

FRAUDE A LOS ACREEDORES: LA ACCIÓN PAULIANA O REVOCATORIA Y LA ACCIÓN OBLICUA O SUBROGATORIA

CREDITOR'S FRAUD: THE PAULIANA OR REVOCATION ACTION AND THE OBLIQUE OR SUB-ROGATORY ACTION

Beatriz Franciskovic Ingunza
Universidad Científica del Sur, Perú
<https://orcid.org/0000-0002-5077-2661>

Resumen

En el presente artículo se analiza la figura jurídica del fraude del acto jurídico. Si bien el ordenamiento jurídico civil peruano la denomina así, el término es incorrecto, pues no se produce en realidad un fraude o engaño contra el acto jurídico en sí mismo; lo que ocurre es un engaño directo, un acto de astucia o mal intencionado por parte del deudor y que se dirige contra el acreedor. El fraude al acreedor se presenta siempre y cuando exista un vínculo obligacional entre dos sujetos. Consiste en la conducta o comportamiento indebidos del deudor frente a su acreedor, cuando, con el fin de no cumplir con el pago de su crédito, disminuye su patrimonio, sea de manera onerosa o gratuita, u omite cobrar una deuda que tiene con otro deudor en otra relación jurídica obligatoria. Frente a esta situación, el ordenamiento jurídico le concede al acreedor, la acción pauliana o revocatoria y la acción oblicua o subrogatoria, entre otras.

Palabras clave: fraude, acreedores, acción pauliana, acción oblicua, subrogatoria

Abstract

By means of this comment, the legal figure, misnamed, by our civil legal system, as the fraud of the legal act it's analyzed, since obviously there is no fraud or deception of the legal act itself, but what really happens, it is a direct

deception, cunning or malicious act on the part of the debtor directed directly at the creditor. Fraud to creditors occurs as long as there is a mandatory link between two subjects. It consists of the improper conduct or behavior of the debtor towards his creditor, who in order not to comply with his credit diminishes his assets either onerously or gratuitously and, or omits to collect a debt he has with another debtor in another mandatory legal relationship. Faced with this situation, the legal system grants, among other actions to the creditor: The Paulian or revocation action and the oblique or sub-rogatory action.

Keywords: Fraud, creditors, Paulian action, oblique action, subrogation.

1. Introducción

El presente artículo trata de la institución o figura jurídica incorrectamente llamada *fraude del acto jurídico*, pues debería denominarse en realidad *fraude contra los acreedores*.

Para que ocurra el fraude del acto jurídico, debe existir una relación obligatoria entre un deudor y un acreedor, en la que el primero debe una prestación consistente en entregar una suma de dinero al segundo; el deudor, sin embargo, realiza determinadas acciones orientadas a disminuir su patrimonio para, de esa forma, no cumplir con el acreedor, con lo cual perjudica a este y a su crédito.

El deudor celebra actos jurídicos de disposición con terceros, los cuales son, en principio, válidos; dispone de sus bienes, a título oneroso o gratuito, con el único propósito de perjudicar a su acreedor. También puede presentarse el supuesto de que el deudor no cumple con el acreedor debido a su inacción; es decir, si el deudor ha asumido en otra relación obligatoria la función de acreedor y no cumple con exigir la prestación debida, pues, hacerlo le permitiría cumplir con su acreedor.

Ante tales supuestos, el ordenamiento jurídico concede a todo acreedor la acción pauliana o revocatoria y la acción subrogatoria u oblicua.

2. Nociones previas

La figura jurídica del fraude a los acreedores, la acción pauliana o revocatoria y la acción subrogatoria u oblicua se encuentran reguladas en los artículos del 195 al 200 del Código Civil, título VII, bajo la denominación de *fraude del acto jurídico*, en del libro II: Acto Jurídico.

Para que pueda configurarse el fraude a los acreedores, debe existir entre los sujetos una relación jurídica obligatoria; es decir, un vínculo jurídico o nexo causal, protegido por el ordenamiento jurídico, entre un deudor o sujeto pasivo y un acreedor o sujeto activo. Solo dentro de una obligación pecuniaria se puede presentar el fraude del acto jurídico.

La obligación viene a ser aquel vínculo jurídico que existe entre un deudor y un acreedor. El deudor o sujeto pasivo es el titular de la deuda o del débito; tiene el compromiso y el deber de realizar una prestación a favor o en beneficio del acreedor. El acreedor o sujeto activo es el titular del crédito, quien goza de la facultad o del derecho de exigir que se cumpla la correspondiente prestación; y en caso de incumplimiento por parte del deudor, puede exigirlo judicialmente, solicitando, de ser el caso, el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que dicha situación le haya ocasionado.

Las relaciones obligatorias pueden nacer por mandato legal, o bien por voluntad unilateral o bilateral de las partes. En las obligaciones de entregar una suma de dinero —pecuniarias— recae en el deudor el deber de cumplir con abonar una determinada cantidad de dinero a favor de su acreedor. El deudor tiene el deber de cumplir con la prestación frente al acreedor, mientras que este tiene el derecho de exigirla al primero.

Los vínculos obligacionales surgen con la finalidad de que se cumplan, aun cuando esto no ocurra en la realidad. El cumplimiento se basa en las relaciones de cooperación y ayuda mutua que deben existir entre todo sujeto de derecho dentro de una relación jurídica de naturaleza privada. Todo deudor, al asumir una obligación, lo hace, en principio, con la finalidad de cumplir frente a su acreedor, en beneficio y provecho de este, quien goza de la facultad de exigir dicha prestación. El acreedor, para ver satisfecha una obligación, necesita de la conducta o comportamiento debido —prestación debida— por parte del deudor.

Puede suceder, sin embargo, que el deudor —por dolo, culpa, imposibilidad de la prestación o por causas externas no imputables a los sujetos (sea por caso fortuito o fuerza mayor)— no pueda cumplir con la prestación debida ante su acreedor. Es posible también el supuesto de que el deudor, de manera dolosa, en forma premeditada, con mala intención y para perjudicar a su acreedor (perjudicar el crédito de este) no cumpla con la prestación correspondiente y lleve a cabo acciones destinadas a empobrecerse, disminuyendo de esa forma su patrimonio.

El deudor reduce su patrimonio enajenando o donando sus bienes, para, de este modo, no cumplir con su prestación frente al acreedor. El deudor, con el fin de perjudicar el crédito a su acreedor disminuye sus bienes, disponiendo de ellos, ya sea de manera onerosa o gratuita.

Frente a esta situación, en la que el acreedor se ve imposibilitado de cobrar su derecho de crédito, el ordenamiento jurídico le concede la posibilidad de ejercer dos acciones legales que le permitan recuperar o cobrar su crédito. Estas son la acción pauliana o revocatoria y la acción oblicua o subrogatoria, que más adelante se explicarán.

El ordenamiento faculta a los acreedores con el fin de proporcionarles una más eficaz defensa de sus derechos, para controlar la gestión patrimonial del deudor e incluso para intervenir en ella, con el objeto de conservar o de lograr la solvencia del patrimonio de aquél, que constituye el soporte o base de su garantía, y de evitar o remediar la insolvencia, sobre todo cuando es consciente o dolosamente preparada o producida. Dentro de este amplio cuadro de facultades, se sitúan fundamentalmente dos básicas medidas [...] la acción dirigida a impugnar los actos del deudor realizados en fraude del derecho de crédito (acción pauliana), el ejercicio por los acreedores de los derechos y acciones correspondientes al deudor cuya realización éste omite (acción subrogatoria) [...] En este lugar analizaremos las dos formas básicas de reacción de los acreedores lesionados: la impugnación de los actos fraudulentos y el ejercicio en vía subrogatoria de los derechos y acciones del deudor¹.

Para comprender mejor, resulta importante precisar qué se entiende por *fraude*.

1 Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial* (Madrid: Thomson Civitas, 2008), 730.

2. 1. Noción de *fraude*

Según el *Diccionario de la lengua española*, la palabra *fraude* proviene del latín *fraus, fraudis*. Registra los significados de «Acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete» y «Acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros»; recoge también la expresión *fraude de acreedores*: «Dicho del acto del deudor: Que es generalmente simulado y rescindible, y deja al acreedor sin medio de cobrar lo que se le debe».

La palabra *fraude* significa «falsedad, engaño, malicia, que produce un daño, por lo que es indicativo de mala fe, de conducta ilícita»². «Implica una inmediata referencia al engaño, al acto contrario a la verdad, al recto proceder»³.

Siguiendo a Galindo, se puede afirmar que:

... la palabra fraude no tiene un significado unánime, puesto que unas veces indica astucia y artificio, otras el engaño, y en una acepción más amplia una conducta desleal; en fin, toda acción contraria a la verdad y a la rectitud que perjudica a la persona contra quien se comete⁴.

Según Brebbia, citado por Roca Mendoza, se define al fraude como «aquella maniobra engañosa mediante la cual se pretende eludir una prohibición legal, o causar un daño a terceros (o bien lograr ambos propósitos al mismo tiempo)»⁵.

En términos generales, la idea de fraude no designa otra cosa que daño y, más concretamente, el daño que se ocasiona con la utilización de medios engañosos y conscientemente dolosos. A partir del momento en que la responsabilidad del deudor deja de ser personal para convertirse en responsabilidad patrimonial, la forma más importante de este fraude consiste en el intento de burlar o de eludir el derecho de los acreedores, desprendiéndose de aquellos bienes sobre los cuales estos podrían hacer efectivos sus créditos. La forma básica y típica del fraude

2 Francisco Javier Romero Montes, *Acto Jurídico* (Lima: Grijley, 2013), 404.

3 Santos Cifuentes, *Negocio jurídico*, 2.^a ed. (Buenos Aires: Astrea, 2004), 673.

4 Pither Galindo García, «Fraude del acto jurídico en el Código Civil peruano de 1984», *Vinculando* (2011), https://vinculando.org/articulos/sociedad_america_latina/fraude_del_acto_juridico_codigo_civil_peruano_1984.html

5 Oreste Gherson Roca Mendoza, *Ineficacia de los actos del deudor por fraude a los acreedores* (Lima: Gaceta Jurídica, 2013), 27.

consiste, por ello, en el hecho de que el deudor enajene gratuitamente sus bienes o que los enajene de manera onerosa para ocultar el dinero o la contraprestación obtenida a cambio⁶.

2. 2. Noción de *fraude contra los acreedores*

El Código Civil regula esta figura jurídica con la denominación de *fraude del acto jurídico*; sin embargo, se debe precisar que lo que realmente se presenta es un fraude o engaño por parte del deudor contra su acreedor, de ahí que lo correcto sería llamarlo *fraude a los acreedores*. Lohman Luca de Tena precisa que «en propiedad, no hay fraude de los actos jurídicos [...] sino más bien fraude a los acreedores por medio de actos jurídicos»⁷.

La noción de fraude a los acreedores consiste en un accionar indebido, malicioso e incorrecto por parte del deudor, quien, con el propósito de no cumplir con la deuda a favor del acreedor y perjudicar el crédito de este, dispone de sus bienes, se desprende de ellos, vendiéndolos o donándolos a terceros. El deudor enajena o dona sus bienes para protegerlos de la ejecución por parte del acreedor.

[El fraude a los acreedores] hace referencia a los actos otorgados por el deudor, que tienen como nota común la afectación de su patrimonio de tal magnitud, que provoca o agrava su insolvencia, impidiendo la satisfacción de los créditos concedidos con anterioridad a aquellos y con evidente perjuicio para los mismos. [...] para reputar el acto como fraudulento, este debe inexcusablemente perjudicar al acreedor, y este perjuicio radica precisamente en la imposibilidad patrimonial para satisfacer total o parcialmente las obligaciones contraídas por el deudor, debido al desbalance patrimonial en el que ha caído o al que agrava⁸.

«Se refiere a la actitud de un deudor, que para no pagar a su acreedor, recurre a celebrar actos jurídicos para deshacerse de su patrimonio, que es lo que respalda al crédito. [...] en sentido estricto el fraude de acreedores es un comportamiento impropio o imperfecto del deudor»⁹ frente a su acreedor, con

6 Walter Gutiérrez Camacho (ed.), *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, vol. 1, *Título preliminar, derecho de las personas, acto jurídico* (Lima: Gaceta Jurídica, 2003), 834.

7 Gutiérrez Camacho (ed.), *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, vol. 1, 835.

8 Cifuentes, *Negocio jurídico*, 681.

9 Gutiérrez Camacho (ed.), *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, vol. 1, 835.

quien se había comprometido a realizar una prestación de dar una suma de dinero. Se exige que el acto «se haya realizado en fraude de los acreedores y que estos no puedan de otro modo cobrar lo que se les debe»¹⁰.

El fraude se realiza mediante un acto jurídico real y verdadero cuyos efectos son queridos por el fraudador. Consiste en la enajenación de bienes a título oneroso o gratuito, que realiza quien es deudor para evitar que su acreedor pueda ejecutarlo haciéndose pago conW dichos bienes, o en la renuncia de derechos, o en la constitución de garantías a favor de un acreedor en detrimento de otros u otros o constituyéndolas por deudas ajenas teniendo deudas propias¹¹.

Cabanellas, citando a Escriche, sostiene que:

... es necesario distinguir el engaño de lo que es el fraude. El primero es toda astucia o maquinación de que uno se sirve, hablando u obrando con mentira o artificio para frustrar la ley, esto es, el hecho de burlar, eludir o dejar sin efecto la disposición de la ley. De manera que el engaño es el medio para arribar al fraude; y el fraude es el fin u objeto que uno se propone lograr con el engaño. Es por eso que el engaño y el fraude suelen ir juntos dando lugar a que en el lenguaje se tomen el uno por el otro. El que hace el fraude, contra un acreedor, utiliza como medio o instrumento, al acto jurídico que goza de toda su validez¹².

Diez-Picazo, por su parte, afirma:

Supone un designio o un propósito del deudor de perjudicar a sus acreedores haciendo inefectivos sus créditos (*consilium fraudis*). Esta exigencia, cuya completa prueba por el actor haría imposible en la práctica el ejercicio de la acción, ha sido suavizada a través de diferentes líneas. En una primera de ellas se pueden situar quienes entienden que no es necesario probar un especial propósito o intención del deudor, sino que basta demostrar el resultado producido y que este fue conocido o debido conocer por el deudor (*scientia fraudis*). En un punto extremo se sitúan quienes consideran que la acción debe funcionar objetivamente, cualquiera que haya podido ser el ánimo o intención del deudor y las consecuencias o falta de ellas en el resultado producido con sus actos¹³.

10 Diez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 739.

11 Galindo, *Fraude del acto jurídico en el Código Civil peruano de 1984*, 2.

12 Romero Montes, *Acto jurídico*, 404.

13 Diez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 739-740.

2. 3. La acción pauliana o revocatoria

Ante el comportamiento indebido del deudor, de no cumplir con su deuda y disminuir su patrimonio frente a su acreedor, el ordenamiento jurídico le concede a todo acreedor dos acciones: la acción pauliana o revocatoria y la acción oblicua o subrogatoria.

La acción pauliana, también conocida como *acción revocatoria*, tiene por finalidad:

... suprimir los efectos perjudiciales del acto fraudulento, haciéndolo inoponible al acreedor que la ejercita, de prosperar su ejercicio, permitiéndole ejecutar su crédito sobre el bien que fuera objeto del acto reputado fraudulento, a través de cuyo mecanismo el deudor lo había excluido de su patrimonio¹⁴.

La acción pauliana consiste en que el acreedor pueda petitionar la ineficacia funcional o revocatoria (se deje sin efecto para él) de los actos jurídicos (actos de disposición a título oneroso o a título gratuito) celebrados entre su deudor y el o los terceros. El acto jurídico celebrado entre el deudor y el tercero o terceros resulta ser un acto jurídico válido, es decir, no presenta vicios en cuanto a su estructura, por lo que no podría pedirse su ineficacia estructural (nulidad o anulabilidad).

La acción pauliana tiene por objeto:

...una especial declaración de ineficacia (que equivale a inoponibilidad para un singular acreedor) de ciertos actos dispositivos del deudor que perjudican al acreedor. La tutela de derechos de los acreedores puede ejercerse de diversas maneras, que varían en función de las situaciones, de los derechos afectados y de la naturaleza de la prestación»¹⁵.

Roca Mendoza afirma que:

[Cuando nos referimos a] ineficacia (entendida como aquel estado sobrevenido que se atribuye a un negocio jurídico determinado y por el cual no debe surtir sus efectos prácticos y jurídicamente normales y, de haberse producido se consideran

14 Cifuentes, *Negocio jurídico*, 681.

15 Gutiérrez Camacho (ed.), *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, vol. 1, 834.

como si no se hubieran realizado) nos estamos refiriendo específicamente a la ineficacia funcional, porque la causa de la ineficacia no proviene del mismo acto sino por hechos extraños¹⁶.

La acción pauliana es «el modo de pedir protección contra la violación dañosa de un derecho, cometido libremente, tanto dolosa como culposamente y, por tanto, por una razón que no debe prevalecer sobre el derecho perjudicado y que debe removerse»¹⁷. Se «declara la ineficacia no desde el nacimiento del acto, sino desde que se sabe que no existe más garantía para el acreedor y opera retroactivamente y hasta el monto del crédito»¹⁸.

Según Díez-Picazo:

[Es] una acción de impugnación de carácter general que permite a los acreedores atacar los actos fraudulentos del deudor. Esta acción, conocida normalmente con el nombre de acción pauliana, puede definirse como el poder que el ordenamiento jurídico confiere a los acreedores para impugnar los actos que el deudor realice en fraude de sus derechos. (...) En rigor, la finalidad de la acción es permitir a los acreedores cobrar aquello que se les debe y por consiguiente poner remedio al daño o perjuicio que se les ocasiona. De este planteamiento se deduce que la consecuencia de la acción debe ser la ineficacia del acto fraudulento cuando a través de la ineficacia el perjuicio puede ser rectificado.¹⁹

La acción pauliana «intenta evitar la insolvencia o la reducción de la solvencia conocida del deudor, impidiendo que se desprenda en favor de otros del patrimonio que de modo global garantiza el crédito»²⁰.

Pérez García, citado por Roca Mendoza, señala, además, que:

... el fraude a los acreedores es un caso de lesión del derecho de crédito imputable al deudor en el que colabora un tercero. La intervención de este tercero en la lesión del crédito le hace responsable frente al acreedor lesionado. Para que exista fraude a los acreedores no basta sola la conducta del deudor, sino que este necesita la colaboración de un tercero, este tercero (adquirente de un bien del patrimonio del

16 Roca Mendoza, *Ineficacia de los actos del deudor por fraude a los acreedores*, 105.

17 Guillermo Andrés Chang Hernández, «El fraude a los acreedores», *Derecho y Cambio social* 1, n.º 2 (2004): 3, <https://www.derechocambiosocial.com/revista002/fraude.htm>

18 Chang, «El fraude a los acreedores», 3.

19 Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 734.

20 Gutiérrez Camacho (ed.), *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, vol. 1, 834.

deudor) puede conocer o no que se trata de un negocio realizado para perjudicar derechos de crédito ajenos (ahora bien, suele ser habitual que los terceros sean cómplices del fraude). El legislador consciente de la necesidad de articular un mecanismo para hacer frente al denominado fraude a los acreedores, concede a los acreedores defraudados la acción pauliana²¹.

Mientras que Cifuentes señala:

El efecto principal de la acción pauliana es una acción indemnizatoria de manera subsidiaria, en el entendido que elimina para el acreedor impugnante, los efectos a él perjudiciales del acto impugnado, dejando de producir para él sus efectos propios en virtud de la ineficacia relativa²².

En virtud de la acción pauliana, «el acreedor puede solicitar que se declaren ineficaces, respecto de él, ciertos actos que el deudor realice sobre su propio patrimonio [...] actos que perjudiquen el cobro del crédito»²³.

2.4. Presupuestos o requisitos para el ejercicio de la acción pauliana o revocatoria

Para que proceda la acción pauliana, existen dos requisitos: uno objetivo, el perjuicio pauliano o el perjuicio causado al acreedor (*eventus damni*), y el requisito subjetivo, la mala fe, el fraude, el designio fraudulento.

2.4.1. Perjuicio al acreedor

El perjuicio al acreedor es un requisito objetivo. Consiste en que el deudor, al disponer de sus bienes de manera onerosa o gratuita, le está causando un perjuicio al acreedor, ya que este no podrá hacer efectivo su crédito.

El perjuicio al acreedor se presenta con el incumplimiento de la prestación debida por parte del deudor, esto es, con la insatisfacción actual o futura del crédito vigente, debido al empobrecimiento patrimonial generado por el deudor al disponer de sus bienes de manera onerosa o gratuita.

21 Roca Mendoza, *Ineficacia de los actos del deudor por fraude a los acreedores*, 74.

22 Cifuentes, *Negocio Jurídico*, 105.

23 Fort Ninamancco Córdova, «Terra incógnita: un aspecto poco estudiado de la denominada acción pauliana», *Revista Jurídica Thomson Reuters* 46 (2013): 31.

Un acto de disposición se considera perjudicial a los acreedores según indica Joserand, cuando determina su insolvencia. Lo que debe quedar en evidencia es la existencia de una imprescindible relación de causalidad entre el acto de disposición practicado por el deudor y el perjuicio sufrido por el acreedor, por lo que la acción pauliana procede si es que en el momento de ejercitarse la acción el deudor no ha repuesto su patrimonio²⁴.

Cifuentes expresa que:

... la procedencia de la acción pauliana requiere la existencia de un perjuicio causado al acreedor. La falta de perjuicio quita motivación a su ejercicio. Dicho perjuicio proviene de la insatisfacción actual o futura de los créditos vigentes. La insatisfacción de tales créditos que deriva del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor, no es la exclusiva circunstancia que da legitimidad al acreedor, sino más bien la insatisfacción producto de un estado de impotencia patrimonial, provocado o agravado precisamente por los negocios inoponibles²⁵.

Mientras que Ninamancco Córdova señala que:

El perjuicio o eventus damni ha sido concebido en diferentes formas a lo largo del tiempo. Primero, se entendía como la absoluta insolvencia patrimonial del deudor; luego se consideró la idea de una insolvencia relativa, o sea que pueden existir otros bienes, pero no cuentan para impedir hablar de perjuicio porque su ejecución resulta difícil o imposible para el acreedor²⁶.

Diez-Picazo, a su vez, precisa:

[Que el deudor] debe haberse colocado en una situación de insolvencia es algo que se encuentra en la raíz misma de la fundamentación de la acción. Insolvencia es incapacidad del patrimonio para soportar todas las deudas que sobre él pesan, lo que supone una difícil y complicada labor de medición del valor del patrimonio en relación con la cuantía de la deuda [...] para determinar si el deudor es o no solvente, tiene en cuenta los bienes conocidos, sin que sea legítimo imponer al acreedor impugnantemente una investigación extraordinariamente difícil. Hay insolvencia

24 Galindo, *Fraude del acto jurídico en el Código Civil Peruano de 1984*, 5.

25 Cifuentes, *Negocio jurídico*, 587.

26 Fort Ninamancco Córdova, «La acción pauliana en nuestra Corte Suprema de Justicia», *Actualidad Jurídica* (2011), 4.

cuando, aunque puedan existir otros bienes que los vendidos fraudulentamente, no resultan conocidos o no pueden serlo sin especiales dificultades. Del mismo modo, se debe entender que hay insolvencia cuando, aun existiendo otros bienes del deudor, se encuentran ya embargados y se puede suponer que la cuantía de los créditos que han obtenido tales embargos, el valor de realización judicial de los referidos bienes queda cubierto por los créditos favorecidos con el embargo²⁷.

La acción pauliana se puede plantear cuando el deudor realice acciones destinadas a declarar su insolvencia; hay que admitir también, sin embargo, que la sola insolvencia no agota la idea de *eventus damni*, pues puede referirse a la disminución patrimonial.

En esta línea, Vidal Ramírez, citado por Ninamancco Córdoba, señala:

... no solamente la insolvencia del deudor es causal para la procedencia de la acción pauliana sino que se incluyen determinados actos que, sin colocar al deudor en estado de insolvencia, perjudican al acreedor al poner en peligro la efectividad de su crédito por razón del decrecimiento del patrimonio del deudor [...] puede haber perjuicio contra el acreedor, realizado con fraude, sin que se presente la insolvencia en términos absolutos, siendo justo en este caso someter el acto perjudicial al remedio pauliano, por cuanto aquel, de todos modos, viene a afectar desfavorablemente al acreedor²⁸.

Torres Vásquez, igualmente citado por Ninamancco Córdoba, afirma que existe *eventus damni* cuando el deudor causa «un perjuicio, imposibilitando o dificultando el recupero de su crédito» de modo que la acción pauliana tiene como función:

... evitar la insolvencia del deudor, evitando que se desprenda de los bienes conformantes del patrimonio que constituye garantía general de sus deudas [...] busca remediar la desaparición o reducción del patrimonio del deudor, evitando el perjuicio al acreedor [...] el deudor causa perjuicio a sus acreedores cuando realiza actos con los cuales renuncia a derechos o disminuye su patrimonio conocido o frustrando la posibilidad de que los créditos sean satisfechos mediante la realización judiciales [*sic*] de sus bienes [...] Para que prospere es suficiente que con esos

27 Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 739.

28 Ninamancco, «Terra incógnita: un aspecto poco estudiado de la denominada acción pauliana», 33.

actos los acreedores se vean perjudicados al no poder cobrar sus créditos o poder cobrarlos solamente parcialmente, debido a que no existen bienes conocidos y libres del deudor en el territorio de la República, lo que no implica siempre que tales actos provoquen o empeoren el estado de insolvencia del deudor. Éste puede ser una persona solvente no obstante que no tiene bienes conocidos, pero si puede tener bienes que no pueden ser ejecutados por sus acreedores por no ser accesibles al conocimiento de estos o porque esos bienes se encuentran en el extranjero²⁹.

Espinoza Espinoza señala que:

... tal perjuicio se tiene cuando haya sido puesta en peligro la posibilidad para el acreedor de obtener lo que se le debe a través de la ejecución forzada [...] No se debe identificar el perjuicio económico con la insolvencia. En efecto, no se necesita la declaración administrativa de concurso o judicial de quiebra [...] pueden existir otros bienes pero no cuentan para impedir hablar de perjuicio porque su ejecución resulta difícil o imposible para el acreedor [...] Pero como pusieron de manifiesto otros autores contemporáneos, no toda dificultad es suficiente para justificar el recurso a la impugnación [...] el patrimonio del deudor que funciona como garantía patrimonial del acreedor debe ser valorado en función del importe del crédito del actor [...]; por otra parte, la insolvencia no ha de ser cuantificada por el valor contable del patrimonio del deudor, sino en atención al previsible valor ejecutivo de los bienes embargables³⁰.

2.4.2. Mala fe, fraude, designio fraudulento

La mala fe, el fraude, el designio fraudulento, el *consilium fraudes* es un requisito subjetivo. Consiste en la intención de dañar al acreedor.

Es un estado subjetivo que conduce al deudor a celebrar actos fraudulentos con la finalidad de perjudicar a sus acreedores y el Código Civil lo ha previsto como requisito de la acción pauliana para atacar los actos de disposición onerosa. Consiste en la intención del deudor de causar perjuicio a su acreedor o acreedores y en el conocimiento del adquirente de los bienes del perjuicio que causa el acto

29 Ninamanco, «Terra incógnita: un aspecto poco estudiado de la denominada acción pauliana», 35.

30 Juan Espinoza Espinoza, *El acto jurídico negocial: análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, 3.ª ed. (Lima: Rodhas, 2012), 350 y 351.

de disposición o en el actuar del adquirente de consuno con el fraudador para el perjuicio a su acreedor³¹.

El fraude consiste «en la previsión del perjuicio que el acto de disposición supone para la garantía patrimonial [...] no se precisa una maliciosa y consciente voluntad de perjudicar: basta el conocimiento del alcance del acto en cuanto pueda suponer un perjuicio a la garantía patrimonial».³²

De acuerdo con Chang, además de los requisitos objetivos:

Son necesarios, sin embargo, otros presupuestos o condiciones subjetivas:

1. Respecto del deudor,

a- Tratándose de actos de disposición anterior al crédito.- Se presume el conocimiento del deudor del perjuicio que produce. El deudor tiene, respecto de su acreedor, un deber de diligencia y de su patrimonio para permitir el cumplimiento —aunque sea forzosamente—. Por ende, está obligado a saber que su conducta reducirá la garantía patrimonial. Y ello puede traducirse en un perjuicio. No baste el simple conocimiento del acto. Pues, quien tiene doscientos, debe cincuenta y dona treinta, puede conocer la disminución de su patrimonio, pero no causa perjuicio.

b- Tratándose de actos de disposición anterior al nacimiento del crédito.- que haya sido celebrado con la intención de perjudicar la satisfacción del futuro acreedor, presumiéndose la intencionalidad cuando el deudor ha dispuesto de bienes cuya existencia había informado por escrito al futuro acreedor. Cuando se trate de otros bienes o no exista evidencia de información escrita será preciso que el acreedor pruebe la intencionalidad³³.

3. La acción subrogatoria u oblicua

Esta acción se presenta cuando el deudor, con el fin de perjudicar el crédito al acreedor, no lleva a cabo acciones destinadas a cobrar alguna o varias de las deudas que tiene. Es decir, el deudor, en otra relación jurídica obligatoria, posee la calidad de acreedor frente

a su deudor o deudores; sin embargo, como quiere perjudicar el crédito a su acreedor, no cobra las deudas que otros le tienen.

31 Galindo, *Fraude del acto jurídico en el Código Civil peruano de 1984*, 5.

32 Emilio Betti, *Teoría general de las obligaciones* (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969), 396.

33 Chang, *El fraude a los acreedores*, 4.

Por ello, el ordenamiento jurídico concede al acreedor la posibilidad de demandar a su deudor (quien en otra relación obligatoria tiene la calidad de acreedor), así como al deudor o deudores de este, aun cuando el acreedor no sea parte de esa relación obligatoria; no obstante, el acreedor se puede subrogar en el papel de su deudor (quien es acreedor en otra relación obligatoria) solicitando al deudor o deudores de este que cumplan con su deuda frente a su acreedor y, de esta forma, el deudor tenga dinero para poder cumplir con su prestación de dar suma de dinero frente a su acreedor.

Los acreedores pueden impugnar también la gestión patrimonial de su deudor por el otorgamiento de actos simulados o por su inacción, cuando sea remiso en el ejercicio de sus propios derechos. El remedio legal para las situaciones descriptas, lo constituyen la acción de simulación y la subrogatoria, respectivamente. [...] En la acción subrogatoria, el acreedor ejerce derechos o acciones de su deudor, que éste no reclama o ejerce, y lo hace en su nombre, con el propósito de ingresar en el patrimonio del deudor los bienes que resulten. Se trata, pues, de salvar las omisiones del deudor remiso, mediante esta acción, también conocida como oblicua³⁴.

«El poder que el ordenamiento jurídico atribuye a los acreedores para ejercitar los derechos y acciones que corresponden a su deudor con el fin de cobrar de esta manera los que se les debe»³⁵. La acción subrogatoria «faculta al acreedor para ejercitar el derecho (el acreedor se dirige contra el deudor de su deudor y le reclama el pago)»³⁶.

Usualmente las acciones subrogatorias u oblicuas se promueven cuando el deudor, por negligencia y sin la capacidad de satisfacer su obligación ante el acreedor por ser insolvente, no ejercita las acciones destinadas a hacer efectiva esa acreencia con el propósito de incrementar su patrimonio³⁷.

Con estas dos acciones concedidas por el ordenamiento jurídico a los acreedores se puede advertir que se los protege, de alguna manera, frente a aquellos actos mal intencionados o deliberados que puede realizar el deudor

34 Cifuentes, *Negocio jurídico*, 687.

35 Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 742.

36 Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 743

37 Espinoza Espinoza, *El acto jurídico negocial*, 371.

en perjuicio de su acreedor, faltando al compromiso de cumplir con sus prestaciones debidamente concertadas.

4. Conclusiones

Sería más adecuado que el ordenamiento jurídico civil denomine a la figura del fraude al acto jurídico como *fraude a los acreedores*, pues efectivamente, no se produce un fraude contra el acto jurídico en sí mismo, sino un fraude directamente contra el acreedor.

Se puede advertir que es un acto fraudulento encaminado para perjudicar al acreedor, ya que necesariamente debe existir entre los sujetos una relación jurídica obligatoria; es decir, un vínculo jurídico o nexo causal, protegido por el ordenamiento jurídico, entre un deudor o sujeto pasivo y un acreedor o sujeto activo.

Frente a estas situaciones, el ordenamiento jurídico le concede al acreedor dos acciones legales con el fin de poder recuperar o cobrar su crédito: la acción pauliana o revocatoria y la acción oblicua o subrogatoria.

Referencias

Betti, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969.

Cifuentes, Santos. *Negocio jurídico*. 2.^a ed. Buenos Aires: Astrea, 2004.

Chang Hernández, Andrés Guillermo. «El fraude a los acreedores». *Derecho y Cambio Social* 1, n.º 2 (2004). <https://www.derechocambiosocial.com/revista002/fraude.htm>

Diez-Picazo, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Madrid: Thomson Civitas, 2008.

Espinoza Espinoza, Juan. *Acto jurídico negocial: análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. 3.^a ed. Lima: Rodhas, 2012.

- Galindo García, Pither. «Fraude del acto jurídico en el Código Civil Peruano de 1984». *Vinculando* (2011). https://vinculando.org/articulos/sociedad_america_latina/fraude_del_acto_juridico_codigo_civil_peruano_1984.html
- Gutiérrez Camacho, Walter (ed.). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Vol. 1, *Título preliminar, derecho de las personas, acto jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003.
- Ninamancco Córdova, Fort. «La acción pauliana en nuestra Corte Suprema de Justicia». *Actualidad Jurídica* (2011): 4.
- Ninamancco Córdova, Fort. «Terra incógnita: un aspecto poco estudiado de la denominada acción pauliana». *Revista Jurídica Thomson Reuters*. 46 (2013):29-50.
- Roca Mendoza, Oreste Gherson. *Ineficacia de los actos del deudor por fraude a los acreedores*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
- Romero Montes, Francisco Javier. *Acto Jurídico*. Lima: Grijley, 2013.

Sobre la autora

Abogada y magíster en Derecho Civil por la Universidad de San Martín de Porres. Doctoranda en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Conciliadora extrajudicial, árbitra inscrita en la Cámara de Comercio de Lima, el Colegio de Abogados de Lima, el CEAR Latinoamericano y Arbitra Perú (Ministerio de Justicia). Docente de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (Unifé), la Universidad Científica del Sur y la Universidad ESAN.