LOS FOROS DE COMPETENCIA EN LA *ACTIO PAULIANA DEL IUS COMMUNE EUROPAEUM*

The forms or iurisdictions in the actio Pauliana of the ius commune europaeum

Aránzazu Calzada González
Victoriano Saiz López
Universidad de Alicante

Resumen: Los foros de competencia en la *Actio Pauliana del Ius Commune Europaeum.* El punto de referencia del presente estudio es el relativo a la disposición del Reglamento (EU) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que, en primer lugar, se otorga competencia para abrir el procedimiento de insolvencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de intereses principales del deudor. Y, en segundo término, por la que se reconoce que los mismos tribunales serán competentes en materia de «acciones revocatorias». Se trata de constatar que dichas acciones revocatorias concursales tienen su raíz en la denominada *actio Pauliana.* Más allá del intento unificador del Derecho de la Compilación justinianea en esta materia, la evolución posterior incide en la dualidad esencial que forman la reclamación pauliana civil y la revocación concursal. La primera, limitada al acreedor individual demandante; la segunda, orientada al beneficio de todos los acreedores, conforme al principio concursal *par conditio creditorum.* En este contexto, resulta muy instructivo comprobar cómo los antiguos debates en torno a la naturaleza real o personal de la acción y la correlativa competencia del *locus rei sitae* o de la regla *actor sequitur forum rei* mantienen plena actualidad ante una realidad económico-social por completo innovadora.

Palabras clave: *Actio Pauliana. Interdictum fraudatorium. Restitutio in integrum ob fraudem. Forum loci domicilii rei. Forum loci rei sitae.* Acciones revocatorias. Competencia jurisdiccional europea en materia concursal. Derecho europeo.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

Abstract: The forms or iurisdictions in the *actio Pauliana* of the *ius commune europaeum.* The reference point of this study is the provision of Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council, whereby, in the first place, jurisdiction is granted, to open the insolvency proceedings, to the courts of the European Union Member State in whose territory the center of the debtor's main interests is located. And, secondly, by which it is recognized that the same courts will be competent in matters of «avoidance actions». In this article, we try to verify that these bankruptcy revocation actions have their deepest root in the so-called *Pauliana actio*. Beyond the unifying attempt of the Justinian Law, in this matter, the subsequent evolution reopens the essential duality that form the civil paulian claim and the bankruptcy revocation. The first, limited to the individual claimant creditor; the second, aimed at the benefit of all creditors, in accordance with the principle of bankruptcy *par conditio creditorum*. In this context, it is very instructive to see how the old debates about the real or personal nature of the action and the correlative competence of the *locus rei sitae* or of the rule *actor sequitur forum rei* maintain full relevance before a completely social-economic reality innovative.

Keywords: *Actio Pauliana. Interdictum fraudatorium. Restitutio in integrum ob fraudem. Forum loci domicilii rei. Forum loci rei sitae.* Avoidance actions. Jurisdiction for actions deriving from insolvency proceedings. European Law.

Sumario: 1.–Pluralidad de *leges fori* y de jurisdicciones nacionales. 2.–Regulación europea de la competencia jurisdiccional: Fundamentos romanísticos. 2.1 *Forum personale versus forum reale.* 2.2 *Forum exclusivum versus forum electivum.* 2.3 Foros de sumisión (*forum prorogatum, tacitum vel expressum*). 2.4 *orum generale versus speciale.* 2.5 Foro especial de protección. 2.6 Foro especial en materia de medidas cautelares o provisionales. 2.7 Litispendencia y conexidad (*forum litispendentiae, forum conexitatis*). 2.8 *Forum conexitatis.* 3.–*Forum prorogatum* y *forum rei* como fueros de alcance general de origen romano. 4.–Dificultades que plantea la concreción de los foros de competencia en materia de acción pauliana y revocatoria.

1. PLURALIDAD DE *LEGES FORI* Y DE JURISDICCIONES NACIONALES

Hasta la actualidad, la UE no ha alcanzado la plena armonización en materia de regímenes jurídicos de insolvencia, habiendo quedado descartada incluso la opción codificadora del Derecho civil y del Derecho mercantil. Si nos referimos particularmente al tratamiento aplicable a los actos del deudor realizados de forma consciente en perjuicio de la garantía legal patrimonial de los acreedores, tan solo parcialmente va consiguiéndose ese objetivo, esto es, a través de los Reglamentos sobre jurisdicción y sobre insolvencia, ordenadores

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

de las cuestiones de competencia, reconocimiento, ejecución, legislación aplicable y cooperación en los procedimientos transfronterizos.

En tales circunstancias, persisten todavía diferencias sustanciales entre los distintos ordenamientos concursales nacionales. La dispersión en los modos de regular los mecanismos que han de permitir al deudor superar o minimizar los efectos de su falta de solvencia en un contexto de crisis económica y social, se encuentra en la base de fenómenos indesedos como el *forum shopping*; esto es, la «emigración» de los demandantes, sobre todo personas jurídicas, hacia aquellos modelos normativos más favorables a sus intereses particulares [1]. Y ello adquiere hoy una relevancia mayor, derivada de la crítica doctrinal a que está siendo sometida la regla tradicional de ascendencia romana *actor sequitur forum rei* [2].

Queda fuera del alcance del presente estudio el análisis comparado de todos y cada uno de los sistemas nacionales que conviven en el seno de la UE. Se limita este primer apartado introductorio a una serie de referencias generales, en torno a aquellos que vienen ejerciendo mayor influencia en este contexto.

Ante todo, nos encontramos con la jurisdicción alemana en materia de Derecho de insolvencia, *Insolvenzrecht*, que comprende una dualidad de regímenes jurídicos [3]. Si bien es cierto que el proceso judicial de la AnfG presenta naturaleza extra-concursal, en la práctica forense podría suceder que las acciones entabladas en virtud de ella pasaran a tramitarse con arreglo a la InsO, si, con posterioridad, se abriera el procedimiento de concurso de acreedores.

A su vez, el Derecho civil y procesal civil germano, de alcance general, ya ha dado acogida a determinadas competencias ejercidas a través de medios alternativos a la impugnación del fraude, destinada a la tutela de la garantía

---

[1] Pulgar Ezquerra, J., *El nuevo paradigma concursal europeo y su incorporación al Derecho español,* en Homenaje al Profesor R. Illescas Ortíz, Madrid, 2015, pp. 253-68. Reinoso Barbero, F., *Foro de conveniencia, Derecho de conveniencia y nulidad,* Revista de Derecho UNED, 4, 2009, pp. 319 y ss.

[2] Carrascosa, J., *Foro del domicilio del demandado y Reglamento de Bruselas 1215/2012. Análisis crítico de la regla «actor sequitur forum rei»,* Cuadernos de Derecho Internacional, Marzo, 2019, 2, 1, pp. 112-138.

[3] Se distingue, por un lado, el régimen previsto en la Ley de impugnación de actos jurídicos fraudulentos del deudor, al margen del procedimiento concursal de insolvencia, de 1994, en vigor a partir de 1999, *Anfechtungsgesetz, AnfG.* Por otro, la ordenación prevista en el Reglamente relativo a la insolvencia, de 1994*, Insolvenzordnung, InsO.* Hoffmann, N., *La actio Pauliana en Derecho alemán: Impugnación de los acreedores según la ley de impugnación y la regulación referente a la insolvencia,* Forner Delaygua, J. J., (ed.), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana,* Barcelona, 2000, pp. 17 y ss.

Los inconvenientes que han surgido con motivo de la aplicación práctica de esta normativa y que han sido puestos de manifiesto por la crítica han venido a propiciar la reciente reforma de la insolvencia de 2017, con el fin de adaptar el régimen jurídico tutelar del crédito a la conservación de la estructura económica y social.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

crediticia. Se hace referencia aquí a las acciones de nulidad del negocio jurídico y de simulación.

He aquí algunas diferencias notables entre los dos regímenes citados de ascendencia pauliana; mientras que la impugnación surte efectos respecto al acreedor impugnador a título individual, de conformidad con la AnfG, la realizada a través de la InsO se extiende al interés general de toda la masa patrimonial y del conjunto de los acreedores. Por lo que se refiere a las partes interesadas, cuando se sigue la vía de la AnfG, tiene lugar la intervención de tres personas: acreedor, beneficiario y deudor. En cambio, solo participan en el procedimiento de la InsO el síndico o administrador y el beneficiario. El acreedor demandante, en la AnfG, ha de disponer de un título ejecutivo, que no haya resultado plenamente satisfactorio en la práctica, o que previsiblemente no lo vaya a ser en el tiempo futuro. En el caso del síndico, es necesario el consentimiento de la Junta de acreedores. El demandado, en la AnfG, es el receptor de prestación cumplida por el deudor, e incluso el sucesor que hubiera tenido conocimiento de las circunstancias justificativas de la impugnación. Sin embargo, en la InsO, el objetivo de la impugnación es restaurar la igualdad entre acreedores, *par conditio creditorum,* y, por tanto, la demanda solo puede ir dirigida frente a quien tenga la condición de acreedor del deudor insolvente.

En cuanto a los requisitos exigidos para la impugnación tras la reforma de 1994, se tiende a la supresión de las cuestiones de orden subjetivo, sobre conocimiento del fraude e intención de defraudar, al mismo tiempo que, en otros aspectos, se invierte la carga de la prueba. De este modo, va a predominar el elemento objetivo de estimación de los daños y perjuicios sufridos por los acreedores.

El debate doctrinal en torno a la naturaleza jurídica de estos medios de impugnación ante la jurisdicción competente, puede expresarse de manera sintética, aludiendo a dos planteamientos contrapuestos: la «teoría obligacional», a tenor de la cual, el beneficiario ha adquirido algo válidamente, pero queda obligado a su restitución en la medida necesaria, en virtud de una obligación de rango legal sustantivo. Frente a esta opinión, se halla la llamada «teoría del procedimiento civil» que parte de la noción de validez del acto adquisitivo, según el orden civil sustantivo, pero introduce la idea de invalidez por infracción del orden procesal civil, que garantiza a los acreedores el derecho a proceder contra el patrimonio presente y futuro del deudor.

La administración de justicia en Francia conoce también el régimen revocatorio, bajo la denominación de *action paulienne*, a través de la legislación, la correlativa interpretación jurisprudencial de la *Cour de Cassation* y las opiniones doctrinales comunes. El hecho de que el Código civil se haya limitado a

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

reconocer la existencia de esta acción de origen romano ha traído como consecuencia que la labor de configuración institucional y desarrollo haya quedado en manos de la jurisprudencia y la doctrina. En unas condiciones de afinidad con el sistema germano, la competencia judicial de los tribunales franceses comprende dos grandes núcleos de actuación: Uno de ellos tiene su origen en el Derecho civil general, *Droit commun*, mientras que el otro se centra en los procedimientos colectivos de ejecución, *procédures collectives* [4].

Centrando nuestra atención en la competencia judicial pauliana, constatamos su diversidad con respecto a la ejecución concursal. En efecto, el proceso judicial revocatorio tiene por objeto el reingreso del bien enajenado fraudulentamente por el deudor incumplidor desleal a su propio patrimonio. La demanda se presenta, principalmente, contra el tercero que resulte ser adquirente del bien litigioso, aunque, en la práctica, también el deudor es citado a juicio, de modo que la eventual sentencia condenatoria pueda llegar a ser oponible incluso frente a él. La doctrina francesa ha detectado la existencia de un vínculo de parentesco entre esta acción paulina y la reivindicatoria, prototipo de *actio in rem*, lo que no ha impedido que la *Cour de Cassation* se incline por su naturaleza personal, *actio in personam.* Así se explica que el acreedor demandante no vaya a quedar sometido a la eventual alegación por parte del tercero demandado de prescripción adquisitiva o de vigencia de la norma según la cual «la posesión de los bienes muebles equivale a título».

Aunque falta la unanimidad en la doctrina francesa acerca de la naturaleza jurídica de la *action paulienne*, la opinión mayoritaria rechaza que se trate de un medio sancionador de la nulidad del acto fraudulento, como tampoco se admite que tenga por objeto el resarcimiento de daños y perjuicios. En suma, prevalece la idea de la preservación de la garantía general del acreedor sobre el patrimonio del deudor. En cambio, la «acción pauliana concursal» ha sido concebida como un mecanismo de eficacia colectiva, en beneficio del conjunto

[4] La atribución de la competencia judicial en materia de impugnación, a título singular, de los actos realizados en fraude de acreedores tiene su fundamento normativo en art. 1167.1 del Código civil francés. Y, más en particular, el procedimiento concursal, *règlement judiciaire*, regulado por Ley de 13 de julio de 1967, supuso un amplio reconocimiento de la *action paulienne.* Sin embargo, tras la reforma de 25 de enero de 1985, se implanta un sistema de acciones de nulidad en detrimento del remedio revocatorio citado. Chazal, J. P., *La acción pauliana en Derecho francés,* Forner Delaygua, J. J., (ed.), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana,* Barcelona, 2000, pp. 75 y ss.

También se ha planteado en Francia la urgente necesidad de afrontar los retos que las profundas transformaciones económicas y sociales han puesto de relieve. Y ello, con el fin de seguir asegurando una eficaz tutela del crédito, pero, al mismo tiempo, de facilitar la reorganización y viabilidad de las empresas, en el terreno económico y social. A estas exigencias trata de dar respuesta la *Loi du 29 avril 2016 relative aux procédures collectives,* que en su artículo primero ha venido a abrogar el Título 1, Libro 4 del Código de comercio, introduciendo una normativa concursal innovadora.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

de los acreedores, de acuerdo con el principio de igualdad entre ellos, bajo la competencia administradora del síndico.

La jurisdicción de los tribunales británicos en los supuestos de insolvencia ya tiene antecedentes normativos en el *Statute of Fraudulent Conveyances* (1571), que todavía seguiría en vigor en algún tipo de litigio basado en el *common law.* Más recientemente, encontramos las *Bankruptcy Acts* de 1861 y de 1914, en vigor hasta la *Insolvency Act* de 1986. Con anterioridad a esta ley, se distinguía entre «transferencia fraudulenta» y «preferencia fraudulenta». La primera consistía en la cesión de un bien por parte del quebrado a un tercero, con el fin de ocultarlo a los acreedores, de modo que la invalidación de tal cesión no dependía del inicio del procedimiento formal de quiebra. En cambio, la preferencia fraudulenta hacía referencia a actos en favor de uno de los acreedores, otorgándoles una ventaja, justo antes del comienzo de la quiebra, por lo que dependía del inicio de este tipo de procedimiento.

La *Insolvency Act* de 1986 ha venido a descartar este sistema, de modo que ahora distingue entre insolvencia de las personas físicas e insolvencia societaria o corporativa. En relación con estas últimas entidades, la ley prevé cuatro regímenes alternativos: Sindicatura, Administración judicial, Disolución o liquidación y Convenio con los acreedores. El síndico asume el control de la sociedad que se encuentra en suspensión de pagos, en beneficio de un acreedor privilegiado, lo que puede dar lugar a la venta o traspaso del negocio a otra empresa y, en el peor de los casos, a su liquidación. El administrador judicial, en cambio, actúa en favor de todos los acreedores, con el fin primordial de rescatar la sociedad. La liquidación y disolución se producen cuando decaen los intentos de reorganizar el negocio. En otras condiciones más favorables, se admite la posibilidad de que la sociedad pueda llegar a acuerdos con sus acreedores.

Tanto en la situación de insolvencia de la persona física como de la sociedad, el sujeto legitimado en su caso, como el administrador judicial o el liquidador, tiene facultades para instar la invalidación de las llamadas transacciones vulnerables, *vulnerable transactions*, que forman una categoría extremadamente heterogénea que comprende muy diversos supuestos [5], dentro de la cual parece posible que podamos hablar, de un modo u otro, de recepción de la *actio Paulina* revocatoria [6].

[5] *A.- Transactions at an Undervalue, B.- Preferences, C.- Transactiones Defrauding Creditors, D.- Protection for Third Parties and Market Contracts, E.- Extortionate Credits Transactions, F.- Invalidation of Floating Charges, G.- Invalidation of Assignments of Book Debts, etc.*

[6] Correspondería al apartado C que contempla las transacciones realizadas en fraude de acreedores. En cuyo caso, las actuaciones pueden ser incoadas aunque no exista un procedimiento formal de insolven-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

En sede de jurisdicción civil de los tribunales italianos, encontramos, en primer lugar, la *azione revocatoria ordinaria*, prevista en los arts. 2901-2904 del Código civil de 1942. Las condiciones para su ejercicio, según el art. 2901, son: 1) Que el deudor conozca el perjuicio que el acto ocasiona a los derechos de los acreedores, o bien, tratándose de un acto anterior al nacimiento del crédito, que dicho acto haya sido concebido dolosamente; 2) Que el tercero adquirente sea consciente del perjuicio, en los actos a título oneroso, y, en los actos previos al nacimiento del crédito, que haya participado en la maquinación dolosa. El art. 2902 señala los efectos de la admisión de la demanda. El plazo de prescripción está fijado en al artículo siguiente y, conforme al art. 2904, quedan excluidos de esta regulación codificada la tramitación de la acción revocatoria de carácter concursal y de la acción penal.

Quizá el elemento más destacable de esta normativa innovadora, con respecto a la redacción anterior del Código civil, sea que se ha abandonado el requisito que estaba presente desde los orígenes y que servía de fundamento a esta figura procesal, el fraude, que deja de ser el elemento subjetivo exigido en su ejercicio jurisdiccional. Tratándose de actos posteriores al nacimiento del crédito, bastaría con el conocimiento del perjuicio por parte del deudor, y la conciencia del daño por parte del tercero adquirente. Sin embargo, cuando se trata de actos anteriores a dicho nacimiento del crédito, se exige la maquinación dolosa del deudor y la participación en ella del tercero.

Además de la *azione revocatoria ordinaria,* se encuentra la *azione revocatoria fallimentare*, cuyo presupuesto fundamental es la declaración de estado de insolvencia de la entidad deudora. En este sentido, la reforma del Código de comercio, introducida por la Ley concursal italiana, de 1942, ha sido considerada como un paso más en favor de la preponderancia del elemento objetivo del proceso revocatorio, en detrimento del aspecto subjetivo. Este último quedó reducido a un solo sujeto, el tercero causahabiente del deudor quebrado. Tal elemento dejó de ser la *scientia fraudis*, e incluso la *scientia damni*, bastando solo con la simple *scientia decoctionis*, esto es, el conocimiento de la situación de insolvencia del deudor. Más aún, la inversión de la carga de la prueba liberó al actor, correspondiendo al reo la acreditación de la su *ignorantia facti decoctionis.*

---

cia y, por tanto, a instancia de una persona interesada distinta del administrador o liquidador; asimismo, el tribunal ha de llegar a la convicción de que la persona física, o la entidad, en su caso, tenía la intención de situar los bienes fuera del alcance de los acreedores, actuales o potenciales. STEVENS, R.; SMITH, L., *Reino Unido: La acción pauliana en Derecho inglés,* Forner Delaygua, J. J., (ed.), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana,* Barcelona, 2000, p. 102.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

La evolución progresiva de la legislación concursal en Italia, que parte de la *Legge fallimentare* de 1942, ha dado lugar a modificaciones sucesivas, en 2006[7], 2015, 2016, hasta desembocar en el Decreto legislativo de 2018. Ejemplo ilustrativo de las más recientes orientaciones en este campo es lo dispuesto en el art. 64 de la Ley de 2018, a tenor del cual carecen de eficacia respecto a los acreedores por imperativo legal, los actos a título gratuito realizados durante los dos años anteriores a la declaración del concurso, excluidos algunos de ellos como los regalos de uso corriente. Lo mismo sucede con aquellos pagos que se hubieran realizado con la antelación establecida, antes de su vencimiento y exigibilidad, art. 65. Asimismo, el art. 66, bajo la rúbrica genérica *azione revocatoria ordinaria*, legitima al *curator bonorum* para demandar la declaración de ineficacia de los actos realizados en perjuicio de los acreedores, con arreglo a lo dispuesto en el Código civil. La reclamación se interpone ante el tribunal concursal, contra el adquirente inmediato y, en su caso, contra los causahabientes de este.

El examen comparado de los regímenes procesales italiano y español, ante la jurisdicción civil, nos permite comprobar que tanto en uno como en otro se da la dualidad que forman la revocación ordinaria y la revocación concursal. La *lex fori* española es, ante todo, el art. 1111 del Código civil de 1889, en virtud del cual, los acreedores tienen la facultad de impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, esta impugnación ha de completarse con lo dispuesto en el Cap. 5, Tít. 1, Libro 4, a propósito de la rescisión de los contratos por fraude de acreedores. En caso de quiebra, el Código de comercio de 1885 regulaba un procedimiento especial de rescisión de actos fraudulentos, a petición del síndico, o a iniciativa de los acreedores.

Entre los presupuestos de la acción pauliana en el Código civil español, presenta gran interés el elemento subjetivo del *consilium fraudis* junto al daño objetivo, de acuerdo con la tradición histórica que viene de Las Partidas[8] y se remonta a los interdictos pretorios y a la *actio ex delicto* del Derecho romano. En torno al significado y alcance del *fraus creditorum*, el debate doctrinal se ha desarrollado entre dos concepciones enfrentadas: una de ellas lo identifica

[7] En 2006, la amplia reforma de la Ley concursal y de la acción revocatoria tenía entre sus objetivos la adecuación del concurso a la jurisprudencia de la *Corte Costituzionale*, la simplificación de los trámites y la reducción de plazos, así como la adaptación normativa al Reglamento 1346/2000 de 29 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia. Bonfatti, S.; Censoni, P. F., *La riforma della legge fallimentare e la disciplina dell'azione revocatoria, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione nelle procedure concorsuali pendenti e nelle procedure concorsuali iniziate dopo l'entrata in vigore della riforma,* Padua, 2005.

[8] P. 5, 15, 17.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

con el *animus nocendi*, mientras que la otra se muestra favorable a la superación de esta idea relacionada con el dolo, para llegar a la sola exigencia de conciencia del daño, *scientia fraudis*. Inicialmente, los autores se han inclinado por la primera tesis, pero la evolución posterior tiende a seguir el camino contrario, sobre todo por la evidente dificultad práctica de la prueba del *consilium fraudis.* Así, por ejemplo, según la interpretación inicial del art. 1297, se entendía que la presunción de fraude en los actos gratuitos era relativa, *iuris tantum*, admitiéndose prueba en contrario. Pero, ante las exigencias de mayor flexibilidad de la práctica forense, la conexión de este precepto con el art. 643. 2 CC., ha permitido llegar a la conclusión de que se trata de una presunción *iuris et de iure*[9].

Asimismo, nos preguntamos en qué condiciones se tutela la garantía legal crediticia del concurso de acreedores sobre el patrimonio del deudor, tras la reforma de la legislación concursal operada por la Ley de 9 de julio de 2003, disposición que ha sido objeto de importantes reformas posteriores. De acuerdo con los principios de unidad legal, de disciplina y de sistema, esta normativa innovadora trata de afrontar el difícil problema de los efectos de la declaración de concurso, sobre los actos realizados por el deudor en el periodo sospechoso inmediatamente anterior a ella. La retroacción del concurso es sustituida por acciones específicas de reintegración patrimonial, destinadas a rescindir los actos perjudiciales para la masa activa, quedando también superada la referencia a los elementos subjetivos relativos a la intención o conciencia del fraude. En unos casos, la Ley concursal española presume el daño o perjuicio, mientras que en otros habrá de probarse, por parte de la administración concursal o, subsidiariamente, por los acreedores legitimados. Los terceros adquirentes de bienes o derechos con motivo de este tipo de actos gozan de la protección derivada del principio de buena fe. En cuanto al deudor, la Ley le concede la facultad de optar entre el convenio o la liquidación, siempre que se den determinadas circunstancias.

2. REGULACIÓN EUROPEA DE LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL: FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS

La doctrina *iuscomunitaria* europea viene planteándose dos cuestiones fundamentales a propósito de las relaciones jurídicas complejas de ámbito

[9] Rivero, F., *La acción pauliana en el Derecho español,* Forner Delaygua, J. J., (ed.), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana,* Barcelona, 2000, p. 61.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

supranacional no vinculadas a un solo ordenamiento estatal. La primera de ellas se refiere al llamado «conflicto de jurisdicciones o de autoridades» y gira en torno a la competencia de jueces y tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En segundo término, tras la oportuna verificación, por parte del operador jurídico nacional, de su competencia respecto al asunto discutido, surge el denominado «conflicto de leyes», que ha de resolverse con el fin de identificar qué norma sustantiva, entre varias opciones posibles, resulta aplicable al mismo [10].

En la actualidad, los estados nacionales gozan de autonomía para regular y establecer la competencia jurisdiccional y judicial internacional de su propia organización [11]. Aunque lo cierto es que la ejercen en el marco de un *consensus gentium*, llegando a acuerdos con otros estados, e incluso aceptando que dicha función sea desarrollada por una organización supranacional, como es la UE. Frente a las reglas internas atributivas de competencia, las de origen externo presentan carácter distributivo. En todo caso, existen en este campo una serie de límites, entre los que se encuentra el principio de proximidad razonable, que excluye de la competencia de los órganos nacionales aquellos asuntos que resultan ajenos desde el punto de vista subjetivo y objetivo. Por lo que se refiere al régimen jurídico español de competencia jurisdiccional internacional privada, constatamos que su composición, en efecto, presenta una dualidad de aspectos. Por un lado, se encuentra la normativa de origen externo (Convenios y Reglamentos UE) y, por otro, la regulación interna (LOPJ, LEC, etc.).

De esta manera, la noción de «foro de competencia», expresada en sus diversas formulaciones idiomáticas, sigue siendo, desde el originario *forum competens* del Derecho romano, el criterio normativo, generalmente admitido entre los estados, previsto y aplicable con la finalidad atributiva o distributiva de *iurisdictio* y *iudicatio*. La terminología latina nos ofrece, ante todo, el término *forum* que presenta tres acepciones en la jurisprudencia clásica: *«locus publicus in urbe, oppido, municipio»; «locus, ubi ius dicitur»; «iudexcompetens»* [12]. Se

[10] Esplugues Mota, C. *et alii*, *Derecho internacional privado,* Valencia, 2018, pp. 92 y ss. La doctrina mayoritaria mantiene ciertamente el denominado *principium disparitatis iurisdictionis et legis*, mientras que un sector minoritario, invirtiendo los términos del razonamiento jurídico anterior, se manifiesta en favor del *forum legis.* De este modo, la declaración de competencia jurisdiccional se hace depender de la ley sustantiva aplicable, para hacer coincidir al tribunal competente con su derecho nacional. Se evita así el problema de alegación y prueba del Derecho extranjero, pero evidentemente este criterio tan elemental no resulta adecuado ante la pluralidad de relaciones jurídicas que la compleja vida práctica nos presenta.

[11] Rodríguez Benot, A. *et alii*, *Manual de Derecho internacional privado,* Madrid, 2018, pp. 45 y ss.

[12] *VIR, Vocabularium Iurisprudentiae Romanae,* T. II, Berlín, 1933, c. 913-14.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

trataría, por tanto, del lugar de referencia del vínculo jurídico entre las partes, que ha de coincidir con el lugar en que el juez tiene su sede. Quizá se deba a esta dualidad de aspectos el empleo indistinto del vocablo neutro *forum* y el masculino *forus* [13].

En definitiva, la expresión contemporánea «foro de competencia» es entendida aquí como criterio normativo delimitador del ámbito personal y territorial que cada uno de los diversos órganos jurisdiccionales abarca. En otros términos, se trata del establecimiento de puntos de conexión entre ubicación de un determinado tipo litigioso y sede del juez o tribunal investido del poder-deber inexcusable de entrar a conocer y decidir sobre aquellos asuntos que se le planteen. Asimismo, la aplicación del citado foro de competencia se traduce en la concreción del juez o tribunal específico, al que denominamos, en expresión que puede resultar equívoca, «fuero o foro competente». Se considera, además, que esta reglamentación presenta naturaleza interdisciplinar, en el sentido de que opera en el múltiple espacio de relaciones de naturaleza procesal nacional común, interregional, supranacional europea e internacional.

Tradicionalmente, la dificultad que presenta esta materia viene dada por la pluralidad de puntos de conexión susceptibles de ser aplicados. Y así sucede todavía hoy, a pesar de los sucesivos intentos de simplificación, clarificación y unificación que se han llevado a cabo en el contexto de la UE. Ciertamente, a partir del Convenio de Bruselas de 1968 y Protocolo anejo, sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, se ha mantenido y desarrollado el carácter multilateral o distributivo de competencia entre los estados miembros, a través del Reglamento 44/2000 del Consejo y del texto refundido del Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo [14]. Todo ello se ha llevado a cabo bajo la interpretación del Tribunal de Justicia de la UE y su importante labor jurisprudencial. En virtud de este último Reglamento, se consolida, en el seno de la UE, una es-

[13] *Forum competens,* P. Melchiore Fridericii, Ingolstadt, 1709, p. 2. *Igitur Forum hic in primis significat locum exercendarum litium. Ubi tamen Oliva de foro Eccles. p. 1 q.1 n. 3 cum nonnullis distinguit inter territorium et certum illum territorii locum ubi ius dicitur a iudice et pro isto posteriore nomen Forus masculino genere accipit pro illo Forum genere neutro. Quae tamen distinctio fundamento caret et promiscue plerumque Forum et Forus accipiuntur et posterius praeplacet Isidoro ac antiquioribus canonisticis prius frequentius occurrit.* Isidoro de Sevilla, en efecto, emplea preferentemente el modo *forus* para referirse al lugar en que se resuelven las controversias jurídicas, *forus est exercendarum litium locus*, y ello requiere la presencia de tres elementos básicos: causa, ley y juez.

[14] *Regulation (EU) n.º 1215/2012 of the European Parliament and of the Council, on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

tructura de solución del conflicto jurisdiccional jerarquizada, de orden civil y mercantil y que consta de los elementos de conexión siguientes:

1. Foros exclusivos, previstos en el art. 24 del Reglamento [15].
2. Foro prorrogado de sumisión tácita (art. 26) [16].
3. Foro prorrogado de sumisión expresa (art. 25) [17].
4. Foros especiales, por razón de la materia (arts. 7 a 9) [18].
5. Foros especiales de protección, en materia de seguros (arts. 10 a 16), consumidores (arts. 17 a 19) y contrato individual de trabajo (arts. 20 a 23) [19].
6. Foro especial, en materia de medidas cautelares o provisionales (art. 35) [20].
7. Foro general del domicilio del demandado (art. 4) [21].

Supuesta esta diversidad de alternativas legales, resulta necesario, de acuerdo con la doctrina *iuscomunitaria* europea, elaborar una clasificación de los foros competenciales, desde varias perspectivas, distinguiendo las modalidades fundamentales de ellos: personales y reales o territoriales; exclusivos y concurrentes o facultativos; generales y especiales; principales y subsidiarios, etc. [22].

2.1 **Forum personale versus forum reale** [23]

En primer lugar, consideramos que se dispone de un *forum personale* cuando la atribución de competencia a un determinado órgano judicial se realiza en función de una circunstancia, fáctica o jurídica, que afecta a una de las partes litigantes o a ambas, esto es, que atiende a las cualidades o características concurrentes en la condición jurídica de los sujetos con anterioridad al

[15] *Exclusive form or jurisdiction, in proceedings which have as their object rights in rem in immovable property or tenancies of immovable property.*

[16] *Prorogation of jurisdiction: Form of implied consent.*

[17] *Prorogation of jurisdiction: Form of express consent.*

[18] *Special form or jurisdiction, in matters relating to a contract, to tort, delict or quasi delict, to damages, etc.*

[19] *Special form or jurisdiction, in matters relating to insurance; over consumer contracts and over individual contracts of employment.*

[20] *Special form or jurisdiction, in provisional, including protective, measures.*

[21] *General provisions: Form or jurisdiction of the domicile.*

[22] Rodríguez Jiménez, S., *Competencia judicial civil internacional,* México, 2009, pp. 88 y ss.

[23] *Personal jurisdiction: The four basic types are the following: presence, domicile/place of business, consent, minimum contacts.*

Another form or jurisdiction is called in rem, which gives a court jurisdiction over things (usually property) as opposed to people.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

establecimiento de la relación procesal entre ellos. Entre los puntos de conexión de naturaleza personal se encuentran el domicilio, la residencia habitual o la presencia física [24] y, en su caso, la religión profesada, la vecindad civil, la ciudadanía o la nacionalidad.

Aunque no puede negarse que la nacionalidad de las partes, considerada en relación con el territorio nacional y con independencia del lugar del domicilio, sea también un foro de atribución de competencia personal, lo cierto es que su ámbito de vigencia se encuentra muy limitado en el marco del Derecho procesal civil internacional. En efecto, tal conexión entre el caso práctico y la jurisdicción de los tribunales nacionales, de una sola de las partes, puede llegar a constituir un grave obstáculo para el reconocimiento extraterritorial y la subsiguiente ejecución de las resoluciones emitidas por los primeros, puesto que podría ser considerado más bien un privilegio personal que la aplicación de un criterio general objetivo.

Por otro lado, el *forum reale* supone que el punto de conexión establecido en la norma procesal otorga el poder de ejercicio jurisdiccional a un determinado órgano, al margen de circunstancias, fácticas o jurídicas, que puedan concurrir en una o en ambas partes litigantes. Nos referimos, pues, a un tipo de foro que opera con arreglo a elementos, de hecho o de derecho, que se encuentran en relación con un lugar concreto que viene enmarcado en la dimensión espacial de la relación jurídica controvertida. Ejemplo ilustrativo de esta tipo-

---

[24] Los denominados *forum loci originis rei* y *forum loci domicilii rei,* procedentes del Derecho romano, pertenecen a esta categoría del foro personal. En efecto, el lugar de origen del reo, *favor rei,* o bien de su domicilio o de su residencia habitual son considerados, desde la época imperial, como puntos de referencia aptos para conectar las causas litigiosas con la competencia de la jurisdicción municipal, en primera instancia, y provincial, en apelación. El foro del origen natural y el del domicilio actúan de manera conjunta y son concebidos no sólo desde el punto de vista de la distribución de los poderes públicos, sino en cuanto medios de tutela del individuo que, a cambio, queda sometido a los impuestos en una y otra sede. D. 50, 1 *Ad municipalem et de incolis, 29 (Gaius 1 ad Edictum provinciale): Incola et his magistratibus parere debet, apud quos incola est, et illis, apud quos civis est; nec tantum municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet.* Según Paulo (D. 50, 1, 29), la competencia de la magistratura municipal se mantiene incluso en las causas de mayor cuantía, salvo que las partes litigantes acordasen otra cosa: *Inter convenientes et de re maiori apud magistratus municipales agetur.*

Una prueba fehaciente de la pervivencia, *mutatis mutandis*, de estas figuras romanas se encuentra en la LEC vigente, art. 50: *Fuero general de las personas físicas. 1. Salvo que la Ley disponga otra cosa, la competencia territorial corresponderá al tribunal del domicilio del demandado y si no lo tuviere en el territorio nacional, será juez competente el de su residencia en dicho territorio (…)*

En términos similares se expresa el art. 51, a propósito de fuero general de las personas jurídicas y de los entes sin personalidad.

Asimismo, el art. 4.1 del texto refundido del Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo establece, con alcance general, que las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado, salvo que se establezca otra cosa, en casos especiales: *persons domiciled in a Member State shall, whatever their nationality, be sued in the courts of that Member State.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

logía es el llamado *forum loci rei sitae,* referido a la ubicación del bien inmueble objeto de la *litis* [25]. Asimismo, el del lugar de cumplimiento de la obligación, *forum loci exsecutionis*, e incluso el de perfección del contrato, *forum loci celebrationis.* Cuando el proceso versa sobre reclamación de responsabilidades civiles por daño o penales por delito, se recurre al llamado *forum loci delicti commissi.*

Más allá de las divergencias notorias existentes entre los foros de competencia personales y reales, que acabamos de citar, resulta que tienen en común el origen o fundamento del que proceden, puesto que no despliegan sus efectos en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, plasmada en el oportuno acuerdo entre ellas, sino que lo hacen por imperio de la ley o norma de derecho objetivo general. Lo personal y lo real tampoco constituyen dos categorías incompatibles que se excluyan mutuamente, ya que, en ocasiones, el ordenamiento jurídico prevé un régimen dual en que concurren ambos criterios, en condiciones de ordenación jerárquica [26], alternativa, etc.

2.2 **Forum exclusivum versus forum electivum**

A continuación, la clasificación de los foros competenciales nos lleva a distinguir entre aquellos que son exclusivos de un Estado y excluyentes de

[25] A pesar de que la regla general romana establece que el actor ha de seguir el fuero del lugar del reo, tanto en las acciones *in rem* como en las acciones *in personam*, en el supuesto especial de ejercicio de una acción real contra el poseedor, el criterio de conexión aplicable corresponde al del lugar de situación del objeto litigioso. C. 3, 19 *Ubi in rem actio exerceri debeat, 3 Imppp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius (Ad Terentium): Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. Sed et in locis, in quibus res, propter quae contenditur, constituae sunt, iubemus in rem actionem adversus possidentem moveri.*

El art. 52 1.º de la LEC muestra la continuidad histórico-jurídica en esta materia: *En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles será tribunal competente el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa (…)*

Asimismo, el art. 24.1 del texto refundido del Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo establece, sin consideración del domicilio de las partes y con carácter exclusivo y excluyente, la competencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros donde los bienes inmuebles se hallen situados, en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento que tengan por objeto este tipo de bienes: *The following courts of a Member State shall have exclusive jurisdiction, regarless of the domicile of the parties: (1) in proceedings which have as their object rights in rem in immovable property or tenancies of immovable property, the courts of the Member State in which the property is situated (…)*

[26] Un ejemplo ilustrativo de este modo de proceder se encuentra en el art. 52 6.º LEC: *En materia de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y, en general, en materia de protección civil de derechos fundamentales, será competente el tribunal del domicilio del demandante y, cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se hubiera producido el hecho que vulnere el derecho fundamental de que se trate.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

cualquier otro, frente a los de carácter no exclusivo, susceptibles de entrar en concurrencia con otro u otros. Ante esta disyuntiva, el legislador ha de adoptar una posición, ya sea la de no renunciar, por razones de máxima proximidad, al monopolio del supuesto de hecho contemplado, ya sea la de reconocer los valores superiores de la cooperación y reciprocidad interestatales. En ocasiones, la apelación a nociones como soberanía nacional, protección de los intereses generales del Estado, etc. suele estar a la base de la inderogabilidad del llamado *forum proprium et exclusivum.*

La exclusividad que caracteriza este tipo de conexión va unida al requisito de la especialidad, puesto que se exige, además de la constatación rigurosa del preciso «interés estatal» en la materia objeto de controversia, una estrecha vinculación entre el supuesto de hecho previsto y el ordenamiento jurídico y el territorio de la nación. El establecimiento de conexiones exclusivas entre territorio estatal y ubicación del objeto de la relación jurídica, como sucede en el supuesto de ejercicio de la *actio in rem*, da lugar a diversas consecuencias de manera inmediata:

Primera: la invalidez de todo pacto dispositivo entre las partes, en sentido diverso al establecido por la norma de atribución, *derogatio fori* [27]. Esto es, el régimen exclusivo no resulta compatible con la idea de sumisión, ya sea expresa, ya sea tácita. Segunda: la imposibilidad de conectar el caso práctico con un foro general competencial (como el del domicilio del reo), puesto que la exclusividad rechaza toda alternativa. Tercera: la necesidad de que las actuaciones judiciales y resoluciones adoptadas, de manera exclusiva, queden a salvo de la inadmisión de eventuales peticiones de cooperación, de reconocimiento y de ejecución, ante otra organización jurisdiccional que podría coincidir con la vinculada al domicilio de las partes. Cuarta: la obligación de todos los Estados, en general, de abstenerse de intervenir en cuestiones de materia reservada a uno de ellos en particular, en aquellos sistemas regulados en virtud de norma comunitaria o de convenio internacional.

Es importante subrayar también que a pesar de la naturaleza *extra ordinem* de este régimen, la previsión de foro exclusivo, a propósito de las cuestiones relativas a bienes inmuebles, tanto de dominio público como privado, es prácticamente una constante en Derecho Internacional público y privado derivada del arraigo territorial de la soberanía estatal.

En definitiva, no cabe reconocimiento alguno ni ejecución de sentencias por parte del titular de la exclusiva a instancia de quien haya actuado en clara

[27] Rodríguez Jiménez, S., Ob. cit., pp. 93 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

intromisión y con vulneración del espacio reservado por la normativa excluyente. Se entiende, por tanto, que la seguridad jurídica venga a establecer limitaciones a este monopolio competencial, con el fin de reducirlo a la mínima expresión en favor de cooperación interestatal. Se trata de evitar que sobre el mismo tipo de asuntos recaigan los foros exclusivos de dos o más estados.

Por otro lado, los foros no exclusivos que son susceptibles de concurrir con otro u otros de carácter alternativo, representan la regla general susceptible de interpretación favorable, en el diseño de la jurisdicción supranacional [28]. En este orden de ideas, la normativa de competencia, dando entrada normalmente al principio de autonomía de la voluntad de las partes, admite la posibilidad de que dos o más tribunales nacionales tengan capacidad para conocer el mismo asunto y, por tanto, de adoptar la resolución definitiva sobre el mismo. O bien, la posibilidad de que un solo tribunal pueda declarar su competencia jurisdiccional civil, en virtud de más de un criterio legalmente establecido.

Esta misma normativa legal presenta, unas veces, carácter unilateral, autónomo y atributivo; otras, plurilateral, convencional y distributivo, siendo muy frecuente en la práctica la coexistencia del foro general de atribución de competencia no exclusiva (por ejemplo, del domicilio del demandado) con foros alternativos o facultativos especiales por razón de la materia, que vienen a ofrecer opciones diversas a la parte actora demandante. En efecto, aunque en principio, dos órdenes jurisdiccionales resulten competentes a la vez, la presentación de la demanda y la admisión a trámite, ante uno de ellos, hace que pase de ser potencialmente competente a efectivamente competente.

Es cierto que con la previsión de varios foros se pretende evitar el vacío jurisdiccional, pero, al mismo tiempo, se ofrece al actor una ventajosa facultad de elección. En estas condiciones, cuando este puede escoger su tribunal nacional, surge la figura denominada *forum shopping*, objeto de crítica doctrinal ya que puede dar lugar a un recurso abusivo a la jurisdicción de conveniencia, en detrimento de los intereses de demandado, considerado generalmente la parte más débil.

2.3 Foros de sumisión *(Forum prorogatum, tacitum vel expressum)*

En la doctrina *iuspublicista* del Derecho de gentes contemporáneo, el instituto del *forum prorogatum* ha sido aceptado con motivo de la jurisdicción

[28] Rodríguez Jiménez, S., Ob. cit., p. 101.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

ejercida por el Tribunal Permanente Internacional de Justicia y, más tarde, acogido en el seno del Tribunal Internacional de Justicia, puesto que, en último término, el ejercicio de la competencia de estos organismos depende del consentimiento de las partes en virtud de regla *allegans contraria non audiendus est.*

Actualmente, la doctrina internacional *iusprivatista* viene sancionada en los artículos 25 y 26 del Reglamento europeo 1215/2012. Y ello tiene su fundamento en el principio de autonomía de la voluntad, *pacta sunt servanda*, así como en el carácter dispositivo de la norma reguladora de la materia correspondiente.

Tiene lugar la sumisión tácita cuando, con ocasión de la presentación de la demanda, el demandado comparece en juicio sin impugnar la competencia del tribunal. Este foro opera con independencia del domicilio del reo, pero carece de validez en aquellas materias objeto de competencia exclusiva del Estado [29]. Asimismo, la jurisprudencia del TJUE ha puesto de manifiesto que la sumisión tácita prevalece sobre aquella otra expresamente pactada, de acuerdo con la máxima *lex privata posterior derogat priori* [30].

Por otro lado, foro de sumisión expresa es aquel que han elegido las partes de mutuo acuerdo [31], mediante una cláusula o pacto añadido al negocio jurídico, fijando el órgano de competencia jurisdiccional para conocer de los litigios surgidos o que puedan surgir eventualmente entre ellas. Este foro opera también con independencia del domicilio del reo, pero no puede alterar las disposiciones inderogables en materia de contratos de seguro, de consumidores y de trabajo, como tampoco puede derogar la competencia exclusiva estatal.

Precisamente, la sumisión expresa lleva consigo carácter exclusivo, a no ser que se pacte lo contrario y sin perjuicio de lo que ya se ha indicado en relación con la prevalencia de la sumisión tácita. Requisito esencial de este tipo

---

[29] *Art. 26. 1 Reg.1215/2012: Apart from jurisdiction derived from other provisions of this Regulation, a court of a Member State before which a defendant enters an appearance shal have jurisdiction. This rule shall not apply where appearance was entered to contest the jurisdiction, or where another court has exclusive jurisdiction by virtue of Article 24.*

[30] STJUE 17-3-2016, as. C-175/15, *Taser International Inc.*, en relación con un litigio entre las partes de un contrato, que incluye una cláusula atributiva de competencia en favor de los tribunales de un Estado tercero, habiéndose sometido el demandado, sin embargo, al tribunal del Estado en que tiene su sede social.

[31] *Art. 25. 1 Reg.1215/2012: If the parties, regardless of their domicile, have agreed that a court or the courts of a Member State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have jurisdiction, unless the agreement is null and void as to its substantive validity under the law of that Member State. Such jurisdiction shall be exclusive unless the parties have agreed otherwise.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

de cláusulas es el consentimiento efectivo entre las partes, a lo que se añade la formalidad correspondiente, sobre la cual existe abundante jurisprudencia del TJUE [32].

2.4 **Forum generale versus forum speciale**

La normativa de competencia jurisdiccional civil *iuscomunitaria* europea, al igual que la internacional privada, establece foros generales cuando la conexión entre el juez y el caso se hace efectiva con independencia de cuál sea el objeto de la *litis*, el tipo de demanda presentada, la localización espacial de los hechos o derechos en disputa etc., por lo que se constituyen, de este modo, títulos aptos para cualquier tipo de pretensión.

En este sentido, resulta que el *forum loci domicilii rei* es considerado como el foro general por excelencia. En cuanto a las ventajas que avalan dicha opinión doctrinal, los autores suelen presentarlas desde tres perspectivas diversas:

Primera: por lo que se refiere al actor, resulta que va a gozar de una garantía de ejecución de la eventual sentencia condenatoria, puesto que quedan superados posibles inconvenientes, como la falta de recognoscibilidad por razones de orden público, de competencia manifiestamente débil del tribunal de origen, etc. Asimismo, porque las actuaciones de embargo y ejecución patrimonial suelen ser más ágiles, gracias a la coincidencia de la sede del tribunal y la ubicación de los bienes. Segunda: en cuanto al demandado, suele afirmarse que la proximidad de su domicilio a la sede del órgano jurisdiccional asegura las mejores expectativas de defensa (a los efectos de notificaciones, emplazamientos, etc.). Tercera: incluso si nos centramos en el tribunal del domicilio del reo, resulta que se encuentra en la posición más favorable, en orden a admitir o inadmitir a trámite la fundamentación fáctica y jurídica de la *causa petendi* a que se acoge el actor.

En cambio, los foros especiales se caracterizan por atribuir la competencia jurisdiccional civil en función de circunstancias fácticas o jurídicas que otorgan al supuesto previsto una marcada peculiaridad, que lo separan del régimen de conexión general. Por tanto, el foro correspondiente ha de adaptarse a las condiciones propias del *petitum*. Pero ello no excluye que este foro resul-

[32] Esplugues Mota, C. *ET ALII*, Ob. cit., pp. 129-33.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

te compatible, en su caso, con otro de alcance general (entre los que se encontraría el que corresponde al domicilio del reo).

2.5 **Foro especial de protección**

Se trata de una conexión «orientada subjetivamente», esto es, inclinada en favor de una de las partes litigantes, por considerarse que su posición es la más débil, y se encuentra necesitada de una tutela especial. Todo ello ha de quedar plenamente justificado, puesto que, en caso contrario, se incurriría en el llamado fuero exorbitante. En efecto, no se pretende favorecer al litigante nacional, ni otorgar un privilegio procesal, sino asegurar o restablecer el imprescindible equilibrio entre las partes demandante y demandada. Por tanto, las previsiones legales que imponen este régimen jurídico constituyen una limitación de la autonomía de la voluntad y cumplen una función correctora del fuero de sumisión, tanto expresa como tácita. En suma, todo acuerdo que tenga por objeto instaurar un foro alternativo al foro legal de protección habrá de ser considerado como no puesto.

2.6 **Foro especial en materia de medidas cautelares o provisionales**

El Derecho competencial europeo reconoce la facultad del interesado de solicitar medidas cautelares ante cualquier Estado miembro, con arreglo a su normativa interna, con independencia de cuál sea el tribunal competente para conocer sobre el fondo del asunto. En otros términos, atribuye competencia a los tribunales de cada Estado miembro para adoptar las medidas de control necesarias en orden a asegurar los bienes del demandado que se encuentren en su territorio[33]. Y ello no excluye que el mismo órgano competente sobre el fondo del asunto puede también adoptar las cautelas que estime pertinentes. En este sentido, es importante subrayar que el Reglamento (UE) n.º 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo ha venido a establecer el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas.

[33] *Art. 35 Reg.1215/2012: Application may be made to the courts of a Member State for such provisional, including protective, measures as may be available under the law of that Member State, even if the courts of another Member State have jurisdiction as to the substance of the matter.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

2.7 **Litispendencia y conexidad (Forum litispendentiae, forum conexitatis)**

La institución de la litispendencia, *lis pendens* en la terminología latina *iuscomunitaria* europea, tiene antecedentes en la *exceptio rei in iudicium deductae* y su fundamento reside en el principio *non bis in idem*. Constituye un medio de afrontar el grave problema de las situaciones prácticas derivadas de la tramitación simultánea, ante órganos jurisdiccionales de dos o más Estados, de demandas distintas, pero con el mismo objeto, idéntica causa y entre las mismas partes [34]. La identidad objetiva se da incluso cuando una de las demandas pretende el cumplimiento de un contrato, mientras que en la otra se pide la declaración de su nulidad en virtud de una causa concreta. Incluso cuando, por un lado, se litiga sobre una solicitud de indemnización de daños y perjuicios y, por otro, se discute sobre una supuesta circunstancia de exención de responsabilidad por dichos conceptos. La identidad causal se refiere, según la jurisprudencia del TJUE, a los hechos y a la norma jurídica que se invocan como fundamento de la demanda. Y la identidad de partes es estimada con independencia de que sus posiciones respectivas no sean coincidentes, es decir, que en uno se actúe en calidad de demandante y, en otro, de demandado. Solicitada y comprobada la situación de litispendencia, el tribunal que ha entrado a conocer con posterioridad ha de suspender de oficio el procedimiento, hasta que el tribunal que lo ha hecho con anterioridad se declare único competente [35], de acuerdo con la máxima *prior tempore potior iure*. Lógicamente, esta regla de prioridad temporal no resulta aplicable cuando el tribunal que interviene más tarde lo hace en virtud de competencia exclusiva o prorrogada.

La conexidad, en cambio, se refiere no a la simultaneidad de varias demandas idénticas, sino a demandas estrechamente vinculadas entre sí, *related actions*, y, sin embargo, no interpuestas ante el mismo órgano jurisdiccional, en detrimento del criterio de acumulación por razones de coherencia y economía procesal. En el marco del Reglamento europeo 1215/2012, la respuesta jurídica ante este antecedente fáctico se plantea no en términos de necesidad, como ocurre con la litispendencia, sino de oportunidad o conveniencia, pero siempre con la finalidad de evitar eventuales resoluciones judiciales contradictorias [36]. Por tanto, ante un supuesto de conexidad, el órgano jurisdiccional que

[34] Se pretende evitar precisamente la contradicción entre los pronunciamientos judiciales en el seno de la justicia interestatal (STJUE de 19-12-2013, as. C-452/12, *Nipponkoa Insurance Co. Europe Ltd.* y jurisprudencia aquí citada).

[35] *Art. 29. 3 Reg.1215/2012: Where the jurisdiction of the court first seised is established, any court other than the court first seised shall decline jurisdiction in favour of that court.*

[36] *Art. 30. 3 Reg.1215/2012: For the purposes of this Article, actions are deemed to be related where they are so closely connected that it is expedient to hear and determine them together to avoid the risk*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

ha entrado a conocer en un momento posterior dispone de dos opciones reconocidas legalmente. Primera: seguir adelante con sus actuaciones, puesto que no se le impone la abstención. Segunda: paralizarlas y acordar el sobreseimiento en favor del primer tribunal en las condiciones establecidas [37].

Tanto en la litispendencia como en la conexidad, es regla común que la prioridad temporal viene dada con referencia al momento en que la demanda o escrito equivalente es presentado ante el juez, quedando así superada la antigua remisión a las *leges fori* que, por su diversidad, generaban inseguridad jurídica [38].

2.8 **Forum necessitatis**

Con esta expresión latina, la doctrina contemporánea alude a un criterio *extra ordinem* de aceptación de competencia *ad hoc*. Figura muy discutida actualmente, en relación con los límites de la jurisdicción estatal y la impunidad internacional [39], que trata de evitar la situación de «denegación de justicia», imponiéndose al juez o tribunal ante el que se presenta la demanda el deber de acoger la reclamación, aunque su competencia no venga predeterminada legalmente y siempre que concurran circunstancias negativas excluyentes de los restantes órganos jurisdiccionales conectados con el supuesto de hecho. El foro de necesidad supone una ampliación justificada del poder de actuación legalmente otorgado. Todo ello tiene su origen en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que prevalece sobre la aplicación rigurosa del principio de legalidad en la asignación de las funciones públicas, para dar acogida a criterios correctores más flexibles.

A propósito del reconocimiento de este *forum praeter legem,* no podemos dejar de considerar la exigencia de determinadas condiciones previas, entre las que se encuentran la existencia de una conexión razonable del litigio con el órgano receptor y la previsibilidad de denegación de auxilio por parte de los demás tribunales extranjeros supuestamente vinculados al caso, o bien la im-

of irreconcilable judgments resulting from separate proceedings.

[37] *Art. 30 Reg.1215/2012: 1.-Where related actions are pending in the courts of different Member States, any court other than the court first seised may stay its proceedings.*

2.- Where the action in the court first seised is pending at first instance, any other court may also, on the application of one of the parties, decline jurisdiction if the court first seised has jurisdiction over the actions in question an its law permits the consolidation thereof.

[38] Esplugues Mota, C. *ET ALII*, Ob. cit., p. 148.

[39] Marullo, M. CH., *La lucha contra la impunidad: El foro necessitatis,* InDret, vol. 3, 2015.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

posibilidad o gran dificultad para personarse ante instancias foráneas [40]. Cumpliéndose los requisitos exigidos, el foro de necesidad no queda reducido al campo de actuación del juicio declarativo, sino que abarca también el juicio ejecutivo y el procedimiento de ejecución forzosa.

3. *FORUM PROROGATUM* Y *FORUM REI* COMO FUEROS DE ALCANCE GENERAL DE ORIGEN ROMANO

Las cuestiones que hoy se plantean en torno al fuero competente, en esta materia de impugnación revocatoria de actos realizados supuestamente en fraude de acreedores, afectan no solo a las relaciones jurídicas entre ciudadanos y circunscritas al territorio nacional común a ambas partes, sino también a las de carácter mixto, entre sujetos de ciudadanías diversas, así como a aquellas otras relaciones no circunscritas a dicho ámbito territorial común. Es decir, pertenecientes al Derecho procesal civil en sus diversas manifestaciones, nacional, interregional, europeo e internacional.

Nos encontramos ante reglas y normas cuyas formulaciones diversas obedecen a la pluralidad de los ordenamientos nacionales en que tienen acogida, a la cual viene a añadirse la presencia del elemento supranacional europeo. Sin embargo, en el fondo, todos ellos responden a unos criterios básicos y a unos principios compartidos. Y lo cierto es que puede constatarse, también en este régimen adjetivo de distribución competencial, la fidelidad notoria a la tradición jurídica procedente del Derecho romano.

El principio dispositivo, con respecto a determinados preceptos sobre atribución de competencia jurisdiccional civil, susceptibles de derogación singularizada, *ius dispositivum*, ya tiene antecedentes romanos. Forma parte del acervo de la jurisprudencia clásica, como puede apreciarse a partir de los pasajes seleccionados y conservados por los compiladores justinianeos, quienes le otorgan refrendo definitivo bajo la primera rúbrica del libro quinto del Digesto. Los comentarios al edicto perpetuo son el lugar idóneo para la interpretación jurisprudencial favorable a la facultad de libre elección por las partes litigantes del magistrado-juez encargado del asunto. E incluso a la posibilidad de someterse a otro distinto de aquel que, en principio, viene asignado legalmente.

[40] Rodríguez Jiménez, S., Ob. cit., p. 111. En este sentido, no debe confundirse interpretación integradora de la ley y desarrollo judicial exorbitante, *extra legem* o *contra legem*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

> *Si se subiiciant aliqui iurisdictioni, et consentiant, inter consentientes cuiusvis iudicis, qui tribunali praeest, vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictio* [41].

Similares consideraciones resultan pertinentes en cuanto a la admisión y reconocimiento de eventuales pactos o convenios de prorrogación del fuero.

> *Consensisse autem videntur, qui sciant se non esse subiectos iurisdictioni eius, et in eum consentiant.*
>
> *Convenire autem utrum inter privatos sufficit, an vero etiam ipsius Praetoris consensus necessarius est? Lex Iulia iudiciorum ait: QUO MINUS INTER PRIVATOS CONVENIAT; sufficit ergo privatorum consensus* [42].

Mientras que la naturaleza jurídica del *forum prorrogatum* nos viene dada por los caracteres de principal, consensual y bilateral, al fuero del reo, en segundo término, le corresponde la dimensión unilateral, que lleva consigo el derecho a ser demandado en el lugar del domicilio. Y, en el supuesto de que lo fuera en un lugar distinto, el interesado podría defenderse ante el pretor alegando el derecho denominado *ius revocandi domum suam*, esto es, de remisión a su *domicilium.* Se plantearía así una cuestión de competencia territorial cuya resolución corresponde al magistrado, de modo que, si este admite que el demandado goza de este fuero favorable, ha de exigirle la prestación de una garantía o caución de asistencia a juicio, *cautio in iudicio sisti*, ante el órgano correspondiente, en el plazo determinado. Además, ha de procurarse que todo ello se haga sin causar daños y perjuicios a los acreedores por el retardo [43].

En sentido complementario, el *forum domicilii rei* es objeto de reconocimiento explícito en determinados tipos de litigios. De acuerdo con este criterio ha de procederse cuando la mujer exige al marido la restitución de la dote [44], o bien cuando el fideicomisario pide el objeto del fideicomiso al heredero fiduciario [45]. Sin embargo, este fuero del domicilio del heredero cede ante el del lugar donde radica la mayor parte de la herencia, a no ser que se probara que el testador quiso que el fideicomiso se cumpliera precisamente en aquel lugar en que se pide. Todo lo cual nos pone de manifiesto la complejidad de esta materia en que las múltiples especialidades casuísticas vienen a derogar la previsión general. Según Paulo, tratándose del ejercicio del oportuno requeri-

---

[41] D. 5, 1 *De iudiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat*, 1 (*Ulp. 2 ad Ed.*).

[42] D. 5, 1, 2, pr., 1 (*Ulp. 3 ad. Ed.*).

[43] D. 5, 1, 2, 6-7 (*Ulp. 3 ad. Ed.*).

[44] D. 5, 1, 65 (*Ulp. 38 ad Ed.*): *Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est…*

[45] D. 5, 1, 50, 2 (*Ulp. 6 Fideicommissorum*): *Sed et rescriptum est, ut illic fideicommissum petatur, ubi domicilium heres habet.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

miento por parte del comprador frente al vendedor para que lo defienda ante una supuesta evicción, este último requerido no puede llevar el litigio ante su juez, sino que ha de comparecer ante el juez del comprador que le requiere [46].

El análisis comparado de los textos del Digesto procedentes de la jurisprudencia clásica y de aquellos otros del Código promulgados a través de las *constitutiones Principum* nos permite aseverar que, más allá de las diferencias de orden sistemático y metodológico, subyace un paralelismo que permite afirmar la confluencia de dos fuentes complementarias en el más pleno sentido de esta expresión.

En efecto, el Código justinianeo, en su libro tercero, Títulos 13 a 27, desarrolla esta materia partiendo los dos fueros generales ya citados: en primer lugar, el llamado *forum prorrogatum* o *forum conventionis* y, en segundo término, el *forum domicilii rei*, completándola con una pluralidad de fueros especiales en el ámbito de la jurisdicción tanto civil como penal o criminal.

4. DIFICULTADES QUE PLANTEA LA CONCRECIÓN DE LOS FOROS DE COMPETENCIA EN MATERIA DE ACCIÓN PAULIANA Y REVOCATORIA

Supuestas las consideraciones precedentes a propósito de la pluralidad de posibles soluciones en torno a las normas de conflicto de jurisdicciones, resulta necesario profundizar en los mecanismos de tutela dispensados a los acreedores, frente a las disposiciones realizadas por sus deudores en detrimento de la garantía legalmente establecida sobre la totalidad de sus bienes presentes y futuros. A las dificultades de orden práctico derivadas de la complejidad de este régimen jurídico heterogéneo, se une otra que tiene ya arraigo en la tradición jurídica, esto es, la falta de precisión terminológica o de diferenciación conceptual. En efecto, ya en la Compilación justinianea se ha llevado a término la fusión de remedios heterogéneos procedentes del periodo clásico, bajo la denominación de *actio Pauliana* [47].

Por un lado, el *interdictum fraudatorium* sería ejercitable por cada acreedor a título singular durante el plazo de un año [48], quizá solamente después de

[46] D. 5, 1, 49 (*Paul. 2 Responsorum*): *Venditor ab emptore denuntiatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui iudicis; quaeritur, an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorem et emptorem coepta est, ad suum iudicem revocare? Paulus respondit, venditorem emptoris iudicem sequi solere.*

[47] Esta denominación, que aparece sólo una vez en el Digesto, D. 22, 1, 4, no sería clásica. E. Levy et E. Rabel, *Index Interpolationum,* II, Weimar, 1931, c. 35.

[48] D. 42, 8 *Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur,* 10, 24 (*Ulp. 73 ad Ed.*).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

haberse tramitado el procedimiento de ejecución concursal, *bonorum venditio* o *bonorum distractio* [49], es decir, tras la constatación de que el deudor carecía de bienes suficientes.

Es probable que, por otro lado, la *in integrum restitutio ob fraudem* se planteara en el marco de un procedimiento concursal ya iniciado, operando junto a una *actio rescissoria*, antes de la venta del patrimonio del deudor. Siendo el *curator bonorum* el encargado de su puesta en ejecución y, en su defecto, de los acreedores concurrentes. No debería tampoco confundirse la naturaleza meramente reintegradora de la *restitutio in integrum* con la eficacia de la *actio* plenamente anuladora de enajenaciones o de negocios jurídicos fraudulentos, apta incluso para la corrección de situaciones derivadas de omisiones perjudiciales para la masa patrimonial en su conjunto.

La evolución posterior de la llamada acción pauliana va a quedar vinculada a la coexistencia de una pluralidad de recursos procesales, cuyo objeto es asegurar la sujeción del patrimonio del deudor a la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones. Mientras que, en la modalidad concursal, el elemento subjetivo del fraude tenderá a objetivarse [50], en la figura no concursal irá trasladándose el eje central hacia el elemento subjetivo de la mera intención de perjudicar [51]. En estas condiciones, el Código Civil español incorporará esta figura no concursal en diversos preceptos alusivos a la presunción de fraude [52].

---

[49] D. 42, 8, 10, 1: *Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bono ipsius vendididerunt (…)* Collinet, P., *L'origine byzantine du nom de la paulienne,* NRHD, 43, 1919, pp. 206 y ss. Kipp, T., *Impugnación de los actos in fraudem creditorum,* en Derecho romano y en el moderno Derecho alemán, con referencia al Derecho español, (trad. Roces, W.), RDP, 1924. Solazzi, S., *La revoca degli atti fraudolenti in diritto romano,* 2 vols., Nápoles, 1945. Impallomeni, G., Voz *Azione revocatoria, Diritto romano,* NNDI, II, 1958, pp. 147-52. IDEM, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico,* Padua, 1958. Talamanca, M., Voz *Azione revocatoria, Diritto romano,* ED, IV, 1959, pp. 883-89. D'ors, X., *El interdicto fraudatorio en el Derecho romano clásico,* Roma-Madrid, CSIC, 1974. Fernández Campos, J. A., *La recepción de la acción pauliana en distintos ordenamientos civiles europeos,* Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho romano, Murcia, 1998, p. 173 y ss.

[50] Ley Concursal española 22/2003, art. 71. 1: *Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.*

[51] De este modo, tiende a confundirse la acción pauliana con las acciones de simulación, de nulidad y de anulabilidad. En efecto, la naturaleza jurídica de la acción pauliana, en sentido estricto, ha de encuadrarse en la noción de ineficacia, pero no absoluta, sino parcial y relativa. No se extiende más allá de la medida necesaria para cubrir la garantía crediticia pendiente. Fernández Campos, J. A., *El fraude de acreedores. La acción pauliana.* Bolonia, 1998, pp. 15-16. 8O, L., *Acción pauliana e integración europea: Una propuesta de ley aplicable,* REDI, vol. LXIV, 2012.

[52] Art.643 párrafo segundo: *Se presumirá siempre hecha la donación en fraude de los acreedores cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella.* La jurisprudencia del TS ha venido a confirmar que esta presunción de fraude es *iuris et de iure*, no

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

Estas ideas supuestas, no resulta sorprendente que, en torno a la naturaleza jurídica de la acción paulina, exista un amplio debate doctrinal, del cual dependen directamente las cuestiones que suscita la asignación de las oportunas normas de conflicto. Se nos presenta, ante todo, la duda de su catalogación como *actio in rem* o *actio in personam*, cuestión que se remonta a sus orígenes romanos. Esto es, si la acción revocatoria permite perseguir la cosa específica e individualizada frente a cualquiera que la tenga en su poder, ya sea quien la ha adquirido del deudor insolvente o cualquier otro adquirente posterior [53]; o bien si la reclamación de cosa específica o genérica enajenada en fraude de acreedores solamente puede entablarse exclusivamente ante un demandado determinado (el primer adquirente del deudor) y, en defecto de restitución, ha de pedirse la indemnización de daños y perjuicios [54].

En este sentido, el jurista Paulo [55] analiza una cuestión muy ilustrativa, puesto que contempla el caso de una segunda enajenación a título oneroso, entre el adquirente inmediato del deudor y un tercero. La respuesta equitativa consiste en admitir la *restitutio in integrum*, incluso frente el adquirente sucesivo, pero con la condición de que la primera enajenación haya sido fraudulenta y de que dicho tercero mediato, a su vez, haya actuado de mala fe. Es posible que esta controversia no admita una solución uniforme y dependa de cuál sea la naturaleza del objeto cuya transmisión es revocable. En el caso de una cantidad de dinero condonada por el deudor, la acción pauliana revocatoria única-

admitiéndose prueba en contrario. Asimismo, arts. 1290 y ss., bajo el título de la rescisión de los contratos válidamente celebrados.

[53] Las Instituciones justinianeas, sin embargo, hacen referencia a la acción pauliana en el apartado dedicado a las reales, precisamente antes de tratar de las personales. Y, según la doctrina tradicional sobre reglas de competencia en las acciones reales sobre bienes muebles o semovientes, se concede al demandante la elección entre el lugar en que se encuentren dichos bienes y el del domicilio del demandado. Cualquiera de estos dos jueces resulta competente para conocer del pleito. En efecto, la naturaleza de estos objetos, que pueden ser trasladados y ocultados, impone que no se siga con todo rigor el fuero de la cosa, permitiéndose al actor que pueda presentar su reclamación en una u otra instancia. La ley 32, Titulo 2, Partida 3 establece que «cuando demandasen algún siervo o bestia, u otra cosa mueble… aquel a quien la demandasen allí debe responder do fuere hallado con ella, magüer él sea de otra tierra».

En cuanto a las acciones reales sobre bienes inmuebles, se establece con carácter absoluto el fuero de la cosa. Manresa, J. M., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil,* T. I, Madrid, 1919, pp. 233 y ss.

[54] Paulo parece incluir la *actio Pauliana* entre *las actiones in personam*, considerando que el demandado condenado es responsable en cuanto a los frutos (D. 22, 1, 38). En relación con este tipo de acciones, la doctrina tradicional se remite al juez del lugar en que deba cumplirse la obligación, o ante el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato. Pues si las partes, al hacer el contrato, determinan el lugar en que ha de cumplirse la obligación, tácitamente se comprometen a que en el mismo hayan de tener lugar todas sus incidencias, entre las que encuentra el pleito suscitado con ocasión de su validez, efectos, etc. Manresa, J. M., Ob. cit., p. 231.

[55] D. 42, 8, 9.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

mente podría ser interpuesta frente al beneficiario de la misma. Similares consideraciones podríamos hacer a propósito de una donación dineraria. Por tanto, puede afirmarse que el carácter real se acentúa en materia de enajenación gratuita o formalmente onerosa de cosa individualizada y concreta, *res specifica.*

Ateniéndonos, ahora, a los requisitos que el actor ha de acreditar, surgen nuevas dificultades. Nos referimos a la exigencia, en primer lugar, del *eventus damni* (elemento objetivo del daño sufrido por el acreedor), así como del *consilium fraudis* (elemento subjetivo del dolo por parte del deudor) y de la *scientia fraudis* (elemento subjetivo del conocimiento del fraude por parte del adquirente). Ante estos interrogantes, puede también plantearse la hipótesis del carácter indemnizatorio de la acción pauliana, e incluso penal, represora de delito o cuasidelito de fraude [56].

Sin embargo, atendiendo a su función y a las consecuencias que produce, observamos que no tiene por objeto la reparación de un daño efectivamente causado, sino poner a disposición del acreedor los bienes transferidos para que pueda satisfacer su crédito en la medida en que sea necesario. Tampoco pretende imponer una pena pecuniaria al deudor, ni al tercero adquirente, para reprimir la intención de defraudar. Ni siquiera tiene por objeto la sanción de nulidad. Podría pensarse que, en un primer momento histórico, ha cumplido esa función sancionadora de anulación de los negocios fraudulentos y que, finalmente, se ha producido una transformación, dando lugar a una acción autónoma de naturaleza meramente revocatoria, pero solo en la medida de lo necesario. Todo ello ha tenido lugar, sin haberse desprendido por completo de los requisitos relacionados con la antijuridicidad y la culpabilidad. Tales circunstancias hacen muy problemática la exclusión de la acción pauliana no concursal del ámbito de la responsabilidad extracontractual, delictual o cuasidelictual, al mismo tiempo que tampoco resulta fácil su adscripción al terreno de la responsabilidad contractual [57].

Otra cuestión fundamental surge cuando se aborda el tema desde la perspectiva de las categorías de «juicio declarativo» y «juicio ejecutivo». Mien-

---

[56] Carballo Piñeiro, L., Ob. cit., p. 51.

[57] Forner, J. J., *Derecho europeo: La acción pauliana bajo el TJCE (una opinión discrepante de Reichert II),* Forner Delaygua, J. J., (ed.), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana,* Barcelona, 2000, pp. 137-49. En definitiva, esta acción quedaría también fuera del foro de competencia previsto en el art. 7. 2 del Reglamento 1215/2012, a tenor del cual en materia delictual o cuasidelictual es competente el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso.

Asimismo, la consideración de esta acción al margen de la vía penal hace que no quede sometida a la *vis atractiva* del foro competente en esta materia previsto en el art. 7. 3, en virtud del cual cuando se trata de acciones por daños y perjuicios, o de acciones de restitución fundadas en un acto que dé lugar a un proceso penal, la competencia corresponde al órgano que conozca de dicho proceso.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

tras que el primero va dirigido a la obtención de una sentencia condenatoria o absolutoria susceptible en el primer caso de ejecución voluntaria, el «juicio ejecutivo» tiene la función de preparar el procedimiento de ejecución forzosa o contribuir a su desarrollo, descartada ya la posibilidad de dicha ejecución voluntaria. Los antecedentes romanos no nos llevan tanto a esta opción alternativa como a una distinción entre el proceso tramitado a instancia del *curator bonorum*, tras el embargo de los bienes del deudor, con el fin de preparar la *venditio bonorum* e incrementar los recursos, y aquel otro en que la pretensión del acreedor es la condena del reo a devolver al deudor el bien en cuestión con el que este último podrá satisfacer la deuda pendiente, si lo considera oportuno.

Como conclusión del presente razonamiento jurídico, puede afirmarse que el legislador europeo no es ajeno a esta realidad histórico-jurídica de la *actio Pauliana.* Por lo que se refiere a su modalidad revocatoria concursal está ya prevista la oportuna norma de conflicto jurisdiccional en el Reglamento 1346/2000 y, más recientemente, en el art. 6. 1 del Reglamento 2015/848. Se establece aquí que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro, en cuyo territorio se haya abierto un procedimiento de insolvencia, serán competentes, también, para cualquier acción derivada directamente del mismo y siempre que guarde una estrecha vinculación con este. Y se hace incluso mención expresa a las «acciones revocatorias», *avoidance actions*[58], lo que supone una importante puntualización normativa, realizada de acuerdo con las más recientes aportaciones doctrinales y jurisprudenciales.

Se entiende, asimismo, que este régimen jurídico no afecta a la determinación del foro competente en materia de revocación extra-concursal. En nuestros días, sigue estando presente la dualidad de aspectos derivada del hecho de que la acción pauliana pueda ser ejercitada, o bien por parte del *curator bonorum* en el marco de una *bonorum venditio* como procedimiento ejecutivo de carácter patrimonial, universal y concursal, o bien se tramite al margen del mismo, por parte de un acreedor determinado, frente al deudor defraudador y al tercero adquirente y beneficiario como consecuencia del acto fraudulento. Y lo cierto es que los intereses en conflicto vienen a ser coincidentes en una y otra circunstancia. Sin embargo, el dato más relevante, en un caso, sería el procedimiento de insolvencia, mientras que en el otro primaría la garantía legal en favor de un acreedor determinado. En definitiva, tal dualidad de presu-

[58] *Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council on insolvency proceedings (recast): Art. 6. 1: The courts of the Member State within the territory of which insolvency proceedings have been opened in accordance with Article 3 shall have jurisdiction for any action which derives directly from the insolvency proceedings and is closely linked with them, such as avoidance actions.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

puestos condiciona el marco de referencia fáctico y normativo que repercute en el criterio de distribución de jurisdicción competente, e incluso de ley aplicable. Tanto en un régimen jurídico como en otro, no puede haber coincidencia entre los supuestos de tutela del interés de la masa de acreedores y los de protección del derecho del acreedor impugnante [59].

[59] Rodríguez Pineau, E., *Integridad del patrimonio y protección del crédito: Las acciones pauliana y revocatoria en el tráfico internacional,* Navarra, 2010, pp. 59-66.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234

https://doi.org/10.55104/FRDC_0234