

REFLEXIONES EN TORNO A LA COMPETENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PARA EL CONCURSO DE LAS PERSONAS NATURALES NO EMPRESARIAS

Por

SAÚL GONZÁLEZ GARCÍA¹
Doctorando del Departamento de Derecho Procesal
Universidad de Granada

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Procesal 39 (2016)

RESUMEN: El presente artículo aborda la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015 en los artículos 85 y 87 de la Ley Orgánica del Poder Judicial examinando las posibles causas de la misma así como los problemas que plantea en relación al sistema concursal.

PALABRAS CLAVE: Ley Orgánica del Poder Judicial; Ley Orgánica 7/2015; competencia del Juzgado de Primera Instancia; competencia del Juzgado de lo Mercantil; Ley Concursal; Principios de la Ley Concursal.

REFLECTIONS ABOUT THE COMPETENCE OF THE FIRST INSTANCE JUDGE IN THE BANKRUPTCY PROCESS

ABSTRACT: This work is about the new reform of the law to Spanish Judicial System that it has been introduced by the Organic Law 7/2015, more concretely, about the changes that have taken place in the competence of the First Instance Judge.

I. LA REFORMA OPERADA

La reciente reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, vigente desde el día 1 de octubre de 2015, ha introducido una reforma de gran calado en lo relativo a la competencia del Juez del Concurso.

Dicha reforma ha consistido en añadir al artículo 85 de la LOPJ un nuevo apartado, el número 6, que ha quebrado uno de los elementos característicos del proceso concursal como era la competencia exclusiva y excluyente del Juez de lo Mercantil para conocer

¹ Abogado.

del concurso, al disponer el mencionado precepto que el Juzgado de Primera Instancia es competente para conocer de los concursos de persona natural que no sea empresario en los términos previstos en su Ley reguladora; ¿Podía ser el primer paso para volver a la doble legislación para comerciantes y no comerciantes?

Igualmente, se ha modificado el artículo 86.ter de la citada norma a fin de adecuarse a la anterior previsión en el sentido de que los Jueces 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 artículo 85.6 de la LOPJ.

II. LA MOTIVACIÓN DE LA REFORMA

Lo primero que nos debemos de plantear es cuáles son los motivos que han llevado al Legislador a optar por este cambio de criterio. Y en este orden de cosas nos encontramos que en la Exposición de Motivos no se hace ninguna alusión directa a esta atribución de competencia. Ello puede resultarnos indiciario sobre la relevancia que dicha reforma ha podido merecer para el legislador, que no ha sido mucha.

El Proyecto de Ley², en la redacción dada por la Comisión, en lo relativo al artículo 85.6 y al 86 ter ha permanecido inalterado durante toda su tramitación y sin ser objeto de especial debate durante la misma, lo que no hace sino redundar en la idea de que para el Legislador se ha tratado de una reforma que no ha sido merecedora de un especial interés.

Cabe mencionar la posición contraria a esta modificación mantenida por el Grupo Socialista en su enmienda número 227 según la cual no procede la modificación al ser contraria al discurso de especialización que recoge la propia Ley Orgánica.³ Durante el debate a la totalidad que tuvo lugar en el Senado, se hizo alusión a la cuestión por el Senador Montilla Aguilera perteneciente al Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya, que se postuló en contra de la reforma propuesta al entender que debían ser los Juzgados de lo Mercantil quienes conociesen de los concursos de las personas físicas que no fuesen empresarios.⁴ Esta es la posición que recoge este grupo en sus enmiendas.

² Proyecto de Ley número 121/000134 Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 134-1, de 06/03/2015

³ Enmiendas e índice de enmiendas al articulado: BOCG Congreso de los Diputados, serie A, núm. 134-2.

⁴ Diario de Sesiones del Senado. Pleno núm. 161 de 24 de junio de 2015

Ante el silencio de la Exposición de Motivos y la ausencia de una defensa en sede parlamentaria que nos brinde la idea del Legislador nos hemos atrevido a elaborar una hipótesis, previo el descarte de alguna posible motivación.

Ab initio debemos descartar que se pretenda una mejor protección de los consumidores. En primer lugar porque la norma no alude de forma expresa a la condición de consumidor que, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, también las personas jurídicas pueden ser consumidores cuando actúan en un ámbito ajeno a su actividad del mismo modo que las personas físicas pueden no ser consumidoras cuando actúan en el ámbito de su actividad profesional o empresarial. Es por esto que podría afirmarse que el Legislador ha evitado intencionadamente emplear el término consumidor.

En segundo lugar, resulta absurdo pensar que un Juzgado de Primera Instancia pudiese resultar más idóneo para tutelar los intereses de los consumidores y usuarios y mucho menos cuando se trata de una materia especial de la que dicho juzgado no ha conocido hasta la fecha y respecto a la cual hay un órgano jurisdiccional, el Juzgado de lo Mercantil, cuyo titular está especializado en dicha materia, dada su especial complejidad, por lo que, a todas luces, este último resultaría más idóneo objetivamente para alcanzar una tutela más efectiva de los derechos de los consumidores y usuarios.

Descartada la anterior, la única razón que pudiera asistir al Legislador no es otra que la de descargar de trabajo a los Juzgados de lo Mercantil, los cuales se encuentran absolutamente colapsados por las demandas relativas a las condiciones generales de contratación que se han generalizado en los últimos años, unidas al gran número de concursos que se vienen tramitando desde la crisis económica.

Dicha finalidad iría más sintonía con una pretendida disminución de la carga de trabajo del Juzgado de lo Mercantil que si viene recogida en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2015 de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que en su Exponendo III es del tenor literal siguiente *“Se incluye también un conjunto de medidas para lograr una mayor agilización y especialización en las respuestas judiciales, cuyo objetivo es doble: de un lado, acabar con los problemas de retraso que existen en algunos órganos jurisdiccionales y, de otro lado, incrementar la calidad de la respuesta ofrecida al ciudadano. De este modo, para conseguir una mayor flexibilidad en la organización judicial se introducen distintas medidas con las que se pretende alcanzar un mejor reparto de asuntos entre Juzgados, una resolución especializada de aquéllos que por su volumen exijan de respuestas específicas y una agilización de la instrucción de aquellas causas que por su complejidad así lo requieran”*

Esta motivación habría de descansar en una premisa según la cual, al tratarse de una persona física no empresaria, el concurso apenas va a revestir complejidad dado que es presumible que no existan un gran número de acreedores y tampoco van a existir relaciones laborales o un patrimonio empresarial que liquidar o refinanciar para continuar con la actividad.

El elemento empresarial necesariamente reviste complejidad, desde el punto de vista de los acreedores implica proveedores, trabajadores, deudas con la Seguridad Social y con Hacienda. Del mismo modo, determina igualmente varias de las competencias que tienen lugar en virtud de la *vis attractiva*.

Más concretamente el elemento empresarial determina la competencia del juez del concurso para conocer de las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección en virtud del artículo 8 apartado 2º de la Ley Concursal.

Igualmente determina la competencia para el conocimiento de las acciones de reclamación de deudas sociales interpuestas contra los socios subsidiariamente responsables de los créditos de la sociedad deudora de conformidad con el artículo 8 apartado 6º de la citada norma así como las acciones por daños contra administradores liquidadores o auditores contemplada en el apartado 7º del citado artículo. Todo ello sin entrar a valorar la complejidad de los acuerdos de refinanciación a los que pueda haber lugar o en lo relativo a la liquidación de la empresa, cuestiones que resultan laboriosas y complejas.

La más que presumible ausencia de complejidad al no estar presente el elemento empresarial, serviría como fundamento al Legislador para atribuir su conocimiento a los Juzgados de Primera Instancia descargando de trabajo al Juzgado de lo Mercantil. Ahora bien, no puede pasarse por alto el hecho de que existe una cierta contrariedad con la propia finalidad de la reforma recogida en el texto anteriormente transcrito de la Exposición de Motivos, pues además de al problema de la saturación, se alude también a lograr una mejor especialización, objetivo del que obviamente se aleja con esta reforma. En cualquier caso, el Legislador ha tomado partido en esta cuestión por la optimización del reparto en los asuntos en lugar de la especialización.

III. CONSECUENCIAS Y PROBLEMAS QUE PLANTEA LA NUEVA REGULACIÓN

De conformidad con la nueva redacción del artículo 85.6 de la LOPJ y la consecuente modificación del artículo 86.ter de la LOPJ el conocimiento de los concursos de las personas naturales que no sean empresarios es competencia del Juzgado de Primera Instancia desplazando, en estos supuestos la competencia del Juez de lo Mercantil.

La consecuencia más relevante a nuestro parecer que tiene lugar es la quiebra de uno de los pilares sobre los que se había asentado la Ley Concursal: la competencia para el conocimiento del concurso que era atribuida de forma exclusiva y excluyente a los Juzgados de lo Mercantil.

Tomando como punto de partida la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Reforma Concursal del año 2003 se evidencia la grave contradicción que supone la modificación recientemente operada.

En primer lugar y de modo evidente, se dinamita el principio sobre el que descansa la creación de los Juzgados de lo Mercantil, según el cual, atendida la singularidad del proceso concursal y el efecto de *vis attractiva* se consideraba del todo punto necesario que el Juez del concurso tuviera una especialización que le permitiera abordar con éxito su competencia general y aquellas derivadas de la *vis attractiva*. Del mismo modo se esfuma el otro gran fundamento en la creación de estos órganos como fue la homogeneización para lograr una mayor seguridad jurídica tratando de evitar resoluciones contradictorias. Por poner un ejemplo que ilustre la cuestión, solo en Madrid hay 14 Juzgados de lo Mercantil frente a los 101 de Primera Instancia.

La reforma va a multiplicar las resoluciones en materia concursal y el gran número de Juzgados de Primera Instancia sin duda es un terreno abonado para que se produzcan resoluciones contradictorias entre ellos.

Otro problema que puede tener lugar es que se multipliquen los conflictos de competencia. Hasta ahora el Juez de lo Mercantil era el único competente para conocer del concurso, ahora al ser también competente el Juez de Primera Instancia pueden plantearse los conflictos de competencia.

Si bien no es posible que se den estos problemas cuando se trate de empresas, no es menos cierto que la delimitación de la competencia efectuada tiene una cierta carencia, que no es otra que la de no aclarar qué pasa con las personas físicas profesionales y no empresarias. Los profesionales que sean personas físicas, ¿deben de quedar incluidos en el concepto de persona natural no empresaria? *Prima facie* y atendiendo al tenor literal de la norma la respuesta deberá ser afirmativa quedando incluidos en tal concepto. Esto complica los planteamientos examinados porque una persona física puede ser un profesional, y sin tener una empresa puede tener personas a su cargo y con ello dejaría de existir la falta de complejidad que se erige como elemento clave en la atribución de esta competencia al Juzgado de Primera Instancia.

Para evitar los posibles conflictos de competencia, sería conveniente que en el posterior desarrollo legislativo del artículo 85.6 de la LOPJ que se de en Ley Concursal se de una definición de qué se entiende por persona natural no empresaria.

IV. LA NECESARIA REFORMA DE LA LEY CONCURSAL

La entrada en vigor de la reforma del artículo 85.6 y 86 ter, ambos de la LOPJ, requiere de la necesaria adaptación de la Ley Concursal, concretamente requiere que se modifique su artículo 8 para contemplar la competencia del Juez de primera Instancia para conocer de los concursos de las personas naturales no empresarios.

Igualmente en la necesaria reforma de la Ley Concursal no estaría de más que se modificara el artículo 10 de la citada norma para crear un foro de competencia territorial específico para los deudores personas naturales no empresarios en el sentido que no tenga cabida el fuero alternativo del centro de intereses principales sino únicamente el domicilio del deudor.

Resulta llamativo el hecho de que la Ley Concursal haya sido modificada recientemente y que no se hayan contemplado las necesarias modificaciones a las que nos acabamos de referir. El Legislador ha dejado pasar la oportunidad en la reforma llevada a cabo en Octubre que ha modificado la Ley Concursal con fecha de 2 de octubre de 2015.

En relación a las sucesivas reformas de la Ley Concursal hemos de mostrar nuestra disconformidad sobre la que entendemos que es una deficiente técnica legislativa y de la cual se viene abusando en las últimas legislaturas, la cual consiste en realizar sucesivas modificaciones al articulado de la norma a través de disposiciones adicionales de otras normas que no guardan relación alguna con la materia. Concretamente solo en el año 2015 se han producido siete modificaciones en la Ley Concursal. Ello redundando en una manifiesta inseguridad jurídica para los operadores jurídicos que deben asegurarse de que el texto de la ley no ha sido reformado por cualquiera de las leyes que, a diario, son promulgadas. En este sentido entendemos que dado que en esta legislatura se ha realizado una reforma específica de la Ley Concursal por medio de la Ley 9/2015 de medidas urgentes en materia concursal en el mes de mayo, fecha en la que ya se encontraba en tramitación la reforma de la LOPJ, lo más prudente hubiese sido esperar hasta la aprobación de la Ley Orgánica e incorporar en la Ley de medidas urgentes en materia concursal los cambios relativos a la competencia para el conocimiento del concurso de las personas naturales no empresarias.

A la vista de cuanto llevamos expuesto, a nuestro modo de entender, la reforma ha tenido lugar de un modo apresurado tal y como demuestra el hecho de que los artículos de la LOPJ modificados se encuentran en vigor y no existen las disposiciones necesarias en la Ley Concursal para su aplicación. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta la Disposición Adicional Séptima relativa a las normas procesales, que establece un plazo de un año en el que el Gobierno deberá remitir a las Cortes Generales un Proyecto de

Ley para su tramitación, lo que no equivale en modo alguno a tener la certeza de que dicho plazo se cumpla y mucho menos dada la singular situación de las Cortes Generales.

El Gobierno podría haber retrasado la tramitación parlamentaria de la Ley de medidas urgentes en materia concursal Ley 9/2015 hasta la promulgación de la LOPJ y, de este modo, quedar la reforma procesal de la Ley Concursal concluida en esta legislatura.

V. CONCLUSIONES

Como primera conclusión hemos de decir que el otorgamiento de la competencia objetiva para el conocimiento del concurso de las personas naturales no empresarias a los Juzgados de Primera Instancia se trata de una medida un tanto precipitada cuya única finalidad es la de descargar de trabajo al Juzgado de lo Mercantil.

Esta descarga se realiza sustrayendo una competencia que implica una quiebra con los principios que determinaron, ni más ni menos, la creación de este órgano jurisdiccional, principios tales como la necesaria especialización y la homogeneización de criterios para evitar las sentencias contradictorias.

Del mismo modo, hemos de señalar que esta previsión legal puede quedar justificada en la medida que este tipo de concursos no van a revestir una mayor complejidad que exija de la especialización de los titulares del órgano jurisdiccional por no existir empresa y, en consecuencia, no entrar en juego la *vis attractiva* sobre materias laborales complejas o sobre materias de índole societaria. En idéntico sentido, tampoco la tramitación se presume compleja puesto que lo normal en la insolvencia de una persona física no empresaria es que tenga pocos acreedores.

Por último podemos decir que la reforma afecta los principios inspiradores de la Ley Concursal (unidad legal y disciplina) en el sentido de hacer una distinción entre empresarios y personas físicas (similar a la de comerciantes y no comerciantes) y, de un modo más flagrante, al principio de unidad de sistema al modificar el proceso que había sido concebido como único y cuyo conocimiento quedó encomendado a órganos especializados. ¿Podría conducirnos esto a una ruptura total con los anteriores principios y volver al sistema anterior con una quiebra para empresarios y a un concurso para personas físicas? ¿o simplemente se trataría de acomodar mejor situaciones muy dispares para evitar efectos adversos de los anteriores principios?

Habrá que esperar a que se adopten las correspondientes previsiones legales en la Ley Concursal y que comiencen a aplicarse para poder determinar el verdadero alcance de la reforma y en qué puntos resulta positiva y en cuáles no.