



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 134/2016, de 4 de marzo de 2016

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2467/2013

SUMARIO:

Concurso de acreedores. Clasificación de créditos. Grupo de sociedades. Subordinación de los créditos. Subordinación de los créditos de una sociedad del mismo grupo de la deudora concursada. Interpretación del art. 93.2.3.º LC: la condición de sociedad del mismo grupo debe darse al tiempo del nacimiento del crédito y no con la declaración de concurso. La noción de grupo de sociedades a efectos concursales del art. 93.2.3.º LC, se caracteriza por el control que ostenta, directa o indirectamente, una sobre otra u otras y no por la existencia de una unidad de decisión en el mismo. Con esta referencia al control, directo o indirecto, de una sociedad sobre otra u otras, se extiende la noción de grupo más allá de los casos en que existe un control orgánico, porque una sociedad (dominante) participe mayoritariamente en el accionariado o en el órgano de administración de las otras sociedades (filiales). Se extiende también a los casos de control indirecto, por ejemplo mediante la adquisición de derechos o la concertación de contratos que confieran a la parte dominante la capacidad de control, sobre la política financiera y comercial, así como el proceso decisorio del grupo. Y la noción de «control» implica, junto al poder jurídico de decisión, un contenido mínimo indispensable de facultades empresariales. La Ley 38/2011, para evitar equívocos sobre la noción de grupo de sociedades, introdujo la actual disposición adicional 6.ª de la LC, según la cual a los efectos de esta Ley, se entenderá por grupo de sociedades lo dispuesto en el artículo 42.1 del Código de Comercio (CCom.).

PRECEPTOS:

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 49, 71.3.1.º, 92.5, 93.2.3.º y disp. adic. sexta.
Código de Comercio de 1885, art. 42.1.

PONENTE:

Don Ignacio Sancho Gargallo.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Marzo de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla.

El recurso fue interpuesto por la entidad Caixabank, S.A., representada por el procurador Miguel Ángel Montero Reiter.



www.civil-mercantil.com

Es parte recurrida la entidad Unicaja Banco S.A.U., representada por el procurador Antonio Ortega Fuentes y la administración concursal de la entidad Promoción Inmobiliaria Edificarte S.A. en liquidación, representada por el procurador Aníbal Bordallo Huidobro.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Susana García Guirado, en nombre y representación de la entidad Banca Cívica S.A., interpuso una demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, contra la entidad Promoción Inmobiliaria Edificarte, S.A., para que se dictase sentencia:

«por la que se declare que "Banca Cívica S.A." no es, ni ha sido, accionista de "Promoción Inmobiliaria Edificarte S.A." no teniendo la consideración de persona especialmente relacionada con la concursada, de suerte tal que los créditos comunicados en su escrito de Comunicación de Créditos, por importe total de (49.047.444,75) euros debiendo de ser calificado como Crédito con privilegio especial en total 23.746.005.- euros, como Crédito Ordinario la cantidad de 20.511.915.- euros, como crédito contingente con privilegio especial por el importe de 253.995,00.- € y quedando únicamente como Crédito subordinado el importe de cuatro millones quinientos veintinueve mil cuatrocientos treinta y siete con cincuenta y cuatro (4.529.437,54) euros, que es la calificación asignada por esta parte en su escrito de insinuación o, en su defecto, el que se entienda corresponde sin las consideración subjetiva antes referida y que provoca su subordinación y ello, sin imposición de costas por presentar el fondo del litigio serias dudas tanto de hecho como de derecho».

2. Genaro y Olegario , administradores concursales de la entidad Promociones Inmobiliaria Edificarte, S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestime íntegramente la misma en todos sus pedimentos, con expresa condena al abono de las costas que se generen a mi representada».

3. Por providencia de 17 de enero de 2012 se tuvo por personada a la entidad Unicaja Banco, S.A., representada por la procuradora María Elisa Sillero Fernández, que contestó a la demanda promovida de contrario y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que desestime en su integridad la demanda formulada con expresa condena en costas a la demandante».

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla dictó sentencia con fecha 5 de diciembre de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que debía acordar y acordaba desestimar la demanda incidental de impugnación del Informe de la administración concursal interpuesta por Banca Cívica, contra la Administración Concursal de Promoción Inmobiliaria Edificarte S.A., sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de este incidente».



www.civil-mercantil.com

Segundo. Tramitación en segunda instancia

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Banca Cívica S.A. -hoy Caixabank-

La resolución de este recurso correspondió a la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, mediante sentencia de 29 de julio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Doña Susana García Guirado en nombre y representación de la entidad Banca Cívica S.A. -hoy Caixabank- contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº Uno de Sevilla, con fecha 5 de diciembre de 2012 en el incidente Concursal nº 1337/11 dimanante del Proceso Concursal núm. 609/11, la debemos confirmar y confirmamos íntegramente, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante».

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. La procuradora Susana García Guirado, en representación de la entidad Banca Cívica S.A. [hoy Caixabank], interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5ª.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Incorrecta aplicación del momento en el que debe concurrir el concepto de "Grupo de Sociedades" previsto en el apartado 3ª del art. 93.2º de la Ley Concursal para ser considerado "persona especialmente relacionada con el deudor" conforme se indica en el art. 92.5º de la misma Ley ».

2. Por diligencia de ordenación de 24 de octubre de 2013, la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5ª, 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 entidad Caixabank, S.A., representada por el procurador Miguel Ángel Montero Reiter; y como parte recurrida las entidades Unicaja Banco S.A.U., representada por el procurador Antonio Ortega Fuentes y la administración concursal de la entidad Promoción Inmobiliaria Edificarte S.A. en liquidación, representada por el procurador Aníbal Bordallo Huidobro.

4. Esta Sala dictó Auto de fecha 7 de octubre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad "Banca Cívica, S.A." (hoy "Caixabank") contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 3092/2013 , dimanante de los autos de incidente concursal de impugnación de calificación de lista de acreedores nº 1337/2011 en el concurso nº 609/2011, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla».

5. Dado traslado, las representaciones procesales de la entidad Unicaja Banco, S.L.U. y de la administración concursal de Promoción Inmobiliaria Edificarte S.A. en liquidación, presentaron escritos de oposición al recurso formulado de contrario.



www.civil-mercantil.com

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de febrero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo ,

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.

i) La sociedad Promoción Inmobiliaria Edificarte, S.A. fue declarada en concurso de acreedores el 18 de julio de 2011.

ii) Con anterioridad a febrero de 2009, Al Andalus Inmobiliario, S.A.U. (luego, Cajasol Inversiones Inmobiliarias, S.A.U.) era socia de Promoción Inmobiliaria Edificarte, S.A., con una participación en el capital social del 40%.

Cajasol era socia única de Corporación Empresarial Cajasol, S.A.U., que a su vez era socia única de Al Andalus Inmobiliario, S.A.U.

En febrero de 2009, Al Andalus Inmobiliario, S.A.U. incrementó su participación en Promoción Inmobiliaria Edificarte, S.A., y pasó a ser titular de acciones que representaban el 65% del capital social.

iii) Con posterioridad, Cajasol fue absorbida por Banca Cívica, S.A., y luego ésta lo fue por Caixabank, S.A.

iv) La administración concursal de Promoción Inmobiliaria Edificarte, S.A., clasificó el crédito de Banca Cívica, que ascendía a 49.047.444,75 euros, como crédito subordinado por tener la acreedora la condición de persona especialmente relacionada con el deudor, en la medida en que formaba parte del mismo grupo.

v) Banca Cívica impugnó esta clasificación por entender que no concurría razón alguna para la subordinación, y por lo tanto que los créditos debían clasificarse de acuerdo con sus respectivas naturalezas: 23.746.005,20 euros como crédito con privilegio especial, por estar garantizado con hipoteca; 253.995 euros como crédito contingente con privilegio especial; 20.511.915 euros como crédito ordinario, por no estar garantizado por la hipoteca; y 4.529.437,54 euros, como crédito subordinado, por tratarse de comisiones e intereses ordinarios en la cuenta de crédito.

vi) El nacimiento de estos créditos, cuya existencia no se discute y sí su clasificación como subordinados, según los tribunales de instancia fue con posterioridad a febrero de 2009.

2. Para determinar si los créditos de Banca Cívica (actualmente, Caixabank) tenían la consideración de subordinados por ser esta entidad una persona especialmente relacionada con la deudora concursada, el juzgado mercantil partió de que la norma aplicable era el art. 93.2.3º LC , en la redacción dada por el RDL 3/2009, de 27 de marzo, conforme al cual «(s)e consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica: [...] 3.º Las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios, siempre que éstos reúnan las mismas condiciones que en el número 1.º de este apartado». Pero el juzgado mercantil lo interpreta de forma distinta a como lo hace Banca Cívica. Entiende que la condición de sociedad del grupo debe tenerse en consideración al tiempo de la declaración de concurso y no en el momento del nacimiento del crédito, pues la



www.civil-mercantil.com

remisión del ordinal 3º del art. 93.2 LC al ordinal 1º lo es únicamente respecto de los socios y no de las sociedades del grupo.

De tal forma que, como al tiempo de la declaración de concurso Banca Cívica controlaba indirectamente, a través de otras dos sociedades, el 65% del capital social de la concursada, debía subordinarse su crédito, conforme al art. 93.2.3º LC. A mayor abundamiento, el juzgado razona que, en todo caso, los créditos reclamados eran posteriores a abril de 2009, de tal forma que, aunque se aplicara la interpretación pretendida por Banca Cívica, al tiempo del nacimiento de los créditos esta entidad ya tenía el 65% del capital de la concursada, por lo que no habría duda del control que ejercía sobre la sociedad concursada y por ello de su condición de persona especialmente relacionada con el deudor.

3. La Audiencia desestima el recurso del banco y confirma el criterio del juzgado. Ratifica la interpretación del art. 93.2.3º LC, en el sentido de que la condición de sociedad del mismo grupo que la concursada debía darse al tiempo de la declaración de concurso y no al nacimiento del crédito:

«(L)o decisivo para la subordinación del crédito, como resulta del tenor literal del artículo 93.2.3º de la Ley Concursal, es la existencia de esa situación al tiempo de la declaración de concurso, lo que supone una situación privilegiada, la posibilidad de haber tenido acceso a la información económica de la concursada y el potencial uso de esa información de cara al concurso».

Pero aun cuando se entendiera lo contrario, que la condición de sociedad del mismo grupo debía darse al tiempo de nacimiento del crédito, la Audiencia razona que también concurría en este caso:

«Con anterioridad al mes de Febrero de 2.009, teniendo Al Andalus Inmobiliario, S.A.U., el 40% del capital social de "Promoción Inmobiliaria Edificarte, S.A., también pudo existir la situación de grupo de sociedades, que, aunque se presume, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Comercio, teniendo una sociedad el 50 % de las acciones de otra, basta para su existencia, sin embargo, como resulta también del mismo precepto, que una sociedad ostente o pueda ostentar, directamente o indirectamente, el control de otra».

Y, aunque se entendiera que los créditos eran anteriores a abril de 2009, también se daría aquella condición, pues el banco tenía el 40% del capital social de la concursada

4. La sentencia de apelación es recurrida en casación por Banca Cívica (hoy CaixaBank), sobre la base de un único motivo.

Segundo. *Recurso de casación*

1. Formulación del motivo. El motivo se funda en la «incorrecta aplicación del momento en el que debe concurrir el concepto de "grupo de sociedades" previsto en el apartado 3º del artículo 93.2 de la Ley Concursal para ser considerado "persona especialmente relacionada con el deudor", conforme se indica en el artículo 92.5º de la misma Ley».

En el desarrollo del motivo se añade que «la resolución recurrida infringe el artículo 93.2.3º de la Ley Concursal ya que partiendo del hecho de que la concursada y Cajasol aun cuando no formaban grupo en el momento de la constitución del derecho de crédito, sí lo era en el momento de la solicitud del concurso, lo considera, según su interpretación, suficiente para subordinar todos los créditos de esta entidad en el concurso».

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



www.civil-mercantil.com

2. Interpretación del art. 93.2.3º LC : momento al que se refiere la condición de sociedad del mismo grupo . En atención a que el concurso de acreedores se declaró el 18 de julio de 2011, para la clasificación de los créditos regía la normativa entonces en vigor, en concreto, el art. 93.2 LC , por lo que respecta a quiénes tienen la consideración de personas especialmente relacionadas con el deudor persona jurídica, conforme a la modificación introducida por el RDL 3/2009, de 27 de marzo.

En lo que ahora interesa, la redacción del art. 93.2 LC era la siguiente:

«Se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica:

1.º Los socios que conforme a la ley sean personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales y aquellos otros que, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, sean titulares de, al menos, un 5% del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial, o un 10 % si no los tuviera.»

[...]

3.º Las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios, siempre que éstos reúnan las mismas condiciones que en el número 1.º de este apartado».

El RDL 3/2009, de 27 de marzo, apostilló que los socios de la concursada y los de las sociedades del grupo tendrían la consideración de personas especialmente relacionadas con la sociedad concursada, siempre que fueran titulares del 5% del capital en el caso de sociedades cotizadas o del 10% en el resto, en el momento del nacimiento del derecho de crédito.

La remisión, contenida en el ordinal 3º, a que concurren las condiciones previstas en el ordinal 1º se refiere claramente a los socios de las sociedades del mismo grupo, que al igual que si lo fueran de la sociedad concursada, debían tener como mínimo la participación del 5% o del 10%, según sea o no una sociedad cotizada, en el momento del nacimiento del crédito.

La cuestión radica en si este mismo criterio se puede extender a las sociedades del mismo grupo, o dicho de otro modo, si la condición de sociedad del mismo grupo debe concurrir en el momento de la declaración de concurso o cuando nació el crédito que se pretende subordinar.

En realidad, el precepto (art. 93.2.3º LC) no refiere esa condición del acreedor como sociedad que forma parte del mismo grupo que la sociedad concursada a un momento determinado. Por seguridad jurídica, en atención a las consecuencias negativas que puede conllevar la calificación de persona especialmente relacionada con el deudor concursado, es necesario precisar en qué momento debe darse aquella condición de sociedad del mismo grupo que la concursada.

Podría pensarse que el momento relevante es la declaración de concurso, en cuanto que determina la formación de la masa pasiva con los créditos concursales en ese momento existentes (art. 49 LC), mediante su reconocimiento y clasificación. Pero frente a esta interpretación, nos parece más adecuado optar en su lugar por otra que atiende a la ratio que justifica esta condición de persona especialmente relacionada con la concursada.

El art. 93 LC , que determina en qué supuestos alguien tiene la condición de persona especialmente relacionada con su deudor, es auxiliar de otros dos que acuden a esta condición con finalidades distintas. Por una parte, del art. 92.5 LC para determinar que los créditos de estas personas especialmente relacionada con el deudor, con las salvedades introducidas por la Ley 38/2011, serán subordinados. Y por otra, del art. 71.3.1º LC , para someter a la



www.civil-mercantil.com

presunción iuris tantum de perjuicio los actos de disposición a título oneroso realizados a favor de una persona especialmente relacionada con el concursado dos años antes de la declaración de concurso, cuando se ejercite la acción rescisoria concursal.

En ambos casos, salvo que esté expresamente fijada por la Ley, la concurrencia de las circunstancias que justifican la consideración de persona especialmente relacionada con el deudor (ser una sociedad del mismo grupo que la concursada), tiene más sentido que venga referenciada al momento en que surge el acto jurídico cuya relevancia concursal se trata de precisar (la subordinación del crédito o la rescisión del acto de disposición), que al posterior de la declaración con concurso. Si se subordina un crédito de un acreedor por tratarse de una sociedad del grupo es porque tenía esa condición en el momento en que nació dicho crédito. Lo que desvaloriza el crédito (la vinculación entre ambas sociedades, acreedora y deudora) debe darse al tiempo de su nacimiento. Todavía más claro se aprecia en el caso de la presunción iuris tantum de perjuicio, a los efectos de la acción rescisoria concursal, pues la sospecha de que aquel acto encierra un perjuicio para la masa activa deriva de la vinculación entre las sociedades en el momento que se realizó el acto de disposición, no después, pues en este caso también el desvalor de la acción debe concurrir entonces.

De este modo, una interpretación sistemática del art. 93.2 LC con los arts. 92.5 y 71.3.1º LC , en cuanto que el primero es auxiliar de los otros dos, y teleológica, de la finalidad perseguida en cada caso, conduce a referir la condición de sociedad del mismo grupo que la concursada al momento en que el desvalor que encierra esta vinculación justifica la subordinación de un determinado crédito o la sospecha de perjuicio de un acto de disposición patrimonial. En el primer caso, el crédito nace en el contexto de esta vinculación, y en el segundo, el acto de disposición se realiza también bajo este contexto de vinculación.

3. Concepto de grupo a los efectos del art. 93.2.3º LC . Bajo la redacción originaria de la Ley 22/2003, de 10 de julio, concursal, no existía en nuestro ordenamiento jurídico mercantil un concepto unitario de grupo de sociedades, ni tampoco cabía entender que se empleara con el mismo sentido en la Ley Concursal. Así, a los efectos de la declaración conjunta de concurso de sociedades del mismo grupo, el art. 3.5 LC exigía que existiera «identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones». Sin que esta exigencia necesariamente se tuviera que extender a la interpretación del art. 93.2.3º LC , sino que en atención a la ratio de la justificación de la subordinación del art. 92.5 o de la presunción de perjuicio del art. 71.3.1º LC , podía atenderse a un concepto de grupo más adecuado, que justificara el desvalor que encierra la subordinación o la presunción de perjuicio. Este podía basarse en la existencia de un control, directo o indirecto, sobre la sociedad concursada.

En cualquier caso, la Ley 38/2011, de 10 de octubre, para evitar equívocos sobre la noción de grupo de sociedades, introdujo la actual disposición adicional 6ª de la Ley Concursal , según la cual «a los efectos de esta Ley, se entenderá por grupo de sociedades lo dispuesto en el artículo 42.1 del Código de Comercio ».

Con esta remisión, ahora queda claro que la noción de grupo, en toda la ley concursal, viene marcada no por la existencia de una «unidad de decisión», sino por la situación de control, tal y como se prevé en el art. 42.1 Ccom , tras la reforma de la Ley 16/2007, de 4 de julio. En el párrafo segundo, expresamente se afirma que «(e)xiste un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras.»

Y para facilitar la labor de detección de estos supuestos, pero sin ánimo de agotar la realidad, el art. 42.1 Ccom , a continuación, permite presumir:

«que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:



www.civil-mercantil.com

- a. Posea la mayoría de los derechos de voto
- b. Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c. Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- d. Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.»

De este modo, como afirmamos en la Sentencia 738/2012, de 13 de diciembre, tras esta reforma legislativa, el grupo de sociedades viene «caracterizado en nuestro vigente ordenamiento por el control que ostenta, directa o indirectamente, una sobre otra u otras».

Con esta referencia al control, directo o indirecto, de una sociedad sobre otra u otras, se extiende la noción de grupo más allá de los casos en que existe un control orgánico, porque una sociedad (dominante) participe mayoritariamente en el accionariado o en el órgano de administración de las otras sociedades (filiales). Se extiende también a los casos de control indirecto, por ejemplo mediante la adquisición de derechos o la concertación de contratos que confieran a la parte dominante la capacidad de control, sobre la política financiera y comercial, así como el proceso decisorio del grupo. Y la noción de «control» implica, junto al poder jurídico de decisión, un contenido mínimo indispensable de facultades empresariales. Para ilustrar el contenido de estas facultades, sirve la mención que en la doctrina se hace al Plan General Contable, parte segunda, norma 19, que, al definir las «combinaciones de negocios», se refiere al «control» como «el poder de dirigir las políticas financiera y de explotación de un negocio con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades».

4. Desestimación del motivo . Bajo esta noción de grupo, que ya operaba antes de la Ley 38/2011, respecto del art. 93.2.3º LC, debemos analizar si la concursada formaba parte del mismo grupo que Cajasol (que luego fue Banca Cívica y, más tarde, Caixabank), en cuanto que estaba sujeta a un mismo control directo o indirecto al tiempo en que nacieron los créditos concursales objeto de clasificación.

Cajasol era socia única de Corporación Empresarial Cajasol, S.A.U., que a su vez era socia única de Al Andalus Inmobiliario, S.A.U., quien hasta febrero de 2009 tenía el 40% del capital social de la concursada, y a partir de febrero de 2009 pasó a tener el 65%. Con arreglo a las presunciones establecidas en el apartado 2 del art. 42 CCom, no hay duda de que a partir de febrero de 2009 existía esa relación de control, pues poseía la mayoría de los derechos de voto.

La sentencia de primera instancia, después de razonar por qué, expresamente declaró que los créditos concursales de Banca Cívica eran posteriores a febrero de 2009, aunque lo hizo al hilo de un razonamiento de refuerzo para justificar el carácter subordinado de los créditos de Banca Cívica. Esta declaración quedó ratificada por la Audiencia, al desestimar el recurso de apelación. Sin embargo, Caixabank (sucesora de Banca Cívica), sin impugnar aquella declaración y la justificación dada al respecto por el tribunal de instancia, al desarrollar el motivo de casación parte o se apoya en una premisa distinta (los créditos eran anteriores a



www.civil-mercantil.com

2005). Con ello incurre en una falacia, comúnmente denominada petición de principio (la proposición a ser probada se incluye implícita o explícitamente entre las premisas).

Bajo la premisa de la que parten los tribunales de instancia de que los créditos son posteriores a febrero de 2009, en que Banca Cívica, a través de otras dos sociedades unipersonales, pasó a ser titular del 65% del capital social de la concursada, es claro que existía la relación de control que justifica, de acuerdo con la doctrina expuesta, la existencia de la relación de grupo.

Por tanto, aunque tiene razón Caixabank (sucesora de Banca Cívica) en la interpretación del art. 93.2.3º LC , carece de efecto útil, y por ello debe desestimarse el motivo.

Tercero. Costas

Desestimado el recurso de casación, imponemos a la parte recurrente las costas generadas con su recurso (art. 398.1 LEC).

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º Desestimar el recurso de casación formulado por Caixabank, S.A. (antes, Banca Cívica, S.A.) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 5ª) de 29 de julio de 2013 (rollo núm. 3092/2013), que conoció de la apelación formulada contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla de (incidente concursal 609/2011) de 5 de diciembre de 2012.

2º Imponemos las costas de la casación a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvase a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Pedro Jose Vela Torres.- Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sancho Gargallo , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.