

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ062921

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 677/2017, de 15 de diciembre de 2017

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1164/2015

**SUMARIO:**

**Concursal. Interpretación del art. 36.4.h) Ley 9/2012. Créditos transmitidos a la SAREB. Regla general y salvedad. Crédito subordinado.** La norma del art. 36.4.h) Ley 9/2012 contiene una regla general y una salvedad. La regla general es que el crédito cedido a Sareb no podrá calificarse como subordinado en el concurso del deudor. La salvedad es que si la cesión del crédito se realiza después de que se hubiera calificado el crédito como subordinado, se mantendrá esta calificación. Para que opere esta salvedad, lo verdaderamente relevante es que la administración concursal ya haya calificado el crédito como subordinado en la lista de acreedores incorporada como anexo al informe del art. 76 LC y que haya precluido la posibilidad de rectificar esta calificación, de acuerdo con las reglas concursales de reconocimiento y clasificación de créditos. La disposición final 3.ª del RDL 6/2013, de 22 de marzo, no contiene ninguna norma especial respecto de la regla de preclusión derivada de la falta de impugnación de la lista de acreedores prevista del art. 97 LC, que permita instar la recalificación del crédito. En este sentido debe interpretarse la salvedad contenida en el último inciso de del art. 36.4.h) Ley 9/2012 : cuando ya no sea posible modificar la calificación de los créditos, por haber devenido firme la lista de acreedores, si el crédito cedido aparece calificado como crédito subordinado, habrá que estar a esta calificación.

**PRECEPTOS:**

Ley 9/2012 (reestructuración y resolución de entidades de crédito), art. 36.4 h).

Ley 22/2003 (Concursos), arts. 76, 92.5, 93.3 y 97 bis. 2.

RDL 6/2013 (protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero.) disp. final tercera.

**PONENTE:***Don Ignacio Sancho Gargallo.***CASACIÓN núm.: 1164/2015**

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**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 15 de diciembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, como consecuencia de autos de incidente concursal sobre impugnación de textos definitivos seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria. El recurso fue interpuesto por la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. (Sareb), representada por el procurador Francisco José Abajo Abril y bajo la dirección letrada de Javier Castresana Oliver. Es parte recurrida la entidad Ramiterra, S.L., representada por la procuradora Gema Fernández-Blanco San Miguel y bajo la dirección letrada de Beatriz Zugazagoitia Rodríguez; y la administración concursal de la entidad Ramiterra S.L., representada por el abogado Marcelino Alamar Llinás.

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

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### **Primero.** *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (Sareb), interpuso demanda de incidente concursal por la que impugnaba los textos definitivos de la administración concursal de la entidad Ramiterra ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Las Palmas, para que se dictase sentencia:

«por la que acuerde modificar la calificación, como subordinados, de los créditos cedidos a Sareb por NCG para que consten en los textos definitivos como créditos con privilegio especial, manteniéndose las garantías reales constituidas en relación con esos derechos de crédito».

2. La procuradora Margarita Martín Rodríguez, en representación de la entidad Ramiterra S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«desestimando íntegramente las pretensiones de la demanda, todo ello con expresa condena en costas».

3. El administrador concursal de la entidad Ramiterra S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«por la que se desestime íntegramente la demanda, por los motivos expuestos en el cuerpo del presente escrito».

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Las Palmas dictó sentencia con fecha 10 de febrero de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Desestimo la pretensión de impugnación de los textos definitivos de la AC presentada en fecha de 22 de noviembre de 2013 por la SAREB, frente a los textos definitivos de la concursada RAMITERRA SL, todo ello sin hacer imposición de costas a las partes».

#### **Segundo.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Sareb, S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, mediante sentencia de 21 de enero de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Se desestime el recurso de apelación interpuesto por SAREB contra la sentencia de fecha 10 de febrero de 2014 aclarada por Auto de fecha 17 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria (incid. Concursal nº de registro 42/2011 -Ramo 14- concurso ordinario 42/2011), confirmándola íntegramente, con imposición a la parte apelante de las costas de la alzada».

### **Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación**

1. El procurador Francisco José Abajo Abril, en representación de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A. (Sareb), interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción del art. 36.4.h de la Ley 9/2012 ».

2. Por diligencia de ordenación de 8 de abril de 2015, la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.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 José Abajo Abril; y como parte recurrida la entidad Ramiterra, S.L., representada por la procuradora Gema Fernández-Blanco San Miguel y la administración concursal de la entidad Ramiterra S.L., representada por el abogado Marcelino Alamar Llinás.

4. Esta sala dictó auto de fecha 10 de mayo de 2017 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de Sareb SA, contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Cuarta) ».

5. Dado traslado, las respectivas representaciones procesales de la entidad Ramiterra S.L. y de la administración concursal de la entidad Ramiterra S.L., presentaron escritos 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 23 de noviembre de 2017, 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.

NCG Banco, S.A. había concedido, entre 2006 y 2009, nueve préstamos con garantía hipotecaria a la sociedad Ramiterra, S.A.

Declarado el concurso de acreedores de Ramiterra, la administración concursal comunicó, el 19 de noviembre de 2011, a NCG Banco que su crédito iba a ser reconocido como crédito concursal subordinado, sin que el banco manifestara su oposición. Más tarde, la administración concursal aportó la lista de acreedores, junto con su informe, en la que se otorgaba esa clasificación de subordinado al crédito de NCG Banco, el 30 de noviembre de 2012.

El 21 de diciembre de 2012, NCG Banco transmitió a Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (Sareb) los reseñados créditos hipotecarios frente a Ramiterra.

Luego, el 22 de enero de 2013, se notificó a las partes personadas en el concurso el informe de la administración concursal de 30 de noviembre de 2012 y los documentos anexos, entre los que estaba la lista de acreedores.

Ni Sareb ni NCG Banco impugnaron la lista de acreedores.

El 22 de marzo de 2013 se aprobó el Real Decreto Ley 6/2013, cuya disposición final tercera modificaba la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, para añadir a su art. 36.4, entre otras, la siguiente previsión:

«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».

El 20 de mayo de 2013, Sareb presentó un escrito en el juzgado que tramita el concurso en el que pedía la reclasificación de su crédito, para que dejara de ser subordinado y se le reconociera el privilegio especial que le conferían las garantías hipotecarias. Sareb entendía que los créditos le habían sido transmitidos antes de que se hubiera realizado la subordinación de los créditos. Esta pretensión fue denegada por el juzgado, mediante auto de 12 de noviembre de 2013, que además acordó la extinción de las garantías hipotecarias.

**2.** Sareb presenta una demanda de incidente concursal por la que formula lo que denomina «impugnación de los textos definitivos», al amparo de lo dispuesto en el art. 97 bis 2 de la Ley Concursal.

A su juicio, la entrada en vigor del Decreto Ley 6/2013 obligaba a reclasificar, con efectos desde su entrada en vigor, los créditos cedidos a Sareb que hubieran sido calificados como subordinados con posterioridad a la transmisión.

Advierte que a la fecha en que se le notificó la calificación provisional de su crédito, no podía impugnarlo. Ha sido después de la entrada en vigor de la disposición final 3ª del Decreto Ley 6/2013, que le habilita para instar la recalificación, cuando lo ha hecho.

**3.** Esta pretensión ha sido desestimada tanto en primera instancia, por el juez del concurso, como en apelación por la Audiencia Provincial que conoció del recurso.

La Audiencia entiende que cuando se transmitieron los créditos hipotecarios a Sareb, ya habían sido reconocidos y clasificados como créditos subordinados, razón por la cual, de acuerdo con la disposición final 3ª del RDL 6/2013, de 22 de marzo, debía mantenerse esa clasificación.

**4.** Frente a la sentencia de apelación, Sareb formula recurso de casación, articulado en un único motivo.

En contra de lo objetado por la parte recurrida, que incurre en el defecto -que raya en un abuso procesal- de formular causas de inadmisión inexistentes antes de oponerse al motivo de casación, el recurso justifica el interés casacional.

La norma que se aduce infringida, el art. 36.4.h) de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, fue introducida por el Decreto Ley 6/2013, de 22 de marzo. Se trata de un precepto legal que, cuando se interpuso la demanda que lo invocaba como justificación de la pretensión de recalificación de los créditos, llevaba menos de cinco años de vigencia y no existe jurisprudencia que lo interprete. Conforme al art. 477.3 LEC, en estos casos debe entenderse que sí existe interés casacional.

## **Segundo. Recurso de casación**

**1.** Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del art. 36.4.h) de la Ley 9/2012, conforme al cual, «la subordinación de los créditos cedidos a Sareb debe entenderse que se produce tras notificársele a las partes el informe de la administración concursal y no antes».

En el desarrollo del motivo se razona que el art. 36.4.h) de la Ley 9/2012 contiene un privilegio a favor de Sareb, «para proteger el precio de adquisición pagado por los activos financieros tóxicos o problemáticos de las entidades financieras españolas, sufragado en gran parte con fondos públicos». Este privilegio consiste en que los créditos adquiridos en el concurso del deudor no pueden ser calificados como subordinados, si bien establece una salvedad a esta regla: que la clasificación del crédito como subordinado fuera anterior a la cesión de los créditos, pues en estos casos se conservará la calificación (clasificación).

El recurso considera que en nuestro caso no cabe entender que la clasificación se hubiera realizado antes de la adquisición, pues fue notificada después. En concreto, el informe provisional, que incorporaba como anexo la

clasificación de créditos en la que se subordinaban los créditos de NCG Banco, fue admitido a trámite el 17 de enero de 2013, 25 días después de que se hubiera realizado la cesión de estos créditos a Sareb.

A juicio del recurso, la disposición final 3ª que introdujo la letra h) del art. 36.4 de la Ley 9/2012 constituye una regla especial que permite recalificar el crédito.

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

**2. Desestimación 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».

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 resolución del presente recurso** requiere que primero hagamos una interpretación general de la norma del art. 36.4.h) Ley 9/2012 ; y después una particular de su aplicación transitoria al presente caso.

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

Para que opere esta salvedad, lo verdaderamente relevante es que la administración concursal ya haya calificado el crédito como subordinado en la lista de acreedores incorporada como anexo al informe del art. 76 LC y que haya precluido la posibilidad de rectificar esta calificación, de acuerdo con las reglas concursales de reconocimiento y clasificación de créditos.

Y al respecto conviene advertir que, contrariamente a lo aducido en el recurso, la disposición final 3ª del RDL 6/2013, de 22 de marzo , no contiene ninguna norma especial respecto de la regla de preclusión derivada de la falta de impugnación de la lista de acreedores prevista del art. 97 LC , que permita instar la recalificación del crédito.

Esto explica que en el presente caso, pese a que cuando se hizo la cesión de créditos a Sareb todavía no había sido notificada la presentación del informe provisional con la lista de acreedores, y por lo tanto cabía su impugnación, luego no era definitiva la calificación de los créditos cedidos como subordinados, en aquel momento todavía no se había promulgado el RDL 6/2013, de 22 de marzo. De tal forma que cuando quiso aplicarse la norma contenida en el art. 36.4.h) Ley 9/2012 , ya había precluido la posibilidad de modificar la calificación del crédito.

En este sentido debe interpretarse la salvedad contenida en el último inciso de del art. 36.4.h) Ley 9/2012 : cuando ya no sea posible modificar la calificación de los créditos, por haber devenido firme la lista de acreedores, si el crédito cedido aparece calificado como crédito subordinado, habrá que estar a esta calificación.

### **Tercero. Costas**

Aunque ha sido desestimado el recurso de casación, entendemos que resultaba muy dudosa la interpretación de la norma, razón por la cual, pese a haber sido asumida una interpretación contraria a la sostenida en el recurso, no imponemos las costas a la parte recurrente.



## 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 Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (Sareb) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4ª) de 21 de enero de 2015 (rollo núm. 417/2014 ), que resolvió la apelación formulada contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Las Palmas de 10 de febrero de 2014 (incidente concursal 42/2011).

2.º- No imponer las costas del recurso a ninguna de las partes con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Y 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.

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.