



Roj: **AAP B 8525/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:8525A**

Id Cendoj: **08019370152019200168**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **28/10/2019**

Nº de Recurso: **1067/2019**

Nº de Resolución: **176/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL DIAZ MUYOR**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120178006883

### **Recurso de apelación 1067/2019 -1**

Materia: Concurso de acreedores

**Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 07 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Concurso consecutivo 960/2017**

Parte recurrente/Solicitante: AGÈNCIA ESTATAL DE L'ADMINISTRACIÓ TRIBUTÀRIA

Parte recurrida: Jose Carlos

Procurador: Fernando Bertran Santamaria

Abogado: Francisco Javier Márquez Rodríguez

**AUTO NUM. 176/2019**

### **MAGISTRADOS**

LUIS RODRIGUEZ VEGA

JOSE MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Manuel Diaz Muyor

En Barcelona, a 28 de octubre de 2019

**Apelante:** AEAT

**Apelado:** Jose Carlos

Resolución: Auto

Fecha: 18 de diciembre de 2017

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.**-La parte dispositiva del auto apelado, a los efectos que en esta conciernen, es la siguiente: " *Declarar al deudor D. Jose Carlos , en situación de concurso consecutivo, con todos los efectos legales inherentes a tal declaración ...* ".

**SEGUNDO.**- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la Abogacía del Estado en nombre de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

**TERCERO.**- Por el concursado Jose Carlos se formuló oposición al recurso.

**CUARTO.**- Se remitieron los autos a esta Sección de la Audiencia Provincial, se personó la apelante y, tras los trámites correspondientes, se señaló audiencia para votación y fallo prevista para el día 10 de octubre de 2019.

Es ponente el magistrado Manuel Diaz Muyor.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Antecedentes relevantes

1. Declarado el concurso consecutivo de Jose Carlos mediante Auto de fecha 18 de diciembre de 2017, se interpone frente al mismo recurso de apelación por parte de la AEAT, que entiende que la petición se hace en fraude de ley, persiguiendo obtener una situación de insolvencia en la que no concurren los requisitos legales.

2. La ausencia de estos requisitos entiende la parte apelante que se dan cuando entre solo 6 acreedores del concursado, su pasivo asciende a 1.185.348'83 euros, y de estos, 1.163.708'26 euros, lo son en favor de AEAT, que supone ser acreedor, en términos porcentuales, del 98'17% del pasivo total, y del que en la cuantía de 268.101'57 euros, es un crédito privilegiado.

3. Ante esta situación afirma, que en realidad, existe un único acreedor y no concurre el presupuesto subjetivo del concurso, que es la pluralidad de acreedores, con cita de diversas resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona.

4. Basa también este fraude de ley que denuncia la AEAT, en la diversidad del pasivo que presenta el concursado, dedicado a la actividad de agente comercial que inició esta actividad en fecha 12 de junio de 2017, y en junio, transcurridos apenas tres meses, presente un fuerte descenso de sus ingresos y sin posibilidad de enderezar tal situación mediante captación.

5. Finalmente, en sus alegaciones, la AEAT se remite a la exigencia de buena fe que es requisito en el deudor que pretenda obtener la exoneración de pasivo insatisfecho, apuntando a otro momento procesal, que dice es el que se persigue de forma fraudulenta.

6. Finalmente, de forma anticipada, entiende que la desestimación de este recurso no debiera conllevar la imposición de costas, por entender que existen razones para suscitar la cuestión planteada y no existe temeridad alguna en su interposición.

### SEGUNDO. Presupuestos para la solicitud de concurso necesario.

7. Como hemos declarado en anteriores resoluciones (autos de 25 de mayo de 2011 o de 14 de noviembre de 2014, entre otros muchos), y en ello existe unanimidad doctrinal, la razón de ser y finalidad del procedimiento concursal, que por ello es de carácter colectivo (concurso implica el llamamiento a varios o la concurrencia de varios), presupone la existencia de una pluralidad de acreedores, y sin esta circunstancia no cabe su declaración. Se trata de un presupuesto necesario, no expreso pero sí implícito, y de ahí que la Ley Concursal se refiera al "deudor común", a la obligación de presentar una "relación de acreedores", a la incapacidad para cumplir "sus obligaciones exigibles", al "incumplimiento generalizado de sus obligaciones", a la legitimación de "cualquiera de sus acreedores" para solicitar el concurso, a "la concurrencia de acreedores", a una " pluralidad de acreedores", a un convenio con los acreedores, etc., expresiones que denotan la necesidad de que exista una masa pasiva conformada por varios acreedores concursales.

8. De no existir, no tiene sentido la formación de una masa activa en un procedimiento concursal para satisfacer a un solo acreedor, el nombramiento de administradores concursales para liquidar esa masa patrimonial, un convenio de pago con un solo acreedor, etc.

9. Si el deudor se encuentra en estado de insolvencia, pero sólo tiene un acreedor, con crédito vencido y exigible, bastará la ejecución singular de su patrimonio para hacerle pago, aunque no sea suficiente, pero la solución concursal, como se ha dicho, carece de sentido.



**10.** En este caso, consta la existencia de una pluralidad de acreedores, como admite la propia parte recurrente, sin que se haya demostrado que tal pluralidad responda a una simulación o acto fraudulento para impedir, en este caso, el ejercicio de los legítimos derechos de la recurrente, a través de una situación de insolvencia.

**11.** No es el momento procesal para determinar, todavía, como parece apuntar la recurrente, si la intención del deudor común es solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho, prevista en el art. 176 bis 4 de la Ley Concursal, y en consecuencia, y mucho menos entrar a valorar si se cumplen los requisitos legalmente exigidos, en particular que se trate de un deudor de buena fe, por lo que cualquier valoración sobre esta cuestión resulta ahora extemporánea.

### **TERCERO. Sobre las costas de la apelación**

**12.** Alega ya la parte apelante en su escrito, ante la eventualidad de una posible desestimación del recurso, que no le deben ser impuestas las costas en tal caso, invocando una regla, de "discrecionalidad razonada", que así lo permite en determinados casos.

**13.** En el presente entendemos que no cabe acudir a excepción alguna de la aplicación del art. 398 LEC, no habiendo apreciado, ni siquiera, en el ámbito de las dudas de hecho, indicios de la supuesta finalidad torticera del deudor al pedir su declaración de concurso a la que parece apuntar la recurrente en esta instancia, por lo que le deben ser impuestas las costas del presente recurso.

### **PARTE DISPOSITIVA**

Se desestima el recurso de apelación formulado por la AEAT contra el auto, de fecha 18 de diciembre de 2017, por el que se declara el concurso consecutivo de Jose Carlos , que se confirma.

Con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.