

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL PARA CONOCER DE LA ACCIÓN PAULIANA

ACTIO PAULIANA AND INTERNATIONAL JURISDICTION

BRISEIDA SOFÍA JIMÉNEZ GÓMEZ

*Doctora en Derecho. Universidad Complutense de Madrid
LL.M. Colegio de Europa (Brujas)*

Recibido: 14.01.2019 / Aceptado: 31.01.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4652>

Resumen: El Tribunal de Justicia ha establecido un concepto amplio sobre qué debe entenderse por “materia contractual” para la aplicación del Reglamento Bruselas I *bis*. Se ha pronunciado por primera vez subsumiendo la litigación de la acción pauliana dentro del foro especial del artículo 7.1.a del Reglamento Bruselas I *bis*. Sin embargo, cabe entender que la justificación utilizada contradice parte de su jurisprudencia previa, relajando como consecuencia los objetivos de previsibilidad y seguridad jurídica.

Palabras clave: acción pauliana, competencia judicial internacional, Reglamento Bruselas I *bis*, materia contractual.

Abstract: The Court of Justice has established a broad concept of what should be understood by “matters related to a contract” for the application of the Brussels I Regulation (Recast) Regulation. It has pronounced for the first time subsuming the litigation of the *actio pauliana* within the special forum of article 7(1)(a) of the Brussels I *bis* Regulation. However, it should be considered that the grounds used contradict part of its prior jurisprudence, undermining as a consequence the objectives of predictability and legal certainty.

Keywords: *actio pauliana*, international jurisdiction, Brussels I Regulation (Recast), matters related to a contract.

Sumario: I. Introducción a la acción pauliana. II. La jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia 1. Asunto *Reichert I*. 2. Asunto *Reichert II*. III. Asunto *Feniks*: inclusión del foro en materia contractual. IV. Valoración crítica: inexistencia de un contrato entre las partes. V. Contradicción con la jurisprudencia previa en materia de foro contractual. VI. Falta de previsibilidad e incompatibilidad con el principio de seguridad jurídica. VII. Conclusión final.

I. Introducción a la acción pauliana

1. La acción pauliana¹ es una acción revocatoria de tipo rescisorio². El acreedor de un deudor puede interponer una acción contra un tercero beneficiario de un acto dispositivo del deudor que va en detrimento de los intereses del acreedor. La acción revocatoria principalmente se interpone para decla-

¹ Parece ser que el nombre de pauliana fue introducido por un glosador del Digesto, I. PRETELLI, “Cross-border Credit protection against fraudulent transfers of assets: Actio Pauliana in the Conflict of Laws”, *Yearbook of Private International Law*, vol. 13, 2011, pp. 589-640.

² *Vid.* F. RIVERO, “España: La acción pauliana en Derecho español”, en J. J. FORNER DELAYGUA (ed.), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana*, Barcelona, Bosch, 2000, pp. 45-71, p. 48.

rar que el demandado ha actuado en fraude de los derechos de sus acreedores. El acreedor que ejercita la acción pauliana actúa en nombre y derecho propio, a diferencia de la acción subrogatoria donde el acreedor sustituye al deudor para integrar bienes debidos en el patrimonio del deudor³. Ambas acciones son mecanismos complementarios para la protección del crédito; pero la acción pauliana plantea mayor complejidad a nivel de la competencia judicial internacional, ya que se trata de una acción directa del acreedor frente al tercero a cuyo favor el deudor realizó determinados actos fraudulentos. A pesar de tener la acción pauliana un origen común proveniente del Derecho romano, las leyes de cada Estado miembro de la Unión Europea han evolucionado y configurado la acción pauliana de una manera distinta.

2. En España destaca la inclusión de la regulación de la acción pauliana en el Libro cuarto del Código Civil dedicado a las obligaciones y contratos, artículos 1111 y 1291.3 del Código Civil. Igualmente ocurre en el ordenamiento francés, donde destaca el artículo 1167 del Código civil francés en la parte de los contratos⁴. Mientras que otros ordenamientos la regulan dentro de la responsabilidad patrimonial del deudor, como el artículo 2901 del Código Civil italiano⁵ o en sede de ejecución, como ocurre en Derecho alemán, en ley específica para la acción paulina fuera de la insolvencia (*Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens*, 1999)⁶. En dicha ley la acción pauliana tiene naturaleza obligacional y se manifiesta en la satisfacción del crédito del acreedor si fuera necesario con la revocación de los actos sobre bienes que pertenecían al deudor.

3. La distinta configuración de la acción pauliana no impide reconocer tres elementos comunes como pone de manifiesto el Abogado General Bobek en el asunto Feniks. Los tres elementos comunes son los siguientes: en primer lugar, que exista un *eventus damni* (un perjuicio para el acreedor en el momento de ejercitarse la acción), en segundo lugar, que exista *consilium fraudis* (intención del deudor de perjudicar a sus acreedores con la disminución de bienes de su patrimonio) y en tercer lugar, que exista *scientia fraudis* (mala fe por parte de tercero)⁷. Se ha observado una tendencia de varios ordenamientos europeos a objetivar la protección de los acreedores, de manera que la mala fe deja de analizarse en ciertos casos, en particular cuando sean transferencias a título gratuito para concentrarse en la noción de detrimento de los bienes del deudor como causa de perjuicio a los terceros acreedores⁸. Sin embargo, resulta claro que las variedades de pauliana a nivel nacional realizan una función similar, la cual no es más que declarar la inoponibilidad de un acto de disposición del deudor a favor de un tercero frente al acreedor que ejercita la acción⁹. Se trata de una acción subsidiaria cuando se ejercita fuera de un procedimiento concursal, porque solo procede en defecto de bienes del deudor y siempre que no exista otro remedio para hacer efectivo el crédito¹⁰, por lo que es fundamental para la protección del crédito¹¹.

4. La acción pauliana puede ser de dos tipos en función de si se ejercita dentro o fuera de un procedimiento de insolvencia. Una de las principales diferencias radica en que la acción específica dentro de un procedimiento de insolvencia surte efectos frente a todos los acreedores afectados por el procedi-

³ M. VIRGÓS SORIANO, F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal civil internacional: litigación internacional*, 2ªed., Cizur Menor, Thomson Civitas, p. 703.

⁴ Vid. J.-P. CHAZAL, “La acción pauliana en Derecho francés”, en J. J. FORNER DELAYGUA, (ed.), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana*, Barcelona, Bosch, 2000, pp. 75-94, p. 75.

⁵ J.A. FERNÁNDEZ CAMPOS: “Algunas consideraciones sobre la acción revocatoria en el Derecho italiano”, *ADC*, 1997, pp. 631-668, p. 666.

⁶ Vid. N. HOFFMANN, “Alemania: La *actio pauliana* en Derecho alemán: impugnación de los acreedores según la ley de impugnación y la regulación referente a la insolvencia”, en J. J. FORNER DELAYGUA (ed.), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana*, Barcelona, Bosch, 2000, pp. 15-41.

⁷ Conclusiones del Abogado General Sr. Michal Bobek, 21 de junio de 2018 (ECLI:EU:C:2018:487), Asunto C-337/17, *Feniks*, ap. 34, en adelante, Conclusiones AG Bobek.

⁸ A. VAQUER, “Traces of Paulian Action in Community Law” in SCHULZE, R. (ed), *New Features in Contract Law*, Ed. Sellier European Law Publishers, München, 2007, pp. 421-439, pp. 433-435.

⁹ M. VIRGÓS SORIANO, F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal civil internacional...*, op.cit., p. 704.

¹⁰ J.A. MARTÍN PÉREZ, “Comentario al artículo 1111 del CC”, DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 1127.

¹¹ F. DE CASTRO, “La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial”, *RDP*, 1932, pp. 193-227, pp. 202-209.

miento concursal, mientras que la acción pauliana general sólo surte efectos frente al acreedor individual que ha ejercitado la acción¹². Esta distinción se enmarca dentro de la lógica de la universalidad y la *par condicio creditorum* como principios que rigen en el procedimiento concursal, lo cual repercute en determinar características para el ejercicio de la acción, tales como la legitimación activa y los efectos que produce el ejercicio con éxito de la acción pauliana¹³. En caso de estimación de la acción pauliana en el concurso, los bienes que hubiera dispuesto el deudor se reintegran en la masa concursal.

Sin embargo, el éxito de la acción pauliana extraconcursal no implica que los bienes se transfieran al patrimonio del deudor para satisfacción de otros acreedores, sino que sólo puede beneficiarse el acreedor (o acreedores) que ejercitaron la acción¹⁴.

II. La jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia

1. Asunto Reichert I

5. En el asunto Reichert I el Tribunal de Justicia se pronunció por primera vez sobre la acción pauliana. El Tribunal de Justicia la definió como una acción cuyo fundamento es el derecho de crédito, enfatizando que se trata de un derecho personal del acreedor frente al deudor, y que tiene por objeto proteger la garantía que el patrimonio del segundo puede suponer para el primero¹⁵. El efecto de la acción pauliana, cuando prospera, es tornar ineficaz frente al acreedor que la interpuso, el acto dispositivo realizado por el deudor en fraude de su derecho¹⁶. El demandante de una acción pauliana no ejercita un derecho real, la revocación del acto es meramente relativa, pues es ineficaz frente al acreedor ejercitante, pero no se transmite la propiedad al acreedor. Podrá en su caso venir seguida de un embargo. Como para su examen no se requiere la apreciación de los hechos ni la aplicación de las normas y los usos del lugar donde radique el bien, no queda justificada la competencia exclusiva del tribunal del Estado de situación del inmueble¹⁷.

6. Además, el Tribunal apreció que la normativa de los Estados miembros relativa a la exigencia de la publicidad de las acciones revocatorias o de aquéllas que tienen como objetivo declarar inoponibles frente a terceros los actos relativos a inmuebles no es por sí misma suficiente para justificar la competencia exclusiva de los tribunales del Estado de situación del inmueble objeto de tales derechos¹⁸. De esta forma, queda resuelto el punto de vista más problemático, puesto que el alejamiento de la competencia exclusiva no impide que se garantice la protección a terceros mediante la publicación de las acciones judiciales encaminadas a obtener la inoponibilidad de los actos relativos a inmuebles en el lugar de situación del inmueble.

2. Asunto Reichert II

6. Con posterioridad también se pronunció el tribunal en el asunto Reichert II excluyendo la acción pauliana del foro exclusivo en materia de ejecución de resoluciones judiciales (art. 24.5 RBI *bis*), del

¹² Con respecto al ejercicio de una acción revocatoria en insolvencia, *vid.* L. CARBALLO PIÑEIRO, *Acciones de reintegración de la masa y derecho concursal internacional*, Universidad de Santiago de Compostela, 2005, pp. 135-136.

¹³ En la jurisprudencia española, *vid.* la STS (1ª) de 30 de enero de 2004 (25/2004) y STS de 18 de abril de 2013 (3009/2013). Una vez abierto el concurso corresponde a la administración concursal el ejercicio de la acción pauliana, por lo que se restringe la legitimación de los acreedores, que solamente conservan una legitimación subsidiaria.

¹⁴ *Vid.*, por ejemplo, A. CRISTÓBAL MONTES, “Efectos de la acción pauliana”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 666, 2001, pp. 1443-1472.

¹⁵ *Vid.* A.-L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 18ª ed., Granada, Comares, 2018, p. 1177, se incluye a la acción pauliana en las acciones personales relativas a bienes inmuebles, donde es irrelevante que deriven de contratos.

¹⁶ STJCE de 10 de enero de 1990, Asunto C-115/88, (Rec. Jurisp.1990 I-00027), *Reichert I*, ap. 12 (en adelante, *Reichert I*).

¹⁷ Acogida sin reparos por la doctrina, *vid.* J. J. FORNER DELAYGUA, “La acción pauliana ante el TJCE (comentario a la sentencia de 10 de enero de 1990 del TJCE, as. C-115/88 Reichert)”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 18, Nº2, 1991, pp. 625-641.

¹⁸ *Reichert I*, ap. 13.

foro especial en materia delictual o cuasidelictual (art. 7.2 RBI *bis*) y de la norma relativa a la solicitud de medidas provisionales o cautelares (art. 35 RBI *bis*)¹⁹. Las razones esgrimidas fueron las siguientes.

7. En primer lugar, la acción pauliana francesa no va dirigida a que se resuelva un litigio relativo al recurso a la fuerza, al apremio o a la desposesión de bienes muebles e inmuebles para garantizar la efectividad material de las resoluciones, de los actos. En cambio, dicha acción tiene por objeto proteger los intereses del acreedor solicitante al juez competente que rescinda frente al acreedor el acto dispositivo realizado por el deudor en fraude de su derecho. Por tanto, se excluye la competencia exclusiva en materia de ejecución de las resoluciones judiciales.

8. En segundo lugar, el objeto de la acción pauliana francesa no es que se condene al deudor a reparar el daño que ha causado a su acreedor el acto fraudulento, sino que desaparezcan, frente al acreedor, los efectos del acto dispositivo realizado por su deudor. Además, puede dirigirse contra el tercero, además de contra el deudor, e incluso cuando el tercero no actúa de mala fe. En consecuencia, se considera que la acción pauliana del Derecho francés no puede subsumirse dentro del foro especial en materia extracontractual, actual art. 7.2 RBI *bis*²⁰.

9. En tercer lugar, dado que la acción pauliana no responde a la finalidad de las medidas provisionales o cautelares del art. 35 RBI *bis*, se respondió que no podía entenderse dentro de esta norma²¹. Mientras que la acción pauliana modifica la situación jurídica de los patrimonios del beneficiario y el deudor, las medidas provisionales o cautelares pretenden mantener una situación de hecho o de derecho a fin de salvaguardar los derechos cuyo reconocimiento se demanda al juez. Es decir, el propósito de la pauliana es justo el contrario al de las medidas provisionales, pues pretende un pronunciamiento con efecto de cosa juzgada²².

III. Asunto Feniks: inclusión del foro en materia contractual

10. Dos empresas polacas celebran un contrato de obra en el marco de un proyecto de inversión inmobiliaria en la ciudad de Gdansk en Polonia. Feniks era el promotor y Coliseum tenía la condición de contratista general. Coliseum incumplió sus obligaciones frente a varios subcontratistas, de modo que Feniks pagó a los subcontratistas a título de responsable solidario según el Código Civil polaco. Así, Feniks se convirtió en acreedor de Coliseum. Por otra parte, en 2012 Coliseum vendió un inmueble situado en Szczecin (Polonia) a una sociedad española, Azteca. Azteca y Coliseum compensaron varias deudas previas, de forma que Azteca pagó finalmente el 18% del valor de venta del inmueble. En 2016 Feniks demandó a Azteca ante los tribunales de Szczecin con objeto de que se declarase la ineficacia del contrato de compraventa frente a ella ante la falta de activos en el patrimonio de Coliseum. La demandante fundamentó la competencia del tribunal polaco en virtud del art. 7.1.a) del Reglamento nº 1215/2012. Azteca alegó una excepción de incompetencia de los tribunales polacos.

11. La cuestión prejudicial que plantea el órgano jurisdiccional polaco al Tribunal de Justicia es si la acción pauliana ejercitada por el acreedor es subsumible en la norma de competencia judicial internacional formulada en el artículo 7.1.a) del Reglamento de Bruselas I *bis*. Sin embargo, el órgano jurisdiccional polaco pregunta también si debe responderse a la primera cuestión aplicando la doctrina

¹⁹ STJCE de 26 de marzo de 1992, Asunto C-261/90, (Rec. Jurisp. 1992 I-02149), *Reichert II*, (en adelante, *Reichert II*).

²⁰ Para una crítica, *vid.* J. J. FORNER DELAYGUA, “Derecho europeo: La acción pauliana bajo el TJCE (una opinión discrepante de Reichert II)”, en J. J. FORNER DELAYGUA (ed.), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana*, Barcelona, Bosch, 2000, pp. 139-149. En cambio, a favor E. RODRÍGUEZ PINEAU, *Integridad del patrimonio y protección del crédito: Las acciones pauliana y revocatoria en el tráfico internacional*, Cizur Menor, Civitas, 2010, pp. 32-34.

²¹ *Vid.* V. FUENTES CAMACHO, “Nota a STJUE de 26 de marzo de 1992, Reichert c. Dresdner Bank”, *REDI*, vol. XLV, nº2, 1993, pp. 440-445, quien resume la jurisprudencia nacional previa a Reichert II.

²² *Vid.* M. BERGLUND, *Cross-border Enforcement of Claims in the EU. History, Present Time and Future*, Kluwer Law International, 2009, p. 185.

del acto claro, con remisión a la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de junio de 1992, *Handte*²³. En su pregunta el tribunal polaco diferencia la acción del caso Handte del presente asunto, incidiendo en que para que prospere la demanda contra el comprador de un bien inmueble en la que se solicita la ineficacia de dicho contrato, se requiere que el comprador conociera la circunstancia de que el contrato de compraventa se estaba realizando en perjuicio de los acreedores, de manera que el comprador tiene que contar con que un acreedor personal del deudor interponga en su contra una demanda de ese tipo²⁴.

12. El Tribunal admite que una acción pauliana como la que objeto del asunto Feniks puedan conocerla los tribunales del lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales; ya que el acreedor como titular de un derecho de crédito nacido de un contrato solicita que frente a él se declare ineficaz un acto supuestamente lesivo para sus derechos. En el caso dicho acto fue la venta de un bien inmueble a un tercero.

IV. Valoración crítica: inexistencia de un contrato entre las partes

13. Como es sabido, el foro general opera independientemente del tipo de proceso y de la materia objeto del litigio²⁵. Es cierto que el foro general puede ceder ante los foros de materias exclusivas, pero dicha posibilidad ya fue excluida por el Tribunal de Justicia en asuntos previos. Por tanto, únicamente cabe la posibilidad, a elección del demandante, del foro general o del foro especial en su caso. El foro general ofrece un criterio cierto y fiable, que se explica porque permite al demandado defenderse más fácilmente²⁶. Sin embargo, una excepción a la regla del *actor sequitur forum rei* solo puede establecerse por motivos justificados, habida cuenta de que se considera una manera de evitar procesos infundados.

14. Dado que no existe un contrato entre el tercero y la sociedad demandante, la extensión de la competencia especial en materia contractual puede resultar muy controvertida. El Tribunal de Justicia en el asunto Feniks considera que se halla comprendida dentro de la noción de materia contractual una acción como la pauliana con base en el contrato existente entre el acreedor y el deudor, cuyo vínculo con el demandado es muy débil. En efecto, “demasiado tenue y remota” que implicaría que cualquier acto jurídico posterior de una de las partes del contrato original pudiera calificarse siempre de materia contractual²⁷. Por tanto, no parece coherente establecer una competencia especial que debe interpretarse en principio restrictivamente²⁸ y luego ampliarla de tal forma que abarque materias que no están incluidas dentro de dicha previsión.

15. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia puede extraerse una preferencia por la calificación contractual en lugar de extracontractual²⁹. Sin embargo, en nuestra opinión, que la acción pauliana no esté incluida dentro de la materia delictual del artículo 7.2 del RBI *bis*, no convierte al artículo 7.1 en base para el establecimiento de una competencia en materia contractual. El art. 7.1 del RBI *bis* no es una norma de competencia superior al resto, por lo que también debe tenerse en cuenta la delimitación conceptual de la materia contractual.

16. En consecuencia, la interpretación autónoma de “materia contractual” no debiera realizarse de una forma tan amplia, que no se precise la conexión del demandado con el supuesto contrato que se establece como base para el ejercicio de la acción pauliana. El Tribunal de Justicia suele reiterar que la

²³ Asunto C-26/91, (EU:C:1992:268).

²⁴ STJUE de 4 de octubre de 2018, Asunto C-337/17, (ECLI:EU:C:2018:805), *Feniks*, ap. 26, (en adelante, *Feniks*).

²⁵ J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 10ª ed., Navarra, Civitas, 2018, p. 89; y A.-L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, *op.cit.*, p. 786.

²⁶ STJCE de 19 de febrero de 2002, Asunto C-256/00, (Rec. Jurisp. 2002 I-01699), *Besix*, aps. 50 y 52.

²⁷ *Vid.* Conclusiones AG Bobek, *Feniks*, ap. 65.

²⁸ *Vid.*, por ejemplo, STJCE de 27 de septiembre de 1988, C- 189/87, (Rec. Jurisp. 1988 05565), *Kalfelis*, ap. 19.

²⁹ R. ARENAS GARCÍA, “La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de derecho internacional privado”, *AEDIPr*, t. VI, 2006, pp. 403-426.

interpretación autónoma de la expresión “materia contractual” se debe a que resulta relevante garantizar la plena eficacia de los objetivos del sistema del Reglamento Bruselas I *bis*³⁰, así como garantizar la aplicación uniforme en los distintos Estados miembros. En principio, la multiplicación de criterios de competencia para un mismo tipo de litigio no favorece la seguridad jurídica ni la eficacia de la protección jurisdiccional en el conjunto de la UE³¹.

17. El Tribunal en el asunto Feniks comienza haciendo referencia a la importancia de la interpretación autónoma del concepto en “materia contractual”, descartando la remisión a que la calificación de la relación la realice la ley nacional aplicable a la relación jurídica sobre la que se pronuncia el tribunal nacional³². Probablemente el elemento más llamativo de dicha sentencia sea que la determinación de la competencia judicial internacional para conocer de la acción pauliana se justifica por la existencia de una obligación libremente consentida por una persona respecto de otra y en la que se basa la acción del demandante.

18. Tras traer a colación la jurisprudencia Reichert I y II, para definir la acción pauliana centrándose en la particularidad de los intereses del acreedor para realizar una posterior ejecución forzosa, el Tribunal considera que “no deja de ser cierto que tanto el derecho de garantía que tiene Feniks sobre el patrimonio de su deudor como la acción declarativa de la ineficacia de la compraventa celebrada por este con un tercero tiene su origen en las obligaciones libremente asumidas por Coliseum frente a Feniks a través de la celebración del contrato relativo a dichas obras”³³.

19. El Tribunal añade que la causa de la acción pauliana “radica fundamentalmente en el incumplimiento de las obligaciones que el deudor ha asumido frente al acreedor”³⁴. No parece que el deudor sea en el momento del ejercicio de la acción pauliana insolvente ni que se le haya reclamado directamente al deudor el pago del crédito debido. En el caso concreto, la acción no está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento europeo de insolvencia, porque no es consecuencia directa de la insolvencia³⁵. En particular, no se había abierto un procedimiento de insolvencia contra Coliseum, por lo que la acción se comprende dentro del campo de aplicación del Reglamento Bruselas I *bis* en lugar del Reglamento de insolvencia.

20. El órgano jurisdiccional polaco remitente argumenta que a su juicio el caso presenta un vínculo con el contrato celebrado entre Azteca y Coliseum, cuya ineficacia pretende Feniks³⁶; pero el Tribunal de Justicia no se refiere al contrato de compraventa que se pretende tornar ineficaz, sino al contrato de obra entre el acreedor y deudor. Por tanto, nuevamente no resulta justificado, porque la existencia de un contrato entre el deudor y el demandado no es una razón suficiente para extender dicha competencia contractual a una demanda entre el acreedor y el tercero beneficiario. Primero, no existe una relación contractual entre el actor y el demandado, y la razón esgrimida por el tribunal polaco remitente, que es la que acoge el Tribunal, se basa en que el demandante tendría que interponer la acción declarativa de ineficacia en los distintos Estados miembros en los que se domicilie el tercero, beneficiario del acto que pretender impugnar³⁷. El Tribunal fundamenta su fallo en los principios de seguridad jurídica y de previsibilidad así como de la buena administración de justicia³⁸. De manera que el foro general debe ser completado a su juicio con el foro especial del artículo 7.1.a) del Reglamento Bruselas I *bis*. En con-

³⁰ Con respecto al Convenio de Bruselas, se interpretó por primera vez dicha expresión en la STJCE de 22 de marzo de 1983, Asunto C- 34/82, (Rec. Jurisp. 1983 00987), *Peters*, ap. 10. En adelante, *Peters*.

³¹ STJCE *Peters*, ap. 17.

³² Sentencia de 13 de marzo de 2014, *Brogssitter*, C548/12, (EU:C:2014:148), ap. 18.

³³ *Feniks*, ap. 42.

³⁴ *Feniks*, ap. 43.

³⁵ Esta delimitación entre el Reglamento Bruselas I *bis* y el Reglamento europeo de insolvencia parece correcta, *vid. Feniks*, aps. 30, 31.

³⁶ *Feniks*, ap. 22.

³⁷ *Vid. Feniks*, ap. 23.

³⁸ *Vid. Feniks*, ap. 44.

creto resulta dudoso que esta ampliación repercuta en la buena administración de justicia, así como que favorezca el objetivo de previsibilidad³⁹, habida cuenta de que se justifica con un contrato que no tiene conexión con el demandado.

21. Además, la justificación del Tribunal adolece de debilidad y carece de coherencia: “De no ser así, el acreedor se vería obligado a ejercitar su acción ante el órgano jurisdiccional del domicilio del demandado, foro previsto en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 1215/2012, que puede estar exento de todo vínculo con el lugar de ejecución de las obligaciones del deudor frente a su acreedor”⁴⁰. Es precisamente la conexión o desconexión entre el lugar de ejecución de la obligación primitiva y el lugar donde adquiere eficacia el acto a rescindir lo que debería haber sido valorado⁴¹. En el supuesto, se trata de una compraventa de inmueble sito en Polonia adquirido por una sociedad española. ¿Hubiera sido el mismo resultado si el inmueble adquirido se encontrara en España?⁴² De acuerdo a la sentencia Feniks, igualmente tendrían competencia los tribunales polacos, cuando otros aspectos podrían ser considerados, como por ejemplo, el hecho de que la ineficacia del acto tiene relevancia para el registro inmobiliario español. Esta solución podría tener sentido si se vinculara con el contrato de compraventa que se pretende impugnar, o se tratara de una demanda dirigida al deudor domiciliado en el mismo lugar que el demandante; pero no cuando se interpone una acción pauliana a un tercero situado en otro Estado miembro, que en principio, no tiene por qué conocer la situación previa de su co-contratante. Aun así, se ha señalado que no sería correcto ni útil considerar la acción pauliana de naturaleza contractual, incluso teniendo en cuenta que el crédito del acreedor contra el deudor puede tener como base un acuerdo⁴³. Incluso se indicó que de la sentencia Reichert I se desprende que corresponde la competencia para conocer la acción pauliana a los tribunales del domicilio del demandado⁴⁴. También algunos autores consideraron que la acción pauliana no es ni materia contractual ni materia extracontractual a raíz de la Sentencias Reichert⁴⁵.

V. Contradicción con la jurisprudencia anterior en materia de exclusión de foro contractual

22. El Tribunal se aparta de la jurisprudencia Handte, porque dicho asunto hacía referencia al supuesto especial de una cadena de contratos internacionales. De manera que las obligaciones contractuales de las partes pueden variar de un contrato a otro; por lo que los derechos contractuales que el subadquirente puede invocar frente a su vendedor inmediato no son necesariamente los mismos que los asumidos por el fabricante en sus relaciones con el primer comprador⁴⁶. En el caso de Feniks, no se trata de una cadena de contratos internacionales, sino de dos contratos independientes entre sujetos distintos. Primero, los derechos derivados del contrato de promoción entre Feniks y Coliseum y segundo, el contrato de compraventa entre Coliseum y Azteca.

23. Cabe cuestionarse cuál es el lugar en que deba cumplirse la obligación que sirva de base a la acción pauliana. A esta cuestión tan complicada⁴⁷, el Tribunal, sin mayores explicaciones, considera que el

³⁹ Vid. Feniks, ap. 47. Según la sentencia, la solución responde al objetivo de previsibilidad.

⁴⁰ Feniks, ap. 45.

⁴¹ Vid. J. J. FORNER DELAYGUA, “La acción pauliana ante el TJCE (comentario a la sentencia de 10 de enero de 1990 del TJCE, as. C-115/88 Reichert)”, *loc.cit.*, p. 636.

⁴² Vid. P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “Acción pauliana: el lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales como fundamento de la competencia internacional”, con fecha de 15 de octubre de 2018, <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com>, última consulta 2/1/2019.

⁴³ Conclusiones del Abogado General Sr. Claus Gulmann, 20 de febrero de 1992, Asunto C-261/90, Reichert II, I-2164.

⁴⁴ Conclusiones del Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, 16 de octubre de 2008, Asunto C-339/07, *Deko Marty Belgium*, ap. 32, refiriéndose al ap. 12 de la Sentencia Reichert I.

⁴⁵ Vid. L. CARBALLO PIÑEIRO, “La acción pauliana e integración europea: una propuesta de ley aplicable”, *REDI*, vol. LXIV, 2012, 1, pp. 43-72, p. 44. También el comentario a la sentencia Reichert II de B. ANCEL, *Revue critique de droit international privé*, vol. 81, núm. 4, 1992, pp. 714-726. E. RODRÍGUEZ PINEAU, *Integridad del patrimonio y protección del crédito...*, *op.cit.*, pp. 26-34.

⁴⁶ Vid. STJCE de 17 de junio de 1992, Asunto C-26/91, Handte, ap. 17, en adelante Handte.

⁴⁷ Vid. U. GÖRANSON, “Actio pauliana outside bankruptcy and the Brussels Convention”, en Sumampow M. (ed.), *Law and Reality: Essays on national and international procedural law*, La Haya, T.M.C. Asser Instituut, 1992, pp. 89-104, pp. 98-100.

lugar de cumplimiento de la obligación es Polonia; porque toma como referencia el contrato entre el acreedor y el deudor⁴⁸. Sin embargo, suscita dudas por qué debe tomarse como referencia el contrato originario entre Feniks y Coliseum del que Azteca no es parte ni tan siquiera se ha probado que tenga conocimiento de su existencia. El supuesto es más complicado, porque se trata de una relación triangular, cuya calificación puede mutar desde considerarla una acción por daños a una acción de naturaleza obligacional⁴⁹. No obstante, parece imposible determinar cuáles son las obligaciones contractuales del tercero adquirente con el acreedor del vendedor, base para la competencia del foro especial en materia contractual.

24. Por otra parte, debido a la complejidad de la norma de competencia del art. 7.1. a) del RBI *bis* existe el riesgo de que al demandado de manera injustificada, se le imponga tener que defenderse ante un foro con el que no tiene un vínculo real, lo cual no es favorable a una buena administración de justicia.

25. Además, la razón principal esgrimida por el Tribunal en el asunto Handte para excluir la competencia de los tribunales en materia contractual, se argumenta de modo distinto en el asunto Feniks. Fue fundamental la inexistencia de un vínculo contractual entre el subadquirente y el fabricante, que éste último no había asumido obligación de naturaleza contractual frente al primero⁵⁰. De este modo, dicha interpretación sirvió para excluir la aplicación del foro contractual en un litigio entre el subadquirente de una cosa y el fabricante no vendedor de la cosa.

26. Sin embargo, en la sentencia Feniks se fundamenta la acción pauliana en el incumplimiento del contrato que el deudor había asumido con el acreedor⁵¹, obviando su propia jurisprudencia sobre la existencia de una obligación jurídica libremente consentida por demandante y demandado⁵². A su vez, se llega incluso a justificar que no es importante la identidad de partes, sino la causa de la acción para subsumirse dentro de la regla de competencia especial en materia contractual⁵³.

VI. Falta de previsibilidad e incompatibilidad con el principio de seguridad jurídica

27. ¿No es precisamente la existencia de un vínculo particularmente estrecho entre la controversia y el órgano jurisdiccional que puede conocerlo la razón de la atribución a ese órgano de una competencia especial?⁵⁴ Parece que lo determinante en la sentencia Feniks ha sido más el hecho de que quien adquiere un inmueble puede razonablemente esperar ser demandado ante los tribunales de lugar de ejecución de las obligaciones de su co-contratante, en caso de que el acreedor alegue que ese contrato obstaculiza indebidamente la ejecución de las obligaciones⁵⁵. Por tanto, no parece determinante que se trata de un bien inmueble, sino que esta justificación valdría para ampliar la competencia con respecto a todo tipo de bienes, en consideración al domicilio del que transfiere la propiedad sobre un bien.

28. En la sentencia comentada no se han ponderado los intereses del tercero, quien puede ser demandado por una acción pauliana, siguiendo esta solución, por todos los contratos de su contratante. Tal respuesta no sólo va en perjuicio del tercero de buena fe, sino que no analiza cómo puede calcular el tercero los riesgos de las actuaciones de la persona con la que contrató en las relaciones que mantiene éste último en el tráfico jurídico internacional. El foro previsto para la acción pauliana ordinaria a juicio de la doctrina es el domicilio del tercero beneficiario por el acto impugnado⁵⁶. En comparación la acción de

⁴⁸ Por ser el lugar de ejecución de las obras, según el art. 7.1.b) del Reglamento Bruselas I *bis*, *vid. Feniks*, ap. 46.

⁴⁹ *Vid. I. PRETELLI*, “Cross-border Credit protection...”, *loc.cit.*, p. 600.

⁵⁰ *Handte*, ap. 15.

⁵¹ *Feniks*, ap. 43.

⁵² Sentencias de 20 de enero de 2005, Asunto C-27/02, *Engler*, ap. 51; de 18 de julio de 2013, Asunto C-147/12, *ÖFAB*, ap. 33; y de 21 de enero de 2016, C-359/14 y C-475/14, *ERGO Insurance y Gjensidige Baltic*, ap. 44.

⁵³ *Feniks*, ap. 48.

⁵⁴ *Vid. STJCE* de 22 de marzo de 1983, Asunto C- 34/82: *Peters*, ap. 11.

⁵⁵ *Feniks*, ap. 47.

⁵⁶ *Vid. L. CARBALLO PIÑEIRO*, *Acciones de reintegración de la masa ...*, *op.cit.*, p. 143.

reintegración de la masa o revocatoria concursal es atraída al foro concursal, es decir, al foro del centro de intereses principales del deudor por aplicación del Reglamento europeo de insolvencia. Por una parte, en sede de insolvencia se encuentra justificado por el equilibrio de intereses en presencia que sean los tribunales donde se abre un procedimiento concursal contra el deudor los que tengan competencia para conocer de la acción pauliana contra tercero. Se produce un “justo medio” entre los intereses de los acreedores perjudicados y el tercero, porque ambos pueden prever el centro de intereses principales del deudor⁵⁷.

29. Por otra parte, el TJUE cuando se refiere a la unificación de las normas sobre conflictos de jurisdicción recuerda que deben presentar un alto grado de previsibilidad citando la sentencia de 14 de julio de 2016 (Asunto C196/15, *Granarolo*⁵⁸) y más adelante el considerando 16 del Reglamento n° 1215/2012. Sin embargo, se aparta tanto del considerando 15 del citado Reglamento como de la propia sentencia citada; en particular, no interpreta en modo estricto las reglas de competencias especiales⁵⁹. De modo que impone un foro internacional que puede suponer una carga irrazonable para el demandado en el ejercicio de su derecho de defensa.

30. Además, parece que se tiene en cuenta que la acción pauliana pueda estar vinculada a la mala fe en el caso concreto, lo que estaría prejuzgando el fondo del asunto, cuando al Tribunal le corresponde emitir una respuesta previa desde el punto de vista del Derecho internacional privado europeo. No han faltado las primeras manifestaciones que son contrarias a la resolución del Tribunal⁶⁰. En particular, la determinación de la competencia judicial internacional es una cuestión anterior a la resolución sobre el fondo. La difuminación de ambas etapas no es positiva para una buena administración de justicia, porque va en merma de la seguridad jurídica que obliga a una interpretación jurídica *ex ante*. A nuestro juicio, el Abogado General Bobek acierta en la formulación de su respuesta que debe ser con carácter general, es decir, con independencia de los hechos del caso concreto⁶¹. Cabe cuestionarse, por tanto, la mayor flexibilidad con respecto a la competencia de los tribunales para conocer de una acción en materia contractual, cuando no resulta previsible que el demandado pueda serlo ante los tribunales de un Estado donde deba cumplirse una obligación contractual de la cual no ha formado parte.

31. En consecuencia, no debe resultar indiferente quien asume la obligación libremente, pues el foro en materia contractual es una alternativa que se configura como una excepción a los tribunales del domicilio del demandado⁶². A juicio del Tribunal no es relevante la identidad de partes, sino la causa de la acción para invocar la competencia del tribunal⁶³. Esta solución es ciertamente controvertida, ya que sería más coherente considerar que la competencia del artículo 7.1 a) del Reglamento Bruselas I *bis* se refiere al concreto demandado, que es parte del contrato base de la atribución de dicha competencia, ya que fue él quien asumió las obligaciones.

32. El hecho de que no haya un criterio que atribuya competencia a un tribunal distinto del tribunal del domicilio del demandado, no debería obstar a que la acción pudiera someterse a una ley distinta de la *lex fori* según su norma de conflicto. Dado que la acción pauliana trata de determinar la inoponibilidad de las transmisiones fraudulentas frente al acreedor, éste debiera demandar sujetándose al foro general. Además, la acción pauliana puede dirigirse contra cualquier acto en perjuicio de los acreedores y no solamente en base a un contrato. Por tanto, la posibilidad de foros alternativos no considera los cos-

⁵⁷ A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Competencia judicial internacional para acciones en fraude de terceros”, *La Ley Unión Europea*, n°65, 2018, epígrafe IV, donde compara la acción pauliana extraconcursal con la concursal.

⁵⁸ Asunto C196/15, *Granarolo*, (EU:C:2016:559).

⁵⁹ *Vid.* Compárense los aps. 36-37 con los aps. 43-44, *Feniks*.

⁶⁰ T. LUTZI, “Forcing a Square Peg into a Round Hole- The Actio Pauliana and the Brussels Ia Regulation”, de 4 de octubre de 2018, disponible en <http://conflictoflaws.net/>, última consulta 2/1/2019. A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Competencia judicial internacional para acciones en fraude de terceros”, *loc.cit.*

⁶¹ Conclusiones AG Bobek, *Feniks*, Aps. 96 y 97.

⁶² En la misma línea, A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Competencia judicial internacional para acciones en fraude de terceros”, *loc.cit.*, epígrafe III.

⁶³ *Feniks*, ap. 48. Compárense con el ap. 54 de las Conclusiones del AG Bobek.

tes para la tutela judicial efectiva ni tampoco los efectos relativos al incremento de costes económicos en las transacciones internacionales que desencadena su sentencia.

33. En definitiva, si el foro alternativo no es previsible, no resulta compatible con el principio de seguridad jurídica.

VII. Conclusión final

34. En el Asunto Feniks el Tribunal considera que la acción pauliana se haya comprendida dentro de una regla de competencia especial. La solución a la que llega el Tribunal consiste en incluir la acción pauliana ejercitada contra tercero dentro del foro en materia contractual con referencia en el contrato asumido por acreedor y deudor. Por una parte, dicho resultado es coherente con la jurisprudencia previa que excluía la acción pauliana de la competencia exclusiva en derechos reales y de la relativa a ejecución de sentencias, del foro en materia delictual o cuasidelictual y del foro relativo a las medidas provisionales o cautelares. Por otra parte, con la interpretación extensiva de lo que se considera “materia contractual” a efectos del foro del artículo 7.1.a) del Reglamento Bruselas I *bis* puede tener como consecuencia que produzca determinados efectos negativos la inclusión de la acción pauliana en un foro en materia contractual. La amplia interpretación del Tribunal de Justicia podría dar lugar a incertidumbres jurídicas en las transacciones en el futuro que no benefician el tráfico jurídico internacional, pues exponen a un tercero a poder ser demandado en otro Estado miembro con base en obligaciones contractuales de las que el demandado no forma parte. De este modo, se pone en tela de juicio el principio de buena administración de justicia, al no tener que existir vinculación entre el tercero y los tribunales que se declaran competentes con fundamento un foro especial.

35. Además, no parecen haberse ponderado los intereses en conflicto de los acreedores presuntamente perjudicados con los del tercero a cuyo favor el deudor realizó un acto dispositivo. La sentencia se inclina por la parte acreedora, lo cual es loable desde el punto de vista de la protección del crédito; pero no es menos cierto que debe existir también una protección del demandado, al que con carácter general no puede obligársele a defenderse ante un foro extranjero si no existe una conexión más estrecha del litigio con tal foro extranjero. Dado que se abre la posibilidad a que el acreedor utilice con carácter alternativo el foro del domicilio del demandado o el foro contractual en materia de ejercicio de acción pauliana, también se obliga a que el tercero prevea ser demandado potencialmente en varios Estados cuando las relaciones contractuales del contratante con el tercero son internacionales.

36. En consecuencia, con este pronunciamiento se permite que el demandante influya en la elección de un tribunal imprevisible para un demandado con domicilio en otro Estado miembro. En particular, se relaja el objetivo de previsibilidad de las normas de competencia, porque resulta muy controvertido que quien ha celebrado un contrato de compraventa de un bien pueda razonablemente esperar ser demandado ante los tribunales del lugar de ejecución de las obligaciones de otro contrato entre su co-contratante y su acreedor, del que el demandado no sólo no es parte sino que ni tan siquiera se exige su conocimiento.