



Roj: **AAP IB 217/2021 - ECLI:ES:APIB:2021:217A**

Id Cendoj: **07040370032021200129**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **3**

Fecha: **15/09/2021**

Nº de Recurso: **205/2021**

Nº de Resolución: **162/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAIME GIBERT FERRAGUT**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

PALMA DE MALLORCA

AUTO: 00162/2021

Modelo: N10300

PLAÇA DES MERCAT Nº 12

-

Teléfono: 971-71-20-94 **Fax:** 971-22.72.20

Correo electrónico: audiencia.s3.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: MSC

N.I.G. 07033 42 1 2020 0004680

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000205 /2021

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INSTANCIA N.5 de MANACOR

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000001 /2021

Recurrente: DR Jose Luis

Procurador: JUAN FRANCISCO CERDA BESTARD

Abogado: ESTHER ROJO BERNABEU

Recurrido: Tarsila , Jose Enrique

Procurador: MAGDALENA CUART JANER, MAGDALENA CUART JANER

Abogado: LEANDRO MARTINEZ-ZURITA SANTOS LAMADRID, LEANDRO MARTINEZ-ZURITA SANTOS LAMADRID

Rollo núm. 205/21

A U T O núm. 162/21

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE:

Don Miguel-Álvaro Artola Fernández

MAGISTRADOS:

Don Carlos Izquierdo Téllez



Don Jaime Gibert Ferragut

En Palma de Mallorca a quince de Septiembre de dos mil veintiuno.

Esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares, en grado de apelación, ha visto los presentes autos seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Manacor, bajo el número 1/21, **Rollo de Sala núm. 205/21**, entre don Jose Luis , en su condición de administrador concursal sobre el patrimonio de la sociedad comanditaria de **nacionalidad** alemana Walter Massong K.G. Spedition und Güterfernverkehr, como parte apelante, representada en esta alzada por el procurador don Juan Francisco Cerdá Bestard y dirigida por la letrada doña Esther Rojo Bernabéu, y, como parte apelada, Deutsche Bank, S.A., don Pablo Jesús , doña Tarsila y don Jose Enrique , no personados en el procedimiento. Ha sido oído el Ministerio Fiscal.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. D. Jaime Gibert Ferragut.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Ibiza se dictó resolución en fecha 18 de septiembre de 2019 en los referidos autos en cuya parte dispositiva se acuerda lo siguiente:

*Se estima la falta de competencia internacional de este Juzgado para conocer de la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Cerdá Bestard, en nombre y representación de D. Jose Luis , administrador concursal sobre el patrimonio de la sociedad comanditaria de **nacionalidad** alemana Walter Massong KG Spedition und Güterfernverkehr, debiendo conocer el tribunal del Estado miembro en cuyo territorio se ha abierto el procedimiento de insolvencia.*

Sí se estima competente este Juzgado para conocer de la medida cautelar interesada, al que se le dará el curso que corresponda.

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y, seguido por sus trámites, se señaló el 7 de septiembre de 2021 para deliberación, votación y fallo.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- A fin de poner en su contexto la controversia que se somete a la consideración de este Tribunal, hay que partir de las siguientes premisas:

A) El codemandado D. Pablo Jesús (con domicilio en Alemania) es socio colectivo de la sociedad comanditaria de **nacionalidad** alemana Walter Massong K.G. Spedition und Güterfernverkehr.

B) Según alega la parte actora, dicha sociedad ha acumulado deudas desde 2013, de las que dicho codemandado responde solidariamente, en aplicación del Código de Comercio alemán, por su condición de socio colectivo.

C) El 7 de noviembre de 2016, D. Pablo Jesús , como vendedor, y los también codemandados D^a. Tarsila y D. Jose Enrique (domiciliados en Alemania), como compradores, celebraron escritura de compraventa respecto de una finca sita en Felanitx. La también demandada Deutsche Bank Sociedad Anónima Española (domiciliada en España) financió la operación y, para garantizar la satisfacción de su derecho de crédito, se constituyó una hipoteca sobre el inmueble.

D) A consecuencia de las referidas deudas, Walter Massong K.G. Spedition und Güterfernverkehr ha sido declarada en concurso el 1 de diciembre de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia de Paderborn, habiendo sido designado administrador concursal D. Jose Luis .

E) A través del presente juicio, el administrador concursal, alegando que la compraventa es una mera simulación y que responde al propósito de defraudar a los acreedores, pretende que se declare lo siguiente:

1) La nulidad de pleno derecho del contrato de compraventa concertado por los codemandados D. Pablo Jesús y los consortes D^a. Tarsila y D. Jose Enrique sobre la Finca de Felanitx N^o NUM000 inscrita en el Registro de la Propiedad de Felanitx al Tomo: NUM001 Libro: NUM002 Folio: NUM003 Inscripción: 6 mediante escritura de compraventa celebrada ante el Notario de Baleares D. Carlos Jiménez Gallego el 7 de noviembre de 2016, número de protocolo 4.580 condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración, y con todas las consecuencias inherentes a la misma, incluida la nulidad de la inscripción registral causada en virtud de la meritada escritura pública, procediendo a su cancelación conforme a derecho a costa de los codemandados.



Subsidiariamente, para el caso de no estimarse la pretensión anterior, solicitamos que se dicte sentencia por la que se declare rescindida la citada compraventa, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración, y asimismo con todas las consecuencias inherentes a la misma, incluida la nulidad de la inscripción registral causada en virtud de la meritada escritura pública, procediendo a su cancelación conforme a derecho.

2) Adicionalmente se condene solidariamente a los codemandados Sres. Pablo Jesús y Sres. Jose Enrique Tarsila al pago de los importes pendientes del préstamo hipotecario celebrado con el DEUTSCHE BANK a los fines de cancelar la hipoteca, más todos los gastos inherentes a fin de que se pueda proceder a la cancelación registral de la hipoteca que grava la citada finca.

F) En esta segunda instancia, la parte actora se alza frente al auto en que, de oficio y a *limine litis*, se ha declarado la falta de competencia internacional para conocer de la demanda por el órgano judicial al que ha sido repartida (en contra del criterio defendido por la parte demandante y del Ministerio Fiscal, a quienes se ha dado audiencia).

SEGUNDO.- La decisión del juez a quo se apoya en la siguiente argumentación:

Considera este Juzgador que no es aplicable el Reglamento Bruselas I bis al supuesto que nos ocupa en relación a las acciones ejercitadas subsidiariamente, sino el Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia. El art. 6 del Reglamento 2015/848 dispone lo siguiente: "1. Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se haya abierto un procedimiento de insolvencia en aplicación del artículo 3 serán competentes para cualquier acción que se derive directamente del procedimiento de insolvencia y guarde una estrecha vinculación con este, como las acciones revocatorias. 2. Cuando una acción como la mencionada en el apartado 1 sea una acción conexa con una acción en materia civil y mercantil interpuesta contra el mismo demandado, el administrador concursal podrá promover ambas acciones ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio esté domiciliado el demandado o, en caso de que la acción se interpusiera contra varios demandados, ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio esté domiciliado alguno de ellos, siempre que esos órganos jurisdiccionales sean competentes con arreglo a las normas establecidas por el Reglamento (UE) no 1215/2012". Aunque la actora manifieste en su escrito de alegaciones que no puede ejercitarse acciones contra los codemandados en el concurso, por no ser parte, lo cierto es que uno de ellos sí es parte en el concurso. El resto de codemandados pueden ser demandados cuando la acción que se ejercita es la revocatoria. No tendría sentido que el Reglamento sólo se refiriera a acciones revocatorias ejercitadas exclusivamente contra el concursado.

Dado que el único codemandado con domicilio en España es la entidad bancaria, tampoco resulta competente territorialmente este Juzgado, pues su domicilio se encuentra en el Paseo de la Castellana de Madrid. El resto de codemandados tienen su domicilio en Alemania, lugar donde se abrió el concurso y en el que se designó administrador al hoy demandante. Por ello, dado que se tratan de acciones personales y no reales, no resulta competente este Juzgado, ni internacionalmente ni territorialmente.

TERCERO.- Pues bien, este Tribunal discrepa de tal planteamiento por las siguientes razones:

A) Como se ha visto, en el auto recurrido se apunta que " *aunque la actora manifieste en su escrito de alegaciones que no puede ejercitarse acciones contra los codemandados en el concurso, por no ser parte, lo cierto es que uno de ellos sí es parte en el concurso.* No se precisa cuál de los codemandados es tenido por " *parte en el concurso*", posiblemente se trate de D. Pablo Jesús, mas lo que sí es cierto es que **no** es parte en el concurso, como tampoco lo son ninguno de los restantes codemandados. En la resolución por la que se declara el concurso no se tiene al codemandado por concursado sino a la sociedad, sin que se entre a valorar la solvencia ni insolvencia de D. Pablo Jesús (únicamente la de la sociedad). La única mención que se hace del codemandado es para considerarle representante de la sociedad concursada pero resulta obvio que, por el mero hecho de ser representante de una entidad en concurso, no se adquiere la condición de concursado.

B) Las acciones que se ejercitan, en realidad, no derivan del concurso sino de la responsabilidad solidaria con la sociedad de D. Pablo Jesús, responsabilidad que no dimana del concurso sino, según la actora, del hecho de ser socio colectivo de la sociedad comanditaria. Lo único que es consecuencia del concurso es la legitimación activa de la administración concursal.

C) En la resolución apelada se invoca la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 4 de diciembre de 2019 (ROJ: **PTJUE 328/2019** - ECLI: EU:C:2019:1046) que aborda un caso que, ciertamente, presenta algunas similitudes con el que aquí se enjuicia, y en el que se alcanza la conclusión postulada en primera instancia, pero en la cita se soslaya un dato que, al parecer de esta Sala, justifica sobradamente que no quepa trasladar al presente litigio la doctrina en cuestión: en el caso abordado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, era el concursado mismo quien había llevado a cabo el negocio jurídico impugnado por ir



en perjuicio de sus acreedores. En cambio, en esta ocasión no es la concursada quien ha realizado el acto de disposición de un bien integrante de su patrimonio con la finalidad de frustrar las legítimas expectativas de sus acreedores: la concursada, hay que insistir de nuevo en ello, no es D. Pablo Jesús sino Walter Massong K.G. Spedition und Güterfernverkehr. En primer lugar, la responsabilidad que se trata de eludir no es la de la sociedad sino la del codemandado; en segundo lugar, el bien que se pretende sustraer a la acción de los acreedores no pertenece a la concursada sino a D. Pablo Jesús; en tercer lugar, quien lleva a cabo el acto de disposición que se señala como fraudulento no es la concursada sino el referido codemandado.

CUARTO.- Descartada la aplicación del Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia, hay que acudir al Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, el cual no puede dar pábulo a la declaración de falta de competencia internacional, al menos en este momento del proceso, por los siguientes motivos:

A) Todavía no ha sido emplazado para contestar a la demanda de juicio ordinario ninguno de los codemandados, por lo que no puede ser de aplicación el art. 28 (*Cuando una persona domiciliada en un Estado miembro sea demandada ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro y no comparezca, dicho órgano jurisdiccional se declarará de oficio incompetente si su competencia no se fundamenta en lo dispuesto en el presente Reglamento*).

B) En lo que concierne al art. 27 (*El órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca a título principal de un litigio para el que los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro sean exclusivamente competentes en virtud del artículo 24 se declarará de oficio incompetente*), lo relevante es que sólo contempla la declaración de incompetencia de oficio en caso de infracción del art. 24. Pues bien, no se advierte que ninguno de los apartados de ese precepto determine la falta de competencia de los tribunales españoles.

C) Así pues, sin perjuicio de lo que pudiera acordarse en caso de ser combatida la competencia de los tribunales españoles por algún codemandado, no se aprecia justificación para declarar de oficio la falta de competencia.

QUINTO.- Dado lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y siendo la presente resolución estimatoria del recurso de apelación, no se hará especial mención a las costas causadas en esta alzada.

En virtud de lo que dispone la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por el número diecinueve del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se acuerda la devolución del depósito consignado para recurrir.

PARTE DISPOSITIVA

Se estima el recurso de apelación interpuesto por don Jose Luis, en su condición de administrador concursal sobre el patrimonio de la sociedad comanditaria de **nacionalidad** alemana Walter Massong K.G. Spedition und Güterfernverkehr, contra el auto dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Manacor en los autos de juicio ordinario de los que el presente rollo dimana.

Se revoca la resolución recurrida, que se deja sin efecto. En su lugar, se acuerda la prosecución del pleito sin perjuicio de lo que pueda acordarse en caso de que por alguna de las partes codemandadas se cuestione la falta de competencia internacional de los tribunales españoles.

No se hace especial mención a las costas causadas en esta alzada, con devolución del depósito consignado para recurrir.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. arriba referenciados.

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.