



Roj: **SAP M 486/2016** - ECLI: **ES:APM:2016:486**

Id Cendoj: **28079370282016100002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **15/01/2016**

Nº de Recurso: **366/2015**

Nº de Resolución: **8/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJM M 589/2013,**
SAP M 486/2016

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0144885

Rollo de apelación nº 366/2015

-Materia: Derecho concursal, clasificación de créditos, subordinación, persona especialmente relacionada.

-Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 2 de **Madrid**

-Autos de origen: Incidente concursal 382/13; Concurso ordinario 644/12

-Parte Apelante: KUTXABANK, S.A.

Procurador: D. Manuel Lanchares Larré

Letrado: D. Adrian Thery Marti

-Parte Apelada: INVERSORA DE **AUTOPISTAS DEL LEVANTE**, S.L., **AUTOPISTA MADRID LEVANTE**
CONCESIONARIA ESPAÑOLA

Procurador: D. Argimiro Vázquez Guillén

Letrada: D^a Alba Anegón Núñez

-Parte Apelada: ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE INVERSORA DE **AUTOPISTAS DEL LEVANTE**, S.L.

SENTENCIA nº 8/2016

Ilmos Srs. Magistrados:

D. Ángel Galgo Peco

D. Gregorio Plaza González

D. Francisco de Borja Villena Cortés (ponente)

En **Madrid**, a quince de enero de dos mil dieciséis.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de **Madrid**, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados arriba indicados, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 366/2013, el Incidente Concursal 382/13, proveniente del Juzgado de lo Mercantil número 2 de **Madrid**.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.



ANTECEDENTES DE HECHO

(1).- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del siguiente tenor:

"FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por Kutxabank, S.A., contra Inversora de **Autopistas de Levante**, S.L. y contra la Administración concursal de la demandada concursada, debo declarar y declaro no haber lugar a modificar la lista de acreedores suplicada, sin expresa condena en costas a ninguna de las partes."

(2).- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante y, evacuado el traslado correspondiente, se presentó escrito de oposición, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día 14 de enero de 2016.

Ha intervenido como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco de Borja Villena Cortés

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen del proceso en la primera instancia.

(1).- Pretensión inicial de la parte actora. Por parte de KUTXABANK SA, en su condición de acreedor, se interpuso demanda de Incidente concursal, para la impugnación del informe del art. 75 LC de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL. En tal demanda se deducían, sucintamente expuestas, las siguientes pretensiones:

(i).- Se modifique dicho Informe, para suprimir la clasificación de crédito subordinado otorgada a todos aquellos de los que es titular la parte impugnante.

(ii).- Se incluya un nuevo crédito, con clasificación de privilegiado especial, por los intereses que devenguen los créditos que merecen dicha clasificación.

(iii).- Se condene en costas a la parte contraria.

(2).- (Fundamento fáctico) Dichas peticiones deducidas por KUTXABANK SA se fundamentan, en resumen, en la siguiente alegación fáctica:

(i).- Se ha subordinado su crédito en el Informe del art. 75 LC por entender que en la misma concurre la condición de persona especialmente relacionada con el deudor.

(ii).- Ello derivaría de entender que dicho acreedor ha pertenecido al Consejo de administración de INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE SL**.

(iii).- En realidad quién estuvo integrado en tal Consejo de administración fue una sociedad vinculada, no la propia KUTXABANK SA.

(iv).- No puede trasladarse de una sociedad a otra dicha condición de persona especialmente relacionada.

(3).- Oposición por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL. En el litigio del que trae causa el presente recurso de apelación, la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, en su contestación a la demanda, instó la plena desestimación de la demanda, para lo que, en resumen sucinto, alegó que:

(i).- La sociedad que estuvo en el Consejo de administración de INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE SL** es una entidad controlada completamente por KUTXABANK SA, al disponer de la totalidad de su capital social.

(ii).- Por tanto, se trata de sociedades pertenecientes al mismo grupo de sociedades, de la que es sociedad dominante KUTXABANK SA.

(iii).- Dada la unidad de decisión, debe serle imputada a KUTXABANK SA la condición de verdadera administradora de la concursada, lo que conlleva la subordinación de su crédito.

(4).- Sentencia recurrida. Por el Juzgado Mercantil N° 2 de **Madrid** se dictó Sentencia en fecha de 17 de diciembre de 2013, en la que se desestimó la demanda formulada por KUTXABANK SA, sin imponer las costas procesales a ninguna parte litigante.

Para ello, la Sentencia se basa esencialmente en los siguientes fundamentos y conclusiones:

(i).- KUTXABANK SA controla por completo a la entidad que estuvo en el Consejo de administración de INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE SL** en el tiempo de los dos años anteriores a la declaración de concurso de ésta.

(ii).- Pertenecen al mismo grupo, del que es cabecera KUTXABANK SA, y existe entre ellas una relación de control y unidad de actuación.



(iii).- El 100% del capital social de tal sociedad integrada en el Consejo de la concursada pertenece a KUTXABANK SA.

(iv).- La doctrina del levantamiento del velo lleva a concluir que se está ante una confusión de personalidades, y debe operar la subordinación.

Objeto del recurso de apelación.

(5).- Apelación. Por parte de KUTXABANK SA se interpone recurso frente a dicha Sentencia del Juzgado Mercantil Nº 2 de **Madrid**, en el que insta la revocación de la misma. Para ello, el recurso de apelación de KUTXABANK SA se sustenta en los motivos, resumidos a los meros efectos de enmarcar el debate, ya que más adelante se desarrollarán por separado, siguientes:

(i).- No puede realizarse una aplicación analógica o extensiva de las normas sobre subordinación de créditos.

(ii).- No puede entenderse adecuadamente aplicada la doctrina del levantamiento del velo, ni en lo referente al grupo de sociedades ni a la relación de control entre ellas.

(iii).- No cabe sostener que exista una confusión de personalidades jurídicas a estos efectos, en modo alguno.

(iv).- No se ha adquirido el crédito de ningún otro sujeto que ostentase la condición de persona especialmente relacionada.

(6).- Oposición al recurso. Por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL se presentó escrito de oposición al recurso de apelación formulado por la parte contraria, e instó la ratificación de la sentencia apelada, con imposición de costas de la alzada a la misma. Para ello, esa parte se reiteró en lo sustancial de los argumentos expuestos en su contestación a la demanda.

Alegación sobre la admisibilidad del recurso.

(7).- Formulación. Se sostiene por parte de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL del concurso del deudor INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE** SL, que la parte impugnante del Informe, y ahora recurrente, KUTXABANK SA, ha cerrado la vía de discusión judicial frente al contenido de tal Informe al incurrir en actos propios que evidencian la renuncia a tal vía, por no contestar con expresión de disconformidad a la comunicación del proyecto de Informe provisional que en su día se le hizo, y generar en aquella ADMINISTRACIÓN CONCURSAL la apariencia de que se daba por buena la clasificación del crédito.

(8).- Valoración de la Sala. Es palmariamente insostenible dicha alegación previa, no precisa mucho análisis, ya que:

(i).- El art. 95.1 LC recoge un deber para la Administración concursal, como es notificar el proyecto de Informe a los acreedores personados, por vía electrónica.

(ii).- Pero no se tipifica en dicho precepto ningún deber correlativo de los acreedores de oponerse a lo recogido en el proyecto de informe, a fin de conservar sus derechos de impugnación, del art. 96 LC .

(iii).- Lo que se limita a señalar es que los acreedores tienen la mera posibilidad, no obligación, de comunicar simples errores o correcciones de datos formales en tal proyecto. Por ello, además de tratarse de una mera oportunidad discrecional, su ámbito está restringido a meras puntualizaciones formales, no a discrepancias jurídicas de especial calado.

(iv).- El art. 96 LC no condiciona en absoluto la posibilidad de impugnación del Informe del art. 75 LC a aquella expresión del acreedor.

(v).- No se genera por tanto con el silencio del acreedor en dicho trámite del art. 95.1 LC un comportamiento jurídico asimilable a un acto de voluntad vinculante en lo sucesivo para él, y por tanto, no entra en juego la doctrina de los actos propios.

Motivo primero del recurso: error en la interpretación del derecho.

(9).- Contenido de la objeción. Por parte de KUTXABANK SA se ataca la Sentencia apelada por cuanto la misma llega, a su juicio, a unas conclusiones jurídicamente equivocadas, a partir de unos hechos indiscutidos.

Se indica por parte de KUTXABANK SA que (i).- si bien es cierto que esta entidad es socia única de CK Corporación SL, y que esta entidad fue miembro del consejo de administración de INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE** SL hasta la fecha de 7 de junio de 2012, (ii).- lo que no puede es imputarse a la propia KUTXABANK SA la consideración de administradora de la entidad deudora, luego concursada, a los efectos de aplicación del art.93.2.2º LC , tal cual hace el Informe del art. 75 LC , de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, y confirma la Sentencia apelada, ni por analogía, ni por extensión de la norma, ni por levantamiento del velo.



(10).- Marco normativo. Por parte de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL del concurso del deudor INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE** SL, se procedió a la otorgar a los créditos de los que es titular KUTXABANK SA la clasificación concursal de crédito subordinado por aplicación de lo recogido en el art. 93.2.2 LC [f. 461 de los presentes autos, copia del Informe del art. 75 LC].

Es decir, se entiende en dicho Informe, confirmado por la Sentencia apelada, que el crédito de KUTXABANK SA se encuentra en el supuesto de subordinación del art. 92.5º LC , "créditos de los que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor a las que se refiere el artículo siguiente (...)", y ello por remisión al art. 93.2.2º LC , el cual dispone que "se consideraran personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica: (...) los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores del concursado persona jurídica, y los apoderados con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso".

(12).- Circunstancias fácticas relevantes. Los hechos sobre los que debe resultar la aplicación de las anteriores normas no son objeto de especial controversia ni en la primera ni en la segunda instancia. Son los siguientes:

1º.- CK Corporación SL fue miembro del Consejo de administración de INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE** SL hasta su dimisión, en fecha de 7 de junio de 2012.

2º.- INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE** SL fue declarada en concurso voluntario de acreedores mediante Auto de fecha 4 de diciembre de 2012.

3º.- CK Corporación SL fue constituida en fecha de 14 de diciembre de 1989, con una participación de Kutxa (de la que es sucesora KUTXABANK SA) en ella del 99% de su capital social. En fecha de 22 de diciembre de 2011, KUTXABANK SA pasó a ostentar el 100% del capital social de CK Corporación SL.

5º.- KUTXABANK SA es titular frente al concurso de INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE** SL de un crédito de 15.135.036€, con garantía jurídico real.

(13).- Conclusiones alcanzadas por la Sentencia apelada. Respecto de aquel criterio de clasificación crediticia mantenido en el Informe del art. 75 LC , único y exclusivo en el que se basa la subordinación, la Sentencia apelada entiende que la condición de administrador de CK Corporación SL, como miembro del Consejo de administración de INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE** SL en los dos años anteriores a la declaración de concurso de ésta, se transmite a KUTXABANK SA, a los efectos de subordinar su crédito, aún cuando KUTXABANK SA no reuniera en sí tal condición de administradora, y ello porque:

(i).- Existe una relación de control y subordinación entre CK Corporación SL y KUTXABANK SA, las que conforman un grupo de sociedades, con un poder unitario.

(ii).- Respecto de KUTXABANK SA y CK Corporación SL, "no puede negarse por mucho que ostenten personalidades jurídicas distintas. (...) no puede ampararse en la formalidad de ser dos personas jurídicas distintas. (...) sin que el amparo de ser formalmente dos personas jurídicas, sean en realidad, a los efectos concursales, una sola" (sic.).

(iii).- Debe operar la teoría del levantamiento del velo, para trasladar la condición de administradora de CK Corporación SL a KUTXABANK SA.

(14).- Valoración de la Sala: aplicación analógica y aplicación extensiva. El recurso de KUTXABANK SA realiza dos objeciones al proceso lógico realizado por la Sentencia apelada sobre aplicación de aquellas normas: incurrir en una aplicación extensiva y en una aplicación analógica de las mismas, que no es posible realizar cuando se trata de normas de contenido restrictivo de derechos.

(15).- (Contenido de la Sentencia apelada). Estas dos primeras objeciones no pueden prosperar, ya que la Sentencia de la primera instancia no hace uso propiamente de estas dos técnicas jurídicas. Y así:

(i).- La Sentencia recurrida se basa en la existencia de unipersonalidad social, de un grupo de sociedades, y en la doctrina de levantamiento del velo, para sostener que realmente KUTXABANK SA era la administradora de INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE** SL.

(ii).- Dicha resolución apelada no invoca la técnica de la analogía, art. 4.1 CC , ni de la aplicación extensiva de la norma, con buen criterio, ya que ambas vías conducirían a resultados inadmisibles jurídicamente, en el presente supuesto, y en el ámbito de las normas concursales de subordinación de créditos.

(iii).- No se invoca en dicha Sentencia la existencia de ninguna laguna legal que daba ser colmada por medio de la aplicación de la analogía, ni realiza una interpretación amplia de los casos que deban entenderse subsumidos en el supuesto de hecho de la norma del art. 93.2.2º LC , aunque impropiedades pueda decirse que el resultado del razonamiento jurídico empleado en tal Sentencia conduzca a ampliar el estricto ámbito



subjetivo de efectividad de aquella norma, pero ello no constituye, técnicamente, una maniobra de aplicación extensiva.

(16).- Valoración de la Sala: examen del razonamiento empleado. La otra objeción sostenida en el recurso de KUTXABANK SA se centra en afirmar que la argumentación jurídica contenida en la Sentencia apelada no es válida en su contraste con las instituciones jurídicas invocadas. Y así es, ya que:

(i).- Ni la Sentencia apelada, ni tampoco en modo alguno la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, no ya en su Informe del art. 75 LC, sino tan siquiera en su contestación a la demanda del presente Incidente concursal, imputan a KUTXABANK SA la condición de administrador de hecho de INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE SL**, situación que cumpliría, en abstracto al menos, con el supuesto de hecho del tenor de la norma del art. 93.2.2º LC. Pero no sólo es cuestión procesalmente ajena al objeto de este proceso, es que ni siquiera se han invocado hechos que puedan conducir al examen de si KUTXABANK SA podría encontrarse en dicha posición fáctica. Es cuestión por tanto descartada.

(ii).- La Sentencia apelada entiende que de los elementos fácticos de la unipersonalidad de CK Corporación SL, de su pertenencia al grupo de sociedades de KUTXABANK SA, basado en relaciones de unidad de decisión y control, e incluso por la similitud en "la denominación" (sic.) de ambas, es posible llegar a la conclusión de que no hay personalidades jurídicas distinguibles entre ellas, levantando el velo de su relación, de suerte que les es imputable a ambas la posición relativa que ocupe cada una de ellas respecto de INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE SL**.

(iii).- Frente a ello ha de señalarse que ambos fenómenos, el de la unipersonalidad social, por pertenencia del capital social a un único socio, arts. 12 y ss. TRLSC, incluso con socio único persona jurídica, y el de la existencia de un grupo de sociedades, art. 42 CCO, están reconocidos y regulados en el Ordenamiento, y en ningún caso permiten entender, por sí solos, que su concurrencia hace desaparecer los contornos de la personalidad jurídica separada de cada una de las sociedades.

(iv).- De hecho, la unipersonalidad social cuando el capital pertenece por entero a otra sociedad, como es el caso, es determinante para entender la existencia de un grupo de sociedades entre ambas compañías. Se produce pues una confluencia, en tales casos, de ambas instituciones. Y así, ya que existe grupo de sociedades, existe relación de control entre las sociedades, art. 42.1 CCO, criterio legal empleado para la identificación en la realidad del fenómeno del grupo de sociedades. Siempre que exista grupo de sociedades del art. 42 CCO, forma vertical de grupo particularmente observada por el Derecho concursal, DA 6ª LC, estará presente aquella relación de control.

(v).- Pero esa relación de control no supone más que la presencia del grupo, validado en el art. 42 CCO, no la pérdida de la personalidad diferenciada de cada sociedad integrada en tal grupo, ni siquiera, cuando la relación de control se articula a través de una participación en el capital social que abarque la totalidad del mismo, situación validada en los arts. 12 y ss. TRLSC. Por tanto, ninguna de estas situaciones, no digamos la de la semejanza en la denominación social, en las que se basa la Sentencia recurrida, permite alcanzar válidamente la conclusión asumida en tal resolución, que la personalidad jurídica de CK Corporación SL está diluida en la de KUTXABANK SA, lo que lleva a imputar las consecuencias de la posición subjetiva de aquella respecto a INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE SL** a dicha KUTXABANK SA.

(vi).- La Sentencia ha contemplado fenómenos societarios legalmente admitidos, el grupo de sociedades a través de relaciones de control y unidad de decisión, y el de la unipersonalidad del capital social, que en ningún caso, por su mera presencia, conducen en la regulación legal a la conclusión alcanzada en aquella Sentencia.

(vii).- Sentado lo anterior, la Sentencia recurrida invoca la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo para alcanzar la conclusión de la confusión de personalidades entre CK Corporación SL y KUTXABANK SA, pero para su aplicación emplea siempre los mismos elementos antes expuestos, pertenencia al grupo de sociedades, relación de control y participación absoluta en el capital social. Dichos elementos, contemplados legalmente, no pueden ofrecer los resultados pretendidos por la Sentencia con su uso dentro de la teoría del levantamiento del velo.

(viii).- Es decir, la Sentencia apelada hace una aplicación objetiva de la doctrina del levantamiento del velo, mediante la cual parte de unos elementos de hecho, que se dan en la realidad, los antes expuestos de grupo, relación de control y unipersonalidad, para acabar con ellos predicando que, ante su presencia, es posible concluir que existe una confusión de personalidades jurídicas. Pero las implicaciones jurídicas de tales elementos objetivos, presupuestos de partida, no apuntan, de acuerdo con la legalidad, a dicha conclusión. Antes al contrario, conforme al Ordenamiento, la presencia de tales elementos mantiene en todo caso, en juicio objetivo de situación, la existencia de personalidades jurídicas diferenciadas.



(ix).- Finalmente, debe resaltarse, ni la Sentencia apelada, ni la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, en su Informe del art. 75 LC o en la contestación a la demanda, basa la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en una vertiente subjetiva, de fraude de ley, por la cual la colocación de una sociedad dominada en la posición subjetiva contemplada en la norma del art. 93.2.2º LC, la de administradora social, pueda constituir una maniobra fraudulenta por elusiva del efecto de subordinación del crédito, ejecutado por la sociedad dominante de aquella, y acreedora de la concursada. Este juicio no se basaría ya en los elementos meramente objetivos utilizados en la Sentencia apelada, sino que sería necesario acudir a la invocación y prueba de otras circunstancias fácticas que permitan deducir una intención de fraude de ley en tal maniobra. En este proceso no han sido ni invocadas ni probadas tales circunstancias, ni siquiera esa vertiente de aplicación de la doctrina citada.

(17).- La cuestión del art. 93.3 LC. La Sentencia apelada, añade finalmente, a título de "a mayor abundamiento", que en todo caso el crédito de KUTXABANK SA sería subordinado por aplicación del art. 93.3 LC, al haberlo adquirido de otro sujeto especialmente relacionado con el deudor concursado. Sobre tal extremo debe señalarse que:

(i).- Se trata de una innovación en el fundamento de la clasificación del crédito introducida ex officio por el Juzgador, ya en la Sentencia que resuelve el Incidente del art. 96 LC, sin que la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL haya sostenido en su Informe tal fundamento para la subordinación.

(ii).- Ello supone una merma intolerable de los derechos de contradicción y defensa del acreedor en la impugnación de la clasificación otorgada a su crédito en el Informe, pues articula su demanda de impugnación frente a los únicos fundamentos de tal clasificación que conoce, los expuestos en el Informe.

(iii).- Por lo demás, la Sentencia no expone de que hechos resulta la pretendida aplicación del art. 93.3 LC, al no señalar quién sea el transmitente del crédito que estaba sujeto a la posición de persona especialmente relacionada con el deudor concursado.

(iv).- Es más, de lo recogido en ese pf. 2º del FJ 5º de la Sentencia, parece que la misma yerra o bien al entender que CK Corporación SL transmitió el crédito a KUTXABANK SA, incierto, o bien confunde con ello el contrato de venta de la participación social de BBK a KUTXABANK SA, en CK Corporación SL, en fecha de 22 de diciembre de 2011, citado en el FJ 3º de la Sentencia, que nada tiene que ver con el crédito mismo.

(18).- Crédito por intereses. De acuerdo con lo pedido en el recurso de KUTXABANK SA, al desaparecer la clasificación de subordinación de los créditos de KUTXABANK SA, una parte del mismo pasa a ser privilegiado especial, por lo que es susceptible de devengo de intereses hasta la cuantía protegida por la respectiva garantía jurídico real que tutela el crédito, art. 59.1 LEC, y debe ser admitido por tanto dicho crédito como contingente, pendiente del tiempo de su devengo.

Revisión del criterio de imposición de costas de la primera instancia.

(19).- Una vez alcanzada la conclusión en esta apelación de que debió ser estimada íntegramente la demanda presentada por KUTXABANK SA en la primera instancia, de acuerdo con todos los elementos de juicio presentes entonces, el criterio para determinar la imposición de costas debió ser el fijado en el art. 394.1 LEC, "las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones", al que se remite en el ámbito del concurso el art. 196.2 LC, el cual recoge el principio objetivo de imposición por vencimiento procesal, criterio claro y seguro para la determinación de la condena. Y ello "salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho", añade el precepto, como excepción a aquel principio general.

Costas procesales de la apelación.

(20).- Dispone el art. 398.2 LEC, en cuanto al criterio legal sobre imposición de costas en los recursos para el supuesto de su acogimiento, aún parcial, que "En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes".

En atención a la estimación íntegra del recurso de apelación interpuesto por KUTXABANK SA, no procede a imponer las costas del recurso.

En virtud de las razones expuestas, de las pruebas analizadas y de los preceptos citados se dicta el siguiente

FALLO



I.- Debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por KUTXABANK SA, frente a la Sentencia de 17 de diciembre de 2013, del Juzgado de lo Mercantil N° 2 de **Madrid**, recaída en el proceso seguido como Incidente Concursal n° 382/2013.

II.- Debemos revocar y revocamos dicha Sentencia, y en su lugar, realizamos los pronunciamientos siguientes:

1º.- Debemos estimar y estimamos la demanda incidental interpuesta por KUTXABANK SA frente al Informe de la Administración concursal del concurso del deudor INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE SL**, y acordamos la rectificación de la Lista de acreedores de dicho concurso, en lo referente a los créditos de tal acreedor impugnante, para modificar la clasificación de subordinación de los créditos reconocidos por cuantía de 15.153.036,41 €, que pasará a tener la clasificación de crédito privilegiado especial, y del crédito contingente por costas y gastos judiciales, que pasará a tener la clasificación contingente privilegiado especial. Se acuerda así mismo incluir a favor de tal acreedor impugnante un crédito contingente, privilegiado especial, por los intereses postconcursoales derivados de aquel crédito, hasta la cuantía máxima protegida en la garantía real.

2º.- Debemos imponer e imponemos a la masa del concurso de INVERSORA DE **AUTOPISTAS DE LEVANTE SL** el pago de las costas procesales generadas en la primera instancia de este incidente, en cuantía que resulte de tasación practicada al efecto.

III.- Debemos declarar y declaramos que no procede condena en costas generadas en este recurso de apelación para ninguna de las partes procesales.

IV.- Acordamos la devolución del depósito realizado para la interposición del recurso de apelación.

Modo de impugnación.- Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, ante esta misma Audiencia, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación

Así por esta nuestra sentencia, que se dicta, manda y firma en el día de su fecha, de la cual se dejará testimonio en los autos de su razón, llevándose su original al libro correspondiente, y ejecutoriándose, en su caso, en nombre SM el Rey.