

COMENTARI A LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DE 6 DE NOVEMBRE DE 2000

Juan Antonio Fernández Campos
Professor titular de dret civil
Universitat de Múrcia

La sentència que ens proposem comentar ens permet fer l'anàlisi d'alguns aspectes de l'acció que l'article 340 de la Compilació del dret civil de Catalunya (CDCC) concedeix als creditors per a defensar-los de les donacions fetes pel seu deutor en perjudici del seu crèdit. En particular, a més de les qüestions que van determinar el sentit de la decisió de la resolució —decisió, per cert, no compartida per tots els magistrats de la Sala i que va ocasionar l'emissió, per part del senyor Bruguera, primer ponent, d'un vot particular a causa de la diferent valoració de la concurrència o no del requisit del frau i de l'acreditació d'aquest—, en comentar aquesta resolució volem destacar la qüestió de la posterioritat de l'acte que es va impugnar —en aquest cas, la donació— respecte del crèdit perjudicat, com un dels pressupòsits tradicionals tant de l'acció de l'article 340 CDCC com, en general, de l'acció rescissòria per frau de creditors del codi civil espanyol (CC). D'altra banda, la sentència ens proposa, perquè s'hi fa una al·lusió directa, l'anàlisi de la relació entre l'acció considerada en l'article 340.3 CDCC i l'acció pauliana del codi civil espanyol —l'acció enunciada en l'art. 1111 i regulada de manera més completa en els art. 1290-1299 CC—, així com l'anàlisi de la naturalesa jurídica d'aquests remeis, per a la qual cosa abordarem la qüestió de si ens trobem davant d'un supòsit d'inoposabilitat —cas en el qual haurem de precisar els contorns d'aquesta figura—, com ha suggerit una doctrina molt autoritzada sobre la matèria, o si, al contrari, l'acció de l'article 340 CDCC és, com la mateixa acció pauliana del codi civil espanyol, un supòsit d'ineficàcia parcial i relativa que permet protegir el creditor perjudicat tot mantenint, en la mesura del possible, els efectes de l'acte impugnat, atès que ens trobem davant d'un acte vàlid, si bé perjudicial (art. 1290 CC): la donació, en aquest cas.

1. ANTERIORITAT DEL CRÈDIT PERJUDICAT RESPECTE DE L'ACTE QUE ES VOL IMPUGNAR

Un dels pressupòsits de l'acció pauliana —seguint el magisteri de De Castro— i, en general, de tots els remeis per a la protecció del creditor enfront dels actes perjudicials del seu deutor, és, per definició, que l'acte perjudicial realitzat pel deutor sigui posterior al naixement del crèdit.

Es tracta d'una projecció del principi de responsabilitat patrimonial del deutor (art. 1911 CC), atès que aquest precepte assenyalava que el deutor respon amb els seus béns «presentes y futuros», però no amb els béns anteriors a la constitució de l'obligació. El creditor pot, si escau i exercida prèviament l'acció pauliana, embargar béns presents en el patrimoni del deutor en néixer el crèdit, però que el deutor va alienar a un tercer abans que poguessin ser executats pel creditor; però aquest no pot embargar béns que el deutor ja havia alienat en constituir-se l'obligació. L'article 1911 CC assenyalava el límit temporal natural de l'extensió de l'acció pauliana.

En aquesta línia, l'article 340.3 CDCC assenyalava que «no perjudicaran els creditors del donant les donacions que aquest atorgui amb posterioritat a la data del fet o de l'acte del qual neixi el crèdit d'aquells». La redacció, en aquest aspecte, és afortunada. Es tracta de posterioritat de la donació, no respecte del moment en què el crèdit perjudicat sigui exigible, o del moment en què el creditor disposi d'un títol executiu, sinó respecte del fet o de l'acte del qual neix el crèdit. Per tant, la donació feta pel deutor caurà dins l'àmbit d'aplicació de l'article 340 CDCC quan sigui posterior al naixement del crèdit o a la constitució de l'obligació, encara que s'hagi fet abans que el crèdit mateix sigui exigible —imaginem-nos que abans del venciment del termini assenyalat, o, en els casos en què hi ha fiança, abans de l'incompliment del deutor que permet al creditor dirigir-se contra el fiador.

En el cas de les actuacions, l'anterioritat no planteja aquest problema de diferenciació entre el naixement del crèdit i l'exigibilitat d'aquest, sinó que estem davant d'una donació anterior al crèdit. La Sentència, davant d'aquesta evidència, opta per assenyalat la no-aplicació de l'article 340 CDCC perquè la donació és anterior al crèdit: «[...] el crèdit que provocà la contesa és posterior a la donació que el banc que instà la demanda titlla de perjudicial als seus interessos, cosa que provoca que l'article 340.3 de la compilació catalana no sigui d'aplicació» (fonament de dret segon). En canvi, la resolució admet, per a aquests supòsits de donacions anteriors al naixement del crèdit perjudicat, l'exercici de l'acció pauliana del Codi civil, perquè, encara que amb caràcter general es predica d'aquesta acció el mateix requisit d'anterioritat del crèdit, la resolució co-

mentada apel·la a la doctrina del Tribunal Suprem que «accepta la possibilitat d'èxit de l'acció pauliana o revocatòria quan el naixement del crèdit sigui posterior a l'acte rescindible», però exigint en aquest cas uns perfils reforçats respecte de l'element subjectiu —impròpiament, però de manera generalitzada en la doctrina i en la jurisprudència, denominat *fraud*—, ja que «en aquest cas exigeix que la intenció defraudatòria vingui determinada per la propera i segura existència del deute, o que el *consilium fraudis* sigui ostensible a través de prova indiciària» (fonament de dret quart).

En efecte, vencent alguna reticència inicial, el Tribunal Suprem, des de la coneguda sentència de 14 de juny de 1958 (RJA 2150), ha anat admetent l'exercici de l'acció pauliana per frau de creditors contra actes anteriors al crèdit, si bé és cert que amb caràcter excepcional i, per això, amb uns requisits reforçats. És veritat que els articles del Codi civil que enuncien i regulen l'acció pauliana no contenen una redacció que assenyali explícitament l'anterioritat del crèdit com un requisit de l'acció, cosa que sí que fa, en canvi, l'article 340.3 CDCC —això ha facilitat, segurament, aquesta extensió de l'àmbit d'aplicació del remei paulià. També pot haver contribuït a aquesta ampliació el fet que el codi civil italià de 1942 recollís explícitament aquesta possibilitat d'impugnar amb l'acció «revocatòria» actes anteriors al naixement del crèdit, cas en el qual, assenyala expressament l'article 2901, relatiu a les «condizioni» perquè prosperi la impugnació, «trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento» —extensió que s'emmarca en la línia de facilitar l'exercici del remei paulià i així enfortir la protecció del crèdit, per a la qual cosa es rebaixa la importància de l'element subjectiu, s'admet als creditors l'exercici de l'acció a termini i sota una condició, i s'admet el seu exercici contra actes anteriors «dolosament predeterminats» per a perjudicar la satisfacció del crèdit. En aquesta mateixa línia, el codi civil portuguès també admet, en el seu article 610, que la impugnació pauliana pot dirigir-se contra actes anteriors quan assenyala, entre les circumstàncies que han de concórrer, que sigui «o crédito anterior ao acto ou, sendo posterior, ter sido o acto realizado dolosamente con o fin de impedir a satisfação do direito do futuro credor». En aquest context, el Tribunal Suprem —del qual les últimes resolucions en aquest sentit esmenten la mateixa resolució que comentem: sentències de 2 de març de 1981, 17 de febrer de 1986, 11 de novembre de 1993, 28 de juny de 1994 i 16 de juny de 1999— ha consagrat la doctrina apuntada en aquella primera resolució de 1958 i ha admès per a l'acció pauliana impugnar actes anteriors al naixement del crèdit de la part actora.

Encara que el text de l'article 340.3 CDCC sigui clar i terminant, cal plantejar-se la possibilitat d'admetre, amb caràcter excepcional i amb uns requisits

especials —en la línia que es fa en els codis civils estrangers citats—, la impugnació de donacions anteriors al crèdit. En aquesta mateixa línia oberturista s'ha manifestat la doctrina més autoritzada sobre la matèria: «[...] la posterioridad a que se refiere el artículo 340.3 de la Compilación no tiene que ser interpretada de modo literal y estricto. El centro de gravedad debe de descansar en la evitación del perjuicio de los acreedores, de modo que, esto sí, excepcionalmente, podrán resultar objeto del artículo 340.3 donaciones otorgadas con anterioridad al nacimiento del crédito pero estrechamente vinculadas a éste y a su perjuicio» (Antoni Vaquer Aloy, «Inoponibilidad y acción pauliana (la protección de los acreedores del donante en el artículo 340.3 de la Compilación del derecho civil de Cataluña)», *Anuario de Derecho Civil*, núm. IV (1999), p. 1530).

En qualsevol cas, encara que la sentència hagués estimat possible oposar l'excepció de l'anterioritat general del crèdit respecte de l'acte en el cas que concorreguessin aquestes circumstàncies especials, en el cas de les actuacions estima que no queden acreditades les circumstàncies per a considerar que concorria aquell frau especial o aquella predeterminació dolosa entre la donació i el crèdit posterior que han de permetre l'aplicació, almenys, de l'acció pauliana del Codi civil.

2. CONCURRENCIA DE L'ACCIÓ DE L'ARTICLE 340.3 DE LA COMPILACIÓ DEL DRET CIVIL DE CATALUNYA I L'ACCIÓ PAULIANA DEL CODI CIVIL

Aquestes possibles diferències quant als pressupòsits o els requisits entre els remeis esmentats —d'una banda, l'acció de l'article 340.3 CDCC, i, de l'altra, l'acció pauliana del Codi civil—, no només quant a la necessària anterioritat del crèdit, sinó també respecte a altres aspectes del seu règim jurídic, planteja la qüestió de si l'actor —el creditor perjudicat per la donació feta pel seu deutor— pot al·legar o fer valer en la demanda ambdós remeis, de manera que, en el cas que un d'aquests no sigui apreciat pel tribunal o el jutge —perquè no concorre o no queda acreditat algun dels seus requisits—, pugui ser apreciat l'altre remei al·legat.

Es tracta, en aquest cas, de la possibilitat que, atès que existeix en la Compilació del dret civil de Catalunya un precepte específic per a la protecció dels creditors davant de les donacions perjudicials que pugui fer el seu deutor —l'article 340.3 CDCC—, sigui aquest el remei al·legat amb caràcter principal en la demanda, i només subsidiàriament es faci menció, com permet la compilació mateixa, del remei general previst en el Codi civil —l'acció pauliana—, i els diferents preceptes que en aquest cos legal la regulen.

És cert, com reconeix la mateixa sentència que comentem —fonament de dret segon—, que «en la demanda no s'al·ludia en cap moment al precepte de la norma catalana invocat, al qual només fa referència la sentència de l'Audiència», però imaginem que en la demana s'hagués al·legat l'aplicació d'ambdós remeis, insistim, amb caràcter subsidiari. La sentència assenyala que «no és possible l'exercici simultani d'ambdues accions, pel fet d'ésser incompatibles els efectes de l'acció rescissòria o pauliana amb els derivats de l'article 340.3 de la Compilació catalana». Segons el nostre parer i anticipant l'objecte de l'epígraf següent, sí que és possible l'exercici conjunt d'ambdues accions, proposades amb caràcter subsidiari per l'actor. I no pot ser obstacle a aquest exercici simultani el fet que els efectes que es deriven d'una i altra acció siguin diferents; al contrari, aquesta diferència justifica l'exercici d'ambdues accions. Perquè, a més, aquesta diferència consisteix no només en el fet que els efectes que es deriven d'una i altra puguin ser diferents, sinó en el fet que puguin tenir pressupòsits o requisits diferents.

En els supòsits d'actes o de contractes realitzats pel deutor per a perjudicar els seus creditors impeding la realització del seu crèdit sobre els béns del deutor que formen la seva garantia patrimonial, són diversos els actes que el deutor pot realitzar, i també són diversos els remeis que l'ordenament posa a la disposició del creditor per a la defensa del seu crèdit. Així, per exemple, el deutor pot eludir l'execució que en el seu moment intenti el creditor, alienant els seus béns, de manera aparent o fictícia, i transmetent-los de manera simulada a un tercer per tal d'evitar l'acció executiva del creditor —i procedint el tercer a la inscripció dels béns en el Registre de la Propietat al seu nom, per tal que no pugui entrar l'anotació d'embargament dirigida contra el deutor transmetent. En aquest cas, el creditor haurà de reaccionar contra la transmissió fictícia o simulada mitjançant l'exercici de l'acció de simulació que declararà la nul·litat de la transmissió esmentada, i haurà d'ordenar al Registrador de la Propietat la cancel·lació de la inscripció que dita transmissió va originar en el Registre i l'anotació, contra els béns simuladament alienats pel deutor, de l'embargament dirigit contra aquests per a la realització del crèdit. Encara que, conceptualment, les diferències entre l'acció de simulació i l'acció rescissòria per frau de creditors són clares —com ha assenyalat en repetides ocasions el Tribunal Suprem—, és cert que, en la pràctica, alguns dels requisits que distingeixen l'una de l'altra poden ser d'apreciació difícil —la prova de la simulació, normalment, es basa en indicis o presumpcions. Això ha motivat que el Tribunal Suprem accepti finalment —rectificant una doctrina anterior— l'al·legació conjunta de l'acció de simulació i l'acció pauliana, però de forma subsidiària, per tal que, si no s'aprecia la concurrència dels requisits de la primera, però sí la dels de la segona, el cre-

ditor resulti igualment protegit, encara que els efectes d'una i altra accions són, lògicament, diferents (vegeu el text més detallat de Juan Antonio Fernández Campos *El fraude de acreedores: la acción pauliana*, Bolonya, 1998, p. 99-102 i 274-278).

Per consegüent, estimem que el creditor que resulta perjudicat per un acte del seu deutor —donació o transmissió a títol oneros, principalment— pot sol·licitar al tribunal la tutela del seu crèdit mitjançant l'exercici d'algunes de les accions que l'ordenament posa a la seva disposició, amb el benentès que, per tal que prosperin l'una o l'altra acció, han de quedar suficientment acreditats, segons el parer del jutge, els diferents elements o pressupòsits d'una i altra, i, en conseqüència, pot disposar els efectes propis de l'acció finalment apreciada. Entenem que els principis d'economia processal i de tutela efectiva, i la doctrina del Tribunal Suprem, avalen aquesta solució que proposem.

3. LA NATURALESA JURÍDICA DE L'ACCIÓ DE L'ARTICLE 340.3 DE LA COMPILACIÓ DEL DRET CIVIL DE CATALUNYA I DE L'ACCIÓ PAULIANA DEL CODI CIVIL

És una qüestió controvertida esbrinar quina és la veritable naturalesa de l'acció pauliana del Codi civil per a impugnar els actes del deutor realitzats en frau de creditors. Aquesta naturalesa és una qüestió que haurem de determinar no apriorísticament, sinó a partir de l'examen de quins són els pressupòsits i els efectes del remei esmentat en el conjunt de la regulació que ofereix el Codi civil (art. 1111 i 1290-1299). És cert que, si atenem la sistemàtica seguida pel legislador del Codi civil, haurem de concloure que, en contra de la denominació que s'ha imposat en la nostra doctrina tradicional —procedent de les doctrines francesa i italiana—, l'acció pauliana no és una acció revocatòria, sinó que, en tot cas, és una acció rescissòria, perquè el Codi civil de 1889, seguint el model del Projecte de 1851 i diferenciant-se en aquest punt del *Code* francès, va incloure els actes realitzats en frau de creditors entre els supòsits de la rescissió dels contractes (art. 1291.3), amb la qual cosa atorgava a l'acció pauliana un règim jurídic més complet i orgànic (art. 1290-1299) que no pas el que tenia en el codi francès —en el qual només es regula en l'article 1167— i assenyalava, clarament, que no es tractava d'un supòsit de nul·litat —regulada en el capítol posterior del Codi civil.

En aquest comentari no podem, ateses les lògiques restriccions de la seva finalitat i el seu format, entrar en el fons de la qüestió de la naturalesa jurídica de l'acció pauliana, però sí que volem subratllar que no hi ha veritable revocació de l'acte fraudulent després de la seva impugnació, ni nul·litat d'aquest —es

tracta, per definició, d'un acte vàlid però perjudicial: article 1290 CC—, sinó una ineficàcia que s'acomoda a la finalitat que es pretén amb aquesta acció —la protecció del creditor— i que es caracteritza per les notes de parcialitat i relativitat. En conseqüència, com a resultat de la impugnació de l'acte realitzat en frau de creditors —imaginem el supòsit més freqüent d'una alienació d'un bé del deutor—, no escau la restitució al patrimoni del deutor del bé alienat al tercer, sinó que, després de l'èxit de l'acció pauliana, el creditor pot dirigir la seva acció executiva contra el bé alienat en frau o en perjudici del seu crèdit, encara que aquest es trobi en el patrimoni del tercer —que, en efecte, atès que l'acte impugnat era un acte vàlid i veritable, i no simulat o nul, és propietari del bé alienat en frau, i continua sent-ho després de la impugnació pauliana, però ara no pot impedir l'execució del bé, perquè aquesta execució és necessària per a la satisfacció del crèdit defraudat, perquè el creditor no tenia, abans de la impugnació, cap altra manera de cobrar allò que se li devia: article 1291.3 CC. Així, s'elimina el perjudici que l'alienació fraudulenta va provocar en el creditor, sense que això comporti l'eliminació total dels efectes que va produir l'acte vàlid i veritable —en efecte, només el creditor que impugna l'acte queda ara habilitat per a dirigir la seva acció executiva contra el bé adquirít pel tercer fraudulentament (ineficàcia relativa), i pertanyerà al tercer el sobrant que quedi després de la venda del bé i la satisfacció del crèdit (ineficàcia parcial), per la qual cosa aquest sobrant no pertany al deutor.

Aquests són, segons el nostre parer i de manera resumida, els efectes que es deriven de l'acció pauliana: l'efecte principal o repristinatori, i l'efecte subsidiari considerat per l'article 1298 —únic que regula els efectes de l'acció rescissòria per frau de creditors—, la indemnització a càrrec del tercer quan aquest no pugui retornar, això és, posar a la disposició del creditor, per a la seva execució, les coses o els béns alienats en frau. Queda clar, segons la nostra opinió, que no hi ha retorn del bé al patrimoni del deutor per tal que allí pugui ser executat pel creditor: la «devolució» esmentada en el precepte no comporta la restitució del bé al deutor —que no ha estat autor—, sinó la restitució de la posició jurídica del creditor —actor en el procés d'impugnació— respecte del bé alienat en frau, de manera que el creditor pot fer ara allò que podia fer abans de l'alienació fraudulenta: dirigir la seva acció executiva contra el bé alienat en frau del seu dret.

D'altra banda, el remei que l'article 340.3 CDCC ofereix als creditors no significa que aquests, sense més ni més, puguin ignorar la donació que el seu deutor ha realitzat sobre béns que ells comptaven que podrien executar en el seu moment per a cobrar el seu crèdit. L'expressió «no perjudicarán» no comporta que, automàticament, la donació realitzada no tingui efecte respecte d'ells, de manera que, a pesar de la donació, ells poguessin continuar dirigint directa-

ment la seva acció executiva contra els béns donats. En aquest sentit, considerem que el remei considerat no és un supòsit d'inoposabilitat. Fa falta una resolució judicial que permeti l'embargament dels béns donats, atès que aquests són ara, com a conseqüència de la validesa i l'eficàcia de la donació, propietat del donatari. A més, aquesta resolució judicial és necessària per a constatar que concorren tots els requisits necessaris perquè prosperi l'acció de l'article 340 CDCC —que fa inviable una espècie d'inoposabilitat *ipso iure*—, a saber, no només el requisit o element fonamental del remei que estudiem: el perjudici. És a dir, no hi ha necessitat d'acudir a aquest remei i, per tant, el creditor «perjudicat» no pot embargar els béns donats —propietat, no ho oblidem, no del deutor donant, sinó del donatari—, si no està realment perjudicat per aquesta donació, és a dir, només en la mesura en què no disposi d'altres mitjans per a cobrar o realitzar el seu crèdit; o, com assenyalava amb claredat el mateix precepte, «sempre que manquin altres recursos legals per a llur cobrament» —com, d'altra banda, assenyalava respecte de l'acció pauliana, també expressament, l'article 1291.3 CC: «[...] cuando éstos [els creditors] no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba.»

La concurrència d'aquest requisit obliga que s'acrediti que el deutor no té altres béns lliures i suficients per a cobrir el crèdit amb la seva execució; i que el creditor no disposa d'altres mitjans per a realitzar el seu crèdit sense necessitat d'acudir al remei de l'article 340 CDCC —cosa que per a l'acció pauliana es denomina *subsidiariedad* i que no és sinó un perfil del perjudici que ha de sofrir el creditor per a justificar aquest recurs: allò que anomenem *aspecte extern del perjudici* o *element objectiu de l'acció pauliana* referit a altres recursos (altres deutors solidaris, un fiador, una garantia real, etc.) amb què compti el creditor.

La verificació de la concurrència efectiva d'aquest requisit és una qüestió de fet —i, per tant, que ha de ser valorada pels tribunals d'instància— que sol donar problemes, com en el cas de les actuacions. Trencant una línia inicial en la qual el Tribunal Suprem era molt rigorós en el grau d'exigència a l'actor respecte de com havia de quedar acreditat aquest requisit del perjudici o *eventus damni* en l'acció pauliana, durant les últimes dècades la doctrina del Tribunal Suprem ha estat més flexible i ha anat repartint, com a millor criteri, la càrrega de la prova, o, si es vol, ha estat menys exigent en la dosi de prova del perjudici que ha d'aportar el creditor. Si es considera perjudici la no-existència d'altres remeis legals —interns o externs al patrimoni del deutor que constitueix la garantia patrimonial— per al cobrament del crèdit, exposat així es tractaria de la prova d'un fet negatiu (*probatio diabolica*). És per això que resulta necessari relativitzar aquesta exigència, en el sentit que el creditor ha de provar que ha intentat cobrar el crèdit amb els mitjans legals que hi ha a la seva disposició. Així,

per exemple, ha d'acreditar que ho ha intentat però no ha aconseguit trobar béns lliures i suficients del deutor per a ser embargats, o que existeixen codeutors solidaris o fiadors i que també ha intentat, sense èxit, l'embargament contra aquests altres patrimonis responsables —això és el que vol dir el mateix article 1111 en assenyalar aquesta mesura de la prova que correspon al creditor: «[...] después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se le debe.» Escau, aleshores, el recurs a l'acció pauliana o, en aquest cas, al remei de l'article 340.3 CDCC, llevat que els demandats —deutor i donatari— puguin oferir o revelar al creditor altres mitjans per a cobrar que facin innecessari el recurs en qüestió, això és, assenyalant béns del deutor —o d'un altre codeutor solidari o un fiador— lliures i suficients per a realitzar el crèdit, per ventura ocults o desconeguts fins aleshores pel creditor, en la mesura que aquest no té per què conèixer amb total precisió la composició del patrimoni del deutor. En aquesta línia, no crec que sigui suficient dir que el creditor compleix la seva dosi de prova amb la pròpia interposició de l'acció de l'article 340 CDCC o de l'acció pauliana argumentant que si ell hagués conegut altres béns o hagués disposat d'altres mitjans, els hauria embargat o realitzat, respectivament. Això és cert, però també és possible que el creditor no hagi estat prou diligent i, sense haver intentat perseguir els béns del fiador o d'altres codeutors solidaris, acudeixi sense més ni més a aquest remei que comporta privar d'eficàcia —parcialment i relativament— un acte vàlid com era la donació realitzada pel deutor (vegeu el text més detallat de Juan Antonio Fernández Campos *El fraude de acreedores: la acción pauliana*, Bolonya, 1998, p. 47-60).

I, per acabar, per tal que prosperi registralment l'acció de l'article 340 CDCC, la resolució judicial ha de contenir una ordre del registrador de la Propietat que anoti l'embargament contra el bé objecte de la donació, encara que aquest bé sigui ara titularitat o propietat del donatari —i no del deutor executat: no oblidem que ambdós, deutor i donatari, han de ser demandats pel creditor en el procés en el qual s'exercita l'acció pauliana. No fa falta aleshores, perquè no s'ha declarat en la sentència la nul·litat de la donació, la cancel·lació de la inscripció a què va donar lloc la donació i que representa la titularitat del donatari. El que és important és que la subjecció de tal bé o tal dret al crèdit ha estat declarada judicialment.

En conseqüència, segons el nostre parer, l'exercici de l'acció que l'article 340.3 CDCC atorga als creditors per a protegir el seu crèdit contra les donacions del seu deutor, no és un supòsit d'inoposabilitat, sinó una impugnació d'un acte vàlid i veritable, però rescindible, perquè és perjudicial, que comporta un règim d'ineficàcia parcial i relativa. És una impugnació perquè fa falta el seu exercici judicial, amb una resolució que acrediti la concurrència de tots els

elements necessaris i que, si escau, habiliti el creditor actor per a executar els béns o drets objecte de la donació. I comporta un règim d'ineficàcia parcial i relativa perquè aquesta donació vàlida i veritable que ha tingut efectes davant de tots i que ha convertit el donatari en propietari o titular dels béns o drets donats, no perjudicarà el creditor que exerciti amb èxit l'acció de l'article 340.3 CDCC, el qual, després de la impugnació i precisament en eliminar o neutralitzar el perjudici que la donació havia ocasionat al creditor —la finalitat del precepte: «no perjudicarán»—, els podrà embargar, perquè els béns tornen a estar subjectes a responsabilitat.

Segons el nostre parer i amb l'afany de donar una explicació dels efectes disposats per la norma, es tracta que, per al creditor actor —i només per a ell, no per a altres creditors del deutor donant: aquesta és la «relativitat» que preconitzem—, es priva parcialment d'eficàcia la donació, en la mesura que aquesta no impedirà —si concorren els requisits de l'article 340 CDCC— que el creditor impugnant embargui el bé o els drets donats, encara que aquests siguin propietat o titularitat del donatari, com en efecte ho són com a conseqüència de la donació ara impugnada. Amb l'acció de l'article 340 CDCC, aquests tornen a quedar subjectes a responsabilitat, tornen a quedar a la disposició del creditor per a realitzar —si són necessaris— el crèdit, i correspondrà al donatari el sobrant de l'execució, una vegada satisfet el creditor. Hi ha, per tant, transmissió dels béns, però no exclusió de responsabilitat si el creditor no té altres mitjans per a cobrar el seu crèdit.

En resum, els efectes disposats per l'article 340.3 CDCC són els mateixos que els que comporta l'exercici de l'acció pauliana del Codi civil: subjecció dels béns o drets alienats en frau pel deutor, ara que són propietat del tercer adquirent —subjecció només per al creditor actor: vegeu Juan Antonio Fernández Campos, *El fraude de acreedores: la acción pauliana*, Bolonya, 1998, p. 229-231 i 241-252, i la doctrina que se cita allí.

Per això ens atrevíem a afirmar que l'acció de l'article 340 CDCC era una projecció del remei o règim més general que és l'acció pauliana del Codi civil —com existeixen en el mateix codi civil altres remeis que són també una projecció concreta d'aquest règim més general, de manera que, en allò no assenyalat expressament pel Codi civil, s'haurà d'aplicar la regulació o el règim més orgànic dels articles 1290-1299 CC: per exemple, l'acció de l'article 1391 CC o, amb matisos, l'acció de l'article 1001 CC. Aquest seria un altre supòsit, que no impedeix l'aplicació preferent de la regulació de l'article 340.3 CDCC —i potser, si aquesta és la interpretació preferida, significaria, per exemple, alguna diferència quant al seu règim, en no admetre en cap cas la impugnació de donacions anteriors al naixement del crèdit—, perquè, al cap i a la fi, són evidents les

semblances quant a l'estructura i la finalitat d'aquests remeis que l'ordenament ha de posar a la disposició del creditor per a protegir-lo davant dels actes vàlids i veritables del seu deutor que el perjudiquen en impedir la realització del seu crèdit —els creditors es protegeixen dels actes o les transmissions fictícies realitzats amb la mateixa finalitat, amb l'institut jurídic de la simulació.

Per acabar, no hem de fer una qüestió massa transcendent de la nomenclatura utilitzada. Vull dir que podríem considerar que aquest remei és un supòsit d'«inoposabilitat» si admetem com a elements d'aquesta categoria la necessitat d'impugnació, de resolució judicial que acrediti la concurrència de requisits i que habiliti i doni títol al creditor reeixit per a executar els béns donats; que el bé és titularitat del donatari a pesar de quedar subjecte a l'execució, i la pertinença a aquest del sobrant en l'execució després de la satisfacció del crèdit. Segons la nostra opinió, aquests caràcters potser distingeixen aquest remei d'altres supòsits als quals la doctrina —que no és unànime respecte a aquesta qüestió— considera inoposabilitat; i per això pot resultar més apropiat —llevat que hi hagi un criteri millor— afirmar que el règim de l'acció de l'article 340.3 CDCC i de l'acció pauliana del Codi civil representa una ineficàcia parcial i relativa de l'acte impugnat, en benefici del creditor actor, el qual d'aquesta manera salva el perjudici —*fraus*, en el sentit etimològic i originari del terme *fraus*— que per a la realització del seu crèdit suposava la realització d'aquell acte per part del deutor.

