

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE
ALBACETE
Sección 001**

Domicilio: C/ SAN AGUSTÍN Nº 1 DE ALBACETE.

Tel: 967596558 /967596557

Fax: 967596501 /967596530

Modelo: 180250

N.I.G.: 02003 37 1 2015 0000058

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000058 /2015 not. 27/10/15

Juzgado procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de ALBACETE

Procedimiento de origen: CONCURSO ABREVIADO 0000205 /2014

RECURRENTE: SOCIEDAD MERCANTIL DE GESTION URBANISTICA MUNICIPAL CAUDETE S.A.

Procurador: ABELARDO LOPEZ RUIZ

Letrado: CARLOS DIEZ ALCALDE

RECURRIDA: AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA

Letrado: SR. ABOGADO DEL ESTADO

AUTO NUM. 143/15

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Ilmos. Sres.

Presidente

D. César Monsalve Argandoña.

Magistrados

D. José García Bleda.

D. Juan-Manuel Sánchez Purificación.

En Albacete a veintiséis de octubre de dos mil quince.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos de Concurso Abreviado nº 205/15, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Albacete y promovidos por la "SOCIEDAD MERCANTIL DE GESTION URBANISTICA MUNICIPAL DE CAUDETE" representada por el Procurador D. Abelardo López Ruiz bajo la dirección del Letrado D. Carlos Díez Alcalde y en el que, entre otros, ha intervenido la AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA representada por el Sr. Abogado del Estado; cuyos autos han venido a esta Audiencia en virtud de recurso de apelación que,

contra el Auto dictado por dicho Juzgado con fecha 21 de octubre de 2014 interpuso la indicada entidad demandante.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la resolución apelada; y

1º.- Por el citado Juzgado se dictó el referido Auto, cuya parte dispositiva, es como sigue: “DEBO DECLARAR Y DECLARO el archivo del presente concurso, por no concurrir el presupuesto subjetivo del mismo (art. 1.3 LC); ello, dejando sin efecto todos los pronunciamientos inherentes a la declaración de concurso, procediendo a la oportuna constancia registral.- Llévase testimonio de la presente a los incidentes concursales 332/14, 334/14, y 433/14.- Contra la presente resolución cabe recurso de apelación a interponer en un plazo de veinte días.- Así lo acuerda, manda y firma Eva Martínez Cuenca, Magistrada Juez del Juzgado de lo Mercantil de esta localidad.- Doy fe.-“

2º.- Contra el Auto anterior se interpuso recurso de apelación por la representación de la entidad demandante “Sociedad Mercantil de Gestión Urbanística Municipal de Caudete S.A.” en base a las alegaciones que constan en el escrito de formalización de dicha apelación, y emplazada las restantes partes por la representación de la Administración Concursal de la misma y por la de la Agencia Estatal de Administración Tributaria se presentaron en tiempo y forma sendos escritos de oposición al recurso de apelación ante el Juzgado de instancia, elevándose los autos originales a esta Audiencia Provincial para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo el Procurador Sr. López Ruiz en la representación ya indicada de la Sociedad reseñada, haciéndolo el Sr. Abogado del Estado en nombre de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 19 de octubre de 2015.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos, se han observado las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado D. César Monsalve Argandoña.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Frente al auto dictado por el Juzgado, que acuerda el archivo del concurso en aplicación del art. 1.3 de la Ley Concursal por no concurrir el presupuesto subjetivo del

mismo, se alza la apelante SOCIEDAD MERCANTIL DE GESTION URBANISTICA MUNICIPAL DE CAUDETE S.A. (GEURSA) solicitando su revocación y el dictado de otra en su lugar que acuerde proseguir la tramitación del concurso de acreedores de la citada mercantil.

Se opusieron al recurso tanto la Administración Concursal como el Abogado del Estado, interesando su desestimación y la confirmación de la resolución dictada por el Juzgado.

SEGUNDO.- El primer motivo de recurso rechaza que GEURSA pueda ser considerada como una entidad de derecho público a los efectos del art. 1.3 de la Ley Concursal. Asegura que el auto 230/14 dictado por la Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo de apelación 1022/2013 relativa a la Sociedad Pública de Gestión de Albaida (GESTIONA) –en el que se apoya el auto recurrido– contempla un supuesto excepcional en el que concurrían una serie de circunstancias particulares que no se dan en el caso que nos ocupa. Niega que GEURSA actuase como una mera prolongación instrumental u orgánica del Ayuntamiento para gestionar la urbanización del Parque Tecnológico Empresarial afirmando que ha desarrollado su objeto de gestión urbanística por sí misma.

El motivo se desestima. En efecto, el art. 1.3 de la Ley Concursal impide que sean declarados en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos (definidos en la Ley 6/1997, LOFAGE) y los entes de Derecho Público. La noción genérica de *"ente de derecho público"* aparece recogida en el Art. 2-2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común a cuyo tenor *"Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación"*. Y una de las características esenciales de los entes de derecho público, además de su personificación jurídico-pública, estriba en que al margen del desarrollo de otras actividades que en cada caso dispongan sus normas de creación, se trata de personas instrumentales que ejercen potestades administrativas.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, parece evidente a la vista de la prueba practicada que GEURSA ha intervenido en el ejercicio de una función pública cual es gestión y ejecución urbanística, en este caso de un parque tecnológico empresarial. Pero como acertadamente pone de manifiesto el Abogado del Estado en su escrito de oposición al recurso, y también el auto recurrido, GEURSA no ha actuado en esa gestión con criterios exclusivamente empresariales sino como un instrumento en manos del Ayuntamiento de Caudete. Resulta difícil afirmar lo contrario cuando ha quedado perfectamente acreditado que ha gestionado a instancia del Ayuntamiento el servicio municipal de internet inalámbrico

y el servicio de agua del municipio, servicios que no tienen absolutamente nada que ver con su objeto social que, recordemos, indica la memoria que lo era *“la realización de estudios urbanísticos incluyendo planes parciales y proyectos de urbanización, actividad urbanizadora, adquisición, urbanización y enajenación de suelo para edificar o constituir reservas, gestión del patrimonio municipal del suelo, gestión de actividades urbanísticas, promoción de naves industriales para pymes, gestión, explotación, arrendamiento y enajenación de bienes, obras y servicios resultantes de la urbanización y su actividad”*. Dice la concursada que la gestión de estas actividades han sido circunstanciales y recientes, para que la sociedad mantuviera actividad y generase ingresos que le permitieran sufragar las nóminas de sus empleados pero ello no es cierto de suerte que en la propia memoria (folio 10) que se acompaña a la solicitud de concurso se hace indicación de que los ingresos generados por la actividad de gestión de internet inalámbrico *“son escasos y no cubren el coste salarial de los tres empleados de GEURSA”* y el servicio de agua *“es deficitario y, por tanto, no es susceptible de generar ingresos para la deudora”*. Ciertamente, a juicio de la Sala, se hace difícil considerar como se predica en el recurso que realmente existiera esa independencia de GEURSA respecto del Ayuntamiento, ese ámbito propio de actuación para la toma de decisiones, ese actuar con arreglo a criterios estrictamente empresariales propios de las sociedades de capital o de las entidades de derecho privado –como los casos que enumera en la alegación quinta de su escrito de apelación– cuando la sociedad ha asumido servicios municipales ajenos a su objeto social claramente deficitarios, decisiones que solo cabe entender obedecían a la instrucción recibida del Ayuntamiento a tal fin.

TERCERO.- Pero con ser la asunción de estas gestiones muy relevante e indicativo de la íntima vinculación o confusión de GEURSA con el Ayuntamiento de Caudete, todavía existen otros elementos que permiten abundar en dicha consideración, a saber, GEURSA fue constituida por el Ayuntamiento como agente urbanizador para la gestión urbanística del Plan Parcial del Parque Tecnológico Empresarial de Caudete, gestión indirecta perfectamente lícita al amparo del art. 85.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, pero la sede de la empresa, su domicilio social, se encontraba en el propio Ayuntamiento, estaba participada al 100% por el Ayuntamiento y la Junta General estaba formada por el Alcalde y los concejales, de suerte que la confusión, vinculación o dependencia entre una y otro era ciertamente evidente. Es verdad que en algunos momentos formó parte del Consejo de Administración algún empresario local, pero como pone de manifiesto el Abogado del Estado lo fue con carácter irrelevante pues su posición era claramente minoritaria.

CUARTO.- Llegados a este punto corresponde ahora analizar el segundo motivo de recurso, que critica la estimación que de facto hace la sentencia de la doctrina del levantamiento del velo jurídico.

El motivo se desestima. Como recuerda la reciente STS 17 de julio de 2014 con respecto a la citada doctrina *"El grupo de sociedades, como tal, carece de personalidad jurídica propia, y por tanto de un patrimonio propio. Cada sociedad es exclusiva titular de su propio patrimonio, que responde de sus obligaciones. No existe un "patrimonio de grupo", ni un principio de comunicabilidad de responsabilidades entre los distintos patrimonios de las distintas sociedades por el mero hecho de estar integradas en un grupo el levantamiento del velo puede ser esgrimido por el tercero frente a quienes pretenden aprovechar una personalidad jurídica formalmente diferenciada para obtener consecuencias antijurídicas, normalmente fraudulentas, de esa separación formal, cuando esa diferenciación de personalidades jurídicas no responda a una justificación lícita. Pero no pueden ser las propias personas jurídicas integradas en el grupo las que, en un momento determinado, puedan "levantar el velo " y decidir que, frente a un tercero ajeno al grupo, es improcedente la diferenciación de su personalidad jurídica y que frente a él han de aparecer y ser consideradas como si de una sola persona jurídica se tratara"*.

La Sala no tiene duda de la concurrencia en el caso de los requisitos que abonan la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. En efecto, resulta también acreditado en autos que el Ayuntamiento se aseguró respecto de las 49 fincas que cedió gratuitamente en 2.006 a GEURSA un derecho de reversión, condicionando su ejercicio a la terminación y funcionamiento del parque tecnológico en el plazo de cinco años y a que su destino permaneciera durante más de treinta años. Ejercitada la acción de reversión por el Ayuntamiento sobre la gran mayoría de las parcelas del parque tecnológico y allanada GEURSA –como no podía ser menos atendida la instrumentalización a que nos venimos refiriendo– a dicha acción resulta que el principal acreedor que en la práctica quedaba sin posibilidad de cobro de su crédito era el Ministerio de Industria porque los únicos bienes que restan a la sociedad tras dicha reversión son claramente insuficientes para satisfacer los casi dos millones de euros que le son debidos. **En definitiva, de continuar con la tramitación del concurso como pretende la apelante es evidente que dicha deuda del Ministerio de Industria sería incobrable consumándose un fraude operado a través de esta fórmula de liquidación de la sociedad instrumento del Ayuntamiento, todo lo cual en modo alguno puede resultar ajustado a derecho. Es significativo que el propio administrador concursal se haya opuesto también al recurso interpuesto por GEURSA teniendo por reproducidos los propios fundamentos jurídicos contenidos en el auto recurrido** –la apelante ponía de manifiesto en su escrito de recurso como una diferencia sustancial con el caso que nos ocupa, que en el caso analizado por la Audiencia Provincial de Valencia fue el propio administrador concursal el que pidió el archivo–.

Se impone en definitiva la desestimación del recurso y a la confirmación de la resolución recurrida.

QUINTO.- Desestimado el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen a la apelante las costas de la alzada.

En virtud de lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

PARTE DISPOSITIVA

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Abelardo López Ruiz actuando en representación de la mercantil SOCIEDAD MERCANTIL DE GESTION URBANISTICA MUNICIPAL DE CAUDETE S.A. (GEURSA) contra el auto dictado en fecha 21 de octubre de 2.014 por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 en autos de Concurso Voluntario nº 205/14, debemos **CONFIRMAR como CONFIRMAMOS** dicha resolución y **todo ello con imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada.**

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. designados al margen. Doy fe.