OPINIÓN

El lenguaje está para entenderse, y no es lo mismo nulidad que rescisión

ABRAHAM NÁJERA PASCUAL. *Asociado Principal CMS Albiñana & Suárez de Lezo (Derecho Bancario y Financiero)*

Aprovechando la relativa inactividad legislativa en mi negociado (aunque, mientras se deroga algún Real Decreto-Ley que ha perdido súbitamente su consustancial urgencia, se anuncian nuevas medidas de impulso a la economía, e incluso algún grupo parlamentario ha presentado como proposición de ley un compendio de enmiendas rechazadas en el curso de la última reforma del mercado hipotecario), quiero traer aquí algunas reflexiones jurídicas de índole más general.

Con ocasión de uno de esos seminarios internos de los miércoles en los que, como supongo que hacemos casi todos los abogados, tratamos de escapar de la rueda que amenaza con convertirnos en autómatas del Derecho, en burócratas que paren el mismo contrato una y otra vez, hemos analizado recientemente una sentencia del Tribunal Supremo que esconde más de lo que parece.

Se trata de la sentencia de la Sala Primera, de lo Civil, de 25 de febrero de 2008 (JUR 2008\129753), a primera vista un simple caso de litisconsorcio pasivo necesario.

Un matrimonio acuciado por las deudas decide donar a sus tres hijos varios inmueb≥s. Después, estos los hipotecan en garantía de nuevas operaciones suscritas con tres bancos. Uno de los acreedores del matrimonio, perjudicado por la maniobra, insta la rescisión de las donaciones fraudulentas de conformidad con lo previsto en el artículo 1291.3º del Código Civil, así como de dos de las tres hipotecas constituidas por los donatarios. Y es esto, precisamente, lo que da pie a la alegación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, desestimada en 1ª instancia pero acogida en apelación por la Audiencia Provincial de Castellón al entender que el tercer acreedor hipotecario puede verse afectado por la decisión que se tome y que, por tanto, ha de ser llamado al proceso.

El problema estriba en que se están confundiendo nociones jurídicas básicas. La propia Audiencia explica que, de prosperar la acción rescisoria de la donación, se produciría "la anulación de la misma, y consecuentemente la anulación de las hipotecas constituidas por los donatarios". Podría tratarse de una simple imprecisión terminológica, llamando anulación a lo que es una mera rescisión de un contrato válidamente celebrado –nuestro propio Código Civil tampoco es precisamente un dechado de rigor a la hora de deslindar términos próximos-, pero lo grave es que se confunden también los efectos de una y otra y se ignora la protección al tercer adquirente de buena fe que dispensan los artículos 1295.3º del Código Civil, en sede de rescisión, y los artículos 37 y 34 de la Ley Hipotecaria.

Como dice después el Supremo, la Audiencia parte de la premisa errónea de que el hecho de que la donación sea rescindible por fraude de acreedores lleva consigo la rescisión de los negocios posteriores del donatario aunque el tercero sea de buena fe. Pero esto no es algo indefectiblemente unido a la pretensión del acreedor, sencillamente porque estamos hablando de rescisión, de ineficacia, y no de nulidad. Y, por tanto, no hay litisconsorcio pasivo necesario, obviamente, porque es el acreedor quien podrá decidir si insta o no la rescisión, en su caso, de la hipoteca en cuestión.

Es la importancia de la precisión, de hablar con propiedad. El mismo problema que evidencia aquí la Audiencia, en una época en que por desgracia parece que abundan más los errores judiciales que los fallos, se ve cada día en quien, acomodado en su parcela del Derecho, desprecia las nociones básicas que sustentan todo el ordenamiento.

«Es la importancia de la precisión, de hablar con propiedad. El mismo problema que evidencia aquí la Audiencia, en una época en que por desgracia parece que abundan más los errores judiciales que los fallos»

No sólo es una cuestión, ya de por sí importante, de plazos, de legitimados para el ejercicio de las acciones o de si el contrato llegó a existir o no, sino que a poco que uno ahonde, se da cuenta de la relevancia de categorizar adecuadamente. Así, citando a mi compañero de Despacho y Tribuna, Mariano Yzquierdo, se olvidan a menudo también otros efectos diferenciales: "si de auténtica nulidad se tratara, el alcance erga omnes de la declaración permitiría que una vez producida la restitución del bien al patrimonio del deudor, el acreedor tuviera que concurrir a la ejecución con otros acreedores que no intervinieron en el proceso (…) Pero en la rescisión no hay propiamente restitución material, ocurriendo, en cambio, que el bien vuelve al patrimonio del deudor a los solos efectos de enmendar el perjuicio del acreedor".

Lo preocupante es que esa tendencia a identificar básico con irrelevante, meramente teórico, lleve a que un simple proceso de rescisión por fraude de acreedores se prolongue durante más de quince años. ❑