

Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2ª, Auto 38/2021 de 2 Mar. 2021, Rec. 717/2020

Ponente: Paumard Collado, Fernando.

Nº de Auto: 38/2021

Nº de Recurso: 717/2020

Jurisdicción: CIVIL

ECLI: *ES:APBA:2021:33A*

Juzgado competente para conocer del concurso de acreedores de una persona física que fue empresario

Cabecera

CONCURSO DE ACREEDORES. Juzgado competente para conocer del concurso de acreedores de una persona física que fue empresario. Existencia de dos posturas contrapuestas dentro de las Audiencias Provinciales, una que atiende al criterio subjetivo de empresario/no empresario del deudor en el momento de la presentar la solicitud de concurso, y otra que atiende al criterio del origen empresarial o privado del pasivo. En el caso de autos, el Tribunal opta por la primera postura y considera que la atribución de competencia sólo atiende al criterio subjetivo de empresario/no empresario, independientemente del origen del pasivo o su carácter mayoritariamente empresarial o sólo privado.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

La AP Badajoz revoca la sentencia de primera instancia y declara la competencia del Juzgado de Primera Instancia para tramitar el concurso del demandante.

Auto APBA (2ª) de 2 Marzo 2021 Nº rec.=717(2020) Nº sent.=38(2021)

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 BADAJOZ

AUTO: 00038/2021

Modelo: N10300

AVDA. COLÓN Nº 8,2ª PLANTA

-
Teléfono: 924284238-924284241 **Fax:** FAX 924284275

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 01

N.I.G. 06015 42 1 2020 0001695

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN (LA LEY 58/2000)) 0000717 /2020

Juzgado de procedencia: JDO.DE 1A INSTANCIA N. 5 de BADAJOZ

Procedimiento de origen: CNA CONCURSO ABREVIADO 0000247 /2020

Recurrente: Hermenegildo

Procurador: MARIA LORENA RUIZ ALEDO

Abogado:

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

AUTO N° 38/21

Magistrados Iltmos. Sres.:

D. LUIS ROMUALDO HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA

D. **FERNANDO PAUMARD COLLADO** (PONENTE) D. JUAN MANUEL CABRERA LOPEZ.

En BADAJOZ, a dos de marzo de dos mil veintiuno.

DADA CUENTA; Y en atención a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha de 23 julio de 2020, el J.P.I. nº 5 de Badajoz, dictó Auto nº 251/20, en el Procedimiento de Concurso Abreviado nº 247/2020, por virtud del cual declaraba su falta de competencia objetiva para conocer de la demanda presentada por D. Hermenegildo .

SEGUNDO. Contra dicho Auto recurre en apelación la representación procesal del Sr. Hermenegildo, al que se opone el M.F.

Vistos, siendo ponente el Iltmo. S r.Magistrado D.**FERNANDO PAUMARD COLLADO**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Se plantea en este recurso la cuestión polémica de la determinación del Juzgado competente para conocer del concurso de acreedores de una persona física que fue empresario; para resolverla hemos de tener en cuenta las reglas relativas a la distribución de competencias entre los Juzgados de 1ª Instancia y los Juzgados de lo Mercantil, tras la reforma introducida, en este aspecto, por la Ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, que modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Y, particularmente, los artículos 85.6) y 86.ter.1 de la L.O.P.J y el artículo 45 de la Ley Enjuiciamiento Civil.*

Según el primero de tales preceptos, corresponderá al Juzgado de 1ª Instancia el conocimiento de los concursos de persona natural que no sea empresario en los términos previstos en su Ley reguladora; por su parte, el segundo de aquellos artículos citados, señala que los Juzgados de lo Mercantil conocerán de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal, en los términos previstos en su Ley reguladora, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 85.6; mientras que el art. 45.2 b) de la LEC señala que los Juzgados de 1ª Instancia conocerán de los concursos de persona natural que no sea empresario.

SEGUNDO. Por tanto, vemos cómo después de julio de 2015, se produce un desplazamiento de la competencia para conocer del concurso de persona física no empresario, desde los Juzgados de lo Mercantil a los Juzgados de 1ª Instancia.

Sin embargo, algunas audiencias consideran que, cuando el concurso se presenta por una persona natural que fue empresario y cuyo endeudamiento proviene principalmente, de su actividad empresarial, entonces la competencia le corresponde al Juzgado de lo Mercantil; así lo ha entendido, por ejemplo, el auto de la Sección 28ª de la A.P. de Madrid nº 135/2016, de 16 de septiembre y la sentencia de 30/6/2017.

Sin embargo, también existen audiencias, como la de Alicante, en Auto de 11/2016, que señalan que del juego de los artículos 85.6 y 86.ter.1 de la LOPJ, y 231.1 de la Ley Concursal, resulta que el legislador

ha optado por un criterio subjetivo para la atribución de la competencia para conocer del concurso de persona natural, siendo indiferente a tales efectos competenciales, cuestiones como el origen, empresarial o privado, de las deudas que arrastre el solicitante y que lo han conducido a la situación de insolvencia o el mayor o menor porcentaje de pasivo empresarial o privado; o la conveniencia de que sea uno u otro órgano jurisdiccional el que conozca del concurso de atención a las cuestiones más complejas que, en el desarrollo del procedimiento pudieran plantearse debido al ejercicio anterior de una actividad empresarial. En definitiva, que la condición de empresario ha de tenerse en cuenta en el momento de la presentación de la solicitud, pues si, entonces, ya no es empresario, la competencia será del Juzgado de 1ª Instancia.

TERCERO. *En el supuesto de autos, cuando el Sr. Hermenegildo presentó escrito de comunicación de la situación de insolvencia, que se hacía a los efectos de los artículos 5.bis.1, 15.3 y 22.1, todos de la Ley Concursal, es decir, en la fecha del 20/2/2020, el referido apelante, no ostentaba ya la condición de empresario, sino la de trabajador por cuenta ajena, pues cesó, como empresario autónomo, en julio de 2016; y, aunque el propio apelante reconoce, en el documento nº 8 de los presentados junto con el escrito inicial, que, como empresario dedicado al sector de la hostelería, contrajo una serie de deudas derivadas de las inversiones económicas efectuadas en el negocio, para lo que solicitó créditos hipotecarios y personales, avalados con su propio patrimonio, incluida a vivienda habitual; es decir, reconoce que todos esos créditos se concertaron para solventar la situación de su negocio y la imposibilidad de hacer frente a los mismos fue lo que originó la necesidad de presentar la comunicación de insolvencia, sin embargo, esta Sala entiende que la atribución de competencia al Juzgado de 1ª Instancia sólo atiende al criterio subjetivo de empresario/no empresario, independientemente del origen del pasivo o su carácter mayoritariamente empresarial o sólo privado.*

Vistos los artículos citados y los de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA: ESTIMAR el recurso de Apelación deducido por la representación procesal de D. Hermenegildo, contra el auto nº 251/2020, de 23 de julio, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Badajoz y, en su consecuencia, con revocación del mismo se declara la competencia objetiva del referido Juzgado para conocer de la demanda presentada por el referido Sr. Hermenegildo.

Contra la presente resolución no cabe ulterior recurso.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.

LOS MAGISTRADOS EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA,

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.