

## FRAUDE - CLASES

*por Luis Moisset de Espanés*

Sumario: 1. Introducción: a) La buena fe en los actos jurídicos; b) Vicios propios de los actos jurídicos. 2. Definición del acto fraudulento. 3. Remedio jurídico contra el fraude. La acción revocatoria: a) Fundamentos de la acción respecto del deudor y del tercero que haya de tolerarla. 4. Requisitos de la acción según el acto atacado sea a título oneroso o gratuito. 5. Análisis de los requisitos: a) Insolvencia; b) Perjuicio que ocasiona el acto atacado; c) Fecha del crédito. Excepciones. 6. Condiciones: a) ánimo de defraudar; b) Complicidad del tercero. 7) Ejercicio de la acción contra un subadquirente. 8) Actos que pueden ser revocados. 9) Legitimación activa (quienes pueden ejercer la acción). 10) Efectos de la revocación. 11) La acción revocatoria y la de simulación.

### 1. INTRODUCCIÓN

#### a) La buena fe en los actos jurídicos

El Código Civil argentino, siguiendo fielmente a Freitas, trata de la simulación y el fraude al legislar sobre los actos jurídicos en general, porque entiende que esas figuras se vinculan con el requisito de la *buena fe*, que no debe faltar nunca en los actos jurídicos.

Traza así un límite demarcatorio entre los vicios de la voluntad (error, dolo y violencia), y estos otros vicios del acto. El error o ignorancia, el dolo y la violencia, actúan excluyendo algún presupuesto de la voluntariedad del acto (la intención, en el caso del error y el dolo; la libertad, en el caso de la violencia), y de esta forma privan de validez a cualquier tipo de acto. Es cierto que también son vicios del acto jurídico, cuando sobre él gravitan, porque el acto jurídico es un acto volunta-

rio por definición, pero su campo de acción se extiende a otros actos voluntarios.

### **b) Vicios propios de los actos jurídicos**

La simulación y el fraude no vician la voluntariedad del acto, sino que -como bien dice Freitas-, entrañan la ausencia de buena fe, requisito que no debe faltar en el acto jurídico.

Algunos tratados de Derecho Civil, y también algunos Códigos, no se ocupan del fraude en su Parte General, junto a los actos jurídicos, sino en la parte dedicada especialmente a las Obligaciones, al tratar de la responsabilidad patrimonial del deudor. Vemos así que el Código italiano de 1942 trata la acción revocatoria en el Capítulo dedicado a los medios de conservación de la garantía patrimonial, en especial en su sección segunda (artículos 2901 a 2904), y este modelo es seguido por el Código portugués de 1967, que legisla de la “Impugnación pauliana” dentro del Capítulo destinado a la Garantía general de las obligaciones, en la Subsección tercera (impugnación pauliana, artículos 610 a 618), de la Sección Segunda (Conservación de la garantía patrimonial)

El Código civil argentino, en cambio, siguiendo la inspiración de Freitas, trata de la simulación y del fraude en la teoría general del acto jurídico, por considerar que en estos casos no se afecta la voluntariedad del acto, sino que se atenta contra la buena fe negocial<sup>1</sup>, por lo cual debe considerarse que son vicios propios del acto jurídico.

## **2. DEFINICIÓN DEL ACTO FRAUDULENTO**

Tanto el profano como el docto entienden que el fraude es un acto de mala fe, de deslealtad, es decir la conducta dolosa con la que se quiere obtener o conservar un provecho o lucro, a expensas del legítimo interés de otra persona. Es el sentido amplio que le da desde 1992 el Diccionario de la Real Academia, cuando en la primera acepción de fraude dice: “Ac-

<sup>1</sup> FREITAS, en su Esboço, al ocuparse de los vicios sustanciales del acto jurídico, en el artículo 505, además de mencionar las hipótesis en que falta voluntad en el acto, dedica el inciso 3° a los casos en que falta “buena fe”, mencionando la simulación y el fraude; y en el artículo 517 nos dice que “La buena fe de los actos jurídicos consiste en la intención de sus agentes relativamente a terceros, cuando proceden sin simulación o fraude”.

ción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete”<sup>2</sup>. En 1732, en el Diccionario de autoridades, se caracteriza el fraude como “engaño, malicia, falsedad y dolo”.

Esta noción amplia de fraude es propiciada también en el campo del derecho por algunas doctrinas modernas, que consideran que existe conducta fraudulenta cuando se trata de aprovechar una norma jurídica como cobertura, con el fin de evitar la aplicación de otra, y hablan así, genéricamente de “fraude a la ley”<sup>3</sup>, del cual el “fraude pauliano” sería una especie.

Pues bien, si nos ubicamos en el terreno del derecho civil y procuramos brindar un concepto técnico del “fraude pauliano”, diremos que es:

*“Todo acto de disposición otorgado de mala fe por un deudor insolvente o por caer en ese estado, para privar total o parcialmente a sus acreedores de la legítima garantía sobre la cual éstos podrán hacer efectivos sus créditos”.*

Así caracterizado el acto fraudulento se encasilla dentro de los actos ilícitos y, más precisamente, es un “delito civil”, de conformidad a la definición del artículo 1072 del Código civil argentino, que considera delito a todo acto “ejecutado a sabiendas y con la intención de dañar la persona o los derechos de otro”.

Para que un acto pueda sea calificado de ilícito en el campo del Derecho Civil, deben reunirse tres requisitos: a) el primero de carácter objetivo, que es la antijuridicidad del acto, b) el segundo de carácter subjetivo, la voluntariedad del acto, por una parte, y la imputabilidad moral de su resultado en razón de haber existido dolo o culpa en la conducta del agente, que permitirá distinguir entre los delitos y los cuasi delitos; c) un requisito externo, el resultado dañoso; porque si el acto no genera consecuencias dañosas, aunque sea objetivamente ilícito, e imputable, el derecho civil no se ocupa de él.

Si analizamos los caracteres que sirven para definir el fraude pauliano, corroboraremos nuestra afirmación de que estamos frente a un delito civil.

En primer lugar, el requisito objetivo está presente, en cuanto se trata de un acto contrario a derecho, que lesiona los legítimos intereses de otra persona. En efecto, es cierto que toda persona goza de la libre administración y disposición de sus bienes, pero cuando se coloca en la posición de deudor, pesa sobre ella un “deber jurídico”: cumplir con sus

<sup>2</sup> Ver Diccionario de la *Real Academia*, 22<sup>a</sup> ed., Madrid, 2001, y la 21<sup>a</sup> ed., 1992.

<sup>3</sup> Ver Eduardo A. ZANNONI, “comentario al artículo 961 del Código Civil Argentino”, en BELLUSCIO-ZANNONI, *Código Civil Anotado*, t. 4, Astrea, Buenos Aires, 1982, ps. 428 y 429.

obligaciones, pagando la deuda; además, en este caso, el ordenamiento jurídico lo coloca en situación de “sujeción patrimonial”, y dispone que responda ante sus acreedores con todos los bienes que integran su patrimonio.

Correlativamente, los acreedores gozan del “derecho de garantía”, en virtud del cual tienen el poder jurídico de dirigirse contra los bienes del deudor y ejecutar su patrimonio para lograr el cumplimiento de las obligaciones.

El derecho de garantía que se encuentra unido al crédito entraña una restricción a las facultades del deudor de disponer libremente de los bienes, y configura el deber jurídico de mantener una situación patrimonial que le permita hacer frente a los créditos que pesan sobre su haber.

Si el deudor crea su estado de insolvencia, total o parcial, priva a los acreedores de su derecho de garantía, incurriendo en una violación flagrante del crédito, conducta que objetivamente es ilícita.

Para que el deudor incurra en fraude debe tratarse de una conducta de mala fe, es decir que al decidirse a realizar ese acto de disposición haya tenido conocimiento y comprensión cabal de las consecuencias, es decir que con esa conducta creaba, o agravaba, el estado de insolvencia. No se trata de un proceder culposo, sino doloso, que caracteriza al acto ilícito llamado delito.

Por último, el requisito externo está también presente, porque ese acto de disposición ha creado el estado de insolvencia, o lo ha agravado, hecho que redundando directamente en perjuicio del legítimo interés de sus acreedores, ocasionando un daño innegable.

En resumen, en el acto fraudulento encontramos los tres requisitos que caracterizan al acto ilícito civil que denominamos delito.

### **3. REMEDIO JURÍDICO CONTRA EL FRAUDE. LA ACCIÓN REVOCATORIA**

#### **a) Fundamentos de la acción respecto del deudor y del tercero que haya de tolerarla**

Refirámonos ahora a la acción revocatoria, llamada también pauliana en homenaje al pretor PAULO, que instituyó en el Derecho Romano honorario esta acción como remedio jurídico contra los actos fraudulentos que el deudor realizó en perjuicio de los acreedores. Esta acción —como acabamos de decirlo— tiene su origen en el Derecho romano, y prolonga su vida en todo el derecho posterior hasta llegar a ser una institución del derecho civil moderno y contemporáneo.

Si nos atenemos al texto literal del artículo 961 del Código civil, corroborado en su sentido por muchas otras disposiciones de ese título, entenderemos que la acción revocatoria presenta un desdoblamiento. Dice el:

“Art. 961. Todo acreedor quirografario puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o fraude de sus derechos”.

Por una parte tenemos la acción revocatoria fundada solamente en el perjuicio que del acto se sigue para los legítimos intereses de los acreedores; y por otra parte la acción revocatoria fundada estricta y rigurosamente en el fraude en que ha incurrido el deudor.

El derecho romano jamás concebía la acción pauliana, o acción revocatoria sin que hubiese fraude, por lo menos respecto del deudor. Si no había fraude del deudor no procedía la acción revocatoria.

El derecho argentino, inspirado en el derecho francés y sobre todo en AUBRY y RAU, presenta un desdoblamiento de la acción: a) la acción revocatoria fundada solamente en el “eventus damni”, en el perjuicio que el acto que se quiere revocar ocasiona a los legítimos intereses de los acreedores; y b) la acción revocatoria fundada en el “eventus damni” y, además, en el propio fraude.

Esto surge del primer artículo del título dedicado al fraude porque en ese texto se ha usado la conjunción disyuntiva “o”, y dice: “en perjuicio o en fraude de los acreedores”. Y esta teoría está confirmada por otras disposiciones y pasajes del Código civil.

En el Corpus Iuris Civile encontramos una antinomia relativa a la naturaleza jurídica de la acción pauliana. El Digesto o Pandectas, califican a esta acción como una acción personal pero, por otra parte, La Instituta explícitamente afirma que es una acción real. Esta antinomia respecto a la naturaleza de la acción dentro del Derecho Romano pareciera no tener solución. Sin embargo, para el pensamiento de la mayoría de los romanistas, tanto antiguos como modernos, como así también para los expositores del Derecho común (es decir del Derecho Romano de Justiniano vigente durante tantos siglos en gran parte de Europa), como también para el derecho moderno y contemporáneo, la conclusión, si se quiere unánime, es que se trata de una acción personal “in factum”, y no de una acción real.

La antinomia subsiste en el derecho de Justiniano y es muy difícil explicarla; según la opinión de algunos los textos de la Instituta convierten lo que era una acción personal en una acción real; pero no es posible aceptar esto; posiblemente se trata de un error de coordinación

en los compiladores. Pero dejemos este problema y atengámonos al criterio que prevalece casi unánimemente en la doctrina moderna y contemporánea. La acción pauliana o acción revocatoria es una acción personal.

Veamos ahora cuál es el fundamento jurídico de esta acción. Yo, acreedor de mi deudor, demando la revocación del acto fraudulento por el cual el deudor ha transferido en propiedad bienes de su patrimonio a un tercero. Esta acción se dirige contra el deudor y contra el tercero. Respecto del deudor es fácil explicarse el fundamento jurídico de esta acción; está explicado ya: desde el momento que uno se convierte en deudor queda en estado de sujeción patrimonial. Es el viejo postulado que proclama el Código civil francés en su artículo 2092:

*“Cualquiera que se haya obligado personalmente, lo está a llenar su compromiso con todos sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros”<sup>4</sup>.*

Y el artículo siguiente del Código de Napoleón, el 2093, agrega que: *“El patrimonio del deudor constituye la prenda común de los acreedores [...]”<sup>5</sup>.*

El estado de sujeción patrimonial del deudor corresponde al derecho de garantía que compete al acreedor y en virtud del cual tiene un poder jurídico para obrar sobre el patrimonio del deudor. Este poder jurídico se traduce concretamente en medidas preventivas que puede disponer todo acreedor, con intervención de los órganos jurisdiccionales, para asegurar su derecho. Entre esas medidas preventivas tenemos la acción subrogatoria y la acción de simulación.

Además de las medidas preventivas tenemos las medidas directas o indirectamente ejecutivas, como ser la acción de fraude, también llamada revocatoria o pauliana, en virtud de la cual el acreedor o acreedores pretenden hacer indirectamente efectiva la garantía de que ellos gozan.

Respecto del deudor, repetimos, el fundamento jurídico de la acción revocatoria está en el principio de que el patrimonio del deudor constituye la garantía común de los acreedores.

Ahora bien, respecto del tercero que debe tolerar la acción revocatoria, ¿cuál es el fundamento? Hay que distinguir entre terceros de buena fe

<sup>4</sup> La traducción es nuestra. El texto francés expresa: “Quiconque s’est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers e immobiliers, présents et à venir”.

<sup>5</sup> La traducción es nuestra. El texto francés expresa: “Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers [...]”.

y terceros de mala fe. En el caso del tercero de mala fe tenemos la complicidad en el fraude, que genera para el tercero la responsabilidad que nace de su obrar ilícito, por lo que queda obligado respecto del acreedor “ex maleficio” o “ex delicto”, en razón de su participación en el acto fraudulento.

En cambio, si el tercero es de buena fe, ¿cuál es el fundamento jurídico que permite al acreedor accionar en su contra? Encontraremos fundamento a esa acción cuando haya mediado “enriquecimiento sin causa”, lo que sucede cuando el tercero ha obtenido gratuitamente el bien, sin que haya mediado de su parte ningún sacrificio económico. Por ejemplo, si el tercero ha obtenido el bien por una donación que realizó a su favor el enajenante fraudulento, es decir lo ha logrado “gratuitamente”, no podrá aducir su “buena fe” para conservar esa ventaja en su provecho, con desmedro de los intereses legítimos del acreedor, que procura evitar un perjuicio a sus legítimas pretensiones.

La ley, pues, concede acción al acreedor que defiende su interés legítimo a cobrar lo que se le debe, frente al tercero que sin haber efectuado ningún sacrificio pretendiese conservar esa ventaja a expensas del patrimonio del acreedor.

#### 4. REQUISITOS DE LA ACCIÓN SEGÚN QUE EL ACTO ATACADO SEA A TÍTULO ONEROSO O A TÍTULO GRATUITO

El acto fraudulento que se quiere revocar puede ser a título oneroso o a título gratuito. En el primer caso, con arreglo a una doctrina tradicional, para la procedencia de la acción será indispensable que se den las condiciones a que nos hemos referido al comentar el artículo 961, es decir el “eventus damni” —el perjuicio— y los requisitos constitutivos del fraude propiamente dicho.

Los requisitos relativos al “eventus damni” son tres y están dados por el artículo 962, en sus tres incisos<sup>6</sup>; los requisitos relativos al fraude propiamente dicho son los dados por el artículo 968, que dice:

*“Si la acción de los acreedores es dirigida contra un acto del deudor a título oneroso, es preciso para la revocación del acto que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude”.*

Si se dirige la acción contra un tercero adquirente a título oneroso es menester, pues, que se den dos condiciones: 1) el “eventus damni”,

<sup>6</sup> Más adelante, en el punto 5, haremos el análisis de esos requisitos.

que viene a producirse cuando se cumplen los tres requisitos contemplados en el artículo 962; y 2) la existencia del fraude propiamente dicho, es decir el fraude respecto del acreedor y la complicidad del tercero en el fraude (art. 968).

Por el contrario, si la acción va dirigida contra un acto a título gratuito, bastará tan solo el “eventus damni”.

Precisamente aquí está la diferencia fundamental entre nuestro Código, que sigue el pensamiento predominante en el derecho y doctrina franceses, y lo que disponía el derecho romano. Para este último nunca procede la acción, aunque fuesen actos a título gratuito, si no hubo fraude, por lo menos de parte del deudor.

Es cierto que el Derecho Romano exonera al demandante de la prueba del fraude con relación al tercero, no exigiendo este requisito cuando el acto atacado es a título gratuito, pero siempre, indefectiblemente, será indispensable el requisito del fraude respecto del deudor.

En nuestro derecho si el acto que se ataca es a título gratuito, basta el solo “eventus damni”; no hace falta el requisito del fraude, ni siquiera respecto de la persona del deudor. Es lo que nos dice la nota al artículo 967:

*“El Código francés conforme con el artículo, como se infiere de los arts. 622, 788, 1053 y 2225. El Derecho Romano solo hacía revocables las enajenaciones a título gratuito cuando hubiese fraude por parte del deudor. Las Leyes de Partida no exigieron que se probase el fraude del deudor en el caso del artículo, sino que bastaba su insolvencia. En contra del artículo y conforme con el Derecho Romano, Toullier, Zachariae.”*

Y el segundo párrafo de esa nota agrega:

*“Conforme con el artículo Aubry y Rau. El fraude del deudor debe presumirse desde que se halle insolvente, o a lo menos una grave culpa, en sus efectos iguales al dolo. Respecto a los terceros los actos a título gratuito no deben depender de la buena fe del deudor, porque los terceros que sólo tratan de obtener una ganancia, se enriquecería lo mismo, teniendo el deudor mala fe, a costa de los acreedores que sólo tratan de evitarse un perjuicio”.*

Ni en el Derecho Romano ni en el argentino es necesaria la prueba del fraude respecto al tercero, cuando el acto atacado es a título gratuito, pero el derecho argentino se aparta del Derecho Romano cuando en estos casos establece que ni siquiera es requisito la prueba del fraude respecto al deudor, porque se entiende que el fraude va presumido en la propia conducta de ese deudor, y si no hay fraude, dolo o mala fe, por lo menos hay una culpa grave que se asimila o equipara al dolo. El solo enriquecimiento indebido justifica en este caso la procedencia de la acción, sin necesidad de averiguar si hubo o no fraude, ni siquiera de parte del deudor.

## 5. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS

Detengámonos ahora a considerar los tres requisitos relativos al “eventus damni”, el daño o perjuicio que del acto resulta para el acreedor o los acreedores. El artículo 962, refiriéndose a la acción de fraude dice:

“Para ejercer esta acción es preciso:

- 1º) que el deudor se halle en estado de insolvencia. Este estado se presume desde que se encuentra fallido;
- 2º) que el perjuicio de los acreedores resulte del a cto. mismo del deudor, o que antes ya se hallase insolvente;
- 3º) *que el crédito, en virtud del cual se intenta la acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor”.*

### a) Insolvencia

Refiriéndonos al primero de estos requisitos nos preguntamos: ¿qué es el estado de insolvencia?

Es el estado de desequilibrio económico del patrimonio; el desequilibrio entre el activo y el pasivo, entre lo que se tiene y lo que se debe, entre el haber y el debe, entre los bienes que se tiene y las deudas o cargas que gravan el patrimonio.

El concepto de insolvencia es un concepto puramente económico; sólo se produce el estado de insolvencia cuando el pasivo supera al activo, cuando el debe supera al haber, cuando se debe más de lo que se tiene.

Agrega el inciso 1º que este estado se presume “desde que se encuentra fallido”. El estado de falencia lleva a presumir la insolvencia.

### b) Perjuicio que ocasiona el acto atacado

El acto que se ataca tiene que guardar relación de causalidad respecto del estado de insolvencia; ese acto tiene que haber producido el estado de insolvencia, o bien -si la insolvencia ya existía- el acto que se procura revocar tiene que haber contribuido a empeorar ese estado.

De manera que para la procedencia de la acción es indispensable que exista una relación de causalidad entre el acto que se ataca y el estado de insolvencia.

### c) Fecha del crédito. Excepciones

El crédito en virtud del cual se intenta la acción debe ser de fecha anterior al acto del deudor. O, dicho de otro modo, el acto fraudulento del deudor que se quiere revocar, debe ser posterior al crédito.

Este requisito, según el pensamiento unánime de la doctrina, es obvio y se explica por sí mismo. Nadie puede decidirse a preparar el fraude en el aire. El fraude exige que con anterioridad hay un crédito en virtud del cual ese acto pueda ser atacado como fraudulento. Si no se diese este requisito tendríamos que quien nunca fue acreedor, ni tuvo jamás ningún interés legítimo, podría pedir la revocación de los actos del deudor.

Si el crédito no es de fecha anterior, si no existía en el momento en que se realiza el acto, no se lo podrá atacar por fraude.

En cambio veremos más adelante cómo en el caso de la acción de simulación ejercitada por terceros para atacar enajenaciones simuladas, con las que también se quiere defraudar a acreedores, no hay necesidad de distinguir entre crédito de fecha anterior y crédito de fecha posterior y cualquier tercero que tenga la investidura de acreedor estará en condiciones de ejercitar la acción de simulación porque con ella únicamente se pone en marcha la medida preventiva destinada a aclarar la verdadera situación patrimonial del deudor.

En el caso de la simulación los bienes no egresaron nunca del patrimonio del deudor, de manera que todo acreedor puede demandar la simulación. Por el contrario, en el caso del fraude tenemos un medio indirecto de ejecución, de que se sirven los acreedores para obtener la satisfacción que el deudor les quiso negar creando con sus actos fraudulentos un estado de insolvencia y colocándose en situación de imposibilidad económica para hacer frente a sus deudas.

Repetimos: al ejercitar la acción de simulación se obra preventivamente, con el fin de aclarar la verdadera situación patrimonial del deudor y destruir la apariencia, el falso ropaje exterior, para que de ese modo se sepa que los bienes están en el patrimonio del deudor y que jamás egresaron. Pero la acción revocatoria ataca un acto real, efectivo y verdadero; se ataca un acto que hizo salir del patrimonio del deudor bienes que no debieron salir, para que pudiera hacer frente a las deudas. De manera pues que, insistimos, de suyo se explica este requisito de que el crédito debe ser de fecha anterior.

Tenemos una sola excepción, prevista en el artículo 963:

*“Exceptúanse de la condición 3ª del artículo anterior las enajenaciones hechas por el que ha cometido un crimen, aunque consumadas antes del delito, si fuesen ejecutadas para salvar la responsabilidad del acto, las cuales pueden ser revocadas por los que tengan derecho a ser indemnizados de los daños y perjuicios que les irroque el crimen.”*

Un sujeto se decide a perpetrar un delito y, anticipadamente, con irreprochable criterio previsor, prepara todas sus cosas para poder, más adelante, eludir la responsabilidad patrimonial en que ha de incurrir a consecuencia del crimen que concibe y prepara. Transfiere sus bienes a un tercero antes de que nazca la obligación, que recién se originará cuando se consuma el acto ilícito. De esta manera pretende eludir toda responsabilidad patrimonial que pueda provenir del acto ilícito que piensa cometer.

Algunos autores nacionales, siguiendo el pensamiento de comentaristas franceses, quieren hacer extensiva esta excepción a otros casos que no están previstos en la norma; así sostienen que también procedería la excepción cuando una persona que está por entregarse a operaciones sumamente riesgosas que pueden traer como resultado la liquidación de su patrimonio, transfiere sus bienes con criterio previsor para eludir toda responsabilidad.

Nosotros entendemos que esta excepción, a tenor del texto del artículo 963, se contrae únicamente a las enajenaciones fraudulentas que se hacen de antemano con el fin de eludir la responsabilidad patrimonial que ha de dimanar de un crimen o delito, y no podemos hacerla extensiva a otros casos.

En el derecho francés se explica la interpretación analógica porque allí no hay un texto claro, categórico y terminante, como el artículo 963, que sólo consagra la excepción en un caso determinado.

## 6. CONDICIONES

Corresponde que nos refiramos ahora a las dos condiciones exigidas para que se configure el fraude propiamente dicho, condiciones que deben darse cuando el acto que se quiere revocar es un acto a título oneroso. Esas condiciones son: 1) el fraude respecto del deudor, y 2) la complicidad del tercero, es decir su participación en el delito de fraude.

Sin no se cumplen estas no procede la acción contra un tercero que adquirió a título oneroso. Mas si este tercero adquirió a título gratuito no serán indispensables y bastará el solo perjuicio, el "eventus damni".

En efecto, dice el artículo 968:

*"Si la acción de los acreedores es dirigida contra un acto del deudor a título oneroso, es preciso para la revocación del acto, que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude".*

Y el artículo anterior, el 967, por su parte nos dice:

*“Si el acto del deudor insolvente que perjudicase a los acreedores fuere a título gratuito, puede ser revocado a solicitud de estos, aun cuando aquel a quien sus bienes hubiesen pasado, ignorase la insolvencia del deudor”.*

### **a) Ánimo de defraudar**

Detengámonos en la caracterización de estos dos requisitos propios del fraude propiamente dicho. Respecto del deudor dice el artículo 968 que es preciso, para la revocación del acto, que el deudor haya querido por ese acto defraudar a sus acreedores, y el artículo 969 dispone:

*“El ánimo del deudor de defraudar a sus acreedores por actos que les sean perjudiciales [...]”.*

Se refiere entonces a la intención del deudor de defraudar a los acreedores. Pongamos atención en precisar con toda exactitud el verdadero concepto del fraude en lo que al deudor respecta. Comencemos por recordar la observación que ya hemos hecho respecto al concepto de dolo: para que esté configurado el dolo no es indispensable que el autor haya acariado el propósito, el designo de causar el perjuicio; no es indispensable el “animus nocendi”. Puede faltar este móvil determinante de la voluntad y el autor del fraude puede haber tenido en mira únicamente conservar un lucro, un provecho, a expensas del interés legítimo de otro, y eso es suficiente para caracterizar al dolo que, en definitiva, es la conciencia que tiene el autor de que viola el derecho, porque transgrede y conculca un derecho de otro y que al hacerlo causa un perjuicio o daño patrimonial.

Argumentemos de la misma manera en el caso del fraude y atengámonos a la significación restricta, muy especial, que tiene la palabra “intención” en el artículo 1072 del Código civil, cuando define el delito y al hacerlo caracteriza el dolo diciendo: “acto ejecutado a sabiendas y con la intención de dañar la persona y derechos de otro”. Cuando se habla aquí de “intención” no debemos entender que el acto ha sido ejecutado con el propósito de causar el daño al tercero, sino que ha sido ejecutado con conciencia plena y acaba de su ilicitud y también con cabal comprensión de que ese acto produce un daño injusto a un tercero.

En el caso del fraude entendemos que procede la acción pauliana respecto del deudor cuando ha obrado a sabiendas, con conciencia plena de lo que hacía y de cuál iba a ser el resultado de su acto; es decir, el conocimiento de que ese acto iba a producir su estado de insolvencia y que, al mismo tiempo, ese estado de insolvencia iba a perjudicar a los acreedores privándolos de la legítima garantía de que ellos gozan, ha-

ciendo imposible que obtuviesen la satisfacción a que tienen derecho. Esto basta para configurar el fraude, aunque el deudor no haya tenido como propósito íntimo el “animus nocendi”.

Si escudriñamos en la conciencia del deudor el ánimo determinante de su voluntad, diremos que la mayoría de las veces es única y exclusivamente atender su propio interés y conservar un lucro a expensas del interés legítimo del acreedor; podrá ser también su interés beneficiar a un amigo, a un pariente, y podrá darse el caso que el ánimo que impulsa al deudor sea precisamente el “animus nocendi”, pero esto no es requisito constitutivo del fraude. El fraude se configura por la conciencia que el deudor tiene de que se colocará en una situación de impotencia económica para hacer frente a sus deudas. En este caso hay dolo, hay mala fe, y está configurado el fraude.

Si para caracterizar el fraude pauliano se exigiera el “animus nocendi”, se le presentarían a los acreedores tremendas dificultades para probar esa intención y se haría prácticamente ineficaz la acción. Resultaría casi imposible —por no decir absolutamente imposible— llegar a la prueba real y directa de ese ánimo.

Ahora bien: excepcionalmente puede ocurrir que el deudor tenga conocimiento y conciencia de que el acto va a producir o agravar su estado de insolvencia pero, a pesar de ello, obre de buena fe. Es el caso de un deudor que enajena parte de sus valiosos bienes por un precio vil, movido por la urgencia de obtener dinero en efectivo para dedicarse a la especulación o a cualquier negocio con el cual entiende que va a mejorar de fortuna y podrá así satisfacer las legítimas pretensiones de sus acreedores.

En este caso el escrutinio de la situación psicológica de ese deudor puede demostrarnos cabalmente que conocía que el acto iba a producir o agravar su estado de insolvencia, pero no obró de mala fe porque no hizo las cosas para perjudicar a sus acreedores sino, por el contrario, hizo las cosas —bien o mal hechas— movido por el único fin de aliviar su situación patrimonial y satisfacer así todas las legítimas pretensiones de sus acreedores.

El Código civil en su artículo 969 nos dice que el fraude se caracteriza por el ánimo de dañar y perjudicar a los acreedores, pero agrega que ese ánimo se presume por el estado de insolvencia. Basta que el acto que se ataca produzca o agrave el estado de insolvencia y el conocimiento de que se incurre en violación flagrante del crédito para que pueda intentarse la acción de fraude, sin que nos interese para nada escudriñar en el ánimo del deudor para saber si acarició o no el designio de causar el daño.

### **b) Complicidad del tercero**

Por otra parte, ¿cómo prueban los acreedores la complicidad del tercero? Esa complicidad resulta inmediatamente de una presunción de la ley establecida en la última parte del artículo 969; si se prueba el conocimiento que tiene el tercero del estado de insolvencia del deudor, eso permite inducir su complicidad en el fraude. Ahora bien, en uno y otro caso la presunción es “iuris tantum”, es una “praesumptio hominis”, es decir que en uno y otro caso se admite la prueba en contrario. El deudor puede demostrar que ignoraba que caía o agravaba su estado de insolvencia; y el tercero, en su caso, podría probar -al menos teóricamente es posible, aunque en la práctica resulta muy difícil- que no hubo de su parte mala fe, a pesar de haber tenido conocimiento de la insolvencia del deudor.

### **7. EJERCICIO DE LA ACCIÓN EN CONTRA DEL SUBADQUIRENTE**

Por el acto fraudulento el deudor enajena bienes a favor de un tercero, que es un primer adquirente, pero el Código civil se coloca en la hipótesis de que ese primer adquirente, por su parte, enajene la cosa a un segundo adquirente, o subadquirente. Para que la acción prospere contra ese subadquirente deben darse las mismas condiciones que son indispensables para que se la pueda ejercitar contra el primer adquirente. Es decir, si se trata de un acto a título oneroso será indispensable que se pruebe que hubo fraude y, al mismo tiempo que hubo complicidad de parte del primer y del segundo adquirente. Ahora bien, si se trata de actos a título gratuito no se requerirá ninguna prueba de la complicidad del segundo adquirente en el fraude.

Seguimos en esto el método de Salvat, que es muy didáctico y haciendo combinación de supuestos muestra que en definitiva pueden presentarse cuatro casos:

a) Una primera adquisición a título oneroso entre deudor y primer adquirente y una segunda enajenación también a título oneroso entre el primer adquirente y el segundo adquirente; para la procedencia de la acción será indispensable, además del perjuicio para el acreedor, es decir el “eventus damni”, el fraude cometido por el deudor y la complicidad en el fraude tanto del primer adquirente, como del segundo (artículos 968 y 970 del Código civil).

b) Un primer acto a título gratuito entre el deudor y el primer adquirente y un segundo acto, también a título gratuito entre primer y segundo adquirente. Aquí, a tenor de lo que disponen los artículos 967 y 970, bastará con el solo “eventus damni”, es decir el perjuicio que sufren los acreedores. No se requerirá ni el fraude del deudor, ni la complicidad respecto al primer ni al segundo adquirente.

c) Un primer acto a título oneroso entre el deudor y el primer adquirente y un segundo acto a título gratuito entre el primer y el segundo adquirente. En este caso bastarán el eventus damni”, el fraude del deudor y la complicidad del primer adquirente y la acción funcionará contra el segundo adquirente aunque sea de buena fe.

d) Un acto a título gratuito entre el deudor y el primer adquirente y un segundo acto a título oneroso entre el primer y el segundo adquirente. Aquí serán necesarios el “eventus damni”, el fraude del deudor y además la complicidad del segundo adquirente. La necesidad de que el deudor haya actuado fraudulentamente es indiscutible a tenor de lo que dispone el artículo 970, porque la complicidad en el fraude del segundo adquirente no se concibe sin el requisito del fraude del deudor.

Estas son las cuatro hipótesis que pueden presentarse.

## 8. ACTOS QUE PUEDEN SER REVOCADOS

La acción revocatoria puede ser dirigida contra toda clase de actos; no sólo los actos de enajenación de bienes, sino cualquier acto jurídico, incluso un pago puede también ser revocado cuando ha sido efectuado por el deudor en perjuicio de sus acreedores, siempre que se den los requisitos establecidos por la ley en cada caso, con arreglo a la propia naturaleza del acto.

Precisamente la nota al artículo 961, en su último apartado, nos dice cuán grande es la amplitud que hay en esta materia.

*“Nota al art. 961.-... No nos reducimos a disponer sólo sobre la enajenación que hiciere el deudor en fraude a sus acreedores, sino sobre todo acto fraudulento en perjuicio de los acreedores. Así, serán revocables no sólo los actos traslativos de la propiedad, sino también la remisión de las deudas, el pago de deudas no vencidas, la hipoteca o prenda de deudas no vencidas o ya vencidas pero originariamente contraídas sin estas garantías; los pagos de deudas vencidas por medio de entrega de bienes por un valor menor del que verdaderamente tuvieron. En los arrendamientos, una renovación anticipada del contrato, una duración extraordinaria, y que no es de uso en el país; el pago anticipado de muchos términos, disminución inmotivada del precio del arrendamiento, etc., etc.”.*

La acción de revocación puede, entonces, ejercerse contra todo acto, no sólo las enajenaciones fraudulentas, sino cualquier acto jurídico fraudulento (siempre que sea acto de disposición), con el cual el deudor quiere dañar a sus acreedores. En este sentido nos dice el artículo 964:

*“Si el deudor por sus actos no hubiese abdicado derecho irrevocablemente adquiridos, pero hubiese renunciado facultades, por cuyo ejercicio hubiera podido mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar sus actos, y usar de las facultades renunciadas”.*

Esta norma se refiere precisamente a los actos de renuncia, con los cuales el deudor impide que ingresen bienes o valores que debían engrosar su haber. Estos actos de renuncia, cuando redundan en perjuicio manifiesto de los acreedores, están sujetos a la acción revocatoria, como lo dispone el artículo 964, norma que debe concordarse con lo dispuesto en materia de derecho sucesorio por el artículo 3351 en el que se reitera lo que se tiene dicho en el artículo 964. Los acreedores del heredero pueden pedir la revocación de la renuncia a la herencia, y en este caso no tienen necesidad de probar el fraude del deudor, sino que la acción se funda en el perjuicio que la renuncia les produjo, como bien lo dispone el artículo 3351:

*“Los acreedores del renunciante de una fecha anterior a la renuncia, y toda persona interesada, pueden demandar la revocación de la renuncia que se ha hecho en perjuicio de ellos, a fin de hacerse autorizar para ejercer los derechos sucesorios del renunciante hasta la concurrencia de lo que les es debido”.*

Se pone un límite a la acción que no puede extenderse más allá de la cuantía del crédito de quien la ejercita, pues ese acreedor sólo tiene un interés legítimo en razón del propio crédito. Conviene también leer la nota con que Vélez ilustró ese artículo:

*“Nota al art. 3351.- Esto es un corolario del principio sentado en otra parte de este Código, que los acreedores pueden ejercer los derechos y acciones del deudor, y para esto no es necesario que la renuncia haya sido hecha con intención fraudulenta de parte del llamado a la sucesión, porque no se trata de un acto a título oneroso, pues la renuncia supone una abdicación gratuita de la herencia; basta que los acreedores sufran un perjuicio”.*

Repito que estamos dentro del supuesto del acto a título gratuito; en este caso hallamos el fundamento jurídico de la acción revocatoria en el principio del enriquecimiento indebido. Es decir que enfrentados los terceros que adquieren sin ningún sacrificio económico y que sólo tratan de mantener una ventaja, lucro o provecho, con los legítimos intereses de los acreedores que buscan evitar un perjuicio o menoscabo

ilegítimo de sus derechos, la ley preferirá a los acreedores en virtud del llamado principio del enriquecimiento sin causa.

#### 9. LEGITIMACIÓN ACTIVA. QUIÉNES PUEDEN EJERCER LA ACCIÓN

Dice el artículo 961:

*“Todo acreedor quirografario puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude de sus derechos”.*

¿Qué significa para el lenguaje jurídico un “acreedor quirografario”? Aun cuando la palabra no es muy exacta en su definición, se quiere designar con ella al acreedor común, que no goza de ningún privilegio ni garantía especial, o caución real. Frente al acreedor común o quirografario tenemos al acreedor que goza de garantías reales, o sea el acreedor hipotecario o prendario.

Pareciera que el artículo 961 excluye deliberadamente al acreedor hipotecario; él tiene una garantía especial, un verdadero derecho real sobre la cosa que ha sido hipotecada en garantía de su crédito, en virtud del cual puede perseguirla en manos de quien esté. Sin embargo, en el terreno de la pura teoría o especulación jurídica, no existe ninguna razón valedera para negarle al acreedor hipotecario el derecho a demandar la revocación.

El acreedor hipotecario puede entender, con estricta verdad, que el bien hipotecado, afectado en garantía especial al pago de su crédito, puede no rendir lo suficiente, o puede ocurrir también que una vez ejecutado el bien, quede un saldo a favor del acreedor; se explica entonces perfectamente la acción ejercida por el acreedor hipotecario para obtener la legítima satisfacción que le corresponda por el saldo que se le adeuda, cuando el bien afectado en garantía del crédito ha sido insuficiente, después de realizado su valor, para cobrar ese crédito.

Es obvio que el acreedor hipotecario está más protegido y amparado que cualquier otro; pero, repetimos, en pura teoría no hay ninguna razón valedera de orden jurídico para negarle, cuando tenga un interés legítimo, el ejercicio de la acción revocatoria. Ahora bien; si se trata de un acreedor hipotecario que está sobradamente protegido con un bien de elevado valor que alcanza a cubrir perfectamente su crédito, no existe ninguna razón para que solicite la revocación de los actos de enajenación de otros bienes del deudor, porque - insistimos - el interés es la medida de las acciones en juicio.

Nos preguntamos ahora si los acreedores a término y los condicionales pueden pedir la revocación de los actos del deudor. En doctrina existen discrepancias pero, en general, en el caso del acreedor a término o plazo se acepta la acción de revocación, y en el caso de los acreedo-

res condicionales no. Esta solución es correcta porque entendemos que la acción revocatoria no es una mera acción preventiva sino una acción de naturaleza rescisoria que persigue un fin reparativo. El acreedor condicional no puede ejercitar la acción revocatoria porque está en una situación de tal incertidumbre que no se sabe si es o no acreedor y la propia existencia de su derecho depende del cumplimiento de la condición.

#### 10. EFECTOS DE LA REVOCACIÓN

La revocación solamente procede en la medida del interés que le asiste al acreedor demandante. Es decir que puede ser parcial; llevada a cabo la liquidación judicial de un bien transferido fraudulentamente, luego que los acreedores impugnantes del acto han cobrado sus créditos, el remanente será devuelto al tercero.

Se produce la revocación del acto, pero se produce en beneficio exclusivo del acreedor o acreedores demandantes; revocado el acto fraudulento el acreedor, o los acreedores demandantes, podrán pedir la subasta de ese bien o bienes y con el valor realizado en dinero cobrarse el importe de sus créditos; lo demás, lo que sobrare, el remanente, subsiste intacto en poder del tercero que era ya propietario de esos bienes en virtud de un acto real.

Observemos como aquí, si bien es cierto que hay nulidad, los efectos de esa nulidad no son absolutos, sino relativos; no son totales, sino limitados, parciales. ¿En qué medida se produce la revocación? Nada más que en la medida del interés del acreedor o de los acreedores demandantes. Si los bienes transmitidos por el acto fraudulento representan \$ 100.000.- en dinero efectivo y el crédito del demandante asciende a \$ 30.000.-, quedará un remanente de \$ 70.000.- y ese dinero deberá entregarse al tercero que había adquirido ese bien.

Esta particular característica del efecto de la acción revocatoria es la que plantea en la doctrina francesa y en la italiana una discusión acerca de la verdadera naturaleza de esta acción.

Para unos se trata de una acción de nulidad; para otros no es nada más que una acción de tipo reparativo o de daños y perjuicios, en virtud de la cual el acreedor o acreedores perjudicados ejecutan ese bien que el tercero ha adquirido por el acto fraudulento para satisfacerse en el interés de los créditos respectivos.

Los terceros pueden paralizar la acción revocatoria satisfaciendo el importe del crédito del demandante, o bien dando fianza o caución suficiente para garantizar el importe de esos créditos cuando el patrimonio del deudor fuera insuficientes para garantizarlos.

Esto pone en evidencia el carácter reparativo que tiene la acción revocatoria. Es cierto que nuestro Código califica a esa acción como una acción de nulidad, y el acto es anulable, pero esa nulidad sólo produce efectos relativos y parciales (relativos al acreedor demandante, y parciales o limitados tan sólo al importe del crédito de quienes demandaron. Este efecto se encuentra establecido en dos disposiciones del Código, los artículos 965 y 966. El primero de ellos expresa:

*“La revocación de los actos del deudor será sólo pronunciada en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos”.*

Luego el artículo 966 agrega:

*“El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores, satisfaciendo el crédito de los que se hubieren presentado, o dando fianzas suficientes sobre el pago íntegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos”.*

La revocación sólo se produce en la medida del interés de los acreedores demandantes; la acción no beneficia al resto de acreedores; mas si el deudor se halla en estado de falencia o de concurso civil, el síndico, que es el representante de todos los acreedores, promoverá la acción y, en ese caso, cuando se obra en ejecución colectiva, la revocación aprovecha a todos los acreedores. Por el contrario, si no hay estado de falencia ni de concurso civil y son uno, dos o tres los acreedores demandantes, la acción no aprovecha al resto.

Veamos ahora las relaciones entre el acreedor y el tercero que adquirió el bien en virtud de un acto fraudulento del deudor. Debemos distinguir si el tercero es de buena o de mala fe; en el último caso se aplican respecto a la restitución de los bienes adquiridos las disposiciones pertinentes al poseedor de mala fe, contenidas en el título respectivo del Código civil. Si el tercero es de mala fe está obligado, como poseedor de mala fe, a la restitución de la cosa y de todos los frutos percibidos y los que por su propia culpa hubiese dejado de percibir.

*“Art. 971.- Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenaciones de propiedades, estas deben volverse por el que las adquirió, cómplice en el fraude, con todos sus frutos como poseedor de mala fe”.*

Debemos remitir al artículo correlativo que trata de las obligaciones que incumben al poseedor de mala fe en la restitución de la cosa. Dice el:

*“Art. 2438.- El poseedor de mala fe está obligado a entregar o pagar los frutos de la cosa que hubiese percibido, y los que por su culpa hubiera dejado de percibir, sacando los gastos de cultivo, cosecha o extracción de los frutos”.*

Debe restituir todos los frutos percibidos y los que por su culpa hubiese dejado de percibir, con la salvedad de que deben reconocérsele los gastos de cultivo, cosecha y extracción de los frutos.

Además el poseedor de mala fe, en el caso de que la cosa hubiera perecido, está obligado, en razón de su mala fe, a la restitución del valor de la cosa y responde hasta del caso fortuito o de fuerza mayor, con la sola salvedad de que estará exento de esta extrema y grave responsabilidad, si se probase en juicio que la cosa hubiese perecido igualmente estando en poder del dueño o propietario, o del acreedor, como lo disponen los artículos 972 y 2435<sup>7</sup> “Art. 2435.- *El poseedor de mala fe responde de la ruina o deterioro de la cosa, aunque hubiese ocurrido por caso fortuito, si la cosa no hubiese de haber perecido, o deteriorándose igualmente, estando en poder del propietario*”.

Consideraremos ahora las relaciones entre el acreedor y el tercero de buena fe. Este tercero, en razón de su buena fe, sólo queda obligado a restituir la cosa en el estado en que se encuentra. Le son aplicables todas las disposiciones pertinentes al poseedor de buena fe, obligado a la restitución de la cosa:

*“Art. 2423.- El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos que correspondiesen al tiempo de su posesión; pero no basta que correspondan al tiempo de su posesión, si fueron recibidos por él, cuando ya era poseedor de mala fe”.*

No queda obligado ni a la restitución de los frutos percibidos, ni a los de los frutos que se hubieran podido percibir y no se percibieron por su culpa.

Nos resta preguntarnos: ¿puede reclamar el tercero al deudor, enajenante fraudulento, lo que tuvo que pagar o el valor del bien que ha perdido por causa de la acción revocatoria?

La doctrina distingue entre el adquirente a título oneroso y el adquirente a título gratuito. No hay una solución especial en el Código, pero originariamente hemos enseñado, siguiendo la doctrina mayoritaria, que el adquirente a título oneroso, en razón de que el enajenante estaba obligado por la evicción, goza del derecho de reclamar el importe de lo que entregó o perdió, para satisfacer a los acreedores; pero si se trata de un adquirente a título gratuito, en principio el deudor, donan-

<sup>7</sup>. “Art. 972. *El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores deberá indemnizar a estos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiese perdido*”.

te, no está obligado a la evicción y el tercero que soportó la acción revocatoria no tendría ningún derecho contra él.

Puede pensarse que la cuestión tiene escasa importancia práctica, pues, como ya señalaba PLANIOL<sup>8</sup> española, editada en La Habana, T. VIII, N° 964, p. 274, aun en el caso de concederse un recurso al tercero, la acción resultaría casi siempre ineficaz e ilusoria, puesto que el enajenante es un insolvente y sólo podría hacerse valer este derecho en la situación hipotética de que mejorase de fortuna. Por otra parte en la jurisprudencia francesa sólo se encuentra un caso en el que se ha planteado el problema.

La observación de PLANIOL ha sido recogida por Borda y LLAM-BÍAS, que exponen los mismos argumentos, y en la cátedra de Córdoba por BUTELER. Sin embargo, entendemos que el tema no carece de importancia, en especial por los argumentos que se han dado para conceder o negar la acción en las distintas hipótesis, puesto que se trata de determinar correctamente la aplicación de principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

#### NUESTRA OPINIÓN

Hemos dicho ya que originariamente, al desarrollar este tema como profesor adjunto de Parte General, seguíamos los lineamientos trazados por Salvat, sosteniendo que el adquirente a título oneroso podía reclamar al enajenante, por la garantía de evicción y que el donatario estaba privado de todo recurso. En una de esas clases un joven alumno me expuso sus dudas sobre el punto, pues pensaba que el tercer adquirente a título oneroso no podía reclamar nada, en razón de que era cómplice de un delito.

La corrección del razonamiento nos obligó a replantearnos el problema y a efectuar una indagación más profunda en la doctrina nacional y extranjera, que culminó en un trabajo, que se publicó en el Boletín de la Facultad de Derecho<sup>9</sup> y en la página web de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba<sup>10</sup>.

Establecido inicialmente que el adquirente a título oneroso sólo soporta la acción revocatoria cuando ha sido cómplice del enajenante en el fraude, ¿puede admitirse que inicie una acción?

<sup>8</sup> PLANIOL, RIPERT y ESMEIN, *Tratado de Derecho civil*, traducción.

<sup>9</sup> "Relaciones entre el adquirente que soporta una acción revocatoria y el enajenante fraudulento. Reflexiones inspiradas a un profesor por un alumno", Bol. Fac. de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año XXXI, 1967, N° 13, p. 371.

<sup>10</sup> [Www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)

Las normas de la evicción entre comprador y vendedor resultan totalmente inaplicables, no sólo en razón del principio general de la “*nemo auditur...*”, sino también porque en especial encontramos en este el artículo 2106, que dispone que “cuando el adquirente de cualquier modo conocía el peligro de la evicción antes de la adquisición, nada puede reclamar del enajenante por los efectos de la evicción que suceda...”. Y, ¡es claro que el tercero, cómplice en el fraude, conocía el peligro de la evicción!

Debemos insistir que, en esta hipótesis, la acción se dirige contra el cómplice de un delito, y se lo hace responsable para evitar que el acreedor sufra los años y perjuicios que resultarían de la enajenación fraudulenta. Y ése es en realidad el límite de su responsabilidad, como lo fija el ya mencionado artículo 972. Pues bien, en tal caso tiene plena aplicación el artículo 1082, que prohíbe las acciones recursorias entre los cómplices de un acto ilícito doloso.

En lo que se refiere a los adquirentes a título gratuito creemos que éste es el único caso en que puede existir un recurso, porque puede no haber sido cómplice en el fraude.

Ésa es la solución que consagra el artículo 2147 del Código civil, olvidado por la doctrina nacional al comentar el punto, norma que establece que el donante de mala fe deberá resarcir al donatario que sufrió la evicción todos los gastos que la donación le ha ocasionado.

No nos extendemos más sobre estos puntos que están expuestos con más detenimiento en el trabajo que ya hemos mencionado,

## 11. LA ACCIÓN REVOCATORIA Y LA DE SIMULACIÓN

Veamos las diferencias que hay entre las dos acciones, que en la práctica suelen confundirse con frecuencia.

En el terreno de la teoría es muy fácil establecer una distinción entre la acción revocatoria y la de simulación, que difieren por su naturaleza, sus fines y por las condiciones indispensables para su ejercicio y también por sus efectos.

Detengámonos en la naturaleza y objeto diversos que tienen estas dos acciones. La acción revocatoria está dirigida a dejar sin efecto, revocar o anular un acto real, verdadero, efectivamente realizado: el acto fraudulento. Por el contrario, la acción de simulación sólo va dirigida a remover la ficción, la mentira, la apariencia, el engaño; pretende únicamente restablecer la verdad y poner en evidencia que esos bienes que

se dijo egresaron del patrimonio del deudor, están aún en él; el deudor no ha dejado de ser propietario y dueño de esos bienes, aun cuando exista una falsa apariencia y precisamente contra eso va dirigida la acción de simulación.

Por el contrario, la acción pauliana tiene un carácter rescisorio manifiesto; existe un acto real, efectivo, verdadero y se lo deja sin efecto en la medida del interés del acreedor o acreedores demandantes. La acción revocatoria tiene efectos y fines reparativos, mientras que la acción de simulación es puramente declarativa, porque con esa declaración se deja sin efecto la falsedad y se pone en evidencia cuál es el verdadero estado patrimonial del deudor.

Difieren también en lo relativo a las condiciones de su ejercicio. Para el ejercicio de la acción revocatoria es indispensable el "eventus damni", que se traduce en las tres condiciones contenidas en el artículo 962: el estado de insolvencia del deudor, relación de causa a efecto entre el acto atacado y el estado de insolvencia y la circunstancia de que el crédito en virtud del cual se demanda debe ser de una fecha anterior al acto fraudulento. Esto último es obvio. Para que haya fraude es indispensable que haya de antemano un acreedor y un crédito, en virtud del cual el acreedor goce del derecho de garantía sobre el patrimonio del deudor; producido entonces el acto fraudulento tenemos configurado el fraude; de allí que sea indispensable que el crédito sea de fecha anterior. Pero en el caso de la simulación esto no hace falta, porque basta que haya un interés legítimo para que se justifique la procedencia de la acción. Cualquier acreedor, aún de fecha posterior al acto, puede pedir la declaración de la simulación, porque lo que él pide en ese caso es que se restablezca la verdad, que se pongan las cosas como son, que quede en evidencia y aclarado para siempre que esos bienes no están fuera, sino dentro del patrimonio del deudor. La acción de simulación puede ejercitarla todo el que tenga un interés legítimo, porque se haga público cuál es la verdadera, real y efectiva composición del patrimonio del deudor; no hacen falta otros requisitos ni hace falta que el crédito sea de fecha anterior.

Por otra parte, para el ejercicio de la acción revocatoria es indispensable que haya un crédito cierto. Los acreedores condicionales no pueden incoar acción revocatoria: en cambio si pueden pedir la declaración de simulación, porque ella tiene el carácter de una simple medida preventiva y precisamente los acreedores condicionales son los que suelen tener más interés en solicitar esta medida preventiva para ponerse a cubierto en sus derechos.

Además no solamente los acreedores, sean de fecha posterior, o condicionales, pueden pedir la declaración de simulación, sino también terceros que de alguna manera tengan un interés legítimo porque, repetimos, es una acción meramente declarativa y no ejecutiva como la acción revocatoria.

Por último, la acción revocatoria rescinde, deja sin efecto, revoca, anula el acto en forma parcial y limitadamente, tan sólo en la medida del acreedor perjudicado que ha demandado la revocación. Aquí la nulidad es parcial. Cosa distinta ocurre en la simulación: allí no concebimos una nulidad parcial, sino que se declara la nulidad o ineficacia de lo que no existía, de la pura ficción, de lo que hacía parecer que los bienes del deudor habían salido de su patrimonio, cuando en realidad estaban dentro de él. En el caso de la simulación la nulidad tiene, por fuerza de las cosas, que ser total, plena, completa, dirigida a que se deje sin efecto la ficción, para restablecer la verdad y saber cuál es la verdadera composición del patrimonio del deudor. Por el contrario, en la acción revocatoria, que es una acción ejecutiva, el efecto rescisorio es parcial, limitándose tan sólo al monto del crédito de acreedor demandante.

Podemos ver cómo en teoría es muy fácil establecer entre estas dos acciones diferencias evidentes. Pero en la práctica es frecuentísimo - cuando no debiera ser así- que ambas se acumulen y se ejerciten subsidiariamente: primero la de simulación y luego la revocatoria o pauliana.