

V A R I A

ENRIQUE GIMÉNEZ-ARNAU: *La Acción Pauliana y la Ley Hipotecaria*. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el 2 de marzo de 1949.

Giménez-Arnau, aragonés, aunque nacido (en 1908) en Laredo, donde su padre desempeñaba por entonces la función de Notario, estudió la carrera de Derecho en la Universidad de Zaragoza con un brillante expediente que culminó con la obtención, a los diecinueve años, del premio extraordinario en la Licenciatura en el año 1928.

Profesor-ayudante de la Cátedra de Derecho Romano en la Facultad de Zaragoza, más tarde fué pensionado en París para redactar su tesis doctoral sobre "Relaciones de vecindad, abuso del derecho y responsabilidad sin culpa". Registrador en 1932, a los veinticuatro años, Notario de segunda por oposición directa desde 1942, ha publicado, además de numerosos artículos de vulgarización jurídica y fiscal en las Revistas *Economía Mundial*, e *Impuestos*, y de una serie de trabajos en las revistas de *Derecho Inmobiliario*, de *Legislación y Jurisprudencia* y de *Derecho Privado*, entre los que destacan *El derecho de representación en la sucesión testamentaria*, *La hipoteca testamentaria*, *La inscripción de posesión*, *El nuevo Código civil italiano. Extensión a Castilla del usufructo viudal aragonés*, etc., un *Tratado de Legislación Hipotecaria*, en el año 1941, *Introducción al Derecho Notarial* (año 1944) y recientemente *Contestaciones al Impuesto de derechos reales para el programa de oposiciones al Cuerpo de Registradores de la Propiedad*.

Con lo dicho queda bien sentado que el conferenciante no es un recién llegado a los problemas del Derecho; por su profunda preparación (encubierta por una excesiva modestia), era de esperar que su disertación sería una aportación muy interesante a los problemas que sobre la acción Pauliana ha planteado la Ley Hipotecaria.

Creemos, en efecto, que el deseo de aclarar de una vez las confusiones existentes alrededor del problema, deseo que el autor apunta tímidamente al finalizar su lección, ha sido plenamente logrado: el primer adquirente de buena fe y a título oneroso, si inscribe es tercero protegido por la Ley Hipotecaria; si le falta la buena fe (*es, conscius fraudis*) y adquiere a título gratuito, aunque inscriba, no será tercero y no será protegido por la Ley Hipotecaria. A esta misma conclusión se llegará aplicando las normas civiles.

Empieza el conferenciante diciendo que la problemática de la acción Pauliana tiene un sabor romanista, ya que la revocación del acto realizado por el deudor en fraude de sus acreedores, nacido en el Derecho de Roma, ha conservado sus perfiles fundamentales; como las disposiciones normativas de los Códigos modernos son muy escasas, es interesante conocer la historia y la evolución de los tres remedios del *Edicto del Pretor*: *interdicto restitutorio* o *interdictum fraudatorium*, *actio personalis ex delicto* y *restitutio in integrum ob fraudem*, cuya cronología respectiva es incierta, pero que aparecen ya refundidos en el Derecho justiniano, y probablemente a partir de la Glosa, toman el nombre de acción Pauliana.

Los fundamentales problemas que plantea la acción revocatoria pueden resumirse:

a) *Naturaleza jurídica de la acción*.—De carácter personal para unos (Dernburg, Colin y Capitant); para otros, indemnizatoria o restitutoria (Solazzi), y de nulidad en opinión de otro sector (Pacchioni, Jossierand, Planiol).

b) *Casos en que se aplica*.—Toda clase de actos, bilaterales o unilaterales, gratuitos u onerosos, pueden ser afectados por la revocación. La cuestión más compleja es el tratamiento de las omisiones: suele aceptarse la distinción romana entre actos que suponen renuncia a un derecho ya adquirido (en los que hay disminución de la garantía de los acreedores) y los que suponen renuncia a una adquisición con lo que los acreedores no reciben el beneficio que la aceptación supondría, pero no experimentan inmediato perjuicio o reducción del patrimonio preexistente.

c) *Requisitos de la acción*.—Aparte de los relativos al crédito, se señalan los tres tradicionales: daño, *eventus damni*; intención fraudulenta de causar un perjuicio, *consilium fraudis*, y complicidad—equiparada en las Fuentes al simple conocimiento—por parte del adquirente,

consciis fraudis. Esta complicidad se presume siempre en los actos a título gratuito y ha de probarse en las transmisiones onerosas.

En nuestro Derecho de Partidas, en contra de lo que se ha afirmado, hay una regulación bastante clara y suficiente de la acción revocatoria, siguiendo las directrices apuntadas por los preceptos romanos.

Por eso, al publicarse la Ley Hipotecaria de 1861, lo único que había que decidir era la posición del adquirente, convertido en titular registral, en tercero hipotecario (aunque esta calidad de tercero se discutirá después del Código civil por un sector de la doctrina). La Ley no se apartó de los precedentes y protegió al adquirente si era de buena fe y había adquirido a título oneroso, aunque al hablar en el artículo 37 de "segunda enajenación" hecha por título gratuito no se expresó con fortuna, para quienes consideran como tercero al primer adquirente. No obstante, no se suscitaron dudas graves hasta la publicación del Código civil.

El artículo 1.295 del Código español de 1889 pudo sembrar la confusión, y así ocurrió, aunque no inmediatamente a su publicación, pues, tanto la doctrina civil como la de los hipotecaristas, coincidían en afirmar, con rara unanimidad, que la publicación del Código no suponía modificación del régimen de la pauliana.

Dos inconvenientes graves tiene el artículo 1.295: uno es que refunde en su primer párrafo supuestos heterogéneos para darles tratamiento idéntico. Ocurre así que las devoluciones recíprocas de cosa con sus frutos y precio con sus intereses, predicables de la rescisión concedida en favor del menor; del ausente (art. 1.291 Código civil) o del coheredero (art. 1.074), no se ajustan al estado de cosas que media entre el acreedor defraudado y el adquirente de la cosa enajenada en fraude de aquél: adquirente y acreedor a nada se han obligado entre sí, y entre ellos no han mediado entregas de cosas y precio que haya que devolver.

Otro defecto del artículo 1.295 es que, en el párrafo segundo, se refiere a "terceras personas" que, si tienen buena fe, quedan a salvo de la revocación, sin determinar, de modo inconcuso, a quién hay que reputar *tercero*. La jurisprudencia declaró en sentencias antiguas que no son terceros el adquirente y el acreedor defraudado. Y así surgió una corriente de opinión representada por Campos Porrata, Bellves Canó y—principalmente—Roca Sastre, según los cuales la Ley de 1861 habló con toda propiedad de *segunda enajenación*, ya que el primer adquirente no es tercero, y si está protegido, no es por su condición de titular registral,

sino por faltar—caso de que tenga buena fe—el *consciis fraudis*, necesario para que pueda hablarse de acción pauliana.

Sin embargo, esta posición es muy endeble si se examina la Jurisprudencia más reciente; especialmente a la vista de la sentencia de 12 de julio de 1940—de la que fué ponente el profesor Castán—, en la que se afirma claramente que el primer adquirente es tercero, aunque estuviera o no protegido según adquiriera por título oneroso o gratuito y según tenga o no buena fe. Esta tesis, tradicional en nuestra doctrina hipotecaria, es la defendida hoy por González Palomino y parece la correcta.

Los meritorios trabajos de Roca y la polémica suscitada en torno a quién es y quién no es tercero han contribuido a que se reformara en el texto refundido la redacción dada al artículo 37 en la Ley de 1944. Pero, a pesar de ello no ofrece duda leyendo las opiniones de Sanz, G. Palomino y La Rica, que el criterio de la Comisión que redactó el proyecto de reforma y luego el texto refundido de la Ley Hipotecaria era, *en cuanto a la técnica*, al modo o razón lógica de la norma, totalmente discordante de la sostenida por Roca.

Lo curioso del caso es que, en cuanto a resultados prácticos se refiere, todos los caminos llegan a la misma meta: dejando a un lado el discutible e inadmisibles comentario de Roca a la redacción del artículo 37 en la reforma de 1944, que carece ya de interés, pues a la vista del texto definitivo se muestra ya satisfecho, resulta:

1.º Que si el artículo 37 hubiera desaparecido no se hubiera alterado el régimen de la pauliana, haciendo entrar en juego el artículo 34. En este punto están acordes todos los contradictores.

2.º El adquirente a título oneroso y de buena fe está protegido: para un sector—opinión correcta—por ser tercero hipotecario. Para el otro, porque no habiendo conocido el fraude, no existe contra él—por virtud del derecho civil—la posibilidad de ejercicio de la acción pauliana.

3.º El adquirente de mala fe queda afectado por la revocación. Para los partidarios de la opinión tradicional, porque, aun siendo tercero, su mala fe le priva de las defensas hipotecarias. Para Roca y los que le siguen, porque no entra en juego la norma de derecho inmobiliario.

4.º En la adquisición fraudulenta a título gratuito, el primer adquirente está afectado por la revocación. No el subadquirente oneroso y de buena fe. Por el contrario, si la primera adquisición era inatacable

podrá ejercitarse la acción contra un subadquirente que sea cómplice en el fraude: el supuesto es, en realidad, difícil, aunque no imposible.

Consecuencia de todo ello es que la polémica sobre quién es y quién no es tercero en la acción revocatoria ha sido—y será si subsiste—“una tempestad en un vaso de agua”, sin valor práctico y con interés meramente especulativo.

Finalmente, por lo que se refiere a la no presunción de complicidad por el mero hecho de conocer el aplazamiento del pago en una transmisión anterior, innovación del texto refundido, no tiene más valor que el de quitar efectos—coincidiendo con los reprochables nuevos artículos 11 y 29—a la mención, obligatoria, pero inoperante, que es preciso practicar en cumplimiento del artículo 10 de la Ley.

Boletín del Instituto de Derecho Civil. Año XII. núm. 4, octubre-diciembre, 1947, págs. 569 a 769. (Córdoba, Argentina, 1947).

El prestigioso Instituto de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), cuyo director es Horacio Valdés, y cuyo jefe de Investigaciones y Publicaciones es Roberto Goldschmidt, acaba de publicar un interesante volumen que comprende un extenso artículo de Celestino Piotti sobre el régimen matrimonial de bienes en el Derecho Internacional Privado; una traducción de la sección tercera de la célebre obra de Georg Bruns, *Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts* (Weimar, 1874), referente aquélla al “interdictum utrubi”, siendo la presente traducción la continuación de la inserta en el mismo *Boletín* en el número anterior; la versión al castellano de un estudio de K. Kagan sobre *Res corporalis y res incorporalis*. Una comparación entre el Derecho romano inglés acerca de los derechos vitalicios, y, por último, una detallada reseña de un libro de Gioele Solari acerca de la “Filosofía del Derecho Privado”, debida a la pluma de Benito Orchansky.

LA REDACCIÓN

ACDEEL ERNESTO SALAS: *La responsabilidad por los daños causados por las cosas*. Colección de monografías de Derecho, tomo II. Librería Jurídica Valerio Abeledo, editor, Buenos Aires, 1947.

Esta monografía se encamina a dar una nueva configuración a los casos de responsabilidad nacida de culpa extracontractual, problema

de delicados matices siempre y de grán trascendencia para su configuración en los momentos actuales, debido principalmente al incremento de los medios mecánicos, causa del aumento, por una parte, de los accidentes, y de otra, de la dificultad probatoria, según la concepción tradicional, basada en el aforismo "pas de responsabilité sans faute prouvée", que requería la triple prueba. del daño sufrido, culpa del demandado y, por último, la relación de causa a efecto entre la culpa y el daño "Pero esta carga de la prueba, que antaño pudo no traer aparejada inconvenientes graves, hoy, debido a las modernas condiciones de vida, pesa de un modo desigual sobre las partes. Muy a menudo el damnificado no estuvo en condiciones de observar ni los hechos que le podrían servir de prueba indirecta, encontrándose en presencia de dificultades insuperables", ya que, como expone Salas, "la técnica mecánica e industrial moderna ha hecho cada vez más vacilante la seguridad personal y más difícil la prueba de la culpabilidad de quien ha originado un accidente".

Sobre la base de la frase de Saleilles, inicia el estudio completo de los diversos casos de responsabilidad extracontractual. " se califica de imprudencia lo que es el hecho ordinario de todos los que actúan: la desgracia que ha hecho que ocurra un accidente se transforma en culpa y delito. En realidad, nueve veces sobre diez aquellos que hablan de culpa, y los magistrados en primer término, saben que todo el mundo hubiera hecho otro tanto. Es una cuestión de azar y no de culpa. Dejemos de lado esta idea de culpa, y digamos simplemente que es más equitativo, desde el punto de vista social, y más conforme a la idea misma de la dignidad individual, que cada uno actúe a su propio riesgo, y allí donde ocurra un infortunio como consecuencia de un hecho voluntario libre, el autor del mismo se responsabilice del riesgo: es el precio de la libertad".

PEDRO ARAGONESES ALONSO.

Juez C. excedente.