude: el fraude a la ley y el fraude a los acreedores.

a) Fraude a la ley

Por el fraude a la ley se evade la aplicación de una ley (ley defraudada) amparándose en otra ley (ley de cobertura) que sólo de modo aparente protege el acto realizado, caso en el cual debe aplicarse la ley que se ha tratado de eludir o, si ello no es posible, anular el acto.

Con el acto realizado en fraude a la ley se persigue obtener un resultado similar o igual al prohibido por una norma imperativa, apoyándose en

otra norma⁽¹⁾ que no es prohibitiva. El acto in fraudem legis tiene una apariencia de legalidad que le confiere la norma de cobertura, pero en realidad carece de legalidad por haber sido realizado con el fin de eludir una norma imperativa que lo prohíbe, por lo que carece de idoneidad para producir un resultado similar al prohibido y por consiguiente es nulo.

La nulidad del acto en fraude de la ley, no necesita de especial justificación por el ordenamiento jurídico. Este no puede permanecer indiferente ante el fraude, aunque el nuestro no contiene un artículo que lo declare explícitamente⁽²⁾. En todo caso, lo

- (1) SANTORO PASSARELLI, Francesco. Doctrinas generales del Derecho Civil, tra. De Luna Serrano, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1964, p.225.
- (2) Contrariamente al C.C. peruano, el italiano si regula el negocio en fraude a la ley en los términos siguientes: "Artículo 1344º. Contrato en fraude a la ley. Se reputa asimismo ilícita la causa cuando el contrato constituya el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". Scognamiglio, Renato (Contratti in generale, 3ra ed. Milano, 1980, p. 174), comentando este artículo, dice que el fraude de la ley se resuelve en una hipótesis específica y autónoma de ilegalidad del contrato que el sistema normativo coloca al lado de la figura de la ilegalidad en sentido propio o directa, completando y reforzando cada prohibición normativa a través de la clausura de cualquier otra vía por la cual sea posible eludir el mandato legal. Agrega este autor que con el fraude a la ley el Derecho no se propone castigar la mala intención del sujeto sino solamente prohibir a las partes la obtención de ciertos resultados.

dispuesto por el artículo V del T.P. del C.C. ("Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres") puede servir de apoyo textual para declarar la nulidad de un acto jurídico realizado en fraude de la ley. Como dice ALBALADEJO⁽³⁾, "sería contradictorio pensar que frente al fraude no reacciona la ley, porque sería pensar que prohíbe un fin y que, a la vez, permite alcanzarlo (siempre, bien entendido, que lo prohibido sea el fin en sí mismo, y no un determinado medio de conseguirlo)".

b) Fraude a los acreedores

El fraude a los acreedores hace referencia a los actos celebrados por el deudor con los cuales dispone o grava su patrimonio, provocando o agravando su estado de insolvencia, en perjuicio de sus acreedores que se ven impedidos de obtener la satisfacción total o parcial de sus créditos.

El estado de insolvencia consiste en un desequilibrio patrimonial en el que el pasivo supera al activo⁽⁴⁾.

El patrimonio presente y futuro de los deudores constituye para los acreedores, especialmente para los quirografarios, garantía patrimonial genérica o común del recupero de sus créditos; por eso, a dicho patrimonio, se suele denominar impropriamente "Prenda general o común". Todos los bienes presentes y futuros del deudor están en garantía común de todos los acreedores, sin distinción de tiempo y del monto de los créditos.

Por los actos "in fraudem creditorum", los deudores que se encuentran en estado de insolvencia o que están a punto de caer en ella o que simplemente no quieren satisfacer sus deudas, en una actitud desleal para con sus acreedores, realizan actos jurídicos tendientes a desaparecer o reducir sus bienes o sustituirlos por otros que puedan mantenerlos a salvo de la ejecución judicial.

El derecho del deudor de libre administración y disposición de su patrimonio está limitado por la implícita obligación de no provocar o agravar con sus actos su insolvencia, en perjuicio de sus acreedores⁽⁵⁾. La ley, a la vez que deja al deudor en

libertad de poder disponer de sus bienes, le impone el deber de comportarse con corrección y mesura en el uso que haga este poder, para no defraudar la expectativa de satisfacción que corresponde a sus acreedores.

La conducta fraudulenta del deudor que deliberadamente persigue eludir el cumplimiento de sus obligaciones en perjuicio de sus acreedores puede manifestarse de diversas maneras: a) el acto simulado puede ser el medio torticero utilizado por el deudor para impedir que el acreedor cobre. El remedio contra este mal es la acción de simulación; b) la renuncia o abdicación de sus bienes o derechos con el propósito de evitar que sean realizados por su acreedor. La acción subrogatoria u oblicua ha sido creada para que el acreedor pueda asumir, en una demanda o apersonándose en un procedimiento ya iniciado, la defensa de los derechos de su deudor y en su nombre con el fin de crear o acrecer el patrimonio de éste y poder así hacerse pago de su crédito (artículo 1219º.4 del CC y artículo 60º del CPC); c) por último, el deudor puede enajenar realmente sus bienes, frustrando de este modo la posibilidad de cobro de sus acreedores. La acción pauliana, como dicen COLIN Y CAPITANT⁽⁶⁾, ha sido modelada por siglos con el fin de defender el derecho de los acreedores, respetando al mismo tiempo los intereses de los terceros de buena fe.

En el fraude a la ley puede o no haber un perjuicio para terceros. En cambio, es de la esencia del fraude a los acreedores que exista perjuicio para éstos.

2. LA ACCIÓN PAULIANA

La acción pauliana, denominada también acción revocatoria o de ineficacia, es la que compete a los acreedores para pedir que judicialmente se declaren ineficaces respecto de ellos los actos de disposición o gravamen realizados por sus deudores con los cuales les causen un perjuicio, imposibilitando o dificultando el recupero de sus créditos. Declarado el acto ineficaz, el acreedor accionante podrá ejecutar su rédito sobre los bienes objeto del acto fraudulento, no obstante que ya no pertenecen al deudor.

Tiene por finalidad tutelar el derecho de los acreedores, protegiendo al mismo tiempo el derecho de los terceros adquirentes o subadquirentes a título onerosos y de buena fe. Coloca a los bienes materia

(3) ALBALADEJO, Manuel. El negocio jurídico, ed. Bosch, Barcelona, 2da. Edición, 1993, p. 221.

(4) LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil – Parte general, Perrot, Buenos Aires, 1991, t. II, p. 549.

(5) CIFUENTES, Santos. Negocio Jurídico, Astrea, Buenos Aires, 1986, p.553.

(6) COLIN, A. y CAPITANT, H. Curso elemental de Derecho Civil, Madrid, 1924, t. 3, p. 82.

de la enajenación fraudulenta en situación de que puedan ser embargados y rematados judicialmente por el acreedor. Satisfecho el interés del acreedor, subsiste el acto celebrado entre el deudor que enajenó y el tercero que adquirió.

Si el patrimonio del deudor constituye garantía patrimonial común de sus obligaciones o expectativas de ellas (cuando se trata de obligaciones sub conditione), está obligado a actuar con responsabilidad, diligencia y honestidad en los actos de disposición de sus bienes, conservando lo necesario para cumplir con sus obligaciones. Sobre este fundamento radica la acción pauliana, conferida por la ley a los acreedores para impugnar los actos de los deudores que perjudiquen su derecho, a fin de que puedan ejecutar los bienes integrantes de la garantía general.

3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En los primeros tiempos la acción de ejecución recaía sobre la persona del deudor, "manus iniectio". Si el deudor no ejecutaba su prestación, estando confeso o condenado, el acreedor podía solicitar su adjudicación, conducirlo preso, hacerlo trabajar, etc.; la persona del deudor era la garantía del crédito. Luego se introdujo la "missio in bona" que autorizaba al acreedor a vender los bienes del deudor e indemnizarse con su precio. Así por la "bonorum venditio" el acreedor podía satisfacer su crédito. Condenado o confeso el deudor, el pretor concedía la missio entrando el acreedor en posesión de todo el patrimonio del deudor o en concurrencia con otros acreedores; después de transcurrido algún tiempo ofrecía los bienes en venta (bonorum prescriptio), siendo adjudicados en masa al mejor postor, "per universitatem"; el bonorum emptor sucedía en el patrimonio del deudor a título universal. Con la bonorum venditio, el deudor sufría una capitis diminutio maxima. Posteriormente se empleó la "bonorum distractio", consistente en la venta en detalle. Vino entonces la "cessio bonorum" a favor del deudor insolvente exento de culpa, equivalente a la quiebra. Finalmente, el "pignus ex causa iudicati captum", mediante el cual el acreedor puede obtener del deudor un derecho de prenda por intermedio del pretor, la "pignoris capio", susceptible de recaer también sobre todo el patrimonio⁽⁷⁾.

Frente a la insuficiencia de las acciones "directas", los pretores echaron mano de las acciones "útiles" con las que se vincula la acción pauliana.

La "missio in bona" despertó en los deudores la necesidad de defraudar a sus acreedores alienando algunas de las cosas comprendidas en la posesión común. No pudiendo funcionar la acción directa, el pretor concedió al acreedor la "vindicatio utilis". Mediante la cual podía reivindicar del tercero "comcius fraudis" la cosa enajenada, como si fuera propietario de ella. Como el deudor podía enajenar cosas incorpóreas contra las cuales no procedía la "vindicatio utilis" y, además, no era fácil para el acreedor presentar la prueba de la propiedad del deudor, el pretor otorgó el "interdictum fraudatorium", supuesto en el que bastaba probar que la cosa había estado en el patrimonio del deudor. Después el pretor acordó la "actio in factum"⁽⁸⁾, que a diferencia del interdicto que sólo procedía contra el tercero, podía ejercitarse contra el "nesciens fraudis" y luego contra el "sciens fraudis", terminando por sustituirlo, viniendo a constituir lo que se llamó la acción pauliana.

Afirma SOLAZZI⁽⁹⁾ que en el Derecho clásico existían tres medios a disposición de los acreedores: a) Una acción pauliana poenalis con previo arbitratu de restituyendo, que nacía del ilícito constituido por el fraus creditorum que daba lugar a una reparación pecuniaria; el deudor podía liberarse restituyendo cuando se le exigía en el arbitratu; b) un interdictum fraudatorium que era un remedio recuperatorio del bien salido del patrimonio; y c) una in integrum restitutio, resolución rescisoria emitida por el magistrado con iuris dictio, con la cual se eliminaba el acto de disposición.

El Derecho justiniano confundió violentamente estos tres medios, pero los compiladores trataron de eliminar en lo posible el

(7) SANCHEZ DE BUSTAMANTE, Miguel. Acción Revocatoria. Perrot, Buenos Aires, 1954, p. 25.

(8) Para Marracino (Azione revocatoria o pauliana, en Enciclopedia Giuridica Italiana, 1904, v.I, p. 1468), la acción pauliana se vincula a la evolución del interdicto fraudatorium, del que derivó una actio in factum que al contrario de aquél, sólo podía ejercitarse contra el tercero cómplice del fraude. Girard (Manual elementaire de Droit romain, p. 436) dice que el interdicto fraudatorium debió preceder a la acción pauliana.

(9) Citado por BETTI, Emilio. Teoría General de las Obligaciones, tra. José Luis de los Mozos, ed. Rev. de Derecho privado, Madrid, 1970, t.II, p. 394.

carácter poenalis de la actio, manteniendo como presupuesto el ilícito (el fraude -fraus – entendido como conciencia y voluntad de parte del deudor para disminuir con el acto de disposición la garantía que sus bienes ofrecen a los acreedores) y de dar a este medio la función de recuperación de los bienes fraudulentamente enajenados ⁽¹⁰⁾.

Según MAYNZ, contra los actos realizados en fraude de los acreedores, el pretor había creado dos acciones: la pauliana actio y el interdictum fraudatorium, las que probablemente se originaron en causas distintas y para fines diferentes, pero resultando casi imposible establecer la distinción entre ellas ⁽¹¹⁾. Otros autores, como KIPP, sostienen que el Derecho romano clásico conoció dos recursos: la integrum restitutio y un interdictum, siendo posible también una actio in factum, designación sustituida después por las glosas con la de actio pauliana ⁽¹²⁾.

Se señala como antecedente de la acción pauliana la Lex Aelia Sentia que declaraba nulas las manumisiones de esclavos en fraude de los acreedores ⁽¹³⁾.

Su paternidad es imputada por algunos al jurisconsulto Paulo y por otros a un pretor de nombre Paulo de la época de Cicerón ⁽¹⁴⁾.

La distinción entre la acción pauliana y la "Actio in rem rescisoria", la "actio in factum" y el "interdictum fraudatorium" no se ha reproducido en el Derecho moderno. Pero la acción pauliana sigue cumpliendo la misma función que le asignó el Derecho romano clásico y luego el Justiniano. El pretor castigaba el fraus creditorum, exigiendo el cumplimiento previo de las conocidas condiciones: Exigimus et consilium fraudis et eventus. Tres eran éstas: a) que el acto impugnado hubiera ocasionado, realmente, la

disminución o empobrecimiento del patrimonio del deudor; b) del eventus damni, el perjuicio para el acreedor; c) consilium fraudis, o sea el conocimiento del deudor de su insolvencia, o la excientia (representación subjetiva de la situación económica); y además la complicidad del tercero.

La acción procedía contra los actos de transferencia de muebles, inmuebles, dinero, derechos, remisión de deudas, gravámenes a favor de terceros, etc. El tercero adquirente beneficiado fraudulentamente debía restituir el bien con los frutos y ganancias que hubiere logrado.

4. CARACTERES

a) Compete a los acreedores

La acción pauliana compete a los acreedores perjudicados, sean éstos quirografarios⁽¹⁵⁾ o privilegiados, ⁽¹⁶⁾ cuyos privilegios no son suficientes, o garantizados, cuando las garantías no cubren la totalidad del crédito o han disminuido o desaparecido. Para que proceda esta acción es necesaria la existencia de un crédito. Los acreedores posteriores al acto de disposición patrimonial no pueden alegar perjuicio alguno, por cuanto al nacer su crédito el bien o bienes enajenados no figuraban en el patrimonio que les sirvió de garantía, salvo que el acto de disposición se hubiera realizado para sustraerse a las consecuencias pecuniarias de un crimen o de una deuda futura.

Dado su carácter conservatorio, la acción compete también al acreedor a plazo o bajo condición suspensiva ⁽¹⁷⁾, pues no se puede permitir que el deudor manibre para perjudicarlo impunemente.

(10) BETTI, Emilio. Ob. cit. p. 395.

(11) MAYNZ, Charles. Concurso de derecho romano, trad. Antonio J. Pou y Ordinas, Barcelona, 1887, t. II, p. 657.

(12) OBAL, Carlos R. Acción revocatoria o pauliana, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. I, p. 252.

(13) KIPP, Theodor. Impugnación de los actos "in fraudem creditorum" en el derecho romano y en moderno derecho alemán, citado por Santos Cifuentes, ob. cit. p. 554.

(14) RIPERT, Georges – Boulanger, Jean. Tratado de derecho civil, trad. D. García Daireaux, Buenos Aires, La Ley, 1963-1965, t. V, p. 323.

(15) Son créditos quirografarios los desprovistos de garantías específicas y de privilegios establecidos por Ley; no dan lugar a prelación, sino que concurren entre sí sobre el patrimonio del obligado que constituye garantía patrimonial genérica.

(16) El privilegio es un título de prelación otorgado por la ley en consideración a la causa del crédito; nace ipso iure seu opo legis con el crédito mismo, no necesita de acto constitutivo. Por ej., los créditos que tengan como origen el pago de remuneraciones y beneficios sociales a los trabajadores deben ser satisfechos sobre lo obtenido de la venta de los bienes con prelación a otros acreedores (Decreto Legislativo Nº 845, artículo 1º, ley de reestructuración patrimonial) quirografarios o garantizados.

(17) En el Derecho justiniano no tenían derecho a la "missio in bona" los acreedores a término y los condicionales.

Con esta acción el acreedor persigue únicamente que se declare ineficaz respecto de él, el acto de disposición realizado por su deudor. Entre el deudor y el tercero, el acto es válido e inexpugnable.

b) El acreedor la ejerce en su propio nombre.

El acreedor perjudicado con el acto de disposición de su deudor ejercita la acción en su nombre y la dirige contra quienes lo celebraron.

c) Es individual

La acción incumbe a todo acreedor, pero el resultado exitoso de la misma beneficia exclusivamente al acreedor que la ejercita. El éxito de la acción convierte al acto de disposición en inoponible ⁽¹⁸⁾ frente al acreedor accionante.

Para ejercitar la acción, el acreedor, no requiere el concurso de los otros acreedores perjudicados, lo que no les impide que puedan acumular sus acciones si se ponen de acuerdo a ese efecto, o que cedan sus derechos y acciones de un acreedor a favor de otro. Cada acreedor es libre de actuar separadamente.

d) Es subsidiaria

Es subsidiaria en el sentido de que no procede si en el patrimonio del deudor hay bienes suficientes para satisfacer el crédito. Está subordinada a que con el acto de disposición, el deudor cause un perjuicio al acreedor, hecho que debe ser probado por éste.

La indole subsidiaria es en su procedencia, más no en sus efectos, ya que el resultado de la misma favorece directamente al que la ejerce.

(18) La inoponibilidad prescinde del grado y de las condiciones de eficacia intrínseca del acto; expresa solamente que por defecto de ciertos "requisitos de eficacia" no pueden ser invocados contra ciertas personas. Se trata de una forma de ineficacia relativa que opera sin hacer caer el acto jurídico y su eficacia respecto de otras personas. Respecto a la inoponibilidad "no hay que ver si el negocio es válido o no, anulado o convalidado, eficiente para Ticio o para Cayo, sino que hay que decir que solamente: Cualquiera que sea su valor, no me atañe; entendedoslas con Ticio, con Cayo, con quien queráis, pero no conmigo" (Barbero, Doménico, Sistema del Derecho privado, t. I, trad. De Santiago Sentis Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, p. 665).

El poder del acreedor se justifica por no tener otro medio de hacer efectivo su crédito debido a que el patrimonio del deudor se encuentra exhausto. Si la insolvencia del deudor desaparece o si el tercero adquirente o subadquirente satisfacen o garantizan el crédito la razón de ser de la acción desaparece.

e) Es un remedio indirecto

La acción pauliana es un remedio indirecto porque no persigue directamente el cobro del crédito, sino que prepara el terreno removiendo el obstáculo creado por el deudor con el acto de disposición de sus bienes a los fines de que ulteriormente pueda hacer efectivo su crédito mediante la acción principal para su cobro.

Constituye una vía auxiliar viable en caso de necesidad, cuando el acto de disposición del deudor ha logrado sustraer el bien del alcance de la acción para el cobro del crédito, la cual queda en suspenso hasta que la pauliana despeje el camino si llegare a prosperar. Con el éxito de la pauliana se obtiene que se declare que el acto de disposición realizado por el deudor es ineficaz frente al acreedor demandante, esto es, que a él no le es oponible. Luego en la acción principal para el cobro del crédito, el acreedor puede embargar el bien objeto del acto ineficaz a fin de que con el producto del remate se cancele su crédito.

La acción pauliana contra el deudor y el adquirente puede ser planteada antes, después, o simultáneamente con la acción contra el deudor para el cobro del crédito. Tratándose de créditos sujetos a condición o plazos suspensivos, el acreedor podrá iniciar la pauliana, pero no podrá simultáneamente accionar para el cobro del crédito, sino a partir del momento en que se verifica la condición o se vence el plazo.

f) Es conservatoria o cautelar

La finalidad de la acción pauliana es tutelar el crédito, limitando al deudor la facultad de disposición de su patrimonio – facultad que no desaparece por el hecho de haber asumido una obligación- en cuanto afecte la garantía general de las deudas que lo gravan, en el sentido de que si el deudor no ejecuta su prestación, los acreedores pueden embargar los bienes que los integran para hacer efectivo sus créditos. La conservación del patrimonio del deudor es el presupuesto necesario para la recuperación del crédito; constituye un prius de la ejecución.

La acción pauliana busca remediar la reducción del patrimonio del deudor, evitando el perjuicio al acreedor. Repone los bienes enajenados por el deudor en la garantía general, pero sin que retornen al dominio del deudor. La acción se agota una vez que se ha logrado conservar la garantía general y evitando el perjuicio. La ejecución de los bienes repuestos a la garantía general se lleva a cabo en un proceso judicial distinto; el de cobro del crédito.

El deudor no es despojado de su derecho de gestionar libremente su patrimonio, pero se faculta al acreedor para alegar la inoponibilidad de los actos de disposición del deudor que lo perjudican.

g) Es facultativa

La acción pauliana es un derecho optativo del cual el acreedor puede valerse o no según convenga a sus intereses.

Si el acreedor se abstiene de ejercitarla o la abandona en el curso del proceso, sus acreedores pueden sustituirlo empleando la acción oblicua en ejercicio de los derechos de sus deudor (artículo 1219º, inciso 4).

h) Es renunciable

Es renunciable siempre que no se perjudique el derecho de terceros acreedores. La renuncia fraudulenta puede ser declarada ineficaz a instancia de los acreedores del renunciante, quienes mediante la acción oblicua están facultados para ejercer los derechos de su deudor.

i) Tiene cualidad patrimonial

La acción pauliana solamente recae sobre aquellos actos jurídicos cuyo objeto sea susceptible de valoración económica, de transformarse en dinero mediante su venta judicial. Trata de remediar la garantía patrimonial común.

j) Protege la buena fe

El deudor puede gobernar su patrimonio como mejor le parezca con tal que se conduzca con buena fe, con lealtad frente a sus acreedores, sin violar el deber que tiene tanto de cumplir con sus obligaciones como de no impedir el pago de las mismas. La función de la acción pauliana, al igual que la oblicua y la de nulidad, es la de combatir la mala fe y la deslealtad de los deudores que defraudan y traicionan a sus acreedores.

k) Es de naturaleza personal

Es una acción de naturaleza personal. Sin embargo esta cuestión es controvertida desde sus orígenes⁽¹⁹⁾. Los textos romanos son contradictorios: Las Institutas de Justiniano –6, Inst. de Actionibus, IV, 6- la califican de real (in rem). Paulo –fr. 38, párraf. 4 Dig. De Usuris (XXII, 1), para quien sería "in personam". Ulpiano –fr. 14, Dig. h.t.- denomina a esta acción "dominio revocatur".

No es una acción real por cuanto no persigue hacer reconocer un derecho de propiedad ni a favor de quien la ejerce ni a favor del deudor. Con ella no se persigue la sustracción del bien de la posesión del adquirente o subadquirente, sino que el acto de disposición sea declarado oponible en la medida en que perjudica al acreedor que ejercita la acción. La declaración de inoponibilidad no es título de adjudicación del bien al acreedor, ni de su devolución al patrimonio del deudor. Esto es, el bien enajenado no entra de nuevo en el patrimonio del enajenante, sino que permanece en el patrimonio del adquirente.

El patrimonio del deudor considerado como "prenda general" no es una verdadera prenda por cuanto no hay entrega real ni jurídica de los bienes; los acreedores no adquieren la posesión, ni derechos de preferencia ni de persecución; no recae en bienes individuales, ni comprende la universalidad de las mismas. Se trata de un simple concepto que sirve para indicar que el deudor responde con sus bienes, los que pueden ser embargados y vendidos judicialmente en la cantidad necesaria para recuperar el crédito.

La acción pauliana no se basa en el derecho de propiedad del deudor, sino en el título del acreedor para demandar, que se origina en el crédito que le asiste y el deber correlativo del obligado de pagar su deuda.

(19) ACHER, J. (Essai sur la nature de l'action paulienne, en rev. Trimestrielle de Droit Civil, 1906, p. 85) recuerda que para Bonneau había dos acciones, la real y la personal; para Cujas era real; para Accurso Vinnius, personal. Para Marracino es personal porque defiende un derecho de crédito. Ferrara dice que es una acción personal, ex delicto. Para Savigny (Interna del Derecho romano actual, Madrid, 1879, t. 4, p. 23), siendo personal, puede transformarse en una in rem actio por medio de la restitución.

El acreedor no tiene un "ius in re", sino un "ius ad rem" para cobrarse con el importe del bien aun cuando haya pasado al patrimonio de terceros.

Si fuera reivindicatoria alcanzaría a los terceros poseedores, a menos que éstos hayan adquirido la propiedad por usucapión, en tanto que la pauliana se detiene ante el adquirente o subadquirente a título oneroso y de buena fe, aunque éste la tenga de un primer adquirente de mala fe.

Si fuera real, su resultado aprovecharía a todos los acreedores y al mismo deudor, desde que el bien volvería a formar parte del patrimonio del deudor, lo que no sucede. Si el tercero demandado se ve desposeído del bien, ello ocurrirá a consecuencia de la ejecución ulterior del bien, pero no a causa de que la propiedad se haya retrotraído al dueño anterior. El bien es realizado en el proceso para el cobro del crédito, en virtud del éxito obtenido en la acción pauliana ejercida como acción coadyuvante para sacar del camino el obstáculo creado por el acto de disposición.



Por la acción pauliana, el acreedor persigue que se declare respecto de él la ineficacia de los actos de disposición realizados por su deudor con los que desaparece o disminuye su patrimonio conocido, perjudicando el cobro del crédito.



Si fuera real, el tercero demandado no podría paralizarla pagando o garantizando el crédito del accionante.

Si fuera real incidiría sobre la validez del acto objetado, pero tal cosa no ocurre ya que el acto se mantiene válidamente con todos sus efectos entre las partes que lo celebraron. El éxito de la acción pauliana no tiene otro alcance que privarlo de efectos exclusivamente frente al acreedor accionante y sólo hasta el monto del crédito reclamado. El acreedor no puede pretender privar de efectos a los actos de disposición de su deudor por cuantía que exceda al de su crédito.

Si la acción tiene repercusión en un sujeto ajeno a la relación jurídica entre acreedor y deudor, no es en virtud de un carácter persecutorio, sino por haber contribuido el tercero a provocar o agravar la insolvencia del deudor en perjuicio del acreedor, lo que reafirma su naturaleza de acción personal.

El acto de disposición ha venido a crear una relación obligatoria entre el acreedor, el deudor y el tercero adquirente. Es viable contra determinadas personas y no erga omnes.

Si es subsidiaria la acción originada en el crédito, es de naturaleza personal como éste. El hecho de que afecte al tercero adquirente es por el daño causado al acreedor.

5. LA ACCIÓN PAULIANA EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

5.1 Concepto y requisitos

Artículo 195°.- El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro.

Tratándose de acto a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos:

1. Si el crédito es anterior al acto de disminución patrimonial, que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del acreedor o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos y el perjuicio eventual de los mismos.

2. Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior al surgimiento del crédito, que el deudor y el tercero lo hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción del crédito del futuro acreedor. Se presume dicha intención en el deudor cuando ha dispuesto de bienes de cuya existencia había informado por escrito al futuro acreedor. Se presume la intención del tercero cuando conocía o estaba en aptitud de conocer el futuro crédito y que el deudor carece de otros bienes registrados.

Incumbe al acreedor la prueba sobre la existencia del crédito y, en su caso, la concurrencia de los requisitos indicados en los incisos 1 y 2 de este artículo. Corresponde al deudor y al tercero la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito.

Comentario:

Por la acción pauliana, el acreedor persigue que se declare respecto de él la ineficacia de los actos de disposición realizados por su deudor con los que desaparece o disminuye su patrimonio conocido, perjudicando el cobro del crédito.

El acreedor persigue que se declaren ineficaces los actos de disposición de su deudor solamente hasta el límite a que asciende su crédito.

Declarada la ineficacia, el acto, en sí mismo válido y eficaz, es inoponible al acreedor demandante, el cual puede comportarse como si tal acto no se hubiese efectuado. De aquí se deducen las siguientes consecuencias: a) El acreedor vencedor en la acción pauliana puede ejecutar los bienes enajenados por el deudor. Si quedare algún saldo después de cancelado el crédito, pertenece el adquirente de los bienes; b) La ineficacia aprovecha solamente al acreedor demandante y no a los otros acreedores; c) el dueño actual de los bienes o el deudor pueden paralizar la acción pagando el crédito o garantizándolo; d) en la relación entre deudor y adquirente, el acto impugnado es eficaz. En tal virtud, el adquirente despojado del bien por efecto de la ejecución, puede exigir del deudor enajenante, en aplicación del artículo 1222º del C.C., la restitución del importe utilizado para la satisfacción del crédito.

El acto de disposición realizado por el deudor no es eficaz ab initio, sino que sobreviene ineficaz a consecuencia de la pretensión del acreedor perjudicado y sólo hasta la cuantía del perjuicio. Además se requiere la subsistencia del perjuicio; si el deudor recupera su insolvencia o él o el adquirente satisfacen el crédito u otorgan garantía suficiente, no hay razón para que se declare la ineficacia.

Son titulares de la acción pauliana (legitimación activa) cualquier acreedor perjudicado con los actos de disposición de los bienes del deudor, tanto los quirografarios como los privilegiados cuyo privilegio no es suficiente o cuando con el acto de disposición del deudor ven disminuidas las garantías reales

otorgadas a su favor. No es viable esta acción si el crédito está suficientemente garantizado con hipoteca, prenda, fianza, warrant, etc., o cuando en el patrimonio del deudor hay suficientes bienes realizables para satisfacer el pago que se le exige. Los acreedores privilegiados y los que tienen su crédito respaldados con garantías suficientes carecen de acción pauliana por ausencia de interés, por cuanto los actos de enajenación de los bienes del deudor no les causan perjuicios.

El acreedor que ejercita la acción pauliana no pide la nulidad, resolución o rescisión del acto de disposición, sino que su petitio (petitum) es para que tal acto se declare ineficaz frente a él.

Pasivamente legitimados en la acción pauliana son el deudor que ha realizado el acto de disposición en perjuicio de su acreedor y el tercero adquirente. Y si éste hubiere, a su vez, enajenado los bienes a otra persona, la acción se dirigirá también contra el subadquirente, por cuanto declarado ineficaz el derecho del transmitente, queda también ineficaz el de quién de él adquirió.

El crédito puede ser puro y exigible o estar sujeto a condición o a plazo. Cierta doctrina excluye del ejercicio de esta acción a los acreedores bajo condición suspensiva, por cuanto tales créditos son solamente una expectativa eventual⁽²⁰⁾, pero dado el carácter conservatorio de la acción pauliana, se impone el criterio contrario.

En el crédito sujeto a plazo resolutorio o a condición resolutoria la situación del acreedor es la misma que la de un acreedor puro y simple. El crédito sujeto a plazo suspensivo existe desde el momento de la celebración del acto, solamente está diferida su exigibilidad, lo que justifica el ejercicio de la acción pauliana. El nacimiento de un crédito sujeto a condición suspensiva depende de la realización o no de un evento incierto y futuro; entre tanto, el acreedor tiene solamente una expectativa, pero como tal tiene derecho a realizar actos conservatorios (artículo 173º) dentro de los cuales está la acción pauliana, porque de no ser así, si la condición se realiza no habrían bienes que el acreedor pueda en su momento realizar por haber quedado incólume el acto fraudulento y si la condición no se verifica, el deudor fraudulento y el tercero que con él contrató nada pierden. Como acto conservatorio, la acción pauliana permite mantener

(20) LEON BARANDIARAN, José. Comentario al Código Civil Peruano, Buenos Aires, 1954, t. I, p. 210 y ss.

con utilidad la legítima expectativa mientras no se verifique el evento en que consiste la condición suspensiva.

Para que se declare la ineficacia se requiere que con el acto del deudor:

a) se desaparezca o disminuya el patrimonio conocido del deudor. Los únicos actos que pueden dar lugar a la acción pauliana son aquellos por los cuales el deudor ha determinado o agravado su insolvencia;

b) se perjudique el cobro del crédito. "Se presume la existencia del perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad del cobro"; la presunción es solamente "iuris tantum", susceptible de caer ante la prueba, por parte del deudor o del tercero demandados, de la inexistencia del perjuicio; y,

c) que el tercer adquirente, caso de ser la enajenación onerosa, haya actuado con conscientia fraudis.

El *eventus dannis* (consistente en la desaparición o disminución de la garantía patrimonial que deriva del acto de disposición) es imprescindible para el ejercicio de la acción independientemente de que el enajenante haya actuado o no con *animus nocendi* (intención de causar daño). El Código Civil peruano establece como única exigencia el perjuicio, sin exigir el fraude. El acreedor no está obligado a probar el fraude del deudor, sino solo el perjuicio. Debe existir un nexo de causalidad entre el acto de disposición y el *eventus dannis*, es decir, el daño debe ser consecuencia inmediata y directa del comportamiento del deudor.

El solo menoscabo del patrimonio del deudor no es suficiente para fundamentar la declaración de ineficacia, sino que es necesario que ese menoscabo ponga en peligro la posibilidad de cobro total o parcial del crédito. Basta la puesta en peligro del cobro, sin que sea necesario que se produzca la insolvencia total del deudor. Por ej., un deudor debe como 10 y tiene un patrimonio como 50; si enajena hasta por 20 está disminuyendo su patrimonio, pero no está poniendo en peligro la satisfacción del crédito, pero si enajena hasta por 45 ha creado un perjuicio para el acreedor, quien ya no tiene la seguridad de cobrar el íntegro de su crédito.

Si prospera la acción pauliana, el acto queda subsistente, es válido y eficaz, entre las partes y frente a terceros e ineficaz sólo frente al tercero acreedor accionante, víctima del daño y en tanto subsista tal

daño. El acreedor triunfante, puede, antes de iniciado el proceso para el cobro de su crédito o dentro de éste, solicitar medidas cautelares sobre los bienes que forman el objeto del acto impugnado. La acción pauliana no va directamente al pago del crédito, sino que constituye una vía auxiliar que prepara a los fines de que ulteriormente el crédito se haga efectivo mediante la acción principal. Frente a los actos de disposición del deudor, el acreedor perjudicado tiene que seguir dos acciones: una principal destinada al cobro de su crédito y otra auxiliar, la acción pauliana, que persigue que respecto de él se declare ineficaz el acto de disposición de su deudor, restableciéndose así la garantía común y poder contar con bienes realizables. Si el proceso principal se inició primero, la ejecución de la sentencia se suspende hasta que la pauliana despeje el camino si llega a prosperar. La realización de los bienes se llevan a cabo en el proceso principal para el cobro, no en el relativo a la acción pauliana.

La pauliana constituye un "prius" de una ejecución posterior o de la iniciada y detenida ante la carencia de bienes a realizar, por lo que parecería tener carácter ejecutivo; pero, la verdad es que el acreedor no percibe su crédito con ella; si bien es cierto que el demandante triunfante logra se prive de eficacia al acto impugnado, esto solamente ocurre respecto de él, reponiendo en su favor garantía patrimonial, siendo válido en todo lo demás entre las partes; aun cuando precede a la ejecución, la cual puede no ocurrir de inmediato en los créditos sujetos a plazo o condición suspensiva, la finalidad inmediata, concreta, esencial, y su verdadera razón de ser es la de restablecer la aludida garantía común y no la de realizarla directamente. Esta secuela tiene lugar en un momento cronológico y conceptual distinto y posterior, sobre los bienes que haya logrado asegurar el accionante en manos de un tercero. Su carácter es conservatorio, no ejecutivo.

Pueden ser impugnados mediante la acción pauliana todos los actos de disposición sean gratuitos u onerosos, unilaterales o bilaterales, con los cuales el deudor ha empobrecido o disminuido su patrimonio en perjuicio de su acreedor, como: venta, donación, remisión de deuda, sociedad, seguro de vida, actos de liquidación de comunidad, aceptación de una sucesión o de una comunidad insolvente, renuncia a un derecho adquirido⁽²¹⁾, legados, dación en pago, transacción, constitución de derecho de superficie;

(21) PLANIOL Y RIPERT. TRATADO PRÁCTICO DE Derecho Civil Francés, La Habana, 1946, t. 7, p. 251 y 252.

Como el tercero adquirente a título oneroso ha obrado de buena fe el acto de disposición del deudor no puede ser atacado de ineficacia. La acción pauliana se detiene ante el tercer adquirente o subadquirente a título oneroso y de buena fe. En estos casos tanto el acreedor como el tercero de buena fe son víctimas de la conducta fraudulenta del deudor, ambas actúan "de damno vitando" y, en tal hipótesis, es justo preferir al adquirente, porque el acreedor es el que tiene que correr con el riesgo de la confianza depositada en su deudor, a) que concedió un crédito excesivo o no le exigió el otorgamiento de garantías suficientes o no tomó a tiempo las medidas precautorias que las circunstancias importan.

Quando el acto de disposición es a título oneroso, es decisiva y relevante la buena fe, entendida como buena fe creencia, creencia razonable, en la legitimación y en la lealtad y por ello en la corrección de la otra parte. O el adquirente es de buena fe y queda a salvo para él, la adquisición que se justifica por la creencia, aunque sea errónea, de la legitimación y lealtad de la parte contraria; o el tercero es particeps fraudis, y entonces sufre la sanción de la acción pauliana, su adquisición viene declarada ineficaz en la medida en que configura una inuria a cargo de los acreedores defraudados⁽²⁵⁾.

Por lo que concierne a la carga de la prueba, sea que el acto de disposición sea gratuito u oneroso, el acreedor demandante debe probar la existencia del crédito y corresponde al deudor y al tercero demandados "la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito". Si el acto de disposición es oneroso, el acreedor debe probar la mala fe del tercero adquirente si el acto de disposición es posterior al surgimiento del crédito, o a la connivencia fraudulenta entre el deudor y tercero si el acto de disposición es anterior al nacimiento del crédito.

5.2 Presunción de onerosidad de las garantías reales

Artículo 196°.- Para los efectos del artículo 195°, se considera que las garantías, aun por deudas ajenas, son actos a título oneroso si ellas son anteriores o simultáneas con el crédito garantizado.

(25) BETTI, Emilio. Ob. cit., p. 409.

Comentario:

El acreedor también puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos por los cuales el deudor otorga garantías reales sobre sus bienes a favor de otros acreedores, sea por deudas a favor del propio deudor o por deudas ajenas, por ejemplo, el deudor primus hipoteca inmueble de su propiedad para garantizar el préstamo que secundus obtiene de tercius. Si estas garantías son otorgadas con anterioridad o simultáneamente con el crédito garantizado, se estiman que han constituido el requisito necesario para el otorgamiento del crédito, por lo que se presumen, iure et de iure (no se admite prueba en contrario), actos a título oneroso; por consiguiente, para que se declare la ineficacia del acto de constitución de la garantía es menester que se pruebe la mala fe del acreedor beneficiario de la garantía.

Si la garantía es otorgada para garantizar un crédito preexistente, se presume, iuris tantum, acto gratuito, por lo que puede ser atacado vía la acción pauliana, con prescindencia de si el deudor ha actuado con buena o mala fe.

5.3 Derechos del tercero subadquirente.

Artículo 197°.- La declaración de ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirentes de buena fe.

Comentario:

Puede suceder que el adquirente de los bienes los enajene a su vez a otra persona, y así sucesivamente. En tal situación, según lo dispuesto por el artículo 197°, los derechos adquiridos a título oneroso por terceros subadquirentes que han procedido de buena fe son inmunes a la declaración de ineficacia respecto del acreedor demandante del acto celebrado por su deudor con un tercero. En cuanto aparece una segunda o sucesiva transferencia onerosa y de buena fe, la declaración de ineficacia de la transferencia anterior se paraliza⁽²⁶⁾. Contrario sensu, la declaración de ineficacia del acto

(26) Como dice LAMBIAS (Ob. cit. 552) "... basta que en la cadena de las sucesivas transmisiones de los bienes, se interponga una persona contra la cual la acción no sea viable, para que queden a salvo las ulteriores adquisiciones. Actúa como barrera sanitaria que desinfecta del vicio del fraude a las transmisiones de bienes posteriores".

el arrendamiento y el usufructo que dificulten la ejecución del bien; la constitución de garantías como hipoteca, prenda, anticresis, warrant; los pagos de deudas no vencidas, etc. También pueden ser impugnados el pago que hace el deudor de obligaciones naturales (el deudor no puede ser compelido al pago por cuanto el acreedor posee un derecho desprovisto de acción), porque como afirma Giorgi⁽²²⁾: "No podemos adaptarnos a excluir de dicho pago la posibilidad del fraude que a nuestro parecer existirá indudablemente cuando el deudor satisface una obligación moral teniendo conciencia de que quedan sin ser pagados sus acreedores civiles".


Los actos de disposición del deudor a título gratuito son ineficaces respecto del acreedor prescindiendo de la buena o mala fe del adquirente. Esto debido a que los que, como el acreedor, luchan "de damno vitando" deben prevalecer sobre los que, como el tercero adquirente a título gratuito, combaten "de lucro captando". Como dice BETTI⁽²³⁾, cuando la adquisición sea a título gratuito, aunque haya buena fe, el conflicto de intereses entre, de una parte, los acreedores y de otra los adquirentes, en el que los unos certant de damno vitando y los otros certant de lucro captando, se resuelve en el sentido de dar preferencia a los acreedores los cuales certant de damno vitando. El interés del adquirente se sacrifica por la ley al de los acreedores.

Cuando el acto de disposición es a título oneroso, hay que distinguir si éste es posterior o anterior al surgimiento del crédito. Cuando el acto de disposición es posterior al surgimiento del crédito, para que se declare la ineficacia se exige la presencia de los requisitos objetivos: existencia del crédito, existencia del acto de disposición y perjuicio para el acreedor, y del requisito subjetivo consistente en que el tercero adquirente haya actuado de mala fe, esto es, conociendo efectivamente el perjuicio al derecho del acreedor o haya estado en razonable situación de conocer o de ignorarlo, aun cuando no exista realmente el propósito de defraudar. Como la buena fe se presume, corresponde al acreedor probar la mala fe del tercero. El tercero a título oneroso que actúa con conscientia fraudis viola el deber de corrección y respeto de la esfera de los intereses ajenos en cuanto se presta a una enajenación fraudulenta en perjuicio de los acreedores.


(22) GIORGI, Giorgio. Teoría de las obligaciones, Madrid, 1930. v.2, p. 334.

(23) BETTI, Emilio. Ob. cit., p. 409.

Si el acto de disposición es anterior al surgimiento del crédito, lo que sucede cuando la disposición de los bienes se realiza con miras a obtener un crédito futuro o realizar un delito, se exige el "consilium fraudis" entre el deudor y el tercero adquirente. Corresponde al acreedor la prueba del "consilium fraudis". Se presume la intención fraudulenta del deudor cuando ha dispuesto de bienes de cuya existencia ha informado por escrito al futuro acreedor, por ej., inicia los trámites para obtener un préstamo en una institución financiera ante la cual acredita ser propietario de determinados bienes y luego, antes de ser aprobado el otorgamiento del crédito, transfiere la propiedad o grava con garantías reales esos bienes. Se presume la intención fraudulenta del tercero cuando conocía o estaba en aptitud de conocer el futuro crédito y además el deudor carece de otros bienes registrados; la concurrencia de estos dos requisitos: conocibilidad y carencia de otros bienes registrados son suficientes para presumir la connivencia fraudulenta del tercero con el deudor.



*El acreedor también puede pedir
que se declaren ineficaces
respecto de él los actos por los
cuales el deudor otorga garantías
reales sobre sus bienes a favor
de otros acreedores, sea por
deudas a favor del propio deudor
o por deudas ajenas...*



La jurisprudencia española, dice DE COSSIO⁽²⁴⁾, tiene declarado que el consilium fraudis ha de entenderse como la simple previsión del daño, es decir, la conciencia del perjuicio que el empobrecimiento real o fingido cause al acreedor. No se trata, por lo tanto, de un puro elemento subjetivo o intencional, sino más bien de un conocimiento del daño causado mediante la enajenación, sin que sea necesaria malicia o propósito de defraudar.

(24) DE COSSIO, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil 1, Alianza Editorial, Madrid, 1997, p. 333.

Como el tercero adquirente a título oneroso ha obrado de buena fe el acto de disposición del deudor no puede ser atacado de ineficacia. La acción pauliana se detiene ante el tercer adquirente o subadquirente a título oneroso y de buena fe. En estos casos tanto el acreedor como el tercero de buena fe son víctimas de la conducta fraudulenta del deudor, ambos actúan "de damno vitando" y, en tal hipótesis, es justo preferir al adquirente, porque el acreedor es el que tiene que correr con el riesgo de la confianza depositada en su deudor, al que concedió un crédito excesivo o no le exigió el otorgamiento de garantías suficientes o no tomó a tiempo las medidas pecuniarias que las circunstancias imponían.

Cuando el acto de disposición es a título oneroso, es decisiva y relevante la buena fe, entendida como buena fe creencia, creencia razonable, en la legitimación y en la lealtad y por ello en la corrección de la otra parte. O el adquirente es de buena fe y queda a salvo para él, la adquisición que se justifica por la creencia, aunque sea errónea, de la legitimación y lealtad de la parte contraria; o el tercero es particeps fraudis, y entonces sufre la sanción de la acción pauliana, su adquisición viene declarada ineficaz en la medida en que configura una inuria a cargo de los acreedores defraudados⁽²⁵⁾.

Por lo que concierne a la carga de la prueba, sea que el acto de disposición sea gratuito u oneroso, el acreedor demandante debe probar la existencia del crédito y corresponde al deudor y al tercero demandados "la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito". Si el acto de disposición es oneroso, el acreedor debe probar la mala fe del tercero adquirente si el acto de disposición es posterior al surgimiento del crédito, o a la connivencia fraudulenta entre el deudor y tercero si el acto de disposición es anterior al nacimiento del crédito.

5.2 Presunción de onerosidad de las garantías reales

Artículo 196°.- Para los efectos del artículo 195°, se considera que las garantías, aun por deudas ajenas, son actos a título oneroso si ellas son anteriores o simultáneas con el crédito garantizado.

(25) BETTI, Emilio. Ob. cit., p. 409.

Comentario:

El acreedor también puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos por los cuales el deudor otorga garantías reales sobre sus bienes a favor de otros acreedores, sea por deudas a favor del propio deudor o por deudas ajenas, por ej., el deudor primus hipoteca inmueble de su propiedad para garantizar el préstamo que secundus obtiene de tercius. Si estas garantías son otorgadas con anterioridad o simultáneamente con el crédito garantizado, se estiman que han constituido el requisito necesario para el otorgamiento del crédito, por lo que se presumen, iure et de iure (no se admite prueba en contrario), actos a título oneroso; por consiguiente, para que se declare la ineficacia del acto de constitución de la garantía es menester que se pruebe la mala fe del acreedor beneficiario de la garantía.

Si la garantía es otorgada para garantizar un crédito preexistente, se presume, iuris tantum, acto gratuito, por lo que puede ser atacado vía la acción pauliana, con prescindencia de si el deudor ha actuado con buena o mala fe.

5.3 Derechos del tercero subadquirente.

Artículo 197°.- La declaración de ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirentes de buena fe.

Comentario:

Puede suceder que el adquirente de los bienes los enajene a su vez a otra persona, y así sucesivamente. En tal situación, según lo dispuesto por el artículo 197°, los derechos adquiridos a título oneroso por terceros subadquirentes que han procedido de buena fe son inmunes a la declaración de ineficacia respecto del acreedor demandante del acto celebrado por su deudor con un tercero. En cuanto aparece una segunda o sucesiva transferencia onerosa y de buena fe, la declaración de ineficacia de la transferencia anterior se paraliza⁽²⁶⁾. Contrario sensu, la declaración de ineficacia del acto

(26) Como dice LAMBIAS (Ob. cit. 552) "... basta que en la cadena de las sucesivas transmisiones de los bienes, se interponga una persona contra la cual la acción no sea viable, para que queden a salvo las ulteriores adquisiciones. Actúa como barrera sanitaria que desinfecta del vicio del fraude a las transmisiones de bienes posteriores".

celebrado por el deudor con un tercero afecta los derechos adquiridos por los subadquirentes, si son a título gratuito, independientemente de su buena o mala fe, y si son a título oneroso cuando han procedido de mala fe.

Puede ocurrir que la pauliana viable contra el primer adquirente de los bienes enajenados, ya no lo sea contra el propietario actual. Así, por ejemplo, A, deudor insolvente, dona a B un inmueble. Luego B vende el inmueble a un tercero de buena fe, C. La acción pauliana que es procedente contra el donatario B, independientemente de que haya actuado o no con buena fe, ya no lo es contra C.

5.4 Improcedencia de la acción pauliana

Artículo 198°.- No procede la declaración de ineficacia cuando se trata del cumplimiento de una deuda vencida, si ésta consta en documento de fecha cierta.

Comentario:

La acción pauliana no impide que el deudor cumpla con sus obligaciones ya vencidas. Con el fin de evitar simulaciones, se exige que la deuda vencida y pagada conste en documento de fecha cierta. Los documentos públicos son de fecha cierta. Un documento privado –dispone el artículo 245° del CPC- adquiere fecha cierta en: 1. La muerte del otorgante; 2. La presentación del documento ante funcionario público; 3. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas; 4. La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; 5. Otros casos análogos. Excepcionalmente, el juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción.

5.5 Limitaciones al derecho del tercero adquirente

Artículo 199°.- El acreedor puede ejercitar frente a los terceros adquirentes las acciones que le correspondan sobre los bienes objeto del acto ineficaz.

El tercero adquirente que tenga frente al deudor derechos de crédito pendientes de la

declaración de ineficacia, no puede concurrir sobre el producto de los bienes que han sido objeto del acto ineficaz, sino después que el acreedor haya sido satisfecho.

Comentario:

En virtud del acto fraudulento o perjuicio del deudor, el bien ha salido definitivamente del patrimonio del deudor y pasado a integrar el del tercer adquirente, y aun cuando la pauliana progrese, no se reintegra más al del primero, en razón de que entre las partes el acto es válido y eficaz; sólo idealmente se considera que el bien vuelve a formar parte del activo del patrimonio del deudor como garantía común a fin de que el acreedor pueda caer sobre él para poder recuperar su acreencia.

Por ello es que la ley faculta al acreedor a cobrar su crédito embargando y rematando (estas son las acciones que le corresponden al acreedor de que habla el primer párrafo del artículo 199°) el bien objeto del acto ineficaz; si el valor del remate del bien es superior al crédito del demandante, queda en beneficio del tercero adquirente demandado en cuanto al exceso. Como el acreedor no tiene un derecho real sobre el bien, el tercero puede satisfacer las obligaciones del deudor y así, hacer cesar los efectos de la ineficacia, salvando el bien.

Puede suscitarse el problema de que varios acreedores ejerciten la acción pauliana para que se declare la ineficacia del mismo acto de disposición. En tal caso será preferido el que primero embargue. Si todas las acciones se hubiesen acumulado obteniendo una sola sentencia favorable a los demandantes, dos principios pueden servir para resolver el problema: uno de ellos, el de concursu partes fiunt, que nos lleva a un reparto proporcional del valor del bien entre los distintos créditos en concurso; y el otro, el prior tempore potior iuris (primero en tiempo, mejor en derecho), a ir satisfaciendo cada uno de los créditos por riguroso orden de antigüedad.

Como sabemos, la pauliana favorece únicamente al acreedor demandante, no a los otros acreedores, ni al deudor, ni al adquirente que también sea acreedor y que es despojado del bien vía remate

en la acción de cobro. Como el acto es eficaz entre el deudor y el adquirente, si después de pagado el crédito con el producto del remate queda algún remanente, pertenece al adquirente. Con la declaración de ineficacia vía acción pauliana del acto de enajenación, el bien no retorna más al patrimonio del deudor, sino que permanece definitivamente en el patrimonio del adquirente, quien al ser despojado de dicho bien como consecuencia de remate, en aplicación del artículo 1222º, tiene derecho a que el deudor enajenante le restituya el valor del bien en la parte que ha servido para la satisfacción del crédito. Por tanto, está demás el segundo párrafo del artículo 199º, según el cual, el tercero adquirente que tenga frente al deudor derechos de crédito no puede concurrir sobre el producto de los bienes objeto del acto ineficaz, sino después que el acreedor haya cobrado el suyo, y si es que queda algún remate. Va contra el sentido común más elemental, el afirmar que el tercero adquirente puede satisfacer su crédito con "el producto de los bienes que han sido objeto del acto ineficaz", "después que el acreedor" demandante por acción pauliana "haya sido satisfecho", si tal remanente de ese producto le pertenece. Si el saldo que quede del producto del remate después que el acreedor vencedor en la acción pauliana ha sido satisfecho, pertenece al adquirente, ¿cómo se puede afirmar que el adquirente puede satisfacer su crédito con ese saldo que le pertenece?. Lo que está afirmando el segundo párrafo del artículo 199º, es que el acreedor adquirente puede satisfacer su crédito con su propio dinero, esto es, el acreedor se paga a sí mismo, lo que es inconcebible.

5.6 Remisión

Artículo 200º.- La ineficacia de los actos gratuitos se tramita como proceso sumarísimo; la de los actos onerosos como proceso de conocimiento. Son especialmente procedentes las medidas cautelares destinadas a evitar que el perjuicio resulte irreparable.

Quedan a salvo las disposiciones pertinentes en materia de quiebra.

Comentario:

El artículo 200º regula el trámite procesal de los distintos casos de acciones paulianas. Cuando la transferencia es a título gratuito, el proceso sumarísimo es suficiente para acreditar la existencia del crédito, la gratuidad del acto de disposición del deudor, la falta de bienes libres conocidos y el perjuicio a los derechos del acreedor.

Por lo que concierne a los actos onerosos hay que probar, además, la mala fe del tercero adquirente, por lo que la situación se toma más difícil, por cuya razón la acción se tramita como proceso de conocimiento.

Con acierto se establece que es procedente que las partes puedan solicitar al juez para que dicte medidas cautelares destinadas a evitar que el perjuicio resulte irreparable.

Si el acto de disposición es un presupuesto de la declaración de quiebra del deudor, son de aplicación las disposiciones del derecho concursal (Decreto Ley N° 26116, Ley de Reestructuración Empresarial).

6. COMPARACIÓN DE LAS ACCIONES PAULIANA Y SUBROGATORIA

La acción subrogatoria y la acción pauliana se fundan en el principio según el cual el patrimonio del deudor constituye la garantía de los acreedores. Ambas tienen carácter patrimonial: la subrogatoria trata de crear o incrementar el patrimonio del deudor, que la desidia de éste podría dejar perder, y la acción pauliana restituye la garantía patrimonial exclusivamente en relación al acreedor accionante. Ambas acciones no proceden si en el patrimonio del deudor hay bienes suficientes para hacer efectivo el crédito; en tal situación el acreedor no tiene injerencia en el manejo de los asuntos del deudor.

Salvo éstas semejanzas, la diferencia entre ambas acciones es completa.

El fraude se configura a través de acciones; el deudor realiza actos de disposición de su patrimonio en perjuicio de su acreedor. La acción subrogatoria u oblicua cae dentro del campo de las omisiones del deudor en el reclamo o ejercicio de sus derechos.

El fin de la oblicua es ingresar en el patrimonio del deudor de los bienes que resulten. La pauliana

persigue que se declare ineficaz con relación al accionante el acto de disposición del deudor, restituyéndose, de este modo, la garantía patrimonial común, pero sin que los bienes retornen al patrimonio del deudor.

En la acción oblicua el acreedor obra en nombre del deudor inactivo, se sustituye en la persona de éste ejerciendo los derechos que omite hacer valer, derechos que de otra manera quedarían

perdidos por el abandono del titular, lo que no ocurre en la pauliana que corresponde a un derecho que los acreedores ejercen en nombre propio. Es decir, en la subrogatoria el acreedor ejercita un derecho ajeno: el de su deudor, y en la pauliana ejercita un derecho propio.

Los efectos de la oblicua benefician a todos los acreedores, en cambio la pauliana favorece únicamente al acreedor accionante.



El Bautista
Foto: Juan Figueroa Aznar
Cusco 1908.

*Dad a un hombre todas
las dotes del espíritu,
dadle todas las del
carácter, haced que
todo lo haya visto,
haced que todo lo haya
aprendido y retenido
que haya trabajado
durante treinta años de
vida, que sea en
conjunto un literato, un
crítico, un moralista,
que tenga la
experiencia de un viejo,
y la inefable memora de
un niño, y tal vez con
todo esto forméis un
Abogado»*

Ciuratti
