



Roj: **STS 3955/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3955**

Id Cendoj: **28079110012018100644**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2018**

Nº de Recurso: **3268/2015**

Nº de Resolución: **657/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CS 824/2015,**
STS 3955/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 657/2018

Fecha de sentencia: 21/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3268/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN. SECC. 3.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3268/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 657/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 21 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Castellón como consecuencia de autos de juicio incidental de impugnación de la lista de acreedores seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Castellón. El recurso fue interpuesto por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A. (SAREB), representada por el procurador Francisco de Sales José Abajo Abril. Es parte recurrida la entidad Urbanización Torremar S.A., representada por el procurador Ignacio Gómez Gallegos. No se ha personado la administración concursal de la entidad recurrida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Eva M.ª Pesudo Arenós, en representación de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A. (SAREB), interpuso demanda incidental de impugnación de la lista de acreedores ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Castellón, contra la entidad Urbanizadora Torremar S.A. y la administración concursal, para que se dictase sentencia por la que:

"i. Declare que los créditos derivados del Préstamo Hipotecario nº 1329640215 merecen el reconocimiento de crédito privilegiado especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.1.1º de la LC, no procediendo postergación alguna del crédito que titula la SAREB.

"ii. Declare que el crédito derivado de la Cuenta de Crédito nº 1270785066 merece el reconocimiento de crédito ordinario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.3 de la LC, no procediendo postergación alguna del crédito que titula la SAREB.

"iii. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada en caso de que se oponga a la presente demanda incidental".

2. Jordi Albiol, representante de la entidad Rousaud Costas Duran Concursal, S.L.P., administrador concursal de la entidad Urbanizadora Torremar S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se acuerde mantener la calificación de los créditos reconocidos a este acreedor señalada en el Informe Provisional emitido por esta Administración Concursal, todo ello con imposición de costas a la parte actora".

3. La procuradora Felicidad Altaba Trilles, en representación de la entidad Urbanizadora Torremar S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"desestime la demanda incidental interpuesta de adverso, manteniéndose la calificación del crédito impugnado de contrario en los mismos términos que lo ha hecho la Administración Concursal en los textos provisionales de su informe y todo ello con expresa condena de las costas causadas en el presente incidente concursal a la parte contraria".

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Castellón dictó sentencia con fecha 13 de febrero de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

"Fallo: Que debía acordar y acordaba desestimar íntegramente la demanda incidental de impugnación de la lista de acreedores elaborada por la Administración Concursal, que se confirma, manteniendo la validez de la misma en este punto respecto del crédito reconocido al demandante y la clasificación de subordinado, todo ello con expresa condena en costas al demandante".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A. (SAREB).

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Castellón, mediante sentencia de 22 de septiembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A. (SAREB), contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Castellón en fecha trece de febrero de dos mil quince, en autos de Juicio de incidente concursal seguidos con el número 282 de 2013 dentro del



procedimiento concursal 856/12, confirmamos la expresada resolución, con imposición a la parte apelante reseñada de las costas procesales devengadas en esta alzada".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora Eva Pesudo Arenós, en representación de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A. (SAREB), interpuso recurso de casación ante la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Castellón.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º. Infracción del art. 36.4 h) de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito".

2. Por diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2015, la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A. (SAREB), representada por el procurador Francisco de Sales José Abajo Abril; y como parte recurrida la entidad Urbanización Torremar S.A., representada por el procurador Ignacio Gómez Gallegos. No se ha personado la administración concursal de la entidad recurrida.

4. Esta sala dictó auto de fecha 10 de enero de 2018 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. (SAREB), contra la sentencia dictada con fecha 22 de septiembre de 2015 por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3ª), en el rollo de apelación n.º 361/15, dimanante de los autos de juicio de incidente concursal n.º 282/13 dentro del procedimiento concursal n.º 856/12, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Castellón".

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Urbanizadora Torremar S.A., presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de octubre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 19 de diciembre de 2012, fue declarado el concurso de acreedores de Urbanizadora Torremar, S.A. (en adelante, Torremar).

Torremar había recibido, el 18 de agosto de 2010, un préstamo hipotecario de Banco Financiero y de Ahorros, S.A. (en adelante, BFA), que fue novado el 13 de octubre de 2011. Y había concertado con Bankia, S.A. una cuenta de crédito, el 13 de septiembre de 2010.

El 21 de diciembre de 2012, Sareb adquirió los créditos que Bankia y BFA tenían frente a Torremar derivados de estas dos operaciones financieras. Estos créditos fueron comunicados en el concurso: i) un crédito con privilegio especial de 42.925.732,28 euros, correspondiente al saldo deudor del préstamo hipotecario; ii) un crédito contingente con la clasificación de privilegiado especial, por intereses, costas y gastos del préstamo hipotecario hasta donde alcance la responsabilidad de las fincas gravadas; y iii) un crédito ordinario de 9.049.468,89 euros, correspondiente al saldo deudor de la cuenta de crédito.

La administración concursal emitió su informe el 8 de marzo de 2013. En la lista de acreedores reconocía los créditos comunicados, pero los clasificaba como subordinados, al considerar que Bankia y BFA eran personas especialmente relacionadas con el deudor concursado (Torremar estaba participada en un 11% por Bankia Habitat, S.L., que a su vez estaba participada en un 100% por Bankia, S.A., que a su vez estaba mayoritariamente participada por BFA).

2. El 10 de abril de 2013, Sareb impugnó la lista de acreedores porque no estaba de acuerdo con la subordinación de los dos créditos adquiridos de Bankia y BFA. Esta impugnación es la que ha dado lugar al presente procedimiento.



La impugnación se basa en la aplicación del art. 36.4 h) de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 6/2013, de 22 de marzo, cuyo párrafo primero dispone lo siguiente:

"h) Los créditos transmitidos a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria no serán calificados como subordinados en el marco de un eventual concurso del deudor, aun cuando la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria fuese accionista de la sociedad deudora. No obstante, si ya hubiese sido calificado el crédito como subordinado con carácter previo a la transmisión, conservará tal calificación".

Sareb argumenta que, como en este caso la transmisión de los créditos se hizo con anterioridad a la firmeza del reconocimiento de créditos, no procedía la subordinación.

Como razón añadida, la demanda negaba que la posición de BFA y Bankia frente a la concursada Torremar les mereciera la consideración de personas especialmente relacionadas con el deudor del art. 93.2 LC.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de impugnación, al entender que BFA y Bankia, titulares originarios de los créditos cedidos a Sareb, sí merecían esta consideración de personas especialmente relacionadas con la concursada Torremar, en atención a que Bankia Habitat tenía participaciones de Torremar que representaban el 11% de su capital social, Bankia Habitat estaba participada en un 100% por Bankia y esta última estaba participada mayoritariamente por BFA.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Sareb, que invocó la aplicación del art. 36.4 h) de la Ley 9/2012. La Audiencia desestima el recurso, al entender que este precepto no resultaba de aplicación en atención a que fue introducido por el Real Decreto Ley 6/2013, de 22 de marzo, y para cuando entró en vigor, el 24 de marzo de 2013, ya se había realizado la declaración de concurso y se había emitido el informe de la administración concursal.

5. Frente a la sentencia de apelación, Sareb formula recurso de casación,

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la infracción del art. 36.4.h) de la Ley 9/2012. El recurrente entiende que este precepto resulta de aplicación porque la propia norma delimita su aplicación temporal, al disponer que con carácter general ninguno de los créditos transmitidos a Sareb puede ser clasificado como subordinado, y establece una excepción que delimita temporalmente su aplicación: no será de aplicación a los casos en que el crédito hubiese sido ya calificado como subordinado con carácter previo a la transmisión.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo.* La disposición final 3ª del RDL 6/2013, de 22 de marzo, incorporó la letra h) al art. 36.4 de la Ley 9/2012, que prescribe lo siguiente:

"h) Los créditos transmitidos a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria no serán calificados como subordinados en el marco de un eventual concurso del deudor, aun cuando la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria fuese accionista de la sociedad deudora. No obstante, si ya hubiese sido calificado el crédito como subordinado con carácter previo a la transmisión, conservará tal calificación".

Para la resolución el recurso, partiremos de la interpretación que de esta norma hicimos en la sentencia 677/2017, de 15 de diciembre.

La norma protege los créditos cedidos a Sareb de una eventual subordinación en el concurso de acreedores del deudor. Se pretende dejar sin efecto, en estos casos, la regla contenida en el apartado 3 del art. 93 LC que, después de enumerar en los dos primeros apartados qué personas pueden ser consideradas especialmente relacionadas con el deudor, para que opere la subordinación del art. 92.5º LC, dispone lo siguiente:

"3. Salvo prueba en contrario, se presumen personas especialmente relacionadas con el concursado los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a cualquiera de las personas mencionadas en los apartados anteriores, siempre que la adquisición se hubiere producido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso".

3. La norma del art. 36.4.h) Ley 9/2012 contiene una regla general y una excepción, que por su contenido afecta a su régimen de aplicación temporal. La regla general es que el crédito cedido a Sareb no podrá calificarse como subordinado en el concurso del deudor. La excepción es que si la cesión de créditos se realiza después de que se hubiera calificado el crédito como subordinado, se mantendrá esta calificación.



Como afirmamos en la citada sentencia 677/2017, de 15 de diciembre, para que en un caso como este opere la excepción a la regla general que impide pueda ser clasificado como subordinado el crédito cedido a la Sareb, sería necesario que, al tiempo hacerse valer, la administración concursal ya hubiera calificado el crédito como subordinado en la lista de acreedores incorporada como anexo al informe del art. 76 LC y que hubiera precluido la posibilidad de rectificar esta calificación, de acuerdo con las reglas concursales de reconocimiento y clasificación de créditos.

En nuestro caso, es cierto que cuando se presentó la lista de acreedores con el informe del art. 76 LC, el 8 de marzo de 2013, todavía no había entrado en vigor el reseñado art. 36.4.h) Ley 9/2012, pues lo hizo el 24 de marzo de 2013. Pero como dicha entrada en vigor se produjo en el periodo en que podía impugnarse la clasificación y Sareb aprovechó este trámite de impugnación para hacer valer esa norma que impide la subordinación de sus créditos cedidos, hay que entender que no había precluido esta posibilidad y, por lo tanto, que procedía acoger esa pretensión mediante la estimación de la impugnación de la lista de acreedores.

La estimación del recurso de casación conlleva la estimación de la apelación y la estimación también de la demanda de impugnación, en el sentido de que los dos reseñados créditos cedidos a favor de Sareb por Bankia y BFA no sean clasificados como subordinados, sino con la clasificación que les corresponde en atención a su naturaleza: crédito con privilegio especial del art. 90.1.1º LC el que deriva del préstamo hipotecario, en lo que quede cubierto por la hipoteca; y crédito ordinario el que deriva de la cuenta de crédito.

TERCERO. Costas

1. Estimado el recurso de casación, no procede imponer las costas del recurso a ninguna de las partes, de conformidad con el art. 398.2 LEC.
2. La estimación del recurso de casación conlleva también la estimación del recurso de apelación de Sareb, por lo que en aplicación del art. 398.2 LEC, tampoco hacemos expresa condena en costas.
3. Aunque la estimación del recurso de apelación supone la estimación de la demanda de impugnación y la desestimación de las pretensiones de la parte demandada, tampoco hacemos expresa condena en costas en atención a las serias dudas de derecho que existían sobre la interpretación del precepto aplicable (art. 394 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (Sareb) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (sección 3.ª) de 22 de septiembre de 2015 (rollo núm. 361/2015), que casamos y dejamos sin efecto.
- 2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (Sareb) contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Castellón de 13 de febrero de 2015 (incidente concursal 282/2013), que dejamos sin efecto.
- 3.º Estimar la demanda de impugnación de la lista de acreedores interpuesta por Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (Sareb), y declarar que: el crédito derivado del préstamo hipotecario núm. 1329640215, cedido por BFA, merece la clasificación de crédito con privilegio especial del art. 90.1.1º LC; y el crédito derivado de la Cuenta de Crédito núm. 1270785066, cedido por Bankia, merece la clasificación de crédito ordinario.
- 4.º No hacer expresa condena en costas ni en primera instancia, ni tampoco respecto de las generadas por los recursos de apelación y de casación.
- 5.º Devuélvase el depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.