

LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DE REMEDIOS FRENTE AL FRAUDE DE ACREEDORES POR PARTE DEL ACREEDOR PÚBLICO Y LAS CONSECUENCIAS DE LA NECESIDAD DE EFICACIA: SAP DE VALLADOLID DE 7 DE MARZO DE 2025, SALA DE LO CIVIL SECCIÓN 1ª, REC. NÚM. 558/2024

Víctor F. Romo Blanco
Inspector de Hacienda
(España)

Palabras clave

Acreedor público, fraude de acreedores, remedios civiles, tutela del crédito público, libertad de elección de remedios.

Abstract

El acreedor público, para reaccionar frente al fraude de acreedores, tendrá a su disposición tanto las autotutelas administrativas como los remedios civiles, y la relación entre todas estas facultades y remedios, será de plena compatibilidad, si bien con un mandato, la necesidad de eficacia en su elección. Este mandato de eficacia aconseja, de optar por los remedios civiles, su empleo combinado, maximizando su eficacia. Asimismo, la deriva subjetiva que acusa el artículo 42.2 a) LGT mina sin remedio su operatividad, y acaso por eficacia, los remedios civiles, empleados combinadamente, deban ser la primera opción.

The public creditor, to react against the fraud of creditors, will have at his disposal both administrative self-protections and civil remedies, and the relationship between all these powers and remedies, will be of full compatibility, albeit with a mandate, the need for effectiveness in their choice. This mandate of effectiveness advises, to opt for civil remedies, their combined use, maximizing their effectiveness. Likewise, the subjective drift accused by Article 42.2 (a) LGT irremediably undermines its operability, and perhaps for effectiveness, civil remedies, employed in combination, should be the first option.

Keywords

Public creditor, fraud of creditors, civil remedies, protection of public credit, freedom of choice of remedies

Cómo citar: Romo Blanco, V.F. (2025). La libertad de elección de remedios frente al fraude de acreedores por parte del acreedor público y las consecuencias de la necesidad de eficacia: SAP de Valladolid de 7 de marzo de 2025, Sala de lo Civil sección 1ª, rec. núm. 558/2024. *Revista Técnica Tributaria*, (149), 209-218.

SUMARIO

1. Doctrina del Tribunal
2. Supuesto de hecho
3. Fundamentos de derecho
4. Análisis
 - 4.1. Planteamiento: la libertad de elección con un solo límite, la necesidad de eficacia
 - 4.2. Una primera conclusión, la de la compatibilidad de las autotutelas con los remedios civiles, como vía para la mejor defensa del crédito público
 - 4.3. Una segunda consecuencia derivada del mandato de eficacia: la necesidad de los remedios civiles combinados
 - 4.4. Una tercera consecuencia: la postura a adoptar ante la deriva subjetiva del artículo 42.2 a) LGT y su preocupante pérdida de eficacia

1. Doctrina del Tribunal

En este caso, ante una donación en fraude al acreedor público hecha por un abuelo a su nieto menor de edad, se alegó infracción de la doctrina de los actos propios por la AEAT, y ello porque al acudir en primer lugar a la vía de la declaración de la responsabilidad ex artículo 42.2 a) LGT, «Se validó el negocio que ahora se impugna (donación de 16 de julio de 2012) al considerar en fecha 11 de marzo de 2021 dicha donación como presupuesto habilitante para la derivación de responsabilidad solidaria al donatario menor de edad». Ambas pretensiones se refutan en el FJ 3º letra a).

Por lo referido a la primera alegación, con cita a la doctrina contenida en la STS de 24 de abril de 2013, Sala de lo Civil sección 1ª, recurso de casación 2108/2010 - ECLI:ES:TS:2013:2753, se recuerda cómo «[...] no existe abuso de derecho, ni fraude procesal, por el ejercicio de diferentes acciones como las de nulidad por simulación, causa ilícita o rescisión por fraude, cuando con anterioridad ha fracasado la vía de derivación de responsabilidades, facultándose a la Administración expresamente para utilizar alternativa, o subsidiariamente, las vías que el ordenamiento jurídico pone a su disposición.»

Y por lo referido a la segunda alegación, se afirma que no concurre tal validación, pues la responsabilidad del artículo 42.2 a) LGT igualmente se basaba en la «[...] ilicitud de una donación que se entendía tenía como única finalidad impedir o dificultar el embargo administrativo de la finca que fue donada [...]» habiéndose archivado tal expediente por la novedosa doctrina que impide tales actuaciones con menores de edad.

2. Supuesto de hecho

En el caso que nos ocupa el abuelo se sabía deudor a la Hacienda Pública a título de responsable ex artículo 43.1 a) LGT y ello desde los ejercicios 2010 y 2011 –fechas de comisión de las infracciones tributarias por la sociedad por él administrada–, y el susodicho abuelo, como técnica elusoria de su segura responsabilidad, resolvió hacer donación de sendos locales comerciales, generadores de rentas superiores a los 2.000 euros mensuales, en fecha 16 de julio de 2012 en favor de su nieto, a la sazón menor de edad.

Un primer paso fue la declaración de la responsabilidad ex artículo 43.1 a) LGT del abuelo, administrador societario y donante, en fecha 17 de diciembre de 2015. Un segundo paso fue la derivación intentada al nieto ex artículo 42.2 a) LGT, que malograda llevó a la AEAT en fecha 18 de noviembre de 2022 a interponer demanda ejercitando la acción de nulidad por causa ilícita de la donación de fecha 16 de julio de 2012.

Primera instancia. Tal y como podemos leer en su FJ 2º la SJPI nº 14 de Valladolid, de 19 de junio de 2024, Civil PO 1305/2022, apreció que la donación efectuada al menor de edad «[...] obedeció a causa ilícita, pues tenía como finalidad última el fraude de acreedores al objeto de sustraer el inmueble donado a su nieto de la acción de su acreedora –la AEAT–, una vez que como administrador

solidario de la mercantil «AAAA, S.A.», D. JUAN fue declarado responsable subsidiario, al amparo de lo establecido en el artículo 43. 1 a) de la Ley General Tributaria, de las deudas y sanciones tributarias de la indicada sociedad generadas en el periodo 2010/2011, durante el cual D. JUAN ejerció el cargo de administrador solidario de la referida entidad mercantil.»

Recurso de apelación. Concluye el FJ 1º *in fine*, ya de la sentencia de la Audiencia Provincial, que en síntesis fueron tres los motivos del recurso, a saber:

«[...] a) Infracción de la doctrina de los actos propios por la AEAT. Se validó el negocio que ahora se impugna (donación de 16 de julio de 2012) al considerar en fecha 11 de marzo de 2021 dicha donación como presupuesto habilitante para la derivación de responsabilidad solidaria al donatario menor de edad.

b) Errónea valoración probatoria. Omisión de valoración sobre prueba documental. Apreciación de meras presunciones legales.

c) Infracción del artículo 394.1 de la LEC. Condena en las costas de la primera instancia.».

Decisión del Tribunal de apelación. Tal y como se refiere en el FJ 3º el Tribunal de Apelación llega a la misma conclusión que la obtenida por el Juez de Instancia «[...] cuyos acertados razonamientos expresamente se aceptan, asumen y hacen enteramente propios [...]»

Ha sido recurrida en casación en plazo tal y como se refiere en Diligencia de Ordenación de once de abril de 2025.

3. Fundamentos de derecho

Por lo referido a cuestiones de fondo, se argumentaba que no tenía deudas el donante al tiempo de donar, así como la suficiencia patrimonial de la mercantil y que, en suma, no puede hablarse de «*consilium fraudis*» por el solo hecho de la relación de parentesco. La réplica la encontramos en el FJ 3º letra b).

Respecto de la primera alegación se recuerda cómo al tiempo de donar ya existían deudas y sanciones en la mercantil de las que era perfecto conocedor su administrador, así como «[...] de las consecuencias ineludibles para él mismo del hecho de que la referida mercantil eludiese el cumplimiento de dichas obligaciones para con la Hacienda Pública [...]» motivo por el que entre los donantes y los padres del donatario menor se urdió el fraude, y recuerda el Tribunal algo tan evidente como el origen legal de la responsabilidad tributaria.

La segunda alegación, la de la suficiencia patrimonial de la mercantil, se tiene por circunscrita «[...] al procedimiento administrativo de apremio del que resultó la conclusión del «fallido» para el cobro de las responsabilidades de la misma [...]»

Y por lo referido a la tercera alegación, se asegura que el *affectio*¹ o relación de parentesco «[...] es indicio innegable del conocimiento de las circunstancias fácticas que concurren [...]» pero debe conjugarse con la *retentio possessionis*² e incluso con la *disparities*³, pues «[...] pese al hecho indiscutible de la donación de la finca a su nieto, son los donantes quienes siguen disfrutando las rentas del alquiler al ser traspasadas a sus cuentas desde la cuenta a nombre del donatario [...]», análisis indiciario conjunto que arroja la *causa simulandi*, pues como concluye el tribunal de apelación «[...] todas estas circunstancias examinadas de consuno nos permiten concluir, como lo hace el Juez de Instancia y se interesa por la Abogacía del Estado al oponerse al recurso, que concurren en el supuesto enjuiciado todos los presupuestos exigidos y que son precisos para el éxito de la acción entablada en la demanda.»

4. Análisis

4.1. Planteamiento: la libertad de elección con un solo límite, la necesidad de eficacia

Sabemos que el fraude de acreedores podrá servir de fundamento a la acción rescisoria, a la nulidad por simulación contractual por inexistencia de causa, y además, a la acción de nulidad por causa ilícita. Este es básicamente el esquema civil de tutela frente al fraude de acreedores, y lo que sucede es que cuando quien sufre el fraude es el acreedor público, estando como está investido de autotutelas tiene a su disposición un remedio propio y específico, cual es el artículo 42.2 a) LGT.

Pero debemos entender que la Administración tiene a su disposición todos estos remedios, que acaso la declaración de responsabilidades deba ser, por eficacia, su primera opción, pero que, si esta vía fallase nada impide el empleo de cualquiera otra de las que el ordenamiento pone a su disposición, como pueda ser la revocatoria o la de nulidad por simulación, y así podemos leerlo en la STS de 24 de abril de 2013, Sala de lo Civil sección 1ª, recurso de casación 2108/2010 - ECLI:ES:TS:2013:2753.

Y es precisamente a esta sentencia de 24 de abril de 2013 a la que acude la SAP de Valladolid de 7 de marzo de 2025, Sala de lo Civil sección 1ª, recurso 558/2024 - ECLI:ES:APVA:2025:352 que estamos comentando, para replicar a las alegaciones de abuso de derecho y quiebra de la doctrina de los actos propios.

1 Entendido como la relación de parentesco existente entre los sujetos del contrato que favorece la existencia cierta de una connivencia entre los contratantes con esa finalidad de ocultamiento y defraudación (SAP de Barcelona de 23 de julio de 2014, Civil sección 1ª, recurso 676/2012 - ECLI:ES:APB:2014:8576, en su FJ 3º).

2 Entendido como el hecho de la conservación de la cosa por el transmitente (STS de 7 de diciembre de 2006, Sala de lo Civil sección 1ª, recurso de casación 385/2000 - ECLI:ES:TS:2006:7791, FJ 5º).

3 Entendido como la falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones, o en las conductas entre las partes, que precisamente se enfrentan en virtud del contrato y sus consecuencias económicas y en virtud de los pagos realizados (SAP de Palma de Mallorca de 28 de julio de 2004, Sala de lo Civil sección 5ª recurso 219/2004 - ECLI:ES:APIB:2004:1172, FJ 3º).

Debemos recordar cómo cuando la sentencia de 24 de abril de 2013 analizó las relaciones entre las tutelas del crédito público, las civiles y las propias de la autotutela, fue clara al señalar en su FJ 8º la libertad de elección con un solo límite, la necesidad de eficacia, dado que la Administración que actúa bajo el principio de eficacia tiene a su disposición diversas herramientas jurídicas, pudiendo utilizarlas según su criterio; teniendo presente que, lo que en la vía privada es principio dispositivo, en la vía de autotutela es necesidad de eficacia administrativa.

Este planteamiento, de la libertad de elección necesariamente eficaz, nos invita a tres reflexiones, derivadas, corolarios o consecuencias, que se desarrollarán a continuación.

4.2. Una primera conclusión, la de la compatibilidad de las autotutelas con los remedios civiles, como vía para la mejor defensa del crédito público

Lo repetiremos, el acreedor público, para la defensa recaudatoria del crédito público, para reaccionar frente al fraude de acreedores, tendrá a su disposición tanto las autotutelas administrativas como los remedios civiles, y ambas vías serán compatibles y necesarias, especialmente para el caso de que, donde no lleguen las autotutelas sí puedan llegar los remedios civiles. La SAP de Valladolid de 7 de marzo de 2025, Sala de lo Civil sección 1ª, recurso 558/2024 - ECLI:ES:APVA:2025:352 que nos ocupa, es perfecto ejemplo de esto, pues vedada la posibilidad declarar la responsabilidad del artículo 42.2 a) LGT a un menor de edad, la respuesta civil se antoja necesaria. Pero debemos ir más allá, pues la relación entre todas estas facultades y remedios, será de plena compatibilidad con un mandato que ya hemos referido, la eficacia.

Ejemplo elocuente como pocos de esta compatibilidad lo es la reveladora STS de 18 de febrero de 2009, Sala de lo Contencioso, sección 2ª, recurso de casación 4284/2004 - ECLI:ES:TS:2009:1356, en la que ambos remedios, el pauliano y la derivación por ocultación, se revelan como remedios simultaneables, compatibles y complementarios —efectivamente, en este caso se simultanearon ambas vías, resolviendo el pleito civil la SAP GR de 4 de abril de 2001, Sala de lo Civil sección 4ª, recurso 358/2000 -ECLI:ES:APGR:2001:822— y ello porque la finalidad del remedio pauliano es meramente conservativa del patrimonio del deudor.

Pero tenemos un reciente y elocuente ejemplo de esta libertad en la elección de remedios en la STS de 5 de marzo de 2025, Sala de lo Civil sección 1ª, recurso de casación 648/2020 - ECLI:ES:TS:2025:838, en la que el acreedor público pudiendo haber abordado la conducta —donación a las hijas mayores de edad para soslayar deudas por IRPF e IVA de los años 2010 y 2011— por la vía del artículo 42.2 a) LGT, acudió como era su derecho al remedio pauliano, prosperando tanto en primera instancia como en apelación y casación.

Es notable esta sentencia al acoger sin fisuras la doctrina de la insatisfacción para ubicar el *dies a quo* pauliano nada menos que al tiempo del apremio de los

donantes, pero lo que a nosotros nos interesa es la consagración de este principio de libre elección de remedios.

4.3. Una segunda consecuencia derivada del mandato de eficacia: la necesidad de los remedios civiles combinados

De acudir el acreedor público a los remedios civiles estará a su disposición —del mismo modo que lo está para el acreedor privado—, la interesante posibilidad de combinar remedios civiles en unidad de acto, posibilidad que, dicho sea de paso, para el acreedor público, será más bien una obligación corolario de la necesidad de eficacia. Y es que, estamos ante acciones acumulables, siendo imprescriptible la de simulación y sometida a caducidad el remedio pauliano, como nos destaca la STS de 5 de julio de 2010, Sala de lo Civil sección 1ª, recurso de casación 1748/2006, ECLI:ES:TS:2010:5403.

De tal suerte opera un equilibrio entre las potencias y las demandas de los remedios, demandando menos prueba el remedio pauliano, se ve sujeto a una ominosa caducidad, y siendo imprescriptible la nulidad, pero de onerosa prueba; en todo caso, de cara a su ejercicio combinado, la nulidad lo será con carácter principal y la pauliana con carácter subsidiario, como nos advierte la STS de 3 de noviembre de 2015, Sala de lo Civil, sección 1ª, recurso de casación 2328/2013, ECLI:ES:TS:2015:4471.

La pauliana, sin duda, se está volviendo un remedio cada vez más atractivo para todo acreedor, también para el acreedor público, así a la flexibilización generalizada de sus requisitos debe añadirse el reciente acogimiento de la teoría de la insatisfacción para la ubicación de su *dies a quo*.

En esta línea, se antoja cita ineludible la STS de 4 de marzo de 2025, Sala de lo Civil sección 1ª, recurso de casación 6756/2019 - ECLI:ES:TS:2025:837, que ante una conducta idéntica a la de la SAP de Valladolid de 7 de marzo de 2025, Sala de lo Civil sección 1ª, recurso 558/2024 - ECLI:ES:APVA:2025:352 que nos ocupa, nos dice que sólo una vez han fracasado dos procedimientos ejecutivos —el primero frente a la sociedad y el segundo frente al administrador— y sólo una vez el susodicho acreedor recibe el registro de la propiedad del administrador y se percata del fraude, sólo en ese momento, comienza el cómputo de la caducidad pauliana.

De esta STS de 4 de marzo, queremos destacar cómo estamos ante una conducta harto conocida, en la que quien se sabe administrador responsable, con ciertas dosis de anticipación refugia sus bienes en su grupo de control, en este caso, el hijo menor de edad. En este caso, el acreedor privado «concatenó remedios», pues ante la imposibilidad de cobro en la sociedad, promovió acciones mercantiles frente al administrador; el acreedor público habría concatenado responsabilidades, pues a la postre todo es lo mismo, *nihil novum sub sole*, si bien de un tiempo a esta parte, lo que son facilidades civiles y mercantiles para el acreedor, —basta la lectura de la inversión probática del artículo 236.1 párrafo 2º de la Ley de Sociedades de Capital— se trocan en dificultades para el acreedor público, de transitar la senda de las autotutelas.

Veremos cómo termina la muy discutida cuestión de la inversión del onus probandi del artículo 43.1 a) LGT y como se solventa el interés casacional señalado por el ATS de 31 de enero de 2024, Sala de lo Contencioso sección 1ª, recurso de casación 3452/2023 ECLI:ES:TS:2024:819A. Vaya por delante que a propios y extraños nos ha interesado y mucho la lectura de la reciente TEDH DECISION de 12 de septiembre de 2024 DE LA SECCION 5ª. APLICACIONES 37977/23 Y 8275/24. Josefa Solanellas Solanellas contra España, y de la recientísima STJUE (Sala Novena) de 30 de abril de 2025. Asunto C-278/24 [Genzyński], ECLI:EU:C:2025:299.

4.4. Una tercera consecuencia: la postura a adoptar ante la deriva subjetiva del artículo 42.2 a) LGT y su preocupante pérdida de eficacia

Sucede que en el escenario que aborda el remedio pauliano el contrato nace perfecto y válido, pero deviene fraudulento por el daño que a la postre causa al acreedor. En este remedio lo importante es el daño y no la intención, importando la diligencia para conocer que se puede causar un daño más que el exacto grado de conocimiento, llegando el remedio a ser objetivo para el caso de las disposiciones a título lucrativo o gratuito.

Este carácter cuasi objetivo hace del remedio pauliano una baza a tener presente por cualquier acreedor y en particular por el acreedor público, cuya herramienta central, el artículo 42.2 a) LGT está hundiéndose en una sima de irresoluto subjetivismo que día tras día le priva de eficacia.

Pero hubo un tiempo en que sí se afirmó en el orden contencioso esta naturaleza cuasi objetiva del artículo 42.2 a) LGT, atribuyéndole las potencias paulianas. Puede consultarse en este sentido la SAN de 1 de junio de 2021, Sala de lo Contencioso sección 7ª, recurso 1743/2019 - ECLI:ES:AN:2021:2698, en la que se llegó al extremo de afirmar la naturaleza objetiva de la responsabilidad del artículo 42.2 a) LGT o la SAN de 19 de octubre de 2020, Sala de lo Contencioso sección 7ª, recurso 806/2019 - ECLI:ES:AN:2020:3652, en la que se sostenía que no era preciso elemento subjetivo alguno para esta responsabilidad.

Sorprende, y desasosiega, por ello la reciente SAN de 25 de marzo de 2025, Sala de lo Contencioso sección 7ª recurso 2746/2021 - ECLI:ES:AN:2025:1634 en la que un criterio residual, el *consilium fraudes*, acotado al fraude preparatorio, se extiende al común de los actos onerosos, siendo ya –para la Audiencia Nacional– de carga del acreedor público la prueba ineludible de lo simulado, fraudulento o anómalo del negocio, por la vía de hacer *condictio sine qua non* ese «[...] plan previo urdido con la finalidad de frustrar el cobro para con la Hacienda Pública.»

Creemos ver aquí las reflexiones vertidas en su día por la STS de 18 de julio de 2023, Sala de lo Contencioso sección 2ª, recurso de casación 6669/2021-ECLI:ES:TS:2023:3311, cuando en el punto 10º de su FJ 5º parecía querer avisar sobre el hecho de que el artículo 42.2 a) LGT debería circunscribirse a los fraudes más intensos, a saber, los hechos a título gratuito y fuera de estos, en los

onerosos deberá ceñirse a los casos en los que concurra simulación, entendida como concertación para defraudar a un tercero, vaciando así al artículo 42.2 a) LGT de buena parte de sus potencias paulianas.

Recordemos cómo la STS de 24 de abril de 2013, Sala de lo Civil sección 1ª, recurso de casación 2108/2010 - ECLI:ES:TS:2013:2753, tras afirmar la libertad de elección de remedios, reflexionaba que acaso la declaración de responsabilidades deba ser, por eficacia, su primera opción. Pues bien, hoy día, ante la deriva subjetiva del artículo 42.2 a) LGT, acaso ya pueda afirmarse que, por eficacia, los remedios civiles, empleados combinadamente, deban ser la primera opción.