



Roj: **STS 2384/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2384**

Id Cendoj: **28079110012019100403**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2019**

Nº de Recurso: **2700/2016**

Nº de Resolución: **414/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAIZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 414/2019

Fecha de sentencia: 11/07/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2700/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/07/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de León, Sección Primera.

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2700/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 414/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 11 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 155/2016, de 10 de mayo dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León , como consecuencia de autos de incidente concursal I96-1 **Concurso** 728/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León, sobre impugnación de la lista de acreedores.

El recurso fue interpuesto por D. Evaristo , representado por la procuradora D.ª María Lourdes Cano Ochoa y bajo la dirección letrada de D.ª Seila Hidalgo Gutiérrez

Es parte recurrida la Administración concursal de Everest de Ediciones y Distribución S.L., representada por la procuradora D.ª María Elena Carretón Pérez y bajo la dirección letrada de D. Israel Álvarez-Canal Rebaque.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Mercedes Pérez Fernández, en nombre y representación de D. Evaristo , interpuso demanda incidental contra la Administración Concursal de Everest de Ediciones y Distribución S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que acuerde modificar el informe de la Administración Concursal, clasificando los créditos de mi mandante en el siguiente sentido:

" - Crédito contra la masa: 103.806,20 €

" - Crédito con privilegio general: 28.075,11 €".

2.- La demanda fue presentada el 22 de octubre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León, fue registrada con el núm. 728/2015 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª María Elena Carretón Pérez, en representación de Everest de Ediciones y Distribución S.L., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León, dictó sentencia 1618/2015, de 18 de noviembre , que desestimó la demanda y condenó al demandante al pago de las costas causadas.

Con fecha 19 de enero de 2016 se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Ha lugar a integrar la sentencia de este Juzgado de 18 de noviembre de 2015 , por la que se desestimaba la demanda presentada por la Procuradora Mercedes Pérez Fernández, en nombre y representación de Evaristo , de manera que ha de modificarse el fallo, que, en lugar del recogido originariamente, debe rezar:

" "Estimo parcialmente la demanda incidental planteada por la Procuradora Mercedes Pérez Fernández, en nombre y representación de Evaristo , en impugnación de la lista de acreedores contenida en el informe provisional elaborado por la administración concursal, quien habrá de reconocer al demandante en el que redacte con carácter definitivo, además de los ya recogidos como créditos concursales, el importe de 103.806,20 euros en concepto de crédito contra la masa.

" Sin que proceda pronunciamiento de condena en costas, de manera que cada parte habrá de abonar las ocasionadas a su instancia y las comunes, si las hubiere, por mitad".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Evaristo . La representación de la Administración Concursal de Everest de Ediciones y Distribución S.L., se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León, que lo tramitó con el número de rollo 173/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 155/2016, de 10 de mayo , en la que desestimó el recurso, condenó al apelante al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora Mercedes Pérez Fernández, en representación de Evaristo , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción, por incorrecta interpretación y aplicación, del apartado segundo del art. 93.2.1º de la Ley Concursal en relación con el art. 93.1.2º de dicha ley , todo ello, a los efectos de subordinación previstos en el art. 92.5º de la misma.[...]".

"Segundo.- Infracción, por incorrecta interpretación y aplicación, del art. 92.5º de la Ley Concursal . El Tribunal de apelación no aplica la dispensa a la subordinación que sí debe aplicar a los créditos de empresas del grupo que tengan una naturaleza distinta a los préstamos".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 27 de febrero de 2019, que inadmitió el motivo primero y admitió el motivo segundo del recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La Administración concursal de Everest de Ediciones y Distribución S.L. se opuso al recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de julio de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El motivo segundo es inadmisibles porque la impugnación no afecta a la ratio decidendi de la sentencia*

1.- La sentencia recurrida consideró que la excepción a la subordinación de créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor persona jurídica prevista en la última parte del art. 92.5.º de la Ley Concursal (concretamente, la consistente en la mención "créditos diferentes de los préstamos o actos con análoga finalidad de los que sean titulares los socios a los que se refiere el artículo 93.2.1º y 3.º que reúnan las condiciones de participación en el capital que allí se indican") no era aplicable porque faltaba el requisito de que el titular del crédito fuera socio de la concursada.

2.- Sin embargo, la razón por la que el único motivo del recurso que ha pasado el trámite de admisión, el motivo segundo, considera que se ha infringido el precepto legal es porque, al no tener el crédito naturaleza financiera, procede aplicar la excepción a la subordinación de créditos.

3.- El motivo no cuestiona la *ratio decidendi* de la sentencia (una interpretación estricta del requisito subjetivo, relativo a la titularidad del crédito, al exigir la norma que el titular sea socio de la concursada) sino que hace referencia al otro requisito, de naturaleza objetiva (la naturaleza del crédito), en el que la sentencia de la Audiencia Provincial ni siquiera ha entrado al considerar que no se cumplía el previo requisito subjetivo. En el recurso no se hace la más mínima referencia a si la interpretación que de ese requisito subjetivo exigible para que proceda la excepción (la titularidad del crédito) hace la Audiencia Provincial es o no correcta y, de no serlo, por qué razones.

4.- El motivo debió ser inadmitido puesto que no cuestiona la *ratio decidendi* de la sentencia. Esta causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación.

SEGUNDO.- *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas del recurso de casación deben ser impuestas al recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Evaristo contra la sentencia 155/2016, de 10 de mayo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León, en el recurso de apelación núm. 173/2016 .

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación. Acordar la pérdida del depósito constituido.

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.