

# «LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL», EN EL ART. 1001 DEL CÓDIGO CIVIL\*

Juan-Faustino Domínguez Reyes\*\*  
Universidad de La Laguna

## RESUMEN

El presente ensayo tiene por objeto demostrar que la acción del artículo 1001 del Código Civil es una especie de acción pauliana. Esta especialidad se debe a que los requisitos del artículo 1001 se cumplen solo en parte: debe existir el perjuicio del heredero hacia sus propios acreedores (consecuencia de repudiar la herencia), pero los acreedores no pueden subrogarse en lugar del heredero por medio de una previa autorización judicial como se argumenta en el texto principal. Por ello, concluimos que lo procedente es una acción *ad hoc* para recuperar las garantías iniciales, salvo que el heredero repudiante tenga otros bienes y, por tanto, pueda responder con ellos de lo que debe a sus acreedores.

PALABRAS CLAVES: Derecho de sucesiones, repudiación de la herencia, fraude de acreedores, acción pauliana.

## ABSTRACT

«The judicial authorization in article 1001 of the Civil Code». The present essay takes as an object to demonstrate that the action of the article 1001 of the Civil Code is a kind of action pauliana. This speciality owes to that the requirements of the article 1001 are fulfilled only partly: the prejudice of the inheritor must exist towards his own creditors —consequence of renounce the inheritance—, but the creditors cannot be replaced instead of the inheritor by means of a previous judicial authorization as it is argued in the principal text. For it, we conclude that the proceeding thing is an action *ad hoc* to recover the initial guarantees, except that the inheritor that renounce his inheritance has other owns and, therefore, he could answer with them of what owes his creditors.

KEY WORDS: Inheritance Law, Renounce the inheritance, Creditors' fraud, Action pauliana.

## INTRODUCCIÓN

De acuerdo con la literalidad del artículo 1001 del CC el heredero que repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores haciendo dejación de su derecho a la aceptación, el mencionado precepto arbitra la posibilidad de que los acreedores puedan solicitar del Juez por medio de la llamada «autorización judicial»



para aceptar la herencia en nombre del heredero. Es, en este último párrafo «autorización para aceptar en nombre de...», donde radica, desde nuestro punto de vista, el problema.

En principio, como tendremos ocasión de exponer más adelante, el art. 1001 del CC responde a la llamada acción pauliana con efectos restitutorios para unos, o rescisorios para otros, que sería de aplicación siempre que el heredero lo fuera desde el fallecimiento del causante (sistema francés y alemán), pudiendo posteriormente repudiar la herencia, pero al requerir en nuestro sistema sucesorio que el heredero sea llamado a la herencia (vacación), para después ofrecerle dicha herencia para su aceptación (delación), siendo en esta última fase donde el heredero acepta o repudia, conforme a lo dispuesto en los arts. 988, 997 y 1008 del CC.

Por la particularidad apuntada de nuestro sistema no cabe pensar que el efecto de art. 1001 del CC esté precisamente en la rescisión o revocación, ya que, el Proyecto de Código civil de 1851 reguló conjuntamente la rescisión por lesión (remedio de lesión), y la acción rescisoria (ineficacia parcial). Ambas son diferentes: la primera tiene un efecto restitutorio; la segunda tiene un efecto impugnatorio sobre el acto fraudulento, cuya naturaleza procesal le viene desde el Derecho romano, el Derecho alemán y el Derecho de Partidas, aunque la solución vigente se apartó de su antecedente francés y quedó bajo la denominación de acción pauliana.

Como consecuencia, se ha desarrollado una doble línea jurisprudencial: una, destacando el elemento objetivo (*eventus damni*) o la lesión recae normalmente en la insolvencia del deudor como imposibilidad de cobrar (arts. 1111 y 1291-3º del CC); otra, donde el elemento subjetivo (*consilium fraudis*) el deudor que enajena sus bienes en fraude de sus acreedores se entiende que actúa con ánimo de querer defraudar o con la complicidad del comprador (*scientia fraudis*).

Centrándonos en el art. 1001, debemos tener en cuenta que si el heredero acepta la herencia a él deferida se le otorgan en virtud de dicho acto todos los derechos inherentes a su cualidad de heredero, cuyo acto no podrá ser revocable, como tampoco impugnabile, salvo que esté afecto de los vicios que anulan el consentimiento o capacidad (arts. 997 y 1265 a 1270), quedando excluidas las formas de aceptación en partes, a plazo o bajo condición (art. 990), retrotrayéndose sus efectos al momento del fallecimiento del causante (art. 989). De repudiar el delado la herencia, ésta deberá ser instrumentalizada en documento auténtico, o mediante escrito ante al Juez de instancia (art. 1008). La repudiación es un acto voluntario y libre (art. 988), pero una vez hecho, es irrevocable e inimpugnabile, salvo cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o aparezca un

---

\* El presente trabajo forma parte de la Tesis Doctoral que lleva por título «La transmisión de la herencia», defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna el 29 de mayo de 2008, y que obtuvo la calificación «Sobresaliente *cum laude*». Se extrae parte de dicho trabajo y añadimos el aspecto procesal que conlleva la autorización judicial, además de algunas reflexiones sobre la materia.

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad de la Laguna y Abogado del Ilustre Colegio de Santa Cruz de Tenerife.

testamento posterior o desconocido. Con todo, el que repudia no sólo deja de ser heredero, sino que además, no transmite derecho alguno.

De acuerdo con lo expuesto, creemos que es necesario revisar las distintas posturas doctrinales sobre su significado, fundamento, naturaleza y aspecto histórico de la acción pauliana, adelantando desde ahora que, en el campo del Derecho de obligaciones, cabe la acción pauliana, pero su aplicación al Derecho de Sucesiones trae problemas de difícil solución, posiblemente, porque no existe unanimidad en la doctrina en estimar si el acto de repudiar la herencia a favor de alguien se entiende como una enajenación, pero si no es a favor de persona determinada cómo debe entenderse, además de cómo queda el heredero repudiante ante la herencia.

Analizados los temas propuestos, debemos configurar la acción del art. 1001 del CC, y sus requisitos: la repudiación y sus efectos, la existencia de un crédito y la autorización judicial, el aspecto procesal que conlleva la referida autorización.

## 1. SIGNIFICADO DE LA ACCIÓN CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 1001 DEL CÓDIGO CIVIL

El art. 1001 del CC dice: «Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél.

La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código».

De la primera parte del precepto transcrito se deduce que los acreedores pueden solicitar al Juez una autorización para aceptar la herencia, cuando el heredero la repudia en perjuicio de los acreedores<sup>1</sup>.

Pero nos encontramos con que, en nuestro sistema sucesorio, el heredero es llamado a la herencia (vocación) para después ofrecerle la herencia (delación), y es en este acto cuando el heredero acepta o repudia la herencia<sup>2</sup>. Antes de este momento no es heredero, sino que ostenta una cualidad que le otorga el causante en el testamento, o la ley en el supuesto de un *abintestato*<sup>3</sup>. Es decir, en nuestro sistema

---

<sup>1</sup> BAYOD LÓPEZ, M.C., *La llamada aceptación de la herencia por los acreedores, artículo 1001 del Código civil*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 19; DALMASES, J., «Las lecciones del Profesor Ferrara», *RDP*, 1928, p. 137, estima que el heredero lo es con independencia de la aceptación.

<sup>2</sup> JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el «ius delationis». Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «mortis causa», Civitas*, 1ª ed., Madrid, 1990, pp. 47, 49 y 50; HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G., «La transmisión del *ius delationis*», *Homenaje a JUAN BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO*, vol. IV, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, pp. 465-466; BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, p. 82; Díez PICAZO, «La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero», *ADC*, 1959, p. 128.

<sup>3</sup> BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, p. 82, señala que en el Derecho sucesorio español, el heredero sólo adquiere la herencia por la aceptación. Hasta entonces, los bienes no forman parte de su patrimonio.



sucesorio el heredero lo es por la aceptación, acto unilateral, no recepticio e irrevocable (arts. 988 y 997 del CC). Ésta puede ser pura y simple o a beneficio de inventario (arts. 998, 1003 y 1023 del CC); pero, si repudia la herencia (art. 988 del CC), el heredero no tiene nada o se queda como estaba antes de la delación<sup>4</sup>, esto es, sin patrimonio hereditario, ostentando simplemente el derecho a la delación (*ius delationis*)<sup>5</sup>, que puede transmitir a sus herederos (art. 1006 del CC). De no existir legitimarios, se tendrá que proceder a la apertura de un declaratorio de herederos (art. 912 del CC). En los sistemas sucesorios francés y alemán, en cambio, el heredero lo es desde el fallecimiento del causante<sup>6</sup>, que sólo tendrá que repudiar. De llevar a cabo esto último, es posible que los acreedores puedan solicitar la aceptación en el lugar del heredero repudiante, a los efectos de ver satisfechos los créditos particulares del heredero<sup>7</sup>.

Por tanto, para que se pueda ejercer la acción del art. 1001 del CC, se precisaría que el heredero lo fuera desde el fallecimiento del causante. Es aquí donde quiebra el sentido de la acción del art. 1001, pues en nuestro sistema el heredero no lo es por el hecho del fallecimiento del causante, sino por la aceptación. Es decir, debe existir una armonización entre el sistema sucesorio y la acción de aceptar la herencia en lugar del heredero deudor, que no existe en nuestro sistema a pesar de que el art. 657 del CC diga: «Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte». A pesar de lo dispuesto en este precepto, y como señala ALBALADEJO GARCÍA<sup>8</sup>, con el fallecimiento del causante no se transmite

---

Por su parte, DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, pp. 131-132, entiende que antes de la aceptación no puede decirse que los bienes de la herencia hayan ingresado en el patrimonio del heredero. Este aserto conlleva, en efecto, que si no han ingresado, no puede decirse que la repudiación suponga una enajenación o disminución. Es, en todo caso, una declaración de no querer adquirir la herencia (*omissio adquirendi*).

<sup>4</sup> BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, p. 49; JORDANO FRAGA, *op. cit.*, pp. 101, 146 y 154, señala que la delación no confiere la titularidad, sino la posibilidad de adquirirla. Se trata, por tanto, de una oferta de adquisición personalísima y no patrimonial; DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, pp. 163-164, expone que la delación no tiene contenido patrimonial, sino cuando acepta el heredero es cuando existe dicho contenido patrimonial, añadiendo que no quedan los acreedores defraudados por la repudiación, pues el heredero repudiante no abandona sus derechos, sino manifiesta una voluntad de no adquirirlos.

<sup>5</sup> JORDANO FRAGA, *op. cit.*, pp. 64-65, afirma que, mientras el heredero no acepte, no ha adquirido nada. El art. 997 del CC prevé la retroacción para la aceptación, pero no tiene sentido para la repudiación. Frente a esto, añade que en el sistema germano la repudiación es retroactiva porque el heredero está investido provisionalmente desde la apertura para aceptar o repudiar; HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, *op. cit.*, p. 467, sostiene que el derecho de transmitir la delación (*ius delationis*) es una particularidad del sistema romano, asumido por nuestro sistema de aceptación de la herencia, expresa o tácita, para ser heredero; en análogos términos, BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 49 y 82; ALBALADEJO, «La repudiación de la herencia», *AC*, 1994-4, p. 720.

<sup>6</sup> JORDANO FRAGA, *op. cit.*, pp. 50-52; DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 162; CRISTÓBAL MONTES, «Naturaleza jurídica de la aceptación por los acreedores de la herencia renunciada en su perjuicio por el deudor», *Estudio homenaje al prof. D. JOSÉ CASTÁN TOBENAS*, Pamplona, 1969, p. 252.

<sup>7</sup> BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 77-79.

<sup>8</sup> *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dir. por ALBALADEJO, tomo 9º, vol. 1º-A, Madrid, 1990, p. 2.

ningún derecho, sino tan solo se abre el derecho a suceder; pero podemos confundirnos con la dicción del art. 661 del CC, cuando dice: «Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones», precepto en que un sector minoritario de la doctrina<sup>9</sup> fundamenta la tesis de la sucesión automática para nuestro sistema sucesorio. Pero el sentido del art. 661, como acertadamente comenta ALBALADEJO<sup>10</sup>, no está en que se considere al heredero como tal sin haber aceptado, pues entonces no tendrían sentido los arts. 998, 999 y 1005 del CC. La realidad nos pone de manifiesto que es posible que el heredero repudie la herencia a él deferida y que dicho acto sea irrevocable y no pueda ser impugnado, sino cuando adoleciese de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido<sup>11</sup>.

Por tanto, nos encontramos, en principio, con dos cuestiones: una, como decíamos más arriba, la acción del art. 1001 del CC cabe en los sistemas sucesorios de aceptación automática; por el contrario, en los sistemas de aceptación a través de la delación, no; otra, que puede ser entendida como una consecuencia de la anterior, y que consiste en determinar el sentido y alcance de la acción del art. 1001 del CC.

Nótese que el antecedente legislativo inmediato del art. 1001 del CC está en el art. 831 del Proyecto del Código civil de 1851<sup>12</sup>, que decía: «Si el heredero, aun sin mediar precio, repudia en fraude de los acreedores, pueden estos pedir al juez que les autorice para aceptar la herencia a beneficio de inventario, representando al primero.

En este caso la aceptación solo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos, pero no al heredero que repudió».

Este precepto, a su vez, tomó como antecedente el art. 788 del Código civil francés<sup>13</sup>. En opinión de GARCÍA GOYENA<sup>14</sup>, el único motivo para la redacción del

---

<sup>9</sup> GARCÍA VALDECASAS, G., «La adquisición de la herencia en Derecho español», *RDP*, 1944, p. 106; del mismo autor, «De nuevo sobre la adquisición de la herencia» (en defensa de una tesis), *RDP*, 1951, pp. 991-995; GITRAMA, *La administración de herencia en el Derecho español*, *op. cit.*, p. 62.

<sup>10</sup> *Op. cit.*, p. 56.

<sup>11</sup> NOVOA SEOANE, R., «Cuestiones prácticas», *RDP*, 1919, p. 148; ALBALADEJO, «La repudiación de la herencia», *op. cit.*, p. 717; ROGEL VIDE, C., «Renuncia y repudiación de la herencia», *RGLJ*, 1980, p. 255; CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, p. 229; Díez PICAZO, *op. cit.*, pp. 128-129 (véase la nota pie de p. 5), señala que el art. 988 del CC recoge el principio de Derecho europeo de que «nadie es heredero si no quiere», principio asumido por el Derecho consuetudinario francés: «il n'est héritier qui ne veut», recogido más tarde en el art. 775 del Código de Napoleón.

<sup>12</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de 1852, Zaragoza, 1974, p. 422; Díez PICAZO, *op. cit.*, p. 127; JORDANO FRAGA, *Los acreedores del llamado a una sucesión «mortis causa», ante el ejercicio por éste del «ius delationis»*, *op. cit.*, p. 150.

<sup>13</sup> MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código civil español*, con la colaboración e introducción de F. DE CÁRDENAS, tomo 7º, 7ª ed. revisada por F. BONET RAMÓN, Madrid, 1955, p. 477; GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dir. por ALBALADEJO, tomo 16º, vol. 1º, Madrid, 1989, p. 233.

<sup>14</sup> *Ibidem*.



precepto está en la buena fe que debe presidir todo acto, por lo que le parece justo y equitativo pero contrario al Derecho romano<sup>15</sup>. En efecto, sostiene DÍEZ PICAZO<sup>16</sup>, citando el pasaje de Ulpino (D, 42, 8, 6 [2]), que «la esencia del fraude de acreedores es una enajenación de bienes realizada por el deudor en perjuicio de los acreedores». Es, pues, una disminución patrimonial (*dominutio patrimonii*), que merma al mismo tiempo la garantía de los acreedores; de ahí que GITRAMA GONZÁLEZ<sup>17</sup> considere una incógnita y hasta hable de confusión a propósito de su origen, a lo que hay que añadir, en opinión de DÍEZ PICAZO<sup>18</sup>, la necesidad de dotar al crédito de una protección superior a la que representaban las viejas reglas romanas del fraude de los acreedores. En su lugar será el Droit Coutumier de 1583 el que influya en la redacción del art. 788 del Código civil francés, y el Derecho Estatutario de Génova en el art. 949 del Código civil italiano de 1865.

El problema del art. 1001 del CC, como dice BAYOD LÓPEZ<sup>19</sup>, es que resultó de un trasvase del art. 788 del Código civil francés, pero no se traspasó el sistema que lo justifica. Por ello, la doctrina patria desde la promulgación del Código civil ha tratado de esclarecer la naturaleza jurídica de la acción del art. 1001, habiéndose originado las siguientes posturas doctrinales: a) aquella que estima que es una aplicación de la acción pauliana (arts. 1001, 1111-*in fine*, y 1271 del CC); b) aquella que la relaciona con la acción subrogatoria (arts. 1001 y 1111, primera parte, del CC); c) aquella que la entiende como una acción mixta; y d) aquella por la que el art. 1001 contiene una acción *ad hoc*.

---

<sup>15</sup> BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, p. 27, escribe que el sistema romano de protección a los acreedores estaba basado en el Derecho Pretorio; D'ORS, *Derecho Privado Romano op. cit.*, p. 121, señala a este respecto que ante la *venditio bonorum*, dejando insatisfechos los créditos de los acreedores, éstos podían ejercer el *interdictum fraudatorium* para restituir aquellos bienes enajenados en su fraude, y que el Derecho justinianeo eliminó en parte el interdicto creando una acción revocatoria única a favor de cualquier acreedor contra el adquirente de buena fe, llamada acción pauliana. *Cfr.* KIPP, T., «Impugnación de los actos «*in fraudem creditorum*», en Derecho romano y en el moderno Derecho alemán, con referencia al Derecho español», traducción de W. ROGES, *RDP*, 1924, p. 6; ROCA SASTRE, R.M., «La acción Pauliana y el art. 37 de la Ley Hipotecaria», *RCDI*, 1935, p. 510. Sin embargo, en dos texto del juriconsulto romano Ulpiano (D. 50, 17, 134; 42, 8, 6 [92]), parece que no defrauda el que no adquiere, sino aquel que disminuye los bienes. Por tanto, parece que no está en el Derecho romano el antecedente remoto del art. 1001 del CC.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, p. 131.

<sup>17</sup> *Op. cit.*, p. 232; en análogos términos, DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, pp. 131-132; CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, p. 233.

<sup>18</sup> DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 134, escribe que el origen del art. 1001 del CC es confuso. Así que, ante la inatacabilidad de la renuncia, en perjuicio de los acreedores, se alza la aceptación de la herencia repudiada por los acreedores. Para los canonistas, añade, se debe proteger a los acreedores porque la renuncia de los deudores es contraria a la justicia, a lo que se une el florecimiento comercial en Italia y Francia en la baja Edad Media, que supuso dotar al tráfico mercantil de una protección ante los fraudes de los acreedores. En análogos términos, CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, p. 236; GITRAMA GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 232; JORDANO FRAGA, *op. cit.*, pp. 150-155.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, p. 75.

a) Esta orientación doctrinal<sup>20</sup> está basada en el perjuicio (*eventus damni*), y en la idea de que la repudiación se estima un acto fraudulento (*consilium fraudis ex parte debitoris*)<sup>21</sup>. Por tanto, la acción art. 1001 del CC concede a los acreedores la facultad de aceptar por las particularidades apuntadas (perjuicio y el acto fraudulento), que entra dentro del ámbito del art. 1111, por lo que puede ser rescindida (arts. 1291-3º y 1295 del CC), hasta el límite de lo defraudado<sup>22</sup>. Es decir, se parte de que el heredero lo es desde el fallecimiento del causante, la aceptación supone una confirmación de su cualidad y la repudiación sería el desprenderse de un derecho confirmado por Ley, pero si el heredero repudia en fraude de sus acreedores se entiende como una enajenación simulada y, por tanto, cae dentro del ámbito de los arts. 1111, 1291-3º y 1295 del CC.

Como ha señalado Díez Pícazo<sup>23</sup>, lo decisivo de la acción pauliana es la diversidad de efectos. Ciertamente la rescisión produce la ineficacia del negocio fraudulento y, en consecuencia, es la restitución de lo enajenado a su estado anterior, devolviendo con ello la capacidad de los acreedores. Pero, si lo enajenado vuelve al estado en que se encontraba la herencia antes de ser repudiada, es decir, en el estado en que los acreedores no pueden ejercer la acción pauliana, tampoco podrán ahora, porque no existe la capacidad económica del deudor, luego lo que permite la acción pauliana es rescindir cuando se repudia en fraude de los acreedores. En este sentido, señala DE TORRES PEREA<sup>24</sup>, cabe ejercer la acción rescisoria contra los actos de repudiación del heredero-deudor. Impugnación que entiende el autor asimilable a las enajenaciones gratuitas, pues en este supuesto no se exige el requisito subjetivo (el fraude)<sup>25</sup> para que prospere la acción. Por tanto, estamos ante una acción rescis-

---

<sup>20</sup> MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios, op. cit.*, p. 481; GULLÓN BALLESTEROS, A., «La acción subrogatoria», *RDP*, 1959, p. 113; MIGUEL TRAVIESAS, M., «La acción pauliana», *RGLJ*, 1920, p. 97; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de sucesiones*, tomo 3º, Barcelona, 1994, p. 453.

<sup>21</sup> Díez Pícazo, *op. cit.*, p. 150; CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, p. 249; ROCA SASTRE, *op. cit.*, p. 511; PUIG PEÑA, F., «Teoría de la acción Pauliana», *RDP*, 1945, p. 481; GIMÉNEZ-ARNAU Y GRAN, E. «La acción pauliana y la Ley Hipotecaria», *AAMN*, 1953, pp. 201-203; FUGA FAURA, L., «La acción subrogatoria», *AAMN*, 1957, p. 285; LOHMANN LUCA DE TENA, G., «Apuntes para una distinta aproximación a la acción Pauliana», *RGLJ*, 1984, p. 477.

<sup>22</sup> Díez Pícazo, *Fundamentos del Derecho civil Patrimonial*, vol. I, 2ª ed. 2ª reimpresión, Madrid, 1988, p. 751, señala que el fraude supone el daño que se ocasiona con la utilización de unos medios engañosos y fraudulentos para burlarse o eludir el pago a los acreedores; en análogos términos, LOHMANN LUCA DE TENA, *op. cit.*, pp. 471-472.

<sup>23</sup> «La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero», *Estudios de Derecho Privado*, 1ª ed., Madrid, 1988, p. 398; DE TORRES PEREA, J.M., *Presupuesto de la acción rescisoria*, Valencia, 2001, pp. 75, 84, 89, 90 y 100, aprecia el doble efecto de la acción pauliana: uno, respecto de los arts. 1290 y ss. del CC (rescisión por lesión) que no tiene efectos rescisorios, sino restitutorios; otro la acción rescisoria con efectos de ineficacia parcial (efectos rescisorios).

<sup>24</sup> *Presupuesto de la acción rescisoria*, (Tirant monografías 196), Valencia, 2001, p. 321 y ss.

<sup>25</sup> FERNÁNDEZ CAMPOS, *op. cit.*, p. 176, afirma que, para aquellos autores que no aprecian en el 1001 un supuesto de acción rescisoria o pauliana, en su opinión, ambos medios presentan muchas afinidades.



soria en donde se equipara el perjuicio al fraude para lo cual el autor<sup>26</sup> prescinde de la aceptación-repudiación, entendiendo que el art. 1001 del CC debe ser interpretado desde el Derecho de obligaciones y no del Derecho de Sucesiones y, por tanto, cabe la acción rescisoria.

Así configurada, la acción del art. 1001 del CC presenta, desde nuestro punto de vista, el inconveniente de que el heredero lo es desde el fallecimiento del causante, no desde la aceptación. De este modo, la repudiación se entiende como una disminución o enajenación patrimonial y, por tanto, los acreedores acceden a la herencia por el fraude cometido<sup>27</sup>. Por ello, es discutible que la acción del art. 1001 sea una aplicación de la acción pauliana, pues requiere impugnar los actos del deudor realizados en fraude de su derecho (art. 1111, parte final, del CC), para después poder restituirlo al estado anterior del negocio fraudulento. En efecto, para que prospere la acción pauliana debe llevarse a cabo, como dice DÍEZ PICAZO<sup>28</sup>, «una enajenación fraudulenta», y tiene por efecto la ineficacia del negocio y la restitución de las cosas como consecuencia del reingreso en el patrimonio del deudor de los bienes defraudados. Además, deben los acreedores solicitar autorización del Juez para aceptar la herencia en lugar del deudor, lo que presupone, aparte de la mencionada restitución, que el heredero acepte la herencia. Como hemos expuesto más arriba, esta tesis choca frontalmente contra nuestro sistema sucesorio, en donde no se considera al heredero por el hecho del fallecimiento del causante, sino por la aceptación de la herencia a él deferida.

b) Si la acción pauliana supone evitar el empobrecimiento fraudulento, la acción subrogatoria es la facultad de ejercer los derechos y acciones que la Ley concede al acreedor por omisión de su deudor.

La doctrina que ve en el art. 1001 del CC una aplicación de la acción subrogatoria la fundamenta en el ejercicio por el acreedor de los derechos y acciones del deudor<sup>29</sup>, salvo los derechos inherentes a su persona<sup>30</sup>. Por ello, la acción subrogatoria se ejercerá por los acreedores ante la omisión del deudor, que no cobra sus

<sup>26</sup> *Op. cit.*, p. 326.

<sup>27</sup> DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 151; BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 76-80, afirma que para la doctrina francesa el art. 788 del *Code* es una aplicación de la acción pauliana, cuestión que resulta justificada por el sistema sucesorio francés, distinto al nuestro, pues la renuncia a la herencia en el Derecho francés se considera una enajenación.

<sup>28</sup> *Op. cit.*, pp. 151-153; BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, p. 59; CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, pp. 249, 250-256.

<sup>29</sup> ROCA SASTRE, «La adquisición y la repudiación de herencia en el Derecho común y en el Derecho Foral», *Estudios de Derecho Privado II, Sucesiones*, Madrid, 1948, p. 23; del mismo autor, *Anotaciones al Derecho de Sucesiones de T. KIPP*, traducción de la 11ª revisión de H. COING, vol. 2º, 2ª ed., al cuidado de PUIG FERRIOL-BADOSA COLL, tomo 5º, Barcelona, 1976, p., 69. FIGA FAURA, *op. cit.*, pp. 313-314; ATAZ LÓPEZ, J., *Ejercicio por los acreedores de los derechos y acciones del deudor*, Madrid, 1988, p. 61; STS de 21-4-1964 (RA 2118).

<sup>30</sup> DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 155; LACRUZ BERDEJO, «Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria», *ADC*, 1950, p. 1101.

créditos<sup>31</sup> y, en aras de evitar la burla del derecho de garantía (art. 1911 del CC), los acreedores ejercen la acción indirecta<sup>32</sup> del art. 1111 del CC.

Se ha querido ver en el art. 1001 *in fine*, cuando dice: «...aceptada en nombre de aquél» (aceptada en nombre del deudor), que, en principio, supone una acción encaminada a ejercer los derechos y acciones omitidos por su titular. Pero, como razona DÍEZ PICAZO<sup>33</sup>, los derechos no ejercidos por el deudor no pueden ser ejercidos por sus acreedores en vía subrogatoria. En efecto, el art. 1001 de CC requiere que repudie el deudor, además de solicitar la autorización judicial el acreedor, para que podamos hablar de subrogarse en lugar del heredero repudiante. Pero, la acción subrogatoria es subsidiaria, es decir, sólo tiene cabida cuando ya no existe otra vía para reclamar su crédito.

Creo que tampoco tiene cabida esta tesis, pues como dice LACRUZ BERDEJO<sup>34</sup>, el heredero que repudia la herencia pierde su derecho a la aceptación. Si esto es así, ¿cómo se puede colocar a otro sujeto (los acreedores) en el lugar del que nada tiene? Pero no sería este argumento el único, sino que, como pone de relieve DÍEZ PICAZO<sup>35</sup>, si la esencia del art. 1111 del CC consiste en que el acreedor pueda ejercer los derechos y acciones de su deudor, para que prospere dicha acción debe el deudor ser titular de los bienes y mantener una actitud inerte; en dicho supuesto, cabe la subrogación. Pero al repudiar el heredero, supone que no quiere adquirir (*omissio adquirendi*). Debe entenderse que no es titular y, con ello, no pueden los acreedores ocupar el lugar del heredero-deudor.

c) Las discrepancias en la aplicación de la acción pauliana o la acción subrogatoria llevaron al prof. DE CASTRO Y BRAVO<sup>36</sup> a sostener la yuxtaposición<sup>37</sup> de ambas acciones: una revocatoria, que consiste en declarar la nulidad en fraude de los acreedores; otra subrogatoria, que permite que, una vez rescindida y vueltas las cosas a su origen, los acreedores acepten la herencia en lugar del deudor. Esta yux-

---

<sup>31</sup> DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 156; CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, pp. 239 y 242; PUIG PEÑA, *op. cit.*, p. 480; GULLÓN BALLESTEROS, *op. cit.*, p. 109,

<sup>32</sup> CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, p. 239; PUIG PEÑA, *op. cit.*, p. 479; GIMÉNEZ-ARNAU Y GRAN, *op. cit.*, p. 194.

<sup>33</sup> *Op. cit.*, p. 402.

<sup>34</sup> *Op. cit.*, p. 1.126; CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, pp. 241-243.

<sup>35</sup> *Op. cit.*, p. 156.

<sup>36</sup> «La acción paulina y la responsabilidad patrimonial. Estudio de los artículos 1911 y 1111 del Código civil», *RDP*, 1932, p. 206. El autor no emplea la frase «yuxtaposición», sino que lo deducimos cuando afirma el heredero que al renunciar la herencia dispone de un derecho, acto que puede favorecer a un tercero que acepta o adquiere el derecho renunciado. En su opinión la renuncia a la herencia no tiene efectos en cuanto perjudique a los acreedores. En ese ámbito, añade que el derecho a aceptar la herencia se estima como no efectuado, de este modo el derecho a aceptar la herencia queda sometido a la acción de los acreedores y, como es un derecho, el procedimiento ejecutivo a seguir es la acción subrogatoria. Véase a DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 159, en la nota pie de p. 158.

<sup>37</sup> DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 159.



taposición, en principio, debería hacer desaparecer los inconvenientes apuntados<sup>38</sup>, pero lo cierto es que subsisten.

Como hemos visto, entre los autores partidarios de la acción pauliana, y aquellos partidarios de la acción subrogatoria, se alza una solución mixta que consiste en depender una de otra: la acción rescisoria anula la renuncia realizada en el fraude de los acreedores y la acción subrogatoria permite a los acreedores aceptar en nombre del renunciante de la herencia. En principio, resulta válida, pero en nuestro sistema el heredero que renuncia no tiene nada. Al considerar este acto un fraude de los acreedores *per se* y reingrese en el patrimonio del deudor para así solicitar al juez la subrogatoria, creo, como señala Díez Pícazo<sup>39</sup>, que estamos ante una solución intermedia. Además, como añade el mismo autor<sup>40</sup>, «los acreedores no tienen derecho sobre el patrimonio del deudor, sino un derecho a la solvencia del patrimonio del deudor».

En cualquier caso, los arts. 1001 y 1111 del CC, vistos en su conjunto, presentan, como ha puesto de relieve Díez Pícazo<sup>41</sup>, una colisión entre el Derecho de obligaciones (amplitud y extensión del poder de los acreedores) y el Derecho de sucesiones (voluntad, libertad e irrevocabilidad de la aceptación o la repudiación). En el ámbito del Derecho de obligaciones, el art. 1111 presenta a favor de los acreedores dos acciones distintas: i) la acción pauliana (art. 1111, parte final, del CC), que supone un medio de impugnación contra los actos fraudulentos del deudor; ii) la acción subrogatoria (art. 1111, primera parte, del CC), que supone una facultad concedida al acreedor por la cual puede ejercer los derechos y acciones del deudor. La primera intenta evitar la reducción patrimonial del deudor que pretende transmitir a terceros el patrimonio que es garantía de sus deudas; la segunda trata de evitar la insolvencia del deudor<sup>42</sup>. La acción pauliana es de carácter rescisoria, subsidiaria y se ejerce *iure proprio*<sup>43</sup> (arts. 1111, *in fine* y 1291-3º del CC); en cambio, la acción subrogatoria es ejecutiva<sup>44</sup>. Tal vez por ello, añade Gullón Ballesteros, esta última es una acción de

---

<sup>38</sup> Díez Pícazo, *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Op. cit.*, pp. 160-161.

<sup>40</sup> *Op. cit.*, p. 144.

<sup>41</sup> *Op. cit.*, p. 130; en análogos términos, Egea Fernández, J., «Comentarios a la STS de 12-1-1984», *CCJC*, 1984, p. 1.407.

<sup>42</sup> *Cfr.* Lohmann Luca de Tena, *op. cit.*, pp. 474-475; Díez Pícazo, *op. cit.*, pp. 145-146; Gullón Ballesteros, *op. cit.*, p. 108.

<sup>43</sup> Puig Peña, *op. cit.*, p. 481; SSTs de 30-4-1990 (RA 2813), de 14-12-1993 (RA 9885), de 24-12-1996 (RA 9375), y de 31-12-1998 (RA 9774).

<sup>44</sup> Díez Pícazo, *Fundamentos 1, op. cit.*, pp. 758-759, en relación con la acción subrogatoria plantea si se cumple una función ejecutiva o conservatoria. De la literalidad del art. 1111 del CC, sí que existe una función ejecutiva o complementaria de la ejecución; en análogos términos, Gullón Ballesteros, *op. cit.*, 111; Albaladejo, *Anotaciones al Derecho de Sucesiones de A. CICU*, traducción de la 2ª ed. italiana por J.M. González Porrás, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1964, p. 455; Egea Fernández, *op. cit.*, p. 1.406; sin embargo, para Ataz López, *op. cit.*, p. 40, la acción subrogatoria no es ejecutiva ni conservativa, sino que supone un remedio extraordinario de la protección al crédito.

poco uso<sup>45</sup> o, como dice EGEA FERNÁNDEZ, se trata de una acción inútil<sup>46</sup>, lo que justifica para ATAZ LÓPEZ que la doctrina le haya dedicado poca atención<sup>47</sup>. Sin embargo, la acción pauliana no pretende rescindir un daño, sino evitarlo. Su justificación, como ha señalado LOHMANN<sup>48</sup>, no está en el acto, sino en la conducta del sujeto.

d) En consecuencia, puede afirmarse que el art. 1001 del CC recoge una acción *ad hoc* o *sui generis*<sup>49</sup>, distinta a la pauliana y a la subrogatoria. Ahora bien, para que los acreedores puedan ejercer dicha acción es necesario que el heredero sea llamado a la herencia, bien por la muerte del causante, bien por la declaración de fallecimiento. Una vez llamado, se procede al ofrecimiento, acto en que el heredero manifiesta su voluntad de aceptar o repudiar la herencia a él deferida (art. 991 del CC). Como señala a este respecto Díez PICAZO<sup>50</sup>, «el heredero que repudia válidamente, nada ha adquirido, ni nada ha poseído». Por tanto, no hay una disminución fraudulenta ni tampoco una enajenación en perjuicio de sus acreedores, sino una manifestación de la voluntad de no aceptar o de repudiar lo ofertado, lo que supone que los acreedores ejerciten la acción del art. 1001 del CC, no en nombre del deudor, sino *iure et nomine proprio*<sup>51</sup>.

## 1.1. FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA

A. Fue el prof. DE CASTRO Y BRAVO<sup>52</sup> el primer autor que planteó el fundamento de la acción del art. 1001 del CC. Dicho fundamento radica «en la relación del principio de responsabilidad patrimonial y la acción revocatoria». Ya que el deudor conforme a lo dispuesto en el art. 1911 del CC responde con todos sus bienes presentes y futuros. En virtud de las deudas contraídas el acreedor tiene un derecho sobre los bienes del deudor, éste, por el contrario, tiene un deber de no lesionar las garantías del acreedor. La teoría se fundamenta en que todos los actos en que los acreedores resulten perjudicados, cuyo perjuicio, generalmente consisten en una disminución patrimonial en la que debe hacerse efectivo el crédito, bien por venta simulada, bien por venta fraudulenta.

---

<sup>45</sup> *Op. cit.*, p. 111.

<sup>46</sup> *Op. cit.*, p. 1.407, sostiene el autor que la inutilidad le viene dada a la acción subrogatoria por su carácter subsidiario, pues el acreedor debe perseguir los bienes que estén en posesión del deudor.

<sup>47</sup> *Op. cit.*, p. 12.

<sup>48</sup> *Op. cit.*, p. 476.

<sup>49</sup> BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, p. 70; Díez PICAZO, *op. cit.*, p. 172; CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, pp. 283-287; LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, p. 1127; GITRAMA GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 241; JORDANO FRAGA, *op. cit.*, p. 62.

<sup>50</sup> *Op. cit.*, p. 164; BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 98-99.

<sup>51</sup> Díez PICAZO, *op. cit.*, p. 172; GITRAMA GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 241; CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, p. 283; LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, p. 1127; JORDANO FRAGA, *op. cit.*, pp. 62-63.

<sup>52</sup> *Op. cit.*, p. 196.



Por su parte DÍEZ PICAZO<sup>53</sup> corrobora la teoría expuesta, y añade que el fundamento de los preceptos que otorgan a los acreedores facultades sobre el patrimonio del deudor para la realización de sus créditos hay que buscarlos en la responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 del CC). Pero la sujeción<sup>54</sup> del patrimonio del deudor a la agresión del acreedor para la satisfacción de dichos créditos no está, según su estimada opinión, en las garantías lesionadas por el deudor, sino en la capacidad económica de ese patrimonio para hacer frente a sus obligaciones<sup>55</sup>. Con ello, añade más adelante, los acreedores no tienen un derecho sobre el patrimonio del deudor, sino un derecho de solvencia del patrimonio del deudor<sup>56</sup>.

Una postura doctrinal basada, desde mi punto de vista, en la naturaleza del poder de sujeción del acreedor es la que sostiene el prof. LACRUZ BERDEJO<sup>57</sup>, para quien el fundamento de la acción pauliana «se basa en la obligación genérica de mantener la propia solvencia». Muy cercana a la anterior es la sostenida por BAYOD LÓPEZ<sup>58</sup>, quien estima que el fundamento del art. 1001 del CC está en la equidad: necesidad del titular de los créditos mediante remedios ordinarios de que conserve las garantías patrimoniales del deudor. Para ALBALADEJO GARCÍA<sup>59</sup>, comentando el art. 1001 del CC de análoga redacción al derogado art. 949 del Código civil italiano de 1865, y el vigente art. 524 Código civil de 1942, donde la impugnación de la repudiación solo hace posible la acción ejecutiva sobre los bienes del llamado y adquiridos por los sucesivos herederos, es decir, el fundamento del art. 1001 consiste en conceder a los acreedores un medio de defensa para la satisfacción de sus créditos objetivamente perjudicados. Por el contrario, estima CRISTÓBAL MONTES<sup>60</sup>, que el fundamento de la acción revocatoria no está precisamente en el principio de responsabilidad patrimonial (art. 1911 del CC), sino en una norma de conducta impuesta al deudor de pagar sus deudas.

Pudiéramos considerar una línea continuista de las dos anteriores aquella que sostiene ATAZ LÓPEZ<sup>61</sup>, no basada en el art. 1001 del CC, sino en el art. 1111 del mismo Cuerpo legal (acción subrogatoria), que contiene dos direcciones: una,

<sup>53</sup> *Op. cit.*, p. 388.

<sup>54</sup> DÍEZ PICAZO, *Ibidem*.

<sup>55</sup> DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, 391.

<sup>56</sup> En análogos términos, GITRAMA GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 234.235; PUIG PEÑA, *op. cit.*, p. 477; LOHMANN LUCA DE TENA, *op. cit.*, p. 477; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Comentario del Código civil*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 2.370.

<sup>57</sup> *Op. cit.*, p. 100.

<sup>58</sup> *Op. cit.*, p. 54.

<sup>59</sup> *Anotaciones al Derecho de Sucesiones de A. CICU, op. cit.*, p. 434 y ss; en análogos términos, FERNÁNDEZ CAMPOS, «Algunas consideraciones sobre la acción revocatoria en el Derecho italiano», *ADC*, 1997, p. 635.

<sup>60</sup> *La vía paulina*, Madrid, 1997, pp. 48-50; para FERNÁNDEZ CAMPOS, «Algunas consideraciones sobre la acción revocatoria en el Derecho italiano», *op. cit.*, p. 632, la acción revocatoria que regula los ordenamientos latinos no supone una revocación en sentido técnico jurídico, sino impugnar la eficacia de un acto jurídico para evitar el perjuicio de los acreedores.

<sup>61</sup> *Op. cit.*, pp. 43-50

responsabilidad intacta del deudor; otra, que sería su consecuencia: el embargo y ejecución del patrimonio. Para ello distingue entre responsabilidad y garantía: la primera es la potencia que precisa la segunda para hacerse efectiva.

Siguiendo la anterior está la expuesta por JORDANO FRAGA<sup>62</sup>, quien sostiene que el art. 1001 del CC no se corresponde con la acción subrogatoria del art. 1111 del mismo Cuerpo legal, ya que esta última supone una aptitud inerte del deudor respecto del poder de acreedor. No se puede sostener, dice el autor, que en Derecho romano clásico, como en la época bizantina, la existencia de una acción revocatoria ante la repudiación del heredero en fraude y perjuicio de sus acreedores. Sin embargo, los glosadores sobre el párrafo del D.42, 8, 3 admiten dicha acción cuando el deudor repudia en perjuicio de sus acreedores. El proyecto de 1851 reguló en su art. 831 el aspecto subjetivo de acción revocatoria tomando como precedente el art. 788 del Código civil francés, por lo que en su opinión<sup>63</sup> la acción del art. 1001 es una aplicación más de la revocatoria ordinaria, ya que la repudiación del heredero no produce empobrecimiento o disminución de las garantías patrimoniales, sino que deja de adquirir pudiendo hacerlo. Por tanto, la acción del art. 1001 está fuera del ámbito de la revocatoria<sup>64</sup>. Es, pues, en el art. 1111 del CC donde se puede impugnar todo acto del deudor en perjuicio de sus acreedores.

Una postura doctrinal que compartimos es la sostenida por FERNÁNDEZ CAMPOS<sup>65</sup>. En su opinión el art. 1001 del CC es una aplicación concreta de la acción pauliana respecto de la repudiación de la herencia<sup>66</sup>, pero la acción del art. 1111 utiliza el término fraude entre sus requisitos, mientras que el remedio del 1001 habla del perjuicio que excluye una actuación fraudulenta, por ello, añade el autor<sup>67</sup> «la acción pauliana no debe ser contemplada como una sanción al deudor fraudulento, sino como una medida de tutela que el ordenamiento concede al acreedor para impedir que se materialice la frustración de su crédito».

Los arts. 1111 y 1291.3 del CC la perfilan como una acción pauliana. En consecuencia, se considera sujeto a impugnación los actos de renuncia que suponga una salida patrimonial del deudor en perjuicio del acreedor. La renuncia equivale

---

<sup>62</sup> *Op. cit.*, pp. 137,140, 153 y ss.

<sup>63</sup> JORDANO FRAGA, *op. cit.*, p. 256.

<sup>64</sup> JORDANO FRAGA, La acción revocatoria o pauliana: Algunos aspectos esenciales de su régimen en el derecho vigente, Comares, Granada, 2001, p. 108 y ss., señala que el art. 1001 no es una mera manifestación o aplicación concreta de la acción revocatoria, sino una acción específica y distinta. La acción revocatoria de ineficacia relativa (sólo es ejercitable por el acreedor) y limitada (hasta la cuantía adeudada). Estas características válidas para impugnar los actos debitorios de empobrecimiento patrimonial en perjuicio de los acreedores no valen para la acción del art. 1001 del CC.

<sup>65</sup> *El fraude de acreedores: La acción paulina*. Publicaciones del Real Colegio de España de Bolonia, 1998, p. 9.

<sup>66</sup> FERNÁNDEZ CAMPOS, *Ibidem*. En relación con el referido art. 1001, dice que «establece con más claridad, que la facultad que se concede a los acreedores viene a remediar el perjuicio causado por dicho acto».

<sup>67</sup> FERNÁNDEZ CAMPOS, *op. cit.*, p. 19.



aquí a una enajenación. De este planteamiento extraemos la siguiente conclusión: la doctrina para garantizar el crédito arbitra una acción de impugnación de los actos fraudulentos del deudor, denominada «acción pauliana», y que se consagra en los arts. 1111 y 1291-3º del CC de carácter personal, ineficaz y conservativo, que permite accionar al acreedor contra el deudor y sus posibles cómplices, impugnado el acto fraudulento para así lograr recuperar la garantía<sup>68</sup>, añadiendo a este respecto ORDUÑA MORENO<sup>69</sup>, que los arts. 1111 y 1291-3º del CC están referidos a una acción rescisoria, siendo requisito básico el fraude (aspecto volitivo), determinante de la intencionalidad fraudulenta de los acreedores disminuyendo su solvencia patrimonial.

Por último, la tesis sostenida por PINAGLIA-VILLALÓN<sup>70</sup>, que corroboramos cuando dice que la acción pauliana es un medio de conservación de las garantías patrimoniales ante los actos de disposición del deudor, que actúa ante los efectos dañosos del acto jurídico impugnado. Afirmación que estima meramente descriptiva, pues en su opinión se trata de una ineficacia sobrevenida por el ejercicio de acción revocatoria ante la imposibilidad del acreedor de ver satisfecho su crédito. Más adelante añade<sup>71</sup>, la acción del art. 1001 del CC es de naturaleza *ad hoc*, específica y distinta a la pauliana y subrogatoria, pues no concede a los acreedores la facultad de impugnar la repudiación de la herencia, sino la posibilidad de vincular los bienes de la herencia al pago de los créditos.

<sup>68</sup> Véase a DIEZ-PICAZO, *Fundamentos I*, *op. cit.*, pp. 750-757; LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil II*, *op. cit.*, pp. 330-339; en análogos términos, FERNÁNDEZ CAMPOS, «Subsidiaridad de la acción pauliana en las obligaciones solidarias», *La Ley*, 1993-3, p. 1.451 y ss.

<sup>69</sup> «Notas acerca de la acción de rescisión por fraude de acreedores a propósito de la última jurisprudencia», *RGD*, 1988, núms. 520-521, pp. 70-71. Este es el llamado criterio subjetivo del fraude que consiste en que las enajenaciones del deudor han sido con ánimo o complicidad del comprador de defraudar al acreedor (*consilium fraudis*); siguen este criterio, MARTÍN SANTISTEBAN, S., «Presupuestos y requisitos en la aplicación de la acción rescisoria por fraude de acreedores: su evolución en la doctrina jurisprudencial reciente del Tribunal Supremo (Comentarios a las sentencias del 6 de abril de 1992 y 28 de octubre de 1993)», *RGD*, 1994, núm. 600, p. 9.153 y ss; CAPILLA RONCERO, F., «Comentarios a la STS de 28 de marzo de 1988», *CCJC*, 1988 (16), p. 277; PASQUAU LIANO, M., «Comentarios a la STS de 24 de noviembre de 1988», *CCJC*, 1988 (18), p. 1.027; LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., «La acción revocatoria y la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *RGD*, 1993 (582), p. 1.260 y ss. Por el contrario, el llamado criterio objetivo descansa en la insolvencia provocada por el deudor de tal manea que el acreedor impugna el acto dispositivo, apuestan por esta línea, ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dir. por ALBALADEJO, tomo 15º, vol. 1º, Madrid, 1989, pp. 968-969; JEREZ DELGADO, C., Los actos jurídicos objetivamente fraudulentos (la acción de rescisión por fraude de acreedores), *Centros de Estudios Registrales*, Madrid, 1999, p. 151 y ss; también en «Impugnación de hipoteca por fraude de acreedores (comentario a la STS de 28 de noviembre de 1997)», *ADC*, 1998 (51), p. 1.525 y ss; FERNÁNDEZ CAMPOS, «Subsidiaridad de la acción pauliana en las obligaciones solidarias», *op. cit.*, p. 1.451 y ss.

<sup>70</sup> *Perfiles de la acción de rescisión por fraude de acreedores en el Código civil español*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2001, p. 91 y ss.

<sup>71</sup> *Op. cit.*, p. 155, citando a BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, p. 85 y ss.

B. Por lo que a la naturaleza jurídica se refiere compartimos el aserto de que se trata de uno de los temas más complejos en nuestra doctrina<sup>72</sup>. Y, en particular, de aquellos ordenamientos que bajo la influencia del Código de Napoleón redactaron un precepto donde se le otorga al acreedor un doble poder (acción subrogatoria)<sup>73</sup>, o un poder con base en el principio de responsabilidad patrimonial<sup>74</sup>. Evidentemente que existe dicho poder<sup>75</sup>, pues nace del vínculo de sujeción entre el deudor y el acreedor por la relación deuda-responsabilidad que los contrayentes pactaron y que genera un poder sobre las garantías patrimoniales, no entendido como una agresión patrimonial<sup>76</sup>, sino como la capacidad económica del deudor para hacer frente a las obligaciones impugnadas<sup>77</sup>.

Originariamente surgió una controversia, como así lo titula CRISTÓBAL MONTES<sup>78</sup>, entre la acción personal con base en el texto D. 21,1,38, que sólo faculta al acreedor a dirigirse contra el deudor fraudulento, y la acción real que permitía a los acreedores reclamar los bienes donde estuvieran. Pudiendo señalar que la moderna romanística estima que se trata de una *actio personalis arbitraria in factum*<sup>79</sup>.

Posteriormente, como ha puesto de relieve FERNÁNDEZ CAMPOS<sup>80</sup>, es que la acción pauliana requiere de un elemento subjetivo (*consilium fraudis*), y otro elemento objetivo (*eventus damni*). El primero lo determina la impugnación para eliminar el fraude; el segundo, es el perjuicio o daño causado al derecho de crédito (daño pauliano)<sup>81</sup>. «Uno depende del otro».

El art. 1001 del CC sólo recoge el elemento objetivo (perjuicio)<sup>82</sup>, los arts. 1111 y 1291-3 del CC sólo contienen el elemento subjetivo (fraude)<sup>83</sup>. El legislador de 1851 en lugar de seguir la doctrina romanista asumió la redacción del art. 788 del Código de Napoleón<sup>84</sup>, en donde el heredero lo es desde el fallecimiento del causante<sup>85</sup> y, en consecuencia, forma parte del soporte de la responsabilidad patrimonial universal, lógico resulta pensar que sí el heredero repudia la herencia deferida ésta se pueda entender como en fraude de acreedores.

---

<sup>72</sup> DÍEZ PICAZO, *Estudios, op. cit.*, p. 396; FERNÁNDEZ CAMPOS, *op. cit.*, p. 273; ATAZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 51.

<sup>73</sup> PUIG PEÑA, *op. cit.*, pp. 480-481.

<sup>74</sup> FERNÁNDEZ CAMPOS, *op. cit.*, p. 306; BAYOD LOPEZ, *op. cit.*, p. 59.

<sup>75</sup> DÍEZ PICAZO, *Estudios, op. cit.*, pp. 414-415; PINAGLIA-VILLALÓN, *op. cit.*, p. 83; ATAZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 43.

<sup>76</sup> DÍEZ PICAZO, *Estudios, op. cit.*, p. 388 y ss; PINAGLIA-VILLALÓN, *op. cit.*, p. 113.

<sup>77</sup> DÍEZ PICAZO, *Estudios, op. cit.*, p. 391; FERNÁNDEZ CAMPOS, *op. cit.*, pp. 19 y 172.

<sup>78</sup> *La vía pauliana, op. cit.*, p. 58.

<sup>79</sup> CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, p. 60.

<sup>80</sup> *Op. cit.*, p. 6 y ss.

<sup>81</sup> FERNÁNDEZ CAMPOS, *op. cit.*, p. 23.

<sup>82</sup> FERNÁNDEZ CAMPOS, *op. cit.*, p. 9.

<sup>83</sup> FERNÁNDEZ CAMPOS, *Ibidem*.

<sup>84</sup> BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 53-54.

<sup>85</sup> DÍEZ PICAZO, *Estudios, op. cit.*, p. 407.

El vigente art. 1001 del CC asume una acción a favor de los acreedores para cobrar sus créditos cuando el heredero repudia (empobrecimiento) y, con ello, perjudica a los acreedores (perjuicio), en este caso la repudiación se entendería como una enajenación y, por tanto, es susceptible de ser impugnada<sup>86</sup>. Pero, como ha señalado BAYOD LÓPEZ<sup>87</sup>, nuestro sistema sucesorio responde al mecanismo de que el llamado es heredero cuando acepta, si repudia no lo es, o como dice Díez Pícazo<sup>88</sup>, la facultad del art. 1001 es la rescisión total o parcial del negocio fraudulento y, su consecuencia, la restitución al estado primitivo, pero nada más, luego los acreedores quedan en igual situación, es decir, quedan como si la herencia no hubiese sido repudiada.

Por tanto, la acción del art. 1001 del CC, como expusimos más arriba, responde a la naturaleza *ad hoc* o *sui generis*, específica y distinta a la pauliana y subrogatoria, lo que la Ley otorga a los acreedores, señala Díez Pícazo<sup>89</sup>, es un derecho propio o preferente al pago de sus créditos (*iure et nomine proprio*), no concediendo a los acreedores la facultad de impugnar la repudiación, sino la posibilidad de vincular los bienes de la herencia al pago de los créditos.

## 1.2. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA

La acción pauliana surgió en el Medievo cuando glosando el Digesto (D. 22, 1, 38 [4]), se lee la palabra «Pauliana»<sup>90</sup>. En Derecho romano clásico cuando el deudor enajena fraudulentamente su patrimonio (*alienatio in fraudem creditorum*), se concedía la revocación mediante dos remedios: el *interdictum fraudatorium*, que obliga al deudor a restaurar lo enajenado, y la *restitutio integrum*, que restauraba la cosa a su estado originario.

---

<sup>86</sup> FERNÁNDEZ CAMPOS, *op. cit.*, p. 172, citando a DE CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, p. 206, estima que la acción del art. 1001 del CC es un supuesto de acción revocatoria, pues la repudiación a favor de alguien se entiende como una enajenación, pero si no es a favor de nadie, de igual modo es una alienación. Creo que se puede aceptar como una enajenación la repudiación a favor de alguien, pero no el acto de repudiar la herencia, porque el heredero que repudia no sólo no hereda si no que los bienes repudiados pasan a sus sustitutos o, en su defecto, a los herederos legales.

<sup>87</sup> *Op. cit.*, p. 41.

<sup>88</sup> *Estudios, op. cit.*, p. 398.

<sup>89</sup> Díez Pícazo, *Estudios, op. cit.*, p. 414.

<sup>90</sup> D'ORS, A, *Derecho Privado Romano*, 8ª ed., revisada, Pamplona, 1991, p. 164, también en «Varia romana», *AHDE*, 1950, p. 776-778; IGLESIAS, J., *Derecho romano*, 6ª ed., revisada y aumentada, Barcelona, 1979, p. 216. Para CRISTÓBAL MONTES, *La vía pauliana, op. cit.*, p. 16; corroborada por LABAURE CASARAVILLA, L., *Acción paulina o revocatoria*, Buenos Aires, 2006, p. 7, La *Actio Pauliana* se sitúa en el Derecho pretorio y de la mano del pretor Paulus Rutilio, quien lo introduce mediante edicto. Sin embargo, GITRAMA GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 231-232; comenta que no cabe considerar al Derecho romano como antecedente histórico, pues la renuncia en dicho ordenamiento no es una enajenación, sino una disminución patrimonial, una falta de adquisición.

En el Derecho justinianeo<sup>91</sup> se otorgó una *actio Pauliana* cuando se reunieron los dos presupuestos del Edicto pretorio: la revocatoria y el interdicto. La acción pauliana tenía un año para su intento, transcurrido el mismo se acudía a una *actio in factum* por enriquecimiento.

En nuestro Derecho intermedio la P. 5<sup>a</sup>, tít. 15, Ley 7<sup>a</sup>, asumió el criterio de que, enajenados los bienes en fraude de los acreedores, se presumía la mala fe del deudor y, por consiguiente, no tenían que probarlo los acreedores, pudiendo revocar dicha alienación<sup>92</sup>.

En el Proyecto de Código civil de 1851, se plasman cuatro preceptos relacionados con las enajenaciones de un deudor en fraude de acreedores: los arts. 1176, 1177, 1166 (este último referido al plazo de prescripción de 4 años), y el 831, que dice: «Si el heredero, aun sin mediar precio, repudia en fraude de los acreedores, pueden éstos pedir al Juez que les autorice para aceptar la herencia a beneficio de inventario, representando al primero.

En este caso, la aceptación sólo aprovechará a los acreedores y para el pago de sus créditos, pero no al heredero que repudió». Precepto que, salvo matizaciones, no difiere del vigente art. 1001 del CC, pero en su redacción influyó el art. 788 del Código de Napoleón, que habla de una renuncia del heredero que el Juez autoriza para que sea aceptada por el acreedor. Tiene aquí sentido, comenta MANRESA Y NAVARRO<sup>93</sup>, porque en el sistema francés el heredero lo es desde el fallecimiento del causante, si después repudia un derecho adquirido puede ser entendido que existe ánimo de defraudar a sus acreedores.

Tal tradición, afirma D'ORS<sup>94</sup>, constituye un principio de la moderna dogmática privatística que pasó a nuestra Ley Hipotecaria (art. 37), a regular los efectos de la acción rescisoria por enajenaciones en fraude de acreedores. Precepto que, en opinión de ROCA SASTRE<sup>95</sup>, tiene conexión con la acción pauliana, a la que estima de naturaleza personal con efectos *ex nunc*.

---

<sup>91</sup> LACRUZ-SANCHO *et al.*, *Elementos de Derecho civil, II-1º*, 2ª ed., Barcelona, 1985, pp. 330-331, afirman que en la época bizantina se funden la acción rescisoria con el interdicto y surge la acción revocatoria, única y anual a favor de cualquier acreedor, y que, aparece como pauliana en el D. 22, 1, 38, 4; en igual sentido, FERNÁNDEZ CAMPOS, «Algunas consideraciones sobre la acción revocatoria en el Derecho italiano» *op. cit.*, p. 632 (nota pie de p. 5); KIPP, T., «Impugnación de los actos *in fraudem creditorum* en Derecho romano y en el moderno Derecho alemán», *RDP*, 1924, p. 5. Para DE TORRES PEREA, J.M., *Presupuestos de la acción rescisoria*, Valencia, 2001, p. 42, señala que lo que no discute la doctrina es que en Derecho romano existió el interdicto fraudatorio que, en su origen, fue una acción contra los actos perjudiciales del deudor. En la Compilación justiniana erróneamente se denominó acción pauliana.

<sup>92</sup> PINAGLIA-VILLALÓN, *op. cit.*, p. 55 y ss.

<sup>93</sup> *Comentarios, op. cit.*, p. 478.

<sup>94</sup> «Varia romana», *op. cit.*, p. 777; DE TORRES PEREA, *op. cit.*, pp. 69 y 99, señala que el Proyecto de LH de 1861, fue el primer intento de regular las impugnaciones en perjuicios de acreedores como acciones rescisorias. La LH de 1869 regula, en su art. 37, el supuesto de rescisión de los actos del deudor en perjuicios de sus acreedores.

<sup>95</sup> *Op. cit.*, pp. 511-513.

En cuanto al Derecho Foral destacamos el art. 461-7 del Código civil de Cataluña<sup>96</sup>, que dice: «1. La repudiación de la herencia en perjuicio de los acreedores del heredero llamado no puede oponerse a éstos, que pueden cobrar los créditos de fecha anterior a la repudiación sobre los bienes de la herencia o sobre la cuota de herencia repudiada si faltan otros recursos para cobrarlos. 2. El derecho de los acreedores caduca al cabo de un año de la repudiación».

Precepto que abandona la línea seguida por los arts. 23 de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, y el 1001 del CC en donde los acreedores quedaban autorizados para aceptar en nombre y en lugar del renunciante cuando resulten perjudicados. El nuevo art. 461-7 prescinde del antedicho criterio al señalar que no será causa de oposición para cobrar aquellos créditos de fecha anterior a la repudiación, tanto sobre bienes de la herencia, como cuota parte de la misma, siempre que falten otros recursos en la herencia. Añadiendo el párrafo 2, del mismo art. 461-7, un plazo de caducidad de un año a contar desde la repudiación para cobrar sobre los bienes existentes o los de fecha anterior a la repudiación. Por tanto, podemos seguir entendiendo que existe una acción pauliana por cuanto se parte de la repudiación del heredero como perjuicio de sus acreedores, pero no cabe encuadrar el art. 461-7, en la problemática de si estamos ante una acción subrogatoria, revocatoria o rescisoria, ya que el precepto permite a los acreedores cobrar los créditos de fecha anterior a la formulación de la repudiación, si se prueba que no existen otros recursos. El art. 38 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de Aragón, que dispone: «1. Si el llamado repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, podrán éstos pedir al juez que le autorice para aceptarla en nombre de aquél. 2. Concedida la autorización, el único efecto que produce es el de facultar a los acreedores para hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio hereditario. 3. El derecho de los acreedores para solicitar la citada autorización caduca a los cuatro años a contar desde la repudiación».

A primera vista parece que precepto quiere decir que cuando el heredero repudia en perjuicio de sus acreedores, éstos pueden solicitar autorización judicial para subrogarse en lugar del repudiante. Pero, al añadir el párrafo 2º, que el único efecto que produce la autorización es hacer efectivos los créditos sobre el patrimonio de deudor, estimo que está concediendo al acreedor una acción rescisoria, por cuatro años de caducidad a contar desde la repudiación. Por tanto, tenemos un precepto que coincide en parte con los arts. 1001 y 1299 del CC.

---

<sup>96</sup> Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (BOE núm. 190, de 7 de agosto).

## 2. REQUISITOS

### 2.1. LA REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA EN PERJUICIO DE SUS PROPIOS ACREEDORES

La acción del art. 1001 del CC se fundamenta en dos elementos: que la herencia sea repudiada por el heredero y que la repudiación sea en perjuicio de los acreedores.

Como ya hemos indicado, el art. 988 del CC establece que «la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres», por lo que el llamado debe manifestar, de modo expreso o tácito, su voluntad de aceptar, es decir, debe manifestar formalmente su deseo de ser heredero, o bien de repudiar la herencia, esto es, expresar su voluntad de no adquirirla. De este modo, voluntad y libertad son los dos elementos básicos para que el heredero acepte o repudie, como así consta en el art. 997 del CC, que dispone que «la aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido»<sup>97</sup>. Ello explica que la repudiación no puede ser en parte, a plazo, ni condicional (art. 990 del CC). Ambos requisitos quedan complementados por el art. 1008 del mismo Cuerpo legal, cuando dice: «la repudiación de la herencia deberá hacerse en instrumento público o auténtico, o por escrito presentado ante el Juez competente para conocer de la testamentaría o del abintestato».

La repudiación, como dice ROGEL VIDE, es un negocio jurídico que elimina los efectos de la delación<sup>98</sup>. En efecto, el heredero que repudia o no acepta realiza un acto negativo, unilateral, solemne, no recepticio e irrevocable<sup>99</sup>, de manifestar su voluntad de no adquirir<sup>100</sup>.

El otro presupuesto consiste en que produzca un perjuicio a los acreedores. Ciertamente, el art. 1001 del CC habla de «perjuicio», que fue entendido como sinónimo de «fraude» por GARCÍA GOYENA<sup>101</sup>. Inicialmente se define el fraude como un engaño hecho con malicia, con el cual alguien perjudica a otro y se beneficia a sí mismo, una inexactitud consciente, un abuso de confianza<sup>102</sup>. El perjuicio, por el

---

<sup>97</sup> STS de 16-6-1961 (RA 2367).

<sup>98</sup> *Op. cit.*, p. 325, señala que, para otros autores, es el acto del *ius delationis*. Éste resulta, según el art. 1006: «por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía». Es decir, si el llamado a una herencia fallece antes de ejercer la delación, sus herederos recibirán lo mismo que no llegó a recibir, pudiendo los delados decidir sobre la aceptación o repudiación de la herencia del primer causante.

<sup>99</sup> ROGEL VIDE, *op. cit.*, p. 334.

<sup>100</sup> Díez PICAZO, *op. cit.*, p. 168; LACRUZ-SANCHO, *op. cit.*, p. 98.

<sup>101</sup> *Op. cit.*, p. 422.

<sup>102</sup> *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, RAE*, 21ª ed., tomo 1º, Espasa Calpe, Madrid, 1992, p. 994. No obstante, afirma MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M.D., «El fraude de ley en la Jurisprudencia», *Cuadernos de Aranzadi civil (15)*, Pamplona, 2004, p. 15, que el fraude en sentido lato es sinónimo de burla o engaño y en sentido estricto es eludir el cumplimiento de la ley. En la actuali-



contrario, supone una disminución causada a una cosa, agravio o daño<sup>103</sup>. La cuestión, dice BAYOD LÓPEZ<sup>104</sup>, fue controvertida en nuestra doctrina<sup>105</sup>, pero en la actualidad existe una corriente doctrinal<sup>106</sup> que viene afirmando que el fraude no es exigible para la aplicación del art. 1001 del CC, sino que basta el perjuicio hacia los acreedores<sup>107</sup>.

Por tanto, los presupuestos del art. 1001 del CC debemos entenderlos siguiendo la autorizada opinión de DÍEZ PICAZO<sup>108</sup> «como falta de existencia en el patrimonio del deudor de bienes suficientes para realizar cumplidamente su derecho de crédito». Efectivamente, el art. 1001 del CC suprime el elemento subjetivo intención de defraudar a los acreedores (*consilium fraudis*), y opta tan solo por el elemento objetivo de causar perjuicio a los acreedores mediante la repudiación de la herencia, que permite entender el perjuicio como una falta de bienes bastantes para cubrir las deudas del heredero (*hereditas damnosa*).

---

dad, el art. 6, apartados 3º y 4º del CC, regula los actos contra la ley, y en fraude de la ley, respectivamente. La esencia del fraude a la ley, dice la autora (*op. cit.*, p. 21), consiste en el enfrentamiento del Derecho contra el Derecho, provocado por el defraudador. Añade: «cuando una conducta infringe directamente una norma de *ius cogens* no estamos ante un fraude de ley, sino ante un acto contra ley, lo ilegal en el fraude a la ley no es la conducta, sino el resultado conseguido».

<sup>103</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, tomo 2º, *op. cit.*, p. 1.575.

<sup>104</sup> *Op. cit.*, pp. 100-104.

<sup>105</sup> Para la doctrina que estima que el art. 1001 del CC es una aplicación de la acción pauliana, existe el fraude como requisito necesario. *Cfr.* MIGUEL TRAVIESAS, *op. cit.*, pp. 113-114; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, p. 453. Para los que consideran que es una aplicación de la acción subrogatoria no es así, porque se trata de una facultad de ocupar el lugar del deudor después de haber perseguido sus bienes. Por su parte, GITRAMA GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 245, afirma que el fraude se entiende implícito en el art. 1001 del CC; CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, pp. 263-267, cita el art. 578 del Código civil suizo, que precisa del doble requisito: objetivo, perjuicio a los acreedores (*eventus damni*); y el subjetivo, intención de defraudar (*consilium fraudis*). El art. 524 del Código civil italiano de 1942 añade que sólo se precisa el perjuicio a los acreedores. Los Códigos que siguen la línea del francés, como es el caso del venezolano (art. 1017), o del español (art. 1001), suprimen el elemento subjetivo, quedando, tan solo, el perjuicio producido a los acreedores.

<sup>106</sup> DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 188; BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, p. 104; LLEDÓ YAGÜE, F., *Derecho de Sucesiones, La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria*, vol. 2º, 1ª parte, Bilbao, 1991, p. 114.

<sup>107</sup> DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, pp. 183-186, estudia el perjuicio del art. 1001 del CC desde el punto de vista objetivo: requisito de la acción derivada del art. 1001; y desde el punto de vista subjetivo: intención de perjudicar. En relación con este segundo, añade que existen dos elementos: uno, incapacidad del deudor para hacer frente a sus deudas; otro, remediar la situación anterior. El perjuicio a los acreedores lo determina la insuficiencia del patrimonio del deudor, que se denomina «insolvencia», que no debemos confundir con el concurso o quiebra. Se trata de la carencia de bienes bastantes para cubrir las deudas, por lo que debemos entender la insolvencia como dicha insuficiencia de bienes para cubrir las deudas. En análogos términos, PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, tomo 5º, vol. 3º, 4ª ed., revisada y puesta al día, Barcelona, 1991, p. 215.

<sup>108</sup> *Op. cit.*, p. 146; en igual sentido, LLEDÓ YAGÜE, *op. cit.*, p. 109.

## 2.2. EXISTENCIA DE UN CRÉDITO

La existencia de un crédito se alude en el segundo párrafo del art. 1001 del CC cuando dice: «La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas de este Código».

El precepto deja claro que los acreedores sólo podrán percibir el importe de sus créditos vencidos, válidos y titulados por el Derecho positivo<sup>109</sup>. *Sensu contrario*, si el crédito no está vencido, o está sujeto a condición suspensiva, por aplicación del art. 1114 del CC no cabe su reclamación hasta que el acontecimiento se cumpla, a pesar de lo cual el acreedor ostenta una titularidad provisional<sup>110</sup> que le permite, por aplicación del art. 1121 del CC «ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho». Otra cosa es el crédito garantizado, bien sea de forma hipotecaria o mediante aval o fianza, en donde puede el acreedor solicitar la realización de la cosa dada en garantía, o bien ejercer las acciones contra los garantes. No obstante, está por demás añadir que los créditos que no sean válidos ni estén titulados carecen de la cualidad necesaria para ser reclamados como tales<sup>111</sup>.

## 2.3. LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

### A. *Previo*

La expresión «autorización judicial» viene ampliamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, en su art. 63, párrafo 23<sup>112</sup>, determina las reglas de la competencia, concretamente, sobre la venta de bienes de menores e incapacitados (art. 2011 y ss. de la Ley de Jurisdicción Voluntaria).

El art. 166, párrafo 1º del CC dispone que los padres recabaran autorización judicial para repudiar la herencia o legados de los hijos menores o incapacitados; el art. 271 del mismo Cuerpo legal, establece una serie de actos que, para su realización por el tutor requiere autorización judicial; el art. 272 exime de la necesidad de la mencionada autorización judicial para la partición de la herencia y divi-

---

<sup>109</sup> DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 173; GITRAMA GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 241.

<sup>110</sup> DÍEZ PICAZO *op. cit.*, p. 174, estima que hasta que no acaece el evento, sólo puede hablarse de una expectativa de futuro, pero añade que, antes de que se cumpla la condición, tienen los acreedores una titularidad provisional que les permite realizar actos conservativos, lo que le lleva a preguntarse «si el derecho de aceptar la herencia renunciada por el deudor tiene como finalidad la conservación del derecho de crédito». En su opinión, no existe ninguna dificultad que impida a los acreedores, cuyo crédito esté bajo condición suspensiva, ejercer dicha facultad.

<sup>111</sup> DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 173.

<sup>112</sup> Declarado temporalmente vigente por la disposición derogatoria única 1. 1ª, párrafo 2º de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil.



sión de la casa común, precepto éste que está en concordancia con el art. 1060, el cual señala que los menores o incapacitados que estén legalmente representados en la partición, no precisaran aprobación judicial<sup>113</sup>. Otros preceptos aluden de igual modo a la autorización judicial, como es el caso del art. 1389, párrafo 2º, del CC, relativo a la autorización que precisa el cónyuge para disponer de los bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o valores mobiliarios, como el art. 1320 del mismo Cuerpo legal donde el cónyuge precisa para disponer por sí de la vivienda habitual o bienes muebles de uso ordinario autorización judicial. Otros preceptos, como es el caso del art. 1296, que dice: «La rescisión de que trata el número 2º del artículo 1291 no tendrá lugar respecto de los contratos celebrados con autorización judicial». Precepto que excluye la posibilidad de rescindir los contratos celebrados por el representante del ausente cuando se hayan celebrado con la debida autorización judicial (art. 1291-2º del CC)<sup>114</sup>. Autorización que ha de realizarse con anterioridad al acto, pues los realizados sin dicha autorización son nulos.

De acuerdo con lo expuesto, creo que el legislador emplea la expresión «autorización judicial» como sinónima de otorgar consentimiento, permiso, aprobación, asentimiento, confirmación, ratificación, para quien pueda darlo, en este caso el Juez. Es decir, el consentimiento otorgado a una persona para que pueda hacer o usar cierta cosa. Acto o documento a través del cual se permite a una persona realizar aquello que solicita siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos por las leyes para cada caso. Por tanto, podemos reconocer con RIERA AISA<sup>115</sup> que el aspecto jurídico de la autorización «forma parte de aquel grupo de declaraciones por las que su autor da a conocer su conformidad con el acto jurídico realizado sobre su patrimonio por otra persona». Este es el sentido que debería tener el art. 1001 del CC cuando dice que el juez podrá autorizar a los acreedores para que acepten la herencia en nombre del deudor que repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pero este criterio quiebra porque en nuestro sistema el heredero no lo es por el hecho del fallecimiento del causante, sino por la aceptación, es decir, al delado se le ofrece la herencia para que acepte o repudie y, ejercida esta última, lo que pueden hacer los acreedores es solicitar la restauración de las garantías patrimoniales lesionadas. Por tanto, ¿en qué consiste esta autorización? En opinión de DÍEZ PICAZO<sup>116</sup>, supone que los acreedores no pueden acceder a la herencia por su propia

<sup>113</sup> Nótese que el art. 272 exige la autorización judicial ante la partición y división de la herencia, mientras que el art. 1060 no precisa la aprobación judicial para la antedicha partición de la herencia. Es decir, el legislador equipara ante la partición la autorización y aprobación judicial, pero, como veremos más adelante, este no es el sentido que, a nuestro entender, debe tener la expresión «autorización judicial».

<sup>114</sup> MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código civil y Compilaciones Foreles*, dir. por ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, tomo 17º, vol. 2º, 2ª ed., Madrid, 1989, p. 226.

<sup>115</sup> Voz: Autorización, *NEJ*, tomo 4º, p. 157, citando a VON TUHR, *Teoría del Derecho civil alemán*, vol. 3º, 1º, ed. española, Buenos Aires, 1948, p. 238.

<sup>116</sup> *Op. cit.*, pp. 189-190; en igual sentido, GITRAMA GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 245; BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 113 y 117, describe que inicialmente el art. 788 del Código civil francés exige la

autoridad, sino que será una instancia judicial mediante un procedimiento al efecto lo que les faculta para ello.

Así, en el Código civil francés la repetida autorización judicial se aplicaba porque el heredero es propietario de la herencia desde el fallecimiento del causante, y sólo cuando la repudia se entiende como una enajenación encubierta y, con ello, una disminución patrimonial, pero en nuestro sistema, como ya hemos indicado, la vía de acceso a la misma conclusión es otra muy distinta. Así, para la doctrina<sup>117</sup> que entiende la acción del art. 1001 del CC como una aplicación de la acción subrogatoria, el acreedor queda subrogado en el lugar del deudor para ejercer los derechos y acciones que le corresponde, tesis que, como señala Díez Pícazo<sup>118</sup>, debe ser nuevamente rechazada: primero, porque el mecanismo subrogatorio no es el descrito; segundo, porque la acción subrogatoria no precisa previa autorización judicial para su ejercicio satisfactorio. Para la doctrina que afirma que la acción del art. 1001 del CC es una aplicación de la acción pauliana<sup>119</sup>, la exigencia de la autorización judicial se funda en la nulidad de la renuncia, que de igual modo debe rechazarse: primero, porque la ineficacia de una renuncia se tiene que decidir en un procedimiento judicial; segundo, porque si se declara la antedicha ineficacia, es para que se declare la aceptación.

Por tanto, el fundamento de la autorización judicial debemos situarlo en que el heredero es el único que puede repudiar la herencia, si los acreedores pueden probar el perjuicio (*eventos damni*) a ellos producido podrán dirigir una acción *ad hoc*, no en solicitud del reingreso de los bienes a su origen, sino restaurando las garantías patrimoniales lesionadas<sup>120</sup>. El exceso, si lo hubiera, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas que insten el declaratorio de herederos, no del repudiante, sino del causante de éste.

## B. Procedimiento

1) Como hemos expuesto más arriba la acción que ejerce el acreedor es de naturaleza *ad hoc* o *sui generis*, y está dirigida contra el deudor y comprador, puesto que el deudor, al repudiar la herencia, está enajenando en beneficio de alguien (el comprador). Por tanto, no se pretende que el acreedor se subrogue en lugar del

---

autorización para distinguir, de un lado, cuando los acreedores ejercen la acción subrogatoria, y por otro, cuando no se podía ejercer dicha acción que también requería la antedicha autorización. El primer supuesto fue suprimido, quedando como requisito que los acreedores solicitasen la autorización judicial.

<sup>117</sup> Respecto de los autores que siguen esta tesis, véase la nota al pie de la p. 256.

<sup>118</sup> *Op. cit.*, p. 189.

<sup>119</sup> Respecto de los autores que siguen esta tesis, véase la p. 7.

<sup>120</sup> PASQUAU LIAÑO, M., «Comentario a la STS de 24 de noviembre de 1988», *CCJC*, 1988 (18), p. 1.026, comenta que «la acción pauliana no está para facilitar al acreedor el cobro, sino para hacerlo posible cuando la garantía patrimonial del art. 1911 ha sido burlada»



deudor, como aparentemente quiere dar entender la legitimación subrogatoria concedida al acreedor del repudiante (art. 1001 del CC), ni tampoco rescindir la venta para obtener la devolución de las cosas objeto de contrato, el precio, sus frutos e intereses (art. 1295-1º del CC), salvo que la enajenación haya sido de buena fe, en dicho caso, sólo podrá solicitar la correspondiente indemnización más daños y perjuicios (arts. 1295-2º y 1298 del CC). Tampoco se pretende obtener la revocación mediante la impugnación del acto que el deudor haya realizado en fraude de su derecho (arts. 1111, 1297-3º del CC y 37 de la LH), sino lo que se pretende es proteger al acreedor perjudicado por el deudor ante un acto debitorio.

ii) Otro de los problemas que plantea el art. 1001 del CC, como ha puesto de relieve DIEZ PICAZO<sup>121</sup>, está en que la autorización judicial no está descrita, pero estima el autor que debe ser mediante un procedimiento que conlleve oposición. Pero el tema se complica, pues en la autorizada opinión de ALBALADEJO<sup>122</sup> no es necesario reclamar ante los tribunales ni obtener previamente autorización judicial, pero, añade, en la práctica se tiene que acudir a los tribunales. Ya que, como señala LACRUZ BERDEJO<sup>123</sup>, la acción del art. 1001 del CC es específica distinta a la subrogatoria y revocatoria. Para BAYOD LÓPEZ<sup>124</sup>, la autorización judicial consiste en «una manifestación procesal que declara la responsabilidad eventual de la herencia por las deudas del repudiante».

Sostiene, por el contrario, FLORENSA I TOMAS<sup>125</sup> que se trata de un procedimiento dual, mediante el uso del art. 6.2 del CC que declararía la ineficacia por perjuicios a terceros que pueden producir disminución patrimonial (renuncia), o un incremento del patrimonio (repudiación). Para PINAGLIA-VILLALÓN<sup>126</sup>, la sentencia de la acción revocatoria o pauliana es de carácter constitutivo, pues con su ejercicio el acreedor busca la ineficacia sobrevenida de la enajenación del deudor. Sin embargo, CRISTÓBAL MONTES<sup>127</sup> plantea el doble efecto: conservativo-ejecutivo: el primero está encaminado (como su nombre indica) a conservar las garantías; el segundo, una vez lograda la recuperación garantista procede su ejecución para satisfacer las deudas. Para FERNÁNDEZ CAMPOS<sup>128</sup>, «la ineficacia propia de la impugnación pauliana (con sus características de parcialidad y relatividad) se materializa de forma distinta, según la naturaleza jurídica del acto impugnado». Otro sector de la

<sup>121</sup> *Op. cit.*, p. 431.

<sup>122</sup> *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dir. por ALBALADEJO, tomo 15º, vol. 1º, Madrid, 1989, p. 965.

<sup>123</sup> *Elementos de Derecho civil v, op. cit.*, p. 100.

<sup>124</sup> *Op. cit.*, p. 117.

<sup>125</sup> «La naturaleza del procedimiento previsto en los artículos 1001 del Código civil y 23 del Codi de Successions per causa de mort en el Dret civil de Catalunya: La legitimación subrogatoria concedida al acreedor del repudiante» *RJE*, pp. 1.429-1.431.

<sup>126</sup> *Op. cit.*, pp. 113-114.

<sup>127</sup> *La vía pauliana, op. cit.*, pp. 76-84

<sup>128</sup> *El fraude de acreedores: La acción pauliana, op. cit.*, p. 229.

doctrina, como es el caso de GITRAMA GONZÁLEZ<sup>129</sup>, sostiene que la naturaleza jurídica de la autorización judicial consiste en la resolución de un acto emitido por un órgano judicial en procedimiento de jurisdicción voluntaria (arts. 1817 y ss., de la LEC de 1881).

De acuerdo con lo expuesto el planteamiento queda reducido si la acción *ad hoc* debe ejercerse por la vía de la jurisdicción ordinaria (procedimiento declarativo) o mediante el reconocimiento de un derecho (jurisdicción voluntaria). En efecto, la doctrina que ha comentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la acción pauliana ha destacado el aspecto objetivo (la insolvencia del deudor provocada o incrementada por la enajenación), este es el caso de la SSTs de 2-11-1988<sup>130</sup>, de 6-4-1992 y 28-10-1993<sup>131</sup>; en cambio, la orientación subjetiva (destaca que tan sólo basta la prueba del perjuicio causado), SSTs de 17-3-1972<sup>132</sup>, de 28-3-1988<sup>133</sup>, de 3-10-1995<sup>134</sup>, y de 28-11-1997<sup>135</sup>, todas ellas mediante un procedimiento ordinario, por lo que, en línea de principio, no compartimos la creencia de que el acreedor debe acudir a la jurisdicción voluntaria, porque en ésta no media un juicio contradictorio<sup>136</sup> y su resolución final carece de efectos de cosa juzgada material<sup>137</sup>. Pues como señala el art. 1817 de la LEC de 1881, si la solicitud de jurisdicción volunta-

---

<sup>129</sup> *Op. cit.*, p. 245; en la misma línea MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código civil, Comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día*, por F. PUIG PEÑA, Madrid, 1944, p. 519, para quien el art. 1001 no supone un derecho a promover un juicio, sino un derecho de aceptar. Por tanto, el trámite sería a través de la jurisdicción voluntaria; para MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Código civil Español*, 7ª ed., revisada por F. BONET RAMÓN, Madrid, 1955, p. 482, cuando todos los deudores estén de acuerdo con el derecho de los acreedores, es innecesario el procedimiento contencioso, basta solicitar la autorización judicial por la vía voluntaria; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de Sucesiones*, tomo 3º, Barcelona, 1004, p. 455, estima que la autorización judicial se tramitará como procedimiento de jurisdicción voluntaria.

<sup>130</sup> PASCUAU LIAÑO, *op. cit.*, p. 1.021 y ss.

<sup>131</sup> MARTÍN SANTISTEBAN, S., «Presupuestos y requisitos en la aplicación de la acción rescisoria por fraude de acreedores: su evolución en la doctrina jurisprudencial reciente del Tribunal Supremo (Comentario a las Sentencias de 6 de abril de 1991 y 29 de octubre de 1993)» *RGD*, 1994 (600), p. 9.142 y ss.

<sup>132</sup> ORDUÑA MORENO, F.J., «Notas acerca de la acción de rescisión por fraude de acreedores a propósito de la última jurisprudencia» *R.G.D.*, 1988 (520-521), p. 61 y ss.

<sup>133</sup> CAPILLA RANCERO, F., «Comentario a la STS de 28 de marzo de 1988» *CCJC*, 1988, p. 273 y ss.

<sup>134</sup> MARTÍN PÉREZ, J.A., «Comentarios a la STS de 3 de octubre de 1995», *CCJC*, 1996 (40), p. 163 y ss; y FERNÁNDEZ CAMPOS, «Subsidiaridad de la acción pauliana en las obligaciones solidarias», *op. cit.*, p. 1.451 y ss.

<sup>135</sup> JEREZ DELGADO, «Impugnación de hipoteca por fraude de acreedores», *ADC*, 1998 (51), p. 1.525 y ss.

<sup>136</sup> ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal civil*, 3ª ed., revisada, ampliada y puesta al día, Aranzadi, 2001, p. 91; DE LA OLIVA SANTOS, A., y DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil*, 3ª ed., 1ª reimpresión, Madrid, 2008, p. 61; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *La jurisdicción voluntaria*, 1ª ed., Madrid, 2001, p. 33.

<sup>137</sup> ORTELLS RAMOS, *op. cit.*, p. 91; DE LA OLIVA SANTOS y DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *op. cit.*, pp. 91-92; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *op. cit.*, p. 135.

ria se le hiciera oposición por alguno que tenga interés, se hará contencioso el expediente, añadiendo a estos efectos JUAN SÁNCHEZ<sup>138</sup>; no obstante, lo dispuesto en el mencionado art. 1817, sólo se aplicaría a los casos previstos en la Ley que contempla una posible oposición, a lo que habría que añadir una importe característica que ha puesto de relieve GIMENO GAMARRA<sup>139</sup>, que consiste en la existencia o inexistencia de partes contrapuestas, dicha característica viene a constituir la diferencia entre la jurisdicción ordinaria y la voluntaria<sup>140</sup>. Además de no existir un procedimiento común, sino una serie de procedimientos especiales para cada acto de jurisdicción voluntaria, siendo, tal vez, la causa de una libertad de formas para los expedientes.

No obstante, la LO 19/2003, de 23 de diciembre, que modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, dio nueva redacción al art. 456.3.b), por el cual los secretarios judiciales cuando así lo prevean las leyes procesales tendrán competencias en materia de jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución.

Por lo que creo que sería conveniente esperar al desarrollo de la futura Ley de Jurisdicción voluntaria. Hasta tanto estimo que debe solventarse la acción *ad hoc* a través de un procedimiento contradictorio (oposición)<sup>141</sup>. Ciertamente, como ha puesto de manifiesto Díez Pícazo<sup>142</sup>, «cuando el Código civil habla de la acción pauliana [...] no se refiere a un «*ius persecuendi in iudicio*», sino a la facultad que un persona posee para dirigirse a otra y exigirle una conducta o imponerle un determinado resultado». Este es, a mi juicio, el objetivo de la acción *ad hoc*: obtener la autorización judicial no para subrogarse en lugar del deudor (como parece deducirse del art. 1001 del CC), sino para exigirle al heredero repudiante una conducta. Esta conducta se instrumentaliza a través del art. 248 de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil, aunque conviene recordar que, si bien hablamos de acción (derecho y medio de iniciar el proceso), el art. 5 de la LEC habla de que «se podrá pretender de los tribunales la condena a determinadas prestaciones [...]», que son la pretensión declarativa: aquella en la que se solicita del órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la existencia o no de un derecho o relación jurídica, la pretensión constitutiva: es aquella que crea, extingue o modifica una relación jurídica; la pretensión condenatoria: aquella que no sólo el órgano jurisdiccional condena al demandado, sino que puede establecer la realización de una prestación determinada; la pretensión cautelar: que consiste en asegurar el resultado del proceso, por último, la pretensión de ejecución: con ella el órgano jurisdiccional manifiesta su voluntad, previo título ejecutivo.

<sup>138</sup> *Derecho Procesal civil*, coord. por ORTELLS RAMOS, *op. cit.*, p. 91; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *op. cit.*, pp. 37-38, señala que la resolución de la jurisdicción voluntaria comporta efectos de cosa juzgada material, pero sólo en el mismo ámbito.

<sup>139</sup> «Ensayo de una teoría general sobre la jurisdicción voluntaria», *ADC*, 1953, p. 12.

<sup>140</sup> DE LA OLIVA SANTOS y Díez-PÍCAZO GIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 6, señalan que lo peculiar de la jurisdicción voluntaria es la inexistencia de oposición y, en consecuencia, la inexistencia de un proceso. En lugar de partes, interesados, en vez de proceso, expediente.

<sup>141</sup> Díez-PÍCAZO, *op. cit.*, p. 431; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *op. cit.*, p. 36.

<sup>142</sup> *La prescripción en el Código civil*, Barcelona, 1964, p. 36, también «En torno al concepto de la prescripción», *ADC*, 1963, p. 985.

Estimamos que para ventilar la acción *ad hoc* ésta será mediante una pretensión declarativa, si bien creo que no es lugar para entrar en la dicotomía acción-pretensión, ya que, como señala ORTELLS RAMOS<sup>143</sup>, la acción cualquiera que sea el modo de conceptuarla constituye el objeto del proceso, o bien, interponiendo la pretensión se proporciona al proceso su objeto.

III) Como hemos expuesto más arriba, la acción *ad hoc* se ejerce a través de un declarativo ordinario por razón de cuantía, en este sentido el art. 248.1 de la LEC dispone que: «Toda contienda judicial entre partes que no tenga señalada por la Ley otra tramitación, será ventilada y decidida en el proceso declarativo que corresponda». En su párrafo 2º, establece las clases de procesos declarativos: 1. El juicio ordinario; 2. El juicio verbal, cuyos procesos se determinan por razón de cuantía (art. 248.3 de la LEC). Señalando el art. 249.2 que la cuantía podrá ser indeterminada o superior a tres mil euros para los juicios ordinarios, pero para que estemos ante un juicio verbal su cuantía deberá ser inferior a la señalada anteriormente (art. 250.2 de la LEC). En ambos casos es de aplicación lo dispuesto en el art. 251 de la LEC, que dice: «Reglas de determinación de la cuantía» que se fijará según interés económico de la demanda aplicando doce reglas a dichos supuestos. Estimamos que en nuestro caso puede ser de aplicación la regla 6ª, del mencionado art. 251, que dispone: «En las demandas relativas a la existencia, inexistencia, validez o eficacia de un derecho real de garantía, el valor será el del importe de las sumas garantizadas por todos los conceptos». Cuya cuantía se expresará con claridad y precisión<sup>144</sup>, ya que se le dará el trámite que se haya indicado.

Comentando el precepto transcrito, XIOL RÍOS<sup>145</sup> señala que tiene su antecedente en la regla 5ª, del art. 489, de la LEC/1881, aplicable aquellas reclamaciones de derechos reales de garantía cuyo importe es el valor íntegro del crédito y no la cuantía del saldo. Por su parte, LORCA NAVARRETE<sup>146</sup> comenta que el art. 251 de la LEC, en general, determina el juicio ordinario, según las normas de competencia objetiva por razón de cuantía.

### C. Partes en litigio

Parte es aquel que pide en propio nombre la actuación de la voluntad de la Ley, o como señala SAMANES ARA<sup>147</sup>, partes son el sujeto activo y el pasivo de una relación procesal.

---

<sup>143</sup> *Op. cit.*, p. 264.

<sup>144</sup> CORDÓN MORENO, F. *et al.*, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, vol. 1º, Aranzadi, 2001, p. 933.

<sup>145</sup> *Enjuiciamiento civil. Comentarios y Jurisprudencia. Ley 1/2000, de 7 de enero*, Madrid, 2008, pp. 1.457-1.458.

<sup>146</sup> *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento civil*, dir. por A. LORCA NAVARRETE, coord. por V. GUILARTE GUTIÉRREZ, tomo 2º, 1ª ed., Valladolid, 2000, p. 1.661.

<sup>147</sup> *Las partes en el proceso civil*, 1ª ed. Madrid, 2000, p. 13.

La derogada LEC/1881, en su art. 2, establecía que: «Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de derechos civiles». Criterio que no fue desarrollado, aunque coincide con los arts. 29 y 30 del CC, pero en la vigente Ley el concepto de parte es una categoría jurídica ligada a cualquier substrato, en este sentido, señala SOSPEDRA NAVAS<sup>148</sup> que parte se entiende como una facultad de un sujeto para ser titular de expectativas y cargas procesales. Al término «parte» le añadimos el adjetivo «procesal», y tenemos que son aquellos sujetos que en su propio nombre o en cuyo nombre se pide invocando la tutela jurisdiccional de algún derecho<sup>149</sup>, o como escribe DE LA OLIVA SANTOS<sup>150</sup>: «sujetos que pretenden, o frente a los que se pretende, una tutela jurisdiccional concreta y que, afectados por el pronunciamiento judicial correspondiente, asumen plenamente los derechos, cargas y responsabilidades inherentes al proceso».

Por tanto, se pasa del sistema que separa aquel que pide y aquel a quien se le pide la actuación de la ley, es decir, las partes en sentido material (los sujetos de una relación jurídica), a las partes en sentido formal (aquellos sujetos que ejercen el derecho de acción y contradicción (demandante y demandado), que consagra el art. 5 de la LEC bajo la rúbrica «Clases de tutela jurisdiccional» y, que desarrollan los arts. 6 a 11 de la LEC, «De la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación».

La presencia de las dos partes en el proceso es una consecuencia del principio de contradicción<sup>151</sup>, de donde se deduce que en los llamados procesos voluntarios no se puede hablar de actor o demandante, dado que las pretensiones son coincidentes. En estos procesos el concepto de parte debe ser reemplazado por el de «petitionario», es decir, aquellas personas que en interés propio reclaman ante un órgano jurisdiccional la emisión de un pronunciamiento.

El concepto de parte es estrictamente procesal<sup>152</sup> y esa cualidad está dada por la titularidad activa o pasiva de una pretensión y es totalmente independiente de la efectiva existencia de la relación jurídica sustantiva, sobre cuyo mérito se pronunciará la sentencia.

La acción *ad hoc*, generalmente, es ejercitable por el acreedor frente al deudor repudiante (supuesto normal). Pero, el acreedor puede ser una persona física o jurídica, masas patrimoniales o patrimonios separados, entidades sin personalidad jurídica o grupos de consumidores o usuarios. A quien se le reconoce capacidad para ser parte (art. 6 de la LEC)<sup>153</sup>, apreciándose de oficio dicha capacidad en cual-

<sup>148</sup> *Tratado práctico del proceso civil*, tomo 1º, 1ª ed., Civitas, 2008, p. 115.

<sup>149</sup> SAMANES ARA, *op. cit.*, p. 13.

<sup>150</sup> *Op. cit.*, p. 133.

<sup>151</sup> SOSPEDRA NAVAS, *op. cit.*, pp. 48-50.

<sup>152</sup> PRIETO-CASTRO, L., *Tratado de Derecho procesal civil (Proceso declarativo, Proceso de ejecución)*, tomo 1º, Pamplona, 1982, p. 224.

<sup>153</sup> CORDÓN MORENO, *op. cit.*, p. 104 y ss., «La capacidad para ser parte es una aptitud genérica que una persona tiene para ser demandante o demandado en un proceso»; en análogos términos, DE LA OLIVA SANTOS, *op. cit.*, p. 135; XIOL RÍOS, *op. cit.*, pp. 146-147; para LORCA NAVARRETE,

quier momento del proceso por el tribunal (art. 9 de la LEC), estando legitimados para actuar en juicio como titulares de la relación jurídica, quedando exceptuados los que la Ley les atribuye legitimación a personas distintas de sus titulares<sup>154</sup>. Así lo estarán las personas físicas en uso pleno de sus derechos civiles (art. 7.1 de la LEC), salvo de que no hallen en pleno uso de la mencionada capacidad, pudiendo comparecer en dicho caso mediante representación, o con asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigido por ley (art. 7.2 de la LEC), las personas jurídicas lo estarán a través de sus representantes (art. 7.4 de la LEC), las masas patrimoniales o los patrimonios separados, lo estarán a través de quien los administren (art. 7.5 de la LEC), las entidades sin personalidad a que se refiere el art. 6, apartado 1, nº 5, comparecerán en juicio por medio de quienes, conforme la ley, les atribuyan dicha representación (art. 7.6 de la LEC), los grupos de consumidores o usuarios, comparecerán en juicio las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros (art. 7.7 de la LEC).

Pueden darse los supuestos de pluralidad de partes, es decir, pueden comparecer en juicio varias personas como demandante o como demandado, siendo requisito básico que el título o causa a pedir sea el mismo (art. 12 de la LEC). Cuando la demanda la ejerce el acreedor frente a varios deudores conjuntamente, lo estarán mediante litisconsorcio pasivo necesario, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario (art. 12.2 de la LEC). Debemos destacar aquí que el art. 1084 del CC prevé la solidaridad pasiva después de la partición, pero antes de la referida partición nada regula nuestro Primer Cuerpo legal, estando la doctrina dividida en si se trata de un supuesto de solidaridad o mancomunada. Estimo que no es de interés plantear aquí el embate doctrinal sobre la solidaridad-mancomunada, puesto que, si el acreedor demanda a un deudor repudiante, éste puede en aplicación del art. 14 de la

---

*op. cit.*, pp. 118-119, la vigente LEC ha querido otorgar autonomía conceptual a la capacidad para ser parte (personalidad procesal) y, con ella, existe para el Derecho procesal materializada a través de una lista facultativa donde el sujeto existe para el Derecho procesal cuando tiene personalidad procesal; para SOSPEDRA NAVAS, *op. cit.*, p. 134, la legitimación es un concepto doctrinal no regulado en la LEC/1881, pero en la vigente ley se puede entender como una especial vinculación de uno o de varios sujetos al objeto litigioso, con independencia de que la pretensión pueda ser estimada o no.

<sup>154</sup> CORDÓN MORENO, *op. cit.*, p. 122 y ss., señala que la legitimación es una aptitud específica mediante la justificación necesaria para intervenir en una litis especial y concreta, por obra de una relación en que las partes se encuentran respecto a la cosa objeto de litigio. La justificación está en la titularidad que supone la legitimación de un sujeto para deducir en juicio y, en nombre propio, es la llamada legitimación ordinaria. Junto a ésta está la legitimación extraordinaria, en donde la ley con fundamento en interés que estima prevalente le reconoce legitimación a un sujeto para reclamar en juicio un derecho ajeno; en análogos términos, XIOL RÍOS, *op. cit.*, pp. 169-171, LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*, dir. por A. LORCA NAVARRETE, coord. por V. GUILARTE GUTIÉRREZ, tomo 1º, *op. cit.*, p. 150 y ss., para DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, R., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil (artículos 1 a 98), con legislación concordante, jurisprudencia y formularios. Práctica procesal civil*, Granada, 2003, pp. 50 y 52, distingue entre legitimación propia que se corresponde con la ordinaria, legitimación por sustitución que se corresponde con la extraordinaria, y la legitimación por representación que sería aquella donde la parte pretende hacer valer aquellos derechos de los que no es titular, no en interés propio, sino en el interés de su titular.



LEC, párrafo 2º, «intervención provocada», que admite la posibilidad de que el demandado llame a un tercero para que intervenga en el proceso, para lo cual se requiere: 1. El demandado solicite del tribunal que sea notificado el tercero a juicio; 2. El tribunal oirá al demandante por un plazo de 10 de días y resolverá lo procedente; 3. El plazo para contestar la demanda quedará suspendido hasta tanto se solviente el trámite anterior; 4. Es de aplicación lo dispuesto en el art. 18 de la LEC.

#### D. Plazo para el ejercicio de la acción pauliana

##### a) Consideraciones previas

Nuestro Código civil no regula la caducidad de la acción pauliana, sino se remite al Capítulo III «De la prescripción de las acciones», arts. 1961 a 1975 del CC, que son de aplicación a las acciones reales, personales o aquellas que no tengan señalado un término especial que será de quince años.

Esto fue debido a que en nuestro Primer Cuerpo legal, inicialmente, no se reguló la caducidad<sup>155</sup>, lo que se hizo a través de la doctrina<sup>156</sup> y la jurisprudencia<sup>157</sup>. No obstante, el art. 461-7, párrafo 2º, del Código de Sucesiones de Cataluña, establece que el plazo de caducidad es de un año desde la repudiación. El art. 38, párrafo 3º, de la Ley de Sucesión Aragonesa, habla de que el plazo es de cuatro años de caducidad a contar desde la repudiación.

Lo más importante a saber es si la caducidad ha de considerarse como una modalidad de prescripción o como una institución sustantiva<sup>158</sup>. En opinión de ALAS, DE BUEN y RAMOS<sup>159</sup>, la caducidad es una institución sustantiva, pues la caducidad de un derecho se extingue por su no ejercicio durante el plazo marcado por ley. Es decir, el concepto de caducidad encierra en sí el elemento de la limitación temporal, que no es otra cosa que fijar el tiempo inicial y el tiempo final. Por tanto, ¿cómo se distingue si un derecho está sujeto a caducidad? Cuando dicho derecho se extingue en el término fijado. Por su parte, para GÓMEZ CORRALIZA<sup>160</sup> la caducidad

---

<sup>155</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, p. 172; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. 1º, 8ª ed., Madrid, 1994, p. 462.

<sup>156</sup> ALAS, L., DE BUEN, D. y RAMOS, E., *De la prescripción extintiva*, Madrid, 1918, p. 41 y ss.

<sup>157</sup> STS de 26-12-1970 (RA 5635), que definió la caducidad como: «el fenómeno o instituto por el que, con el transcurso de cierto período de tiempo que la ley o los particulares fijan para el ejercicio de un derecho, éste se extingue quedando el interesado impedido para el cumplimiento del acto o ejercicio de la acción». Definición que el prof. DE CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, p. 174, estima aceptable si no fuera porque incurre en el defecto de encerrar en el mismo concepto las llamadas caducidad convencional y legal.

<sup>158</sup> ALAS, DE BUEN y RAMOS, *op. cit.*, p. 64; REGLERO CAMPOS, F., *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dir., por ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, tomo 25º, vol. 2º, Madrid, 1994, pp. 79 y 80.

<sup>159</sup> *Op. cit.*, p. 83.

<sup>160</sup> *La caducidad*, Madrid, 1990, pp. 45 y 52; en sentido contrario, MORENO, F., voz «Caducidad», *NEJ*, tomo 3º, Barcelona, 1951, p. 500.

es un concepto autónomo, lo que no impide que se contraste con la prescripción para su mejor entendimiento. El autor añade que la caducidad es «aquella figura que determina, de modo automático e inexorable, la extinción de ciertos derechos, poderes o facultades, si no se realiza en acto específico dentro del plazo fijado a tal efecto por ley».

En consecuencia, término<sup>161</sup> y plazo<sup>162</sup>, esto es, el tiempo que supone un factor determinante que, como lo exponen ALAS, DE BUEN y RAMOS<sup>163</sup>, para la prescripción es de importancia decisiva, particularmente desde cuando empieza a contarse o desde cuando corre la prescripción. Nos ocuparemos de ello más adelante, ahora quiero dejar claro el factor tiempo en la caducidad. En efecto, como dice la STS de 22-5-1998, la caducidad «opera *ex lege* para determinar la pérdida de un derecho o acción por su no ejercicio durante el plazo señalado por la ley, sin que las partes y los Tribunales puedan contener su actividad y consecuencias extintivas, que se producen por el mero transcurso del tiempo, sin más»<sup>164</sup>. Jurisprudencia que corrobora la ley 26 del FN, cuando dice: «Las acciones que tienen un plazo establecido no pueden ejercitarse después de transcurrido [...]». De acuerdo con lo expuesto hemos de hablar de caducidad cuando la ley otorga un derecho solo por un plazo determinado<sup>165</sup>, además, de no ser susceptible de interrupción, sin perjuicio de ser acogido por el Juez, aunque no se haya alegado a instancia de parte<sup>166</sup> o, como señala RIVERO HERNÁNDEZ<sup>167</sup>, la extinción de un derecho por transcurso de tiempo, se produce porque el plazo no se interrumpe, sino solo cabe ejercerlo en el plazo legalmente establecido. Por tanto, la caducidad extingue el derecho y no la acción que lo protege<sup>168</sup>. La caducidad como lo expresa DE CASTRO Y BRAVO<sup>169</sup>, afecta a derechos o facultades dirigidos a cambiar un estado, situación o relación jurídica.

Igual que decíamos para la caducidad, la prescripción presenta el problema de si se extingue la acción o el derecho de donde ella surge<sup>170</sup>. Para ALAS, DE BUEN

---

<sup>161</sup> Momento determinado para la realización de un acto (hasta tantos días).

<sup>162</sup> Espacio de tiempo en que se ha de realizar un acto (en tantos días).

<sup>163</sup> *Op. cit.*, p. 136 y ss.

<sup>164</sup> (RA 3832)

<sup>165</sup> PUIG Y FERRIOL, L. *et al.*, *Manuel de Derecho civil I. (Introducción y derecho de la persona)*, Madrid, 1995, p. 507.

<sup>166</sup> DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *op. cit.*, p. 462; RIVERO HERNÁNDEZ, F. *et al.*, *Elementos de Derecho civil I. Parte general del Derecho civil*, vol. 3º, Barcelona, 1990, p. 380; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., «Caducidad y autonomía privada: Especial referencia a la interrupción de la caducidad por acuerdo de las partes» *La Ley* 1986-4, p. 1.005 y ss.

<sup>167</sup> *Op. cit.*, pp. 375 y 380.

<sup>168</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 380.

<sup>169</sup> *Op. cit.*, p. 173.

<sup>170</sup> REGLERO CAMPOS, *op. cit.*, p. 40; ALAS, DE BUEN y RAMOS, *op. cit.*, p. 90 y ss; RIVERO HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 353 y ss; ALBALADEJO GARCÍA, *La prescripción extintiva*, 2ª ed., *Centro de Estudios Registrales*, Madrid, 2004, p. 16.



y RAMOS<sup>171</sup> lo que se extingue por el transcurso del tiempo es la posibilidad de ejercer judicialmente un derecho subjetivo contra la voluntad del obligado. Para ALBALADEJO<sup>172</sup> no existe acuerdo en qué es lo que prescribe, si el derecho o la acción para hacerlo efectivo, o si subsisten los dos. La ley faculta al sujeto pasivo para que, amparándose en el transcurso del tiempo, se niegue a hacer lo que debe. Para RIVERO HERNÁNDEZ<sup>173</sup>, desde el punto de vista estático, constituye un límite temporal; desde el punto de vista dinámico, se manifiesta y actúa como una facultad del interesado para repeler el ejercicio de tales derechos. Para DÍEZ-PICAZO<sup>174</sup>, si lo que afecta a la prescripción es el derecho subjetivo o, por el contrario, es la acción para hacerlo valer. El primero (prescripción de derechos) es estimado como un modo de extinción de los derechos subjetivos; si se sigue el segundo (prescripción de acciones), toda vez que la acción es única «*ius perseguendi in iudicio*», la prescripción consiste en paralizar o impedir la defensa jurídica o procesal de los derechos subjetivos. Apreciando el autor que ambas teorías conducen a situaciones poco satisfactorias. Así que sustituye deliberadamente «acción» por «facultad», señalando que el objeto directo e inmediato de la prescripción son las facultades de exigir. Además, puede ser invocada por el interesado, cuya invocación puede ser en juicio (excepción), o extraprocésal. En opinión de DÍEZ-PICAZO<sup>175</sup>, la prescripción no constituye una excepción, aunque admite que, en efecto, es el cauce para hacerla valer<sup>176</sup>. En otro orden de cosas, no puede ser acogida de oficio por el Juez<sup>177</sup>, debe y tiene que ser

<sup>171</sup> *Op. cit.*, pp. 44-45, señalan que «si es el derecho, es la acción o es la exigencia lo que se extingue. Para los autores citados, es el derecho mismo, pero como la acción no es otra cosa que el derecho mismo, y cuando se extingue la acción, se extingue el derecho, no hay inconveniente en decir que lo que se extingue es la acción», más adelante añaden (*op. cit.*, p. 102): «porque siendo la acción y el derecho una misma cosa, son una misma cosa en dos momentos distintos, y el momento que tiene interés para la prescripción es precisamente el momento en que el derecho se manifiesta como acción».

<sup>172</sup> *Op. cit.*, p. 16-17; del mismo autor, *Derecho civil I. Introducción y parte general*, 17<sup>o</sup> ed., puesta al día de legislación y jurisprudencia, Madrid, 2006, p. 879.

<sup>173</sup> *Op. cit.*, p. 355.

<sup>174</sup> *La prescripción en el Código civil*, Barcelona, 1964, p. 33; «*En torno al concepto de la prescripción*» ADC, 1963, pp. 983-984 y ss.

<sup>175</sup> *Op. cit.*, p. 46.

<sup>176</sup> ALAS, DE BUEN y RAMOS, *op. cit.*, p. 118, señalan que si el derecho se equipara a la acción, ilógico sería admitir que el derecho desaparecido como acción podía subsistir como excepción; ALBALADEJO, *op. cit.*, p. 34, señala que «así como la razón de ponerle plazo de prescripción a la acción se basa en castigar la negligencia de dejar pasar el actor mucho tiempo sin interponerla, la razón de no ponérselo a la excepción se halla en que hasta que no es demandado no es culpa del demandado no oponer la excepción»; RIVERO HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 359. Prescriben, no sólo las acciones, sino las excepciones; PUIG I FERRIOL, *op. cit.*, p. 496, con fundamento en el pasaje D: 44, 4, 5-6, y que recoge la STS de 12-3-1965 (RA 200), «las excepciones son imprescriptibles cuando compartan el ejercicio de un derecho para el que no había la acción»; DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, pp. 509-510, con fundamento en el anterior pasaje D: 44, 4, 5-6; señala que «se argumenta que la inactividad durante el lapso de tiempo establecido por la ley opera objetivamente y extingue el derecho mismo, tanto en su aspecto de acción como de excepción».

<sup>177</sup> DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 45; STS de 15-1-1991 (RA 296).

alegada por las partes. No obstante, cabe el acuerdo extraprocésal que, como señala DÍEZ-PICAZO<sup>178</sup>, no solo se evita el juicio, sino constata la prescripción como una facultad.

Lo que parece que se discute es si la prescripción es *ipso iure*, es decir, llegado el momento final si opera automáticamente o debe ser invocada o, en su caso, alegada. En aplicación del art. 1961, cabría pensar, en principio, que cabe el automatismo, pues al decir el precepto: «Las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley», pero en la realidad no es la interpretación correcta, pues existen acciones imprescriptibles, además para que sea prescrita debe transcurrir el plazo señalado por la ley de forma ininterrumpida, sin que sea necesario otro requisito: justo título, buena fe.

Con todo, llegamos al objeto de la prescripción que, a su vez, nos proporciona un concepto unitario: «La prescripción consiste sustancialmente en la inadmisibilidad del ejercicio tardío de una facultad, que funciona mediante la atribución de otra facultad al sujeto pasivo o a un tercero interesado para detener, enervar o repelar este ejercicio tardío, pues sólo podrá hablarse, en rigor, de ejercicio tardío cuando haya existido un continuado silencio de la relación jurídica»<sup>179</sup>.

## b) ¿Plazo de prescripción o de caducidad?

Para contestar a este interrogante hay que partir de dos consideraciones: la primera consiste en que el Código civil nada dice al respecto; y la segunda es una consecuencia de la anterior, es decir, el ejercicio de la acción del art. 1001 está en función de la naturaleza jurídica de dicha acción.

Para la doctrina que estima que dicha naturaleza es rescisoria, el plazo de que hablamos es de caducidad<sup>180</sup>. Para la doctrina que en aplicación del art. 1111 y 1291-3 del CC se trata de una acción revocatoria y, en consecuencia, estamos ante un plazo de caducidad<sup>181</sup>. Para aquella que la entiende como una acción subrogatoria,

<sup>178</sup> *Op. cit.*, pp. 46-47.

<sup>179</sup> DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, pp. 93-94.

<sup>180</sup> Es unánime la doctrina al estimar que el plazo de la acción rescisoria es de caducidad. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, *op. cit.*, p. 526; PUIG BRUTAU, *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, Barcelona, 1988, pp. 145-146; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código civil. Comentado y con jurisprudencia*, 6ª ed., Madrid, 2008, p. 1341; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de Sucesiones*, tomo 3º, Barcelona, 1994, p. 455; MORENO QUESADA, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, *op. cit.*, p. 258; REGLERO CAMPOS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, *op. cit.*, p. 102; GÓMEZ CORRALIZA, *op. cit.*, p. 598; BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 232, 236 y 238; ÁLVAREZ VIGARAY, R., y DE AYMERICH DE RENTERÍA, R., *La rescisión por lesión en el Derecho civil español, Común y Foral*, Granada, 1989, p. 114; SSTs de 16-2-1993 (RA 774); 29-10-1990 (RA 8264).

<sup>181</sup> JORDANO FRAGA, F., «El *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción revocatoria o Pauliana (con motivo de una jurisprudencia reciente)», *RCDI*, 1995, p. 83; también en «*Comentarios a la STS de 4-9-1995*», *CCJC*, 1996-40, p. 151 y ss; PINAGLIA-VILLALÓN Y GAVIRA, *op. cit.*, p. 287.



también estamos ante un plazo de caducidad<sup>182</sup>. La única salvedad al respecto es el art. 37.4 a) de la LH de 1869, que lo estimó como un plazo de prescripción de un año<sup>183</sup>. Pero la vigente LH en su art. 37.4 b) habla tanto para la acción rescisoria, revocatoria y resolutoria de cuatro años, aunque sin mención alguna si es un plazo de caducidad o prescripción, afirmando a estos efectos ROCA SASTRE<sup>184</sup> que se trata de un plazo de caducidad.

No obstante, un importante sector de la doctrina estima que el plazo para ejercer la acción del art. 1001 del CC es de caducidad<sup>185</sup>. Sin embargo, analiza BEYOD LÓPEZ<sup>186</sup>, la posible aplicación del plazo de prescripción del art. 1964 (acciones personales), esto es, quince años, que sería aplicable: a) ante el silencio de la ley; y b) no cabe la aplicación analógica del art. 1299 de cuatro años. Criterio éste que corrobora O'CALLAGHAN MUÑOZ<sup>187</sup> y LACRUZ BERDEJO<sup>188</sup>.

Desde mi punto de vista el mecanismo que ofrece el art. 1001 a los acreedores no está encaminado contra el acto de repudiar la herencia efectuado por el heredero, tampoco contra una posible enajenación fraudulenta a un tercero, sino lo que se pretende es recuperar las garantías, siempre, claro está, que no existan otros bienes, pues en dicho caso no cabe acudir a la acción pauliana porque, como decimos, hay otros bienes que pueden garantizar las deudas.

Por tanto, la acción pauliana, como ha puesto de relieve FERNÁNDEZ CAMPOS<sup>189</sup>, «no es un sanción al fraude del deudor, sino una medida de tutela que el ordenamiento concede al acreedor para impedir que se materialice las frustraciones de los créditos». Por ello no cabe hablar de una acción revocatoria (arts. 1111 y 1291-3), porque habría que probar el fraude (*consilium fraude*), como la insolvencia o disminución patrimonial (*eventus damni*). Tampoco cabe hablar de una acción rescisoria (arts. 1111, 1291-3 y 1294), porque con ella se pretende devolver las cosas objeto de contrato con sus frutos, salvo que la enajenación sea de buena fe, en cuyo caso le correspondería una indemnización. Por último, tampoco cabe una acción subrogatoria (art. 1111), porque con ella se pretende perseguir los bienes

<sup>182</sup> EGEA FERNÁNDEZ, J., «Comentarios a la STS de 12-3-1984», *CCJC*, 1984-4, p. 1.399 y ss.

<sup>183</sup> JORDANO FRAGA, *op. cit.*, p. 86. PINAGLIA-VILLALÓN y GAVIRA, *op. cit.*, p. 287.

<sup>184</sup> ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral*, tomo 2º, 8ª ed., revisada, ampliada y puesta al día, Barcelona, 1995, p. 676; JORDANO FRAGA, *op. cit.*, p. 90.

<sup>185</sup> DÍEZ PICAZO, «La aceptación de la herencia por acreedores del heredero», *op. cit.*, pp. 431-432; GITRAMA GONZÁLEZ, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, *op. cit.*, p. 455; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, p. 455; LLEDO YAGÜE, F., *Derecho de Sucesiones. La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria*, vol. 2º, 1ª parte, Bilbao, 1991, p. 113; BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, p. 238; PINAGLIA-VILLALÓN y GAVIRA, *op. cit.*, p. 287; RODRÍGUEZ MORATA, F., «Comentarios a la STS de 16-2-1993», *CCJC*, 1993(31), p. 216; ALBARCA LÓPEZ, J.L. y LETE DEL RÍO, J.M., *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, tomo 2º, 2ª ed., Madrid, 1991, p. 1.125.

<sup>186</sup> *Op. cit.*, pp. 233-239.

<sup>187</sup> *Código civil*, *op. cit.*, p. 973.

<sup>188</sup> LACRUZ-SANCHO, *Elementos de Derecho civil*, v, *op. cit.*, p. 101.

<sup>189</sup> *Op. cit.*, p. 19.

que estén en posesión del deudor subrogándose en todos los derechos y acciones, salvo los que sea inherentes a su condición de persona.

En consecuencia, la acción que cumple el requisito de que el acreedor recupere las garantías pactadas está en una acción *ad hoc*, cuyo plazo es de prescripción en aplicación de lo dispuesto en el art. 1964 del CC, esto es, de quince años.

### c) Cómputo de los *dies a quo*

1) El momento inicial del plazo de caducidad no presenta problemas<sup>190</sup>. Esto es así porque, como dice GÓMEZ CORRALIZA<sup>191</sup>, es la propia norma la que establece a partir de cuándo comienza a correr el plazo. El problema es cuando la norma no regula el cómputo inicial o no alude a la caducidad, pero se estima que estamos ante tal supuesto, en dicho caso hay que acudir a las reglas de interpretación del precepto.

En este sentido, todo apunta que el fragmento D: 42, 8, 10, 18, es el que establece el plazo de un año para ejercer la acción *venditio bonorum* cuando el deudor ha dejado de satisfacer sus créditos. Acción útil<sup>192</sup> D: 42, 8, 6, 14; que significa: «solo se computa los días que efectivamente cupo el ejercicio para el titular de la acción y no aquellos en que existía un justo impedimento», que en opinión de JORDANO FRAGA<sup>193</sup> se puede tomar como «criterio objetivo» a los efectos del cómputo inicial de la acción pauliana.

En nuestro Derecho de Partidas (P. 5, tít. 15, Ley 7<sup>a</sup>), mantuvo igualmente el plazo anual, pero el cómputo inicial lo denomina, en este caso, JORDANO FRAGA<sup>194</sup> «criterio subjetivo», pues dicho cómputo comenzaba a correr desde que el acreedor tenía conocimiento del acto del deudor.

El Proyecto de Código civil de 1851 reguló en el art. 1165, párrafo 2º, la rescisión de las obligaciones, por el fraude cometido en perjuicio de los acreedores y en la enajenación de bienes de su deudor, estableciendo el art. 1166 el plazo cuatrienal para la acción rescisoria, además de establecer el cómputo inicial para los acreedores: desde el día en que tuvieran noticia de la enajenación o en que ésta se hizo pública. En el Capítulo 2º, regula la restitución de las cosas en función de los sujetos sometidos a tutela o curatela (arts. 1168 a 1175), que en opinión de JORDANO FRAGA<sup>195</sup> está referido a normas específicas de la rescisión por lesión, y en el Capítulo 3º, relativo a la rescisión de las obligaciones a instancia de los acreedores (arts.

---

<sup>190</sup> GÓMEZ CORRALIZA, *op. cit.*, p. 247.

<sup>191</sup> *Ibidem*.

<sup>192</sup> D'ORS, A. *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1991, p. 164; JORDANO FRAGA, *op. cit.*, p. 74.

<sup>193</sup> *Op. cit.*, p. 75.

<sup>194</sup> *Op. cit.*, p. 76; RODRÍGUEZ MORATA, *op. cit.*, p. 216.

<sup>195</sup> *Op. cit.*, p. 77.



1176 a 1182), que JORDANO FRAGA<sup>196</sup> estima que se trata de la regulación de las acciones revocatorias.

De acuerdo con lo expuesto el art. 1166 del Proyecto isabelino se abandonó el criterio romano objetivo de plazo anual por un criterio subjetivo y cuatrienal en donde el cómputo inicial se toma: «el día en que tuvieron noticias de la enajenación o en que ésta se hizo pública». Ante el silencio de nuestro Código la LH en su art. 37, párrafo 3º, establece el criterio de la celebración del contrato fraudulento (teoría de la celebración)<sup>197</sup>. Solución que, en opinión MARTÍN PÉREZ<sup>198</sup>, proporciona una gran seguridad jurídica, pero en su opinión debe admitirse que el plazo debe comenzar cuando se tenga conocimiento de disposición del deudor (teoría del conocimiento). Una tercera teoría que podríamos denominar de la consumación, y consiste en: computar el plazo desde el día de la consumación de la enajenación fraudulenta<sup>199</sup>. Otra postura doctrinal estima que el cómputo inicial ha de ser a partir de la fecha de la repudiación<sup>200</sup>, aisladamente es la STS de 29-10-1990<sup>201</sup>, que afirmó: «El cómputo debe establecerse a partir de la fecha en que se establezca acreditada la carencia de bienes con que hacer efectivo su crédito al acreedor».

De las teorías expuestas estimo que la más acertada es la de repudiación. En primer lugar, porque está en conexión con los arts. 38.3 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de Aragón y el 461-7 del Código civil de Cataluña, ambos preceptos establecen como cómputo inicial desde la repudiación. En segundo lugar, porque la repudiación es una liberalidad para repudiarte y un incremento patrimonial en beneficio de un tercero. Es, pues, en la repudiación del deudor donde el acreedor debe saber si las garantías iniciales han sido vulneradas.

ii) Si bien decíamos que el cómputo inicial para la caducidad era relativamente fácil, para la prescripción no lo es tanto. Pues el referido cómputo inicial es esencial para empezar a contar el plazo o completar el mismo<sup>202</sup>.

Desde antiguo se reconoce como fórmula inicial la llamada teoría *actio nata*<sup>203</sup>, que responde al aforismo: *Actio nondum natae non praescribitur*, que significa: «La acción que todavía no ha nacido no puede empezar a contar el tiempo de la prescripción»<sup>204</sup>, o como lo expresa Díez PICAZO<sup>205</sup>, «no basta, pues, que el 'derecho'

<sup>196</sup> *Ibidem*.

<sup>197</sup> MARTÍN PÉREZ, *op. cit.*, p. 420.

<sup>198</sup> *Op. cit.*, p. 421.

<sup>199</sup> MORENO QUESADA, *Comentarios, op. cit.*, p. 261; LACRUZ-SANCHO, *Elementos II, op. cit.*, pp. 346-347; ALBALDEJO GARCÍA, *Comentarios, op. cit.*, p. 983; RODRÍGUEZ MORATA, *op. cit.*, pp. 216-217.

<sup>200</sup> BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, p. 237; ALBARCA LÓPEZ y LETE DEL RÍO, *Comentarios, op. cit.*, p. 1.125.

<sup>201</sup> (RA 8264).

<sup>202</sup> GÓMEZ CORRALIZA, *op. cit.*, p. 211; ALAS, DE BUEN y RAMOS, *op. cit.*, pp. 136-138.

<sup>203</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 360.

<sup>204</sup> *La prescripción en el Código civil, op. cit.*, p. 81; *La prescripción extintiva. En el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 2ª ed., Aranzadi, 2007, p. 129, señala que la teoría

exista; es menester además que haya nacido la ‘acción’ para defender o para ejecutarlo».

Junto a esta teoría existen tres más: a) la llamada teoría de la lesión<sup>206</sup>, según la cual el plazo empieza a contarse desde que el derecho ha sido lesionado, teoría que resulta satisfactoria para explicar el plazo inicial en los derechos reales; b) teoría de la realización<sup>207</sup>, en donde el plazo empieza a contar desde la realización, que resulta válida para los derechos de créditos, pero no para los derechos reales; c) teoría de la insatisfacción<sup>208</sup>, también llamada «teoría de la pretensión insatisfecha», por la cual el plazo ha de computarse desde que son insatisfechos los derechos personales.

A las anteriormente expuestas habría que añadir otras que no hacen sino contribuir a su complejidad, cuando en la práctica se permanece en la línea de la teoría de la *actio nata*<sup>209</sup>. Así que el art. 1969 del CC dice: «El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial para otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse», precepto que ha sido corroborado por la STS de 20-5-1959<sup>210</sup>, cuando afirmó que: «por *actio nata* es necesario entender el derecho que se podía ejercer [...], y que son exactas a las máximas ‘*actio nudum nata non praescribitur*’ y ‘*actio nondum nota toties praescribitur quoties nativitas ejus a voluntate creditoris pendet*’».

El cómputo inicial (*a quo*) se rige por el principio «*dies a quo no computatur in termino*», es decir, el día inicial se excluye de tal manera que deberá comenzar al día siguiente para los señalados por días, pero para los establecidos por meses o por años, el plazo se computa de fecha a fecha, salvo que no coincida, en cuyo caso expira el plazo el último día del mes (art. 5 del CC, STS de 31-1-1988<sup>211</sup>). El momento final (*diez ad quem*) será el último día del plazo de que se trate, que si es inhábil es prorrogado al día siguiente hábil, STS de 21-11-1981<sup>212</sup>.

---

de la *actio nata* por sí sola no lo resuelve, sino debe añadirse «el nacimiento de la acción coincide con el nacimiento del derecho»

<sup>205</sup> GÓMEZ CORRALIZA, *op cit.*, p. 212; Díez-PICAZO y GULLÓN, *op. cit.*, pp. 453-454; PUIG FERRIOL, *op. cit.*, p. 497; RIVERO HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 360; ALAS, DE BUEN y RAMOS, *op. cit.*, p. 138 y ss.

<sup>206</sup> *La prescripción en el Código civil, op. cit.*, pp. 82-83; *La prescripción extintiva. En el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, op. cit.*, p. 130; GÓMEZ CORRALIZA, *op cit.*, p. 212; RIVERO HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 360; Díez-PICAZO y GULLÓN, *op. cit.*, p. 454.

<sup>207</sup> GÓMEZ CORRALIZA, *Ibidem*; RIVERO HERNÁNDEZ, *Ibidem*.

<sup>208</sup> GÓMEZ CORRALIZA, *Ibidem*; RIVERO HERNÁNDEZ, *Ibidem*.

<sup>209</sup> GÓMEZ CORRALIZA, *op cit.*, p. 214; Díez-PICAZO, *La prescripción en el Código civil, op. cit.*, p. 85; *La prescripción extintiva. En el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 2ª ed., Aranzadi, 2007, p. 131; RIVERO HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 360; DE CASTRO y BRAVO, *Temas de Derecho civil, op. cit.*, p. 152.

<sup>210</sup> (RA 331).

<sup>211</sup> (RA 444).

<sup>212</sup> (RA 4511).



### 3. EFECTOS SOBRE LA ACEPTACIÓN POR LOS ACREEDORES

Como hemos desarrollado en páginas precedentes, una vez repudiada la herencia por el heredero<sup>213</sup> y constatado el perjuicio a los acreedores, es decir, la falta de bienes suficientes para cubrir las deudas<sup>214</sup>, los acreedores proceden a solicitar la correspondiente autorización judicial para aceptar la herencia, lo que no supone investirse de la cualidad de heredero<sup>215</sup>, sino ejercer un derecho *ex lege* contemplado en el art. 1001 del CC.

La naturaleza de la aceptación por los acreedores de la herencia tiene cierto calado, pues, como se plantea BAYOD LÓPEZ<sup>216</sup>, si la aceptación lo es en sentido propio, o bien se trata de futuros acreedores considerados herederos, la primera respondería «a adquirir mediante ella los bienes de la herencia»; la segunda sería «una consecuencia, pues sí responderían de las deudas del causante». La polémica proviene de la doctrina francesa<sup>217</sup> cuyos autores estimaron, en principio, que la aceptación por los acreedores de la herencia repudiada era una verdadera aceptación, considerándose a los acreedores como cuasi-herederos. Posteriormente, fue modificada esta tesis por aquella que estima que se trata tan solo de una forma de aplicar el pago a las deudas incumplidas del deudor con la herencia repudiada. El art. 788 del *Code* dirá que los acreedores aceptan, previa autorización judicial.

Sin que la polémica haya sido trasladada a nuestra doctrina, lo cierto es que no existe unanimidad a la hora de otorgar naturaleza jurídica a la aceptación de los acreedores de la herencia, repudiada en perjuicio de sus créditos. En efecto, los acreedores habrán de aceptar la herencia, según el art. 1001 del CC, pero, ¿de qué tipo de aceptación estamos hablando? En opinión de CRISTÓBAL MONTES<sup>218</sup>, se trata de una aceptación excepcional, especial o singular; para ROCA-SASTRE MUNCUNILL<sup>219</sup>, se trata de una aceptación anormal; para ROCA SASTRE<sup>220</sup>, la repudiación es un derecho deferido, no adquirido; para ROYO MARTÍNEZ<sup>221</sup>, la aceptación por acreedores no conlleva una ineficacia absoluta de la renuncia, sino parcialmente; para Díez Pícazo<sup>222</sup>, se trata de una doble adquisición de bienes hereditarios; para LLEDÓ

---

<sup>213</sup> PUIG BRUTAU, *Fundamentos v-1º*, *op. cit.*, p. 204, sostiene que «entre nosotros no es la repudiación una verdadera renuncia, sino la manifestación de que no se acepta la delación o llamamiento legal».

<sup>214</sup> Díez Pícazo y Gullón, *Sistema IV*, *op. cit.*, p. 538.

<sup>215</sup> BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 183-184; CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, p. 245.

<sup>216</sup> *Op. cit.*, p. 151.

<sup>217</sup> BAYOD LÓPEZ, *op. cit.*, p. 154.

<sup>218</sup> *Op. cit.*, p. 283.

<sup>219</sup> *Op. cit.*, p. 454.

<sup>220</sup> *Anotaciones al Tratado de Derecho de sucesiones de T. KIPP*, tomo v-2º, *op. cit.*, p. 69.

<sup>221</sup> *Op. cit.*, p. 299.

<sup>222</sup> *Op. cit.*, pp. 192-193, explica el autor que a pesar de ir en contra de las reglas de la sucesión, se trata de una adquisición del deudor llamado, que renuncia la parte para cubrir las deu-

YAGÜE<sup>223</sup>, no existe una aceptación en nombre del deudor, sino una posición equivalente a los coherederos aceptantes, otorgada *ex lege*, para que concurran a la administración y liquidación del caudal con la finalidad de cobrar el importe de los créditos vencidos. Nos adherimos a esta tesis y la complementamos con la diseñada por LACRUZ BERDEJO<sup>224</sup> cuando dice que los acreedores tienen una posición semejante al heredero, no en el sentido de representante o gestor de un patrimonio repudiado, sino de una situación cercana a la de un heredero beneficiario en fase de liquidación de la herencia, pero sin las responsabilidades que como tal impone el ordenamiento jurídico.

De esta postura podemos concluir que, entre otros efectos que tiene la aceptación de los acreedores, se puede participar en la formación del inventario, en el nombramiento de los albaceas y los administradores, así como la posibilidad de cubrir, si les interesa, las deudas que posteriormente puedan surgir contra los deudores o los herederos repudiantes a los efectos de mantener eficazmente la repudiación efectuada.

---

das, y la adquisición de los sucesivos llamados al exceso, si lo hubiera. En igual sentido, DÍEZ PICAZO y GULLÓN, *op. cit.*, pp. 538-539; en sentido contrario, LLEDÓ YAGÜE, *op. cit.*, p. 114.

<sup>223</sup> *Op. cit.*, pp. 116-117.

<sup>224</sup> LACRUZ-SANCHO, *op. cit.*, p. 100; en análogos términos, CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, pp. 283-287.

