

## LA ACCION PAULIANA ANTE EL TJCE

(Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de las C. E. de 10 de enero de 1990, as. C115/88, *Reichert*)

Por JOAQUIN J. FORNER DELAYGUA (\*)

### I. INTRODUCCIÓN

1. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Sala 4.ª) de 10 de enero de 1990, recaída en el asunto C115/88, *Reichert/Dresdner Bank*, es la cuarta (1) que se ocupa de interpretar el artículo 16.1 del Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, que dice (*en la parte que interesa y que no ha sufrido variación como consecuencia de ninguna de las tres modificaciones del Convenio sucesivas a las adhesiones a las CE*):

---

(\*) Profesor Asociado de Derecho internacional privado. Universidad de Barcelona.

(1) Para las referencias a las anteriores Sentencias que se han ocupado del artículo 16.1, puede verse el comentario de Joaquín J. FORNER DELAYGUA a la STJCE (Sala 6.ª) de 6 julio 1988 en *Noticias CEE*, 1989-diciembre, pág. 113 y, de forma más completa, el de Santiago ALVAREZ GONZÁLEZ: *La Ley*, 29 diciembre 1989, suplemento Comunidades europeas, núm. 55, nota 1 *in fine*). Sobre ésta, Santiago ALVAREZ GONZÁLEZ: *La Ley*, 16 abril 1990, suplemento Comunidades europeas, núm. 55; Alegría BORRÁS RODRÍGUEZ: *RJC*, 1990-4, pág. 1134; J. M. B.: *Revue critique*, 1990-2, pág. 504.

«Son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio: En materia de derechos reales inmobiliarios..., los tribunales del Estado contratante donde el inmueble se hallare sito.»

2. La Sentencia objeto de este comentario se caracteriza por dar una respuesta muy precisa a una cuestión formulada asimismo de modo muy preciso y tal vez inadecuadamente en relación a la acción pauliana (puesto que, como se verá, en su formulación ya presupone una determinada interpretación del artículo 16.1), que lleva a restringir excesivamente la eficacia de la respuesta del TJCE, estrechamente ceñida a la pregunta.

Ahora bien, al margen de la acción pauliana, la Sentencia tiene indudablemente el valor de suministrar por primera vez un concepto de acciones reales a efectos del Convenio de Bruselas (2), de lo que no vamos a ocuparnos específicamente aquí.

## II. LOS HECHOS

3. El litigio que está en la base del recurso prejudicial enfrenta a un banco establecido en Alemania (RFA), el Dresdner Bank, y al matrimonio Reichert e hijo, los tres alemanes y residentes en Alemania. La demanda del banco se dirige a hacerle inoponible una donación de nuda propiedad efectuada por el matrimonio Reichert a su hijo, en relación a un inmueble sito en Francia (Antibes) mediante documento público autorizado asimismo en Francia (Creutzwald).

4. El banco, que invocó expresamente el artículo 1.167 del Código civil francés (acción pauliana), fundamentó la interposición de su acción en Francia en el artículo 16.1 del Convenio de Bruselas. El tribunal de primera instancia aceptó su competencia y los consotes demandados la impugnaron en base al hecho de que la acción ejercida era de naturaleza personal, no relativa a derechos reales inmobiliarios, e interpusieron recurso de apelación. Fue en estas circunstancias que el tribunal de apelación de Aix-en-Provence formuló la cuestión prejudicial del tenor que sigue:

---

(2) J. M. B.: Nota *Revue critique*, 1990-2, pág. 504.

«Al disponer que en materia de derechos reales inmobiliarios... son exclusivamente competentes los tribunales del Estado contratante en que el inmueble se halla sito, el Convenio de Bruselas ha querido definir una regla de competencia sin referencia alguna a la clasificación de las acciones en personales, reales y mixtas, tomando en consideración únicamente el fondo del derecho, es decir, la naturaleza de los derechos en litigio y la regla de competencia así formulada permite al acreedor que ataca los actos realizados por el deudor en fraude de sus derechos, en concreto una donación de derechos reales inmobiliarios, interponer la acción ante el tribunal del Estado de situación del inmueble.»

### III. EL PRONUNCIAMIENTO Y LOS ARGUMENTOS DEL TJCE

5. La respuesta del TJCE a la pregunta planteada produce de entrada una sensación de alivio: la interpretación extensiva al caso de la competencia exclusiva en materia de bienes inmuebles queda excluida. Con ello queda abierto el acceso al dispositivo que preside el Convenio: competencia de los tribunales del país de domicilio del demandado (art. 2) y competencia de los del país indicado por los criterios especiales por materias (art. 5).

De hecho, el TJCE no va más allá de la negación de la aplicabilidad del artículo 16.1:

«No entra en el campo de aplicación del artículo 16, párrafo primero, del Convenio la acción que, interpuesta por el acreedor, tiende a hacerle inoponible un acto de disposición relativo a un derecho real inmobiliario, que afirma ha sido celebrado por el deudor en fraude de su derecho.»

6. El TJCE parte de la base de una acción prevista por un Derecho nacional, en concreto la acción pauliana del Derecho francés (fundamento 7), y afirma la conveniencia de determinar de forma autónoma, en Derecho comunitario, la expresión «en materia de Derechos reales inmobiliarios», al igual que ha hecho al interpretar otros criterios de competencia del artículo 16 (fundamento 8), así como de evitar una

interpretación extensiva de dicho artículo (fundamento 9). Desde esta perspectiva, puesto que la competencia exclusiva del artículo 16.1 se basa *inter alia* en la proximidad entre la situación de hecho y el tribunal (fundamento 10), no cabe en el mismo cualquier acción concerniente a derechos reales inmobiliarios «sino sólo los que, a la vez, entran en el ámbito de aplicación del Convenio y tienden a determinar la extensión, consistencia, la propiedad, la posesión de un bien inmueble o la existencia de otros derechos reales sobre dichos bienes y a asegurar a los titulares de esos derechos la protección de las prerrogativas inherentes a su título» (fundamento 11). La acción pauliana encuentra su fundamento en el derecho de crédito, derecho personal del acreedor frente al deudor, y su consecuencia, de prosperar, es la de hacer inoponible únicamente al acreedor el acto de disposición efectuado por el deudor en fraude de su derecho; además, no precisa la apreciación de hechos ni la aplicación de reglas y usos del lugar de situación del bien, lo que justificaría la competencia del juez del *situs* (fundamento 12), sin que ni siquiera las reglas de publicidad inmobiliaria o las que requieren la publicación de decisiones judiciales en relación a este tipo de acciones puedan tampoco justificar esta competencia exclusiva (fundamento 13).

#### IV. ¿QUÉ ENCAJE HA DE TENER LA ACCIÓN PAULIANA EN EL CONVENIO DE BRUSELAS?

7. Visto el tenor de la pregunta que se efectuó al TJCE, es cierto que no era estrictamente necesario ir más lejos. Sin embargo, el régimen de la acción pauliana bajo el Convenio queda por completo pendiente de perfilar y parece inevitable que cualquier acción pauliana no entablada en el domicilio del demandado exija una nueva interpretación del TJCE, situando correctamente dicha acción en el artículo 5.º del Convenio o excluyéndola del mismo. Y si esto es así, cabe preguntarse si el TJCE no ha sido excesivamente minimalista en su, por lo demás, correcta respuesta. Es deber de este comentario a) contestar a esta pregunta, y b) contribuir a la formación de una opinión acerca de la acción pauliana en relación al Convenio, aspecto que ha cobrado indudable importancia en España a raíz de la entrada en vigor entre España, Francia y Holanda el día 1.º de febrero de 1991 del Convenio

de Bruselas, según el texto tal como quedó tras las modificaciones introducidas por el Convenio de San Sebastián de 26 de mayo de 1989 por el que España y Portugal se adhirieron a dicho Convenio (*BOE*, 28 enero 1991, corrección de errores *BOE* 30 abril 1991).

a) *Una intervención minimalista del TJCE*

8. El TJCE tiene atribuida la competencia exclusiva de interpretación del Convenio y son los propios tribunales internos los que le deben someter sus dudas. En este sentido, la uniformidad de aplicación queda más garantizada con el recurso prejudicial que con el propio mecanismo del recurso de casación que, dejando aparte supuestos en que la cuantía del asunto pueda impedir el acceso al mismo, presupone la posibilidad de apartarse del criterio del tribunal superior y la tolera dejando a las partes la carga de procurar la interpretación uniforme al hacer uso del recurso (3). El recurso prejudicial cumple, pues, una función didáctica de gran trascendencia práctica y en ocasiones como la Sentencia de 9 de enero de 1990 se diría casi que el TJCE no goza de una competencia exclusiva sino que la sufre: en lugar de facilitar generosamente una guía a los tribunales que han de acudir por fuerza a él, reduciendo el abanico de dudas que pueda suscitar en el futuro la acción pauliana, cumple su oficio sin atender a esa vertiente didáctica que es inherente al recurso prejudicial; teóricamente, las mismas partes del proceso que dio lugar al recurso prejudicial que culmina con la Sentencia que se comenta aquí podrían tener que esperar una nueva Sentencia del TJCE, si el banco interpone la acción ante otro tribunal.

9. Un tribunal interno se enfrenta al siguiente problema: el demandante, al interponer la demanda, lo considera competente (materia de Derecho procesal) y le suministra los hechos y los fundamentos de Derecho en que basa su acción (materia de Derecho sustantivo). Si nos colocamos en la hipótesis de una situación de tráfico privado ex-

---

(3) No obstante, el protocolo de 3 de junio de 1971 sobre interpretación del Convenio de Bruselas por el TJCE, a diferencia del artículo 177 TCEE, permite una situación análoga a la de la casación, por cuanto limita a ciertos tribunales solamente el acceso al TJCE (arts. 2 y 3): a estos tribunales el asunto puede venirles atribuido en función de un recurso que la parte perdedora hubiera podido no interponer o que en otro caso podría no haber cabido por razones de la cuantía.

terno, el tribunal apreciará su competencia directamente según las reglas unilaterales de competencia judicial internacional de su ordenamiento y resolverá en cuanto al fondo según la ley que le indiquen las reglas de ley aplicable de su ordenamiento. Si esta ley que aplica al fondo no es la suya, es decir es extranjera, hay que admitir la posibilidad de que aplique unas reglas que, en definitiva, difieran de las de su ordenamiento interno, conforme a las cuales, calificando el tipo de acción interpuesta, se ha declarado competente; tal vez si hubiese calificado la acción conforme a la ley aplicable al fondo no se hubiera considerado competente. Este problema típico de Derecho internacional privado, derivado del mínimo de armonía existente entre los conceptos de distintas partes de ordenamiento, no tiene una solución unívoca (4), pero el punto de partida ha de ser de clara distinción entre ambas cuestiones, de competencia y de ley aplicable, que se suscitan en momento conceptualmente distintos, aún en el caso de que el tribunal decida sobre su propia competencia internacional en la sentencia.

Ante una situación de tráfico externo y sujeto a la necesidad de escapar a la estrechez de sus nociones propias ante un convenio multilateral, y más en el de Bruselas, el tribunal debería incluso de abstenerse de considerar que se halla ante una acción pauliana tal como se configura en su ordenamiento, pues ello, en rigor, atañe al fondo. En general, la lectura que debería hacerse de los hechos y fundamentos de Derecho de la demanda es distinta según se trate de determinar la competencia judicial internacional o de hallar la ley aplicable al fondo, ya que se trata de aplicar distintas reglas (5). En el primer caso hay que ver si la situación guarda suficiente conexión con el foro para que el tribunal pueda conocer del mismo, sin que necesariamente otros foros hayan de quedar excluidos: aquí es el Convenio de Bruselas quien lo dice, por boca del TJCE; en el segundo caso, hay que ver qué ley o leyes deciden si el demandante tiene razón, esta vez sí, a través de la

---

(4) Véase los sugestivos desarrollos en materia de obligaciones contractuales de Miguel VIRGOS SORIANO: *Lugar de celebración y de ejecución en la contratación internacional*, Madrid, Tecnos, 1989, pág. 24 en adelante.

(5) Aunque es imposible desvincular por completo ambas cuestiones, dada la relación entre *right* y *remedy* que se observa en Derecho comparado (Vid. Arwed BLOMEYER: «Types of Relief Available (Judicial Remedies)», *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XVI (Civil Procedure), capítulo 4, pág. 4.

regla de conflicto, con exclusión de otras leyes: esta regla no se encuentra en el Convenio de Bruselas.

En un Convenio como el de Bruselas, la tarea del tribunal se complica: nos situamos en la hipótesis de tener que proceder a una calificación autónoma o, por lo menos, no ceñida estrictamente a las nociones internas (6), como cuando se trata de establecer la competencia en base a reglas unilaterales que se interpretan mediante conceptos del foro. En efecto, en este caso el tribunal, para identificar el criterio en el que basa su competencia, tratará de averiguar cuál es la naturaleza del derecho ejercitado en otros ordenamientos y, en particular, tenderá a acudir, para contrastar, al ordenamiento que señala su regla sobre ley aplicable al fondo, involucrando las dos cuestiones *forum e ius*; ahora bien, así no se avanza necesariamente, porque la calificación obtenida por el tribunal del Estado A a la vista de los ordenamientos del Estado A y B puede no coincidir con la que efectuaría el tribunal del Estado C a la vista de los ordenamientos de los Estados C y D (7).

Este escollo sólo puede superarlo el tribunal interno obteniendo la guía del TJCE, lo que precisamente reconduce el tema a la competencia judicial internacional, puesto que el tribunal interno obtendrá una interpretación del Convenio de Bruselas, aunque para ello el TJCE decida que tiene que acudir a elementos sacados de la ley que rige el fondo: así sucede deliberadamente en relación al lugar de cumplimiento de la obligación contractual (8) y menos deliberadamente en otros casos, como el de la Sentencia que nos ocupa (vid. fundamentos 12 y 13, resumidos en el punto 6).

---

(6) El TJCE no deja de recalcarlo en esta Sentencia (fundamento 8), como ya se ha dicho. En la Sentencia del día siguiente, Sala 6.ª (As. C220/88) Dumez, el TJCE trabaja sobre la hipótesis de la indemnización de daños indirectos, cuando tal posibilidad no es admitida en todos los ordenamientos (Vid. Hélène GAUDEMET-TALLON: Nota *Revue critique*, 1990-2, pág. 374). Vid. en general las reflexiones de Miguel VIRGOS SORIANO, «La interpretación del Convenio de Roma de 1980 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Noticias CEE*, 1990, febrero, págs. 84 y ss.

(7) Vid. para el planteamiento general del tema GONZÁLEZ CAMPOS: «Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé», *RCA-DI*, 1977-III (T. 156), págs. 280 y ss., en especial 282.

(8) Desde la STCJE 6 octubre 1975, As. 12/76, Tessili c. Dunlop, *Recueil*, 1976, pág. 1497.

El tribunal d'Aix-en-Provence fomula la cuestión prejudicial artificialmente inmerso en un ambiente de Derecho francés que oscurece el anterior planteamiento: la competencia exclusiva basada en el lugar de situación del inmueble conllevaría la aplicabilidad de la ley francesa como ley del lugar de situación del inmueble, e incluso el banco demandante invoca un precepto del Código civil francés. Dicho tribunal, en la primera parte de su cuestión, incurre en un error, pues opone la clasificación de las acciones en personales, reales y mixtas a un supuestamente distinto criterio basado en el derecho ejercitado (fondo del derecho), lo que le da pie a dar preponderancia, en la segunda parte de la cuestión, a la circunstancia de que la acción afecte a la constitución de un derecho real inmobiliario (nuda propiedad sobre inmueble). El TJCE evita la consecuencia de la competencia exclusiva, pero sin desvanecer el error de partida, que indirectamente señalan en sus observaciones los Gobiernos del Reino Unido y Alemania, así como la Comisión, cuando se refieren a la circunstancialidad de que el acto atacado se refiera a un inmueble. El tribunal francés parece tan seguro de la aplicabilidad del artículo 16.1, que no da pie en su pregunta a que el TJCE se pronuncie a favor de la aplicabilidad de otro precepto del Convenio, y ello a pesar de que los esposos demandados han invocado el artículo 5.3, relativo a la competencia para los actos ilícitos.

10. En tales circunstancias, el TJCE, ceñido a la pregunta, aborda la cuestión por el flanco de la delimitación del ámbito material del artículo 16.1, mediante una calificación autónoma, decidiendo que en el mismo no caben acciones como la pauliana prevista por el Derecho francés. Se renuncia, sin embargo, a continuar el razonamiento en base a una calificación autónoma de la acción pauliana; tarea que, según la Comisión, es difícil, dado que no todos los ordenamientos la conocen y su naturaleza es discutida en aquellos que la conocen.

Ahora bien, cabe preguntarse si era necesario buscar una noción autónoma y acabada de la acción pauliana a partir de los ordenamientos de los Estados Miembros que regulan la figura en su Derecho interno, o hubiere bastado, al menos en una primera sentencia, abstraer ciertas características de la acción en Derecho francés, tal como efectivamente hace el TJCE colocándose en la única perspectiva del tribunal francés, pero sin tener que limitarse a declararla fuera del ámbito del artículo 16.1.



Es cierto que avanzar más en la correcta ubicación de la acción pauliana en el Convenio no carecerá de dificultades. En definitiva, cuanto más detalladamente haya que perfilar la naturaleza de una acción a efectos de determinar la competencia judicial y guiar a los tribunales, más probable es que esa naturaleza pueda quedar desmentida, al menos en parte, por la ley aplicable al fondo del asunto según el ordenamiento del tribunal que conoce de la acción. Pero ello tan sólo sucede si la acción se quiere perfilar con arreglo a la normativa material específica de la acción pauliana. De manera que no cabe sino postular una interpretación autónoma y pragmática, en el sentido de lo más simple posible y desligada de cuestiones de ley aplicable, de las acciones ante el Convenio, que es lo que justifica el monopolio dado al TJCE.

b) *Cuál podrá ser el encaje de la acción pauliana en el Convenio de Bruselas*

11. Una jurisprudencia del TJCE sobre la acción pauliana habría de dejar sentado 1) si el actor puede ampararse o no en alguno de los foros del artículo 5 y, en caso afirmativo, 2) en cuál.

12. 1. Dado que en virtud de la acción pauliana el demandante pretende algún tipo de ineficacia de la transmisión de bienes del demandado (no sólo inmobiliarios, ni siquiera reales) que ha dejado disminuido el saldo positivo de su patrimonio a un nivel insuficiente para hacer frente a su deuda, el foro del domicilio del demandado, con ser necesario, ha de considerarse, en líneas generales, como insuficiente y por tanto alternativo (9).

Es insuficiente porque la acción no va a título principal a imponer una prestación al demandado, sino a obtener la ineficacia, de algún modo definido por la ley del fondo, de un acto ya acaecido. Si este acto se ha perfeccionado en un país parte en el Convenio y distinto del de domicilio del demandado, probablemente, en especial si se trata de inmuebles, el actor habrá de lograr la ejecución de la sentencia, en caso de estimarse su demanda, en país distinto a aquél en que se ha seguido el proceso. Esta, que no es una situación en

---

(9) Tampoco aquí los hechos estimulaban al TJCE: demandante y demandados estaban establecidos y domiciliados en Alemania.

absoluto excepcional, resulta demasiado ineficaz cuando la acción pauliana se dirige contra un acto como hipótesis fraudulento y como última posibilidad de hacer efectivo un crédito también por hipótesis incobrable en otro caso. Este acto, por lo demás, posiblemente y no sólo en caso de transmisión de inmuebles, habrá sido revestido de las formalidades necesarias para tratar de hacerlo oponible a terceros mediante la intervención de una autoridad o registro público. Finalmente, puesto que el bien cuya transmisión se ataca ha pasado al patrimonio de otra persona, adquirente o subadquirente, que puede deber ser codemandada, el criterio del domicilio del demandado conduce a que en la hipótesis de varios demandados domiciliados en distintos países no todos queden amparados por este criterio favorable al demandado (en virtud del art. 6.1 del Convenio). Con ello se vendrían a sumar un criterio de competencia limitativo para el demandante a un criterio poco protector para algún demandado, lo que hace sentir la necesidad de un foro específico, que no puede ser más que alguno de los del artículo 5.º.

13. 2. La búsqueda del apartado del artículo 5.º del Convenio apto para cobijar la acción pauliana la emprendió con visible entusiasmo la Comisión, si bien los demandados ya habían solicitado que se apreciara la aplicabilidad del artículo 5.3, relativo a los actos ilícitos, que reza que «las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante: ... en materia delictual o quasi delictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiese producido el hecho dañoso».

De entre las posibles opciones, nos inclinamos por el criterio acuñado para los actos ilícitos porque, sea cual sea la ley aplicable al fondo y el régimen contractual o extracontractual resultante, la acción se basa en la lesión del derecho de crédito del actor, no tanto invocando el incumplimiento del deudor, como la imposibilidad de cumplir debido a un acto concreto y ajeno al desarrollo normal de la relación obligatoria entre demandante y demandado, que puede ser calificado de ilícito por la ley rectora del fondo. Este criterio, con la amplitud con que lo ha recogido el propio TJCE, dando paso a la opción entre lugar del hecho y del efecto dañoso (Sentencia 30 noviembre 1976, asunto 21/

1976, Mines de Potase) (10), permite al acreedor acudir a uno u otro tribunal, facultad que compensa adecuadamente en términos de Derecho internacional privado la ventaja que en terreno de los hechos tiene el deudor, quien tiene la iniciativa al vulnerar el derecho de crédito, y la desventaja que en el terreno de lo jurídico pueda comportar el carácter subsidiario de la acción pauliana. Concurren en este caso todas las razones que militan en favor del criterio relativo a los actos ilícitos: concentración ante una misma jurisdicción de todos los litigios posibles y atribución de una competencia cierta y previsible. En suma, convergen las razones relativas a una buena administración de justicia (11), que, sin dar lugar a una competencia exclusiva, ponen de manifiesto un vínculo suficiente entre el hecho y el tribunal del lugar de su acaecimiento, como para que el acto pueda acogerse al mismo y emplazar al demandado fuera de su domicilio.

Pudiendo optarse por el lugar del hecho o del efecto en base al artículo 5.º.3.º, el actor tendría a su disposición la posibilidad de interponer su acción en el lugar donde su deudor se obliga a transmitir el bien, o en el lugar donde se efectúan las formalidades equivalentes a la transmisión, o en el lugar donde ésta se hace oponible a terceros.

Otra cosa distinta es que la ley aplicable al fondo pueda no ser la del lugar de comisión del hecho ilícito a título de *lex loci delicti* sino la ley rectora del crédito lesionado, o aún otra con mejor título para integrar el *status* de protección legal del crédito, pero éste no es un tema que haya de abordarse aquí (12). Precisamente, someter la acción pauliana al criterio de competencia de las obligaciones contractuales

---

(10) No el domicilio del actor, a base de localizar en éste el lugar del daño a su derecho de crédito: vid. Alegría BORRÁS RODRÍGUEZ: *RJC*, 1990-4, pág. 1136, y Albert FONT SEGURA: «La disociación y los daños indirectos en la aplicación del artículo 5.3 del Convenio de 1968 de Bruselas: Sentencia del TJCE de 11 de enero de 1990», en *Noticias CEE*, 1990-julio, págs. 131 y ss.

(11) Informe JENARD, reproducido en DOCE C 189, 28 julio 1990, pág. 142, y Pierre BOUREL: «Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé», *RCADI*, 1989-II (T. 214), págs. 366 y ss., razones recordadas a raíz de la STJCE, 6.º Sala, 11 enero 1990 (As C-220/88), Dumez, por AH, Nota *Clunet*, 1990-2, págs. 500 y ss.

(12) Henri BATIFFOL proponía estar a la ley del acto atacado, entre las diferentes posibilidades *Les conflicts de lois en matière de contrats. Etude de droit international privé comparé*, París, Sirey, 1938, pág. 390.

involucra ambas cuestiones, puesto que se parte del crédito y no del acto lesivo, tal como se indica a continuación.

14. La posibilidad de encajar en el artículo 5.1 (criterio de competencia relativo a las obligaciones contractuales) la acción pauliana tropieza con el obstáculo de considerar el hecho que da lugar a la misma como un hecho atinente al cumplimiento de la obligación, contractual o no, cuando lo que la caracteriza es una lesión ajena a la dialéctica cumplimiento/incumplimiento actual. Imagínese el caso de varios acreedores perjudicados, que son acreedores por distintos títulos, estando vencidos los créditos de unos y los de otros no (13): en este caso, el criterio de competencia para los ilícitos no sólo propicia más que el criterio para las obligaciones contractuales la no proliferación de distintos procesos por el mismo hecho, sino que no presupone un actual incumplimiento en el caso hipotético de créditos no vencidos.

Por otro lado, en una situación de tráfico jurídico internacional, el criterio relativo a las obligaciones contractuales es susceptible de alejar más al tribunal competente del lugar de ejecución de la sentencia que el propio criterio del domicilio, dada la absoluta desconexión entre el lugar de ejecución de la obligación primitiva y el lugar donde adquiere algún tipo de eficacia el acto a rescindir (14).

15. Por las mismas razones acabadas de exponer, el criterio relativo a las medidas de conservación del artículo 24 del Convenio es un buen criterio para abrazar la problemática de la acción pauliana: éste será un cauce suficiente para los tribunales que califiquen conforme a su ordenamiento procesal como de medida cautelar a la acción pauliana, así como para los tribunales que acepten dictar tales medidas cuando se interponga este tipo de acción. Pero el problema queda subsistente para los casos en que la acción pauliana sea concebida como una acción no meramente cautelar, ya que no parece verosímil que en

---

(13) En Derecho español es prácticamente pacífica la opinión de que la acción pauliana persigue un crédito exigible, es decir vencido; vid. Manuel ALBALADEJO GARCÍA: «Comentario al artículo 1.111», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* (dir. M. Albaladejo), tomo XV, vol. 1.º, Madrid, Edersa, 1989, pág. 968.

(14) Adicionalmente, los argumentos de Derecho comparado en cuanto al fondo no dan pie para tratar la acción pauliana bajo el régimen de la eficacia contractual: Vid. INSTITUT DE DROIT COMPARÉ DE L'UNIVERSITÉ PARIS-II: *Les effets du contrat dans les pays du marché commun. Etude comparative dans les pays du marché commun*, París, Pédone, 1985.

el supuesto camino que habrá de seguir el TJCE para situar esta acción a efectos del Convenio de Bruselas se deje de lado a los ordenamientos como el español, en el que la consideración de la acción pauliana como de conservativa del crédito no impide que procesalmente se ventile en un juicio plenario, que puede terminar con una sentencia productora de efecto de cosa juzgada, pues en definitiva constituye una medida de protección legal del crédito (15).

## V. CONSIDERACIONES FINALES

16. La acción pauliana, como acción rescisoria, debe desconectarse de la naturaleza del bien mediante cuya transmisión o alteración se lesiona el derecho de crédito del acreedor. En este sentido, la STJCE 10 enero 1990, auto C115/88, Reichert Desdner Bank, en la que no se considera aplicable el criterio de competencia exclusiva de los tribunales de situación de un bien inmueble por el mero hecho de haberse transmitido un bien inmueble en perjuicio del acreedor, es de celebrar.

17. Si no existen tribunales con competencia exclusiva, entra en funcionamiento el criterio del domicilio del demandado, sin perjuicio de la competencia de los tribunales del lugar donde deban adoptarse medidas conservatorias, cuando se soliciten éstas.

18. Ahora bien, dado que la acción pauliana protege un bien (crédito) del acreedor cuya lesión requiere un acto del deudor que puede consumarse fuera de su domicilio, con la intervención de un tercero no domiciliado en el lugar del domicilio del deudor, a falta de un criterio de competencia específico para la acción pauliana en el Convenio dicha acción debe recibir el tratamiento correspondiente a los actos ilícitos.

---

(15) Ferran BADOSA COLL: *Dret d'obligacions*, Barcelona, U. B., 1990, pág. 205.



## **JURISPRUDENCIA**

