

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

Referencia: NCJ063794

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 662/2018, de 22 de noviembre de 2018

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2635/2015

SUMARIO:

Concurso de acreedores. Clasificación de créditos. Créditos subordinados de las personas especialmente relacionadas con el deudor persona jurídica. En atención a que el concurso de acreedores se declaró en diciembre de 2008, 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. En este sentido, para que, conforme al ordinal 3º, la acreedora pudiera ser considerada persona especialmente relacionada con la deudora concursada, sería necesario que en el momento del nacimiento de su crédito formara parte del mismo grupo o fuera socio de una sociedad de ese grupo. La concurrencia de las circunstancias que justifican la consideración de persona especialmente relacionada con el deudor 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), que al posterior de la declaración de concurso. Este criterio resulta todavía más justificado extenderlo a los socios de las sociedades del grupo, no solo porque tengan una participación significativa, sino que además la tuvieron al tiempo de generarse el crédito. Es decir, el crédito se subordina porque nace en el contexto de esa vinculación. En este caso, cuando nacieron los créditos discutidos no consta que la acreedora formara parte del grupo de la concursada, ni que tuviera participaciones en sociedades de dicho grupo. No existía respecto de la acreedora ninguna situación de control directo o indirecto. Aunque se entendiera procedente el levantamiento del velo para atribuir a la acreedora la participación que otra mercantil tiene en sociedades del grupo, los créditos eran anteriores a la adquisición de esas participaciones, por lo que el levantamiento es irrelevante.

PRECEPTOS:

Ley 22/2003 (Concursal), art. 93.2.
Código de Comercio de 1885, art. 42.

PONENTE:

Don Ignacio Sancho Gargallo.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 662/2018

Fecha de sentencia: 22/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2635/2015

Fallo/Acuerdo:



Fecha de Votación y Fallo: 24/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2635/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

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 22 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio incidental seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid. El recurso fue interpuesto por la entidad Grupo Inmobiliario Tremón S.A., representada por la procuradora Raquel Gómez Sánchez y bajo la dirección letrada de Elena Mazón Heras. Es parte recurrida la entidad Tenedora de Inversiones y Participaciones S.L., representada por la procuradora Mónica Licerias Vallina y bajo la dirección letrada de Mateo Juan Gómez; y la entidad Banco Sabadell S.A., representada por el procurador Ramón Rodríguez Nogueira y bajo la dirección letrada de Eduardo Trigo y Sierra.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Gabriel de Diego Quevedo, en nombre y representación de la entidad Grupo Inmobiliario Tremón S.A., interpuso demanda incidental (núm. 731/2009) en ejercicio de acción de impugnación de la lista de acreedores ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, contra la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo y la administración concursal, para que se dictase sentencia:



"que contenga alguno de los siguientes pronunciamientos:

"A) Con carácter principal: Se resuelva modificar la calificación jurídica del crédito con privilegio especial del artículo 90.1.1º y el crédito ordinario del artículo 89.3 de la Ley 22/2003, Concursal, de Caja de Ahorros del Mediterráneo por importe de 53.212.789,43 euros y por el que figura en la lista de acreedores elaborada por la administración concursal, por el de crédito subordinado en su totalidad, al tratarse de una persona especialmente vinculada con el deudor concursado según lo dispuesto en el artículo 93.2.3º LC.

"B) Con carácter subsidiario y sólo para el caso de que no fuera acogida la pretensión principal por el juzgador:

Se resuelva modificar la calificación jurídica del crédito ordinario del artículo 89.3 de la LC de Caja de Ahorros del Mediterráneo y por el que figura en la lista de acreedores y, en lo referente al préstamo con garantía hipotecaria suscrito el día 23 de noviembre de 2006 con Atlantis Servicios Inmobiliarios S.L., por importe de 18.600.000 euros y en el que resulta ser el deudor concursado fiador solidario, por el de crédito contingente sin cuantía propia del artículo 87.3 de la meritada norma concursal".

2. El procurador Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se acuerde desestimar íntegramente las pretensiones aducidas en la demanda formulada de contrario, acuerde mantener el crédito de mi representada con la calificación de crédito privilegiado especial, y condene en costas a la demandante".

3. La administración concursal del Grupo Inmobiliario Tremón, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente, con expresa imposición de costas".

4. Por diligencia de ordenación de 9 de junio de 2011 se acordó ampliar la demanda contra la entidad Tenedora de Inversiones y Participaciones S.L.

5. La procuradora Mónica Ana Liceras Vallina, en representación de la entidad Tenedora de Inversiones y Participaciones S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"desestime íntegramente la demanda interpuesta por Grupo Inmobiliario Tremón S.A., con imposición de costas a la parte actora".

6. Por auto de fecha 29 de septiembre de 2011 se acordó la acumulación del incidente concursal 717/2009, seguido por Isidoro frente a la entidad Grupo Inmobiliario Tremón S.A., la administración concursal y las entidades financieras Caja de Ahorros del Mediterráneo y BBK Bank "Caja Sur", al incidente concursal 731/2009.

7. El procurador Eduardo Codes Feijoo, en representación de Isidoro, interpuso demanda de incidente concursal contra la entidad Grupo Inmobiliario Tremón, S.A., la administración concursal, y las entidades Caja de Ahorros del Mediterráneo y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur), y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"A) Declare y reconozca a favor de Don Isidoro, titular de un crédito por importe de 22.968.000,00 euros con la clasificación de crédito contra la masa, y respecto de las entidades de crédito demandadas se decrete la calificación de sus créditos como subordinados, condenando a las partes demandadas a estar y pasar por dicho pronunciamiento y que en su consecuencia, se modifique el listado de acreedores contenido en el informe de la Administración Concursal incluyendo correctamente el crédito que ostenta el demandante.

"B) Que los créditos reconocidos a favor de la Caja de Ahorros del Mediterráneo y Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba (Cajasur) han de tener la clasificación de subordinados, condenando a las mismas a estar y pasar por dichos pronunciamientos y que en su consecuencia, se modifique el informe de la Administración Concursal y listado de acreedores contenido en dicho informe de la Administración Concursal, clasificando



correctamente los créditos que ostentan dichas entidades crediticias, y con expresa declaración de extinción y cancelación de todas las garantías reales que le hayan sido otorgadas a su favor por la concursada".

8. El procurador Gabriel de Diego Quevedo, en representación de la entidad Grupo Inmobiliario Tremón, S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"se desestime la demanda en cuanto a la petición de reconocimiento a favor del demandado de ser titular de un crédito por importe de 22.968.000 euros como calificación como crédito contra la masa, debiéndose de mantener la emitida por la Administración Concursal considerando que D. Isidoro como titular de un crédito contingente sin cuantía propia con la calificación de ordinario, teniéndonos por allanados a la petición de considerar como créditos subordinados los correspondientes a Caja de Ahorros de Córdoba y en cuanto a Caja de Ahorros del Mediterráneo y Monte de Piedad se tengan por hechas las manifestaciones que se contienen en el cuerpo principal de este escrito".

9. El procurador Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"acuerde desestimar íntegramente las pretensiones aducidas en la demanda formuladas de contrario frente a CAM, y acuerde mantener el crédito de mi representada con la calificación de crédito privilegiado especial, y condene en costas al demandante".

10. El procurador José Tejedor Moyano, en nombre y representación de la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba -CajaSur-, contestó a la demanda y solicitó al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la demanda formulada con imposición a la actora de las costas que se ocasionen".

11. La administración concursal de la entidad Grupo Inmobiliario Tremón, S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente con expresa imposición de costas".

12. El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid dictó sentencia con fecha 13 de enero de 2012, con la siguiente parte dispositiva:

"Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por Grupo Inmobiliario Tremón, S.A., contra Caja de Ahorros de Mediterráneo, Tenedoras de Inversiones y Participaciones S.L. y contra la administración concursal de la demandante concursada, debo declarar y declaro que la totalidad del crédito que ostenta la Caja de Ahorros del Mediterráneo en el concurso de Grupo Inmobiliario Tremón S.A., ha de considerarse como subordinado por tratarse de persona especialmente relacionada con el concursado y estimando la demanda interpuesta por Don Isidoro ha de estarse y pasarse por el pronunciamiento anterior de la subordinación del crédito de la Caja de Ahorros del Mediterráneo en el concurso de Grupo Inmobiliario Tremón S.A. y debo declarar y declaro haber lugar a la modificación de la clasificación del crédito que Don Isidoro ostenta en el concurso de Grupo Inmobiliario Tremón, S.A. como crédito contra la masa y todo ello sin expresa condena en costas".

Segundo. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de las entidades Tenedora de Inversiones y Participaciones S.A. y Banco Sabadell S.A. (que absorbió por fusión a la entidad Banco Cam S.A.U., antes denominada Caja de Ahorros del Mediterráneo).

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid que dictó sentencia con fecha 18 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:



"Fallamos: Estimamos los recursos de apelación interpuestos por Tenedora de Inversiones y Participaciones S.L. y Banco Sabadell S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. Dos de Madrid en el proceso del que dimanen las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes y, en consecuencia, revocamos dicha resolución en el pronunciamiento relativo al crédito que ostenta en el concurso Banco Sabadell S.A. (antes Banco CAM) por el que se le considera subordinado y en su lugar,

"1. Desestimamos la demanda interpuesta por Grupo Inmobiliario Tremón S.A. contra Caja de Ahorros del Mediterráneo S.A., Tenedora de Inversiones y Participaciones S.L. y la Administración concursal, con imposición a la actora de las costas causadas en la primera instancia.

"2. Estimamos parcialmente la demanda interpuesta por D. Isidoro, manteniendo el pronunciamiento que efectúa la sentencia recurrida en relación a la clasificación de su crédito y desestimando la demanda en la pretensión efectuada en relación al crédito reconocido a Caja de Ahorros del Mediterráneo, S.A., sin expresa imposición de costas.

"No se efectúa expresa imposición de las costas derivadas de los recursos.

"La estimación de los recursos conlleva la devolución de los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ".

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. La procuradora Raquel Gómez Sánchez, en representación de la entidad Grupo Inmobiliario Tremón, S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.^a.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 93.2.3º LC en relación con los arts. 4 LMV y 42 CCom.

"2º) Infracción del art. 93.2.3º LC en relación con el art. 92.5".

2. Por diligencia de ordenación de 30 de julio de 2015, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.^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 entidad Grupo Inmobiliario Tremón S.A., representada por la procuradora Raquel Gómez Sánchez; y como parte recurrida la entidad Tenedora de Inversiones y Participaciones S.L., representada por la procuradora Mónica Licerias Vallina y la entidad Banco Sabadell S.A., representada por la procuradora Ramón Rodríguez Nogueira.

4. Esta sala dictó auto de fecha 17 de enero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Grupo Inmobiliario Tremón, S.A. contra la Sentencia dictada, con fecha de 18 de mayo de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.^a) en el rollo de apelación n.º 585/2014, dimanante de los autos de incidente concursal n.º 731/2009, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid".

5. Dado traslado, las respectivas representaciones procesales de las entidades Banco de Sabadell S.A. y Tenedora de Inversiones y Participaciones 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 24 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, tal y como deja constancia de ellos la sentencia recurrida.

Grupo Inmobiliario Tremón, S.A. fue declarada en concurso de acreedores el 4 de diciembre de 2008. Esta sociedad forma parte de un grupo de sociedades, conocido como Grupo Tremón. Entre otras sociedades, forman parte de este grupo Servicios Inmobiliarios Trecam, S.L. (en adelante, Trecam) y Tremón Marroc Mediterráneo Services Immobiliers, S.A.R.L. (en adelante, Tremón Marroc).

Trecam fue constituida en febrero de 2007 y, en mayo de ese año, Tenedora de Inversiones y Participaciones, S.L. (en adelante, TIP) adquirió el 30% de su capital social, correspondiendo el otro 70% a Grupo Tremón. Y en diciembre de 2006, TIP adquirió el 40% del capital social de Tremón Marroc, correspondiendo el otro 60% a Grupo Tremón.

TIP está participada en un 100% por Caja de Ahorros del Mediterráneo (en adelante, CAM).

El 1 de agosto de 2006, CAM concedió un préstamo hipotecario a favor de TR Hoteles, Alojamientos y Hosterías, S.A., que fue afianzado por Grupo Inmobiliario Tremón, S.A. Y el 23 de noviembre de 2006, CAM otorgó otro préstamo a favor de Atlantis Servicios Inmobiliarios, S.L., que también fue afianzado por Grupo Inmobiliario Tremón, S.A.

Una vez declarado el concurso de Grupo Inmobiliario Tremón, S.A., CAM comunicó los créditos derivados del afianzamiento de las dos pólizas de préstamo hipotecario.

2. Grupo Inmobiliario Tremón, S.A. impugnó la clasificación del crédito que se concedía en la lista de acreedores al crédito de CAM, pues entendía que procedía su subordinación, al ser la acreedora una sociedad del grupo de la concursada.

En el mismo incidente concursal se acumuló otra impugnación distinta de otro acreedor, que solicitaba fuera considerado su crédito como crédito contra la masa, y que ahora resulta irrelevante al no haber sido su resolución objeto de casación.

La impugnación de la clasificación del crédito de Cam fue estimada por la sentencia de primera instancia, al considerar que nos hallábamos ante sociedades multigrupo, a las que alcanza la subordinación del ordinal 3º del art. 93.2 LC:

"No le cabe duda al juzgador por tanto de la existencia de grupo de empresas cuando se aprecia que existe una pluralidad de empresarios con una actividad confluyente en la unidad de decisión (...).

"La participación del acreedor CAM por medio de la compañía Tenedora de Inversiones y Participaciones, S.L. en las empresas del grupo Tremón y aplicando la teoría del levantamiento, hacen aplicar el artículo 93.2.3º (...).

"Si el espíritu que impregna el artículo 93.2.3º LC es la información privilegiada que las sociedades acreedoras tienen respecto de la concursada, bien por el dominio formal y directo que tienen sobre ellas, bien por el control directo o indirecto, no sólo de dirección formal, sino también material, es claro igualmente que debe aceptarse el criterio de (que) en el mismo también se comprendan como sociedades del grupo aunque entre ellas exista sólo una relación horizontal".

3. Recurrida la sentencia por la acreedora (CAM), la Audiencia estimó el recurso. En primer lugar, analiza si CAM forma parte del grupo de sociedades de la concursada y concluye que no, y, al respecto, niega que proceda levantar el velo de la sociedad TIP:

"En el caso que nos ocupa no podemos aceptar que TIP constituya una sociedad pantalla como sostienen los apelados, dando a entender un propósito de CAM de eludir las consecuencias de una participación directa o de ocultar dicha participación".

Luego, niega que tanto TIP como CAM sean socias de la concursada, por lo que no resulta de aplicación el art. 93.2.1º LC.

También analiza si CAM pudiera ser considerada administradora de hecho de la concursada, y concluye que no.

Por lo que respecta a la consideración de socio de una sociedad del grupo de la concursada, argumenta que esta condición sería en todo caso atribuible a TIP, por lo que respecta a su participación en Trecam y Tremón Marroc, pero no a la acreedora CAM. Y advierte que ni siquiera TIP formaba parte del grupo Tremón cuando nacieron los créditos de CAM, y sería necesario que esa condición se cumpliera al tiempo del nacimiento del crédito.



4. Frente a la sentencia de apelación, la concursada formula recurso de casación, que articula en dos motivos.

Segundo. Primer motivo de casación

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del art. 93.2.3º LC, en la redacción vigente en el momento en que se planteó la demanda (la redacción originaria de la Ley concursal), que establecía: "se considera persona especialmente relacionada con el concursado persona jurídica a las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios". El motivo relaciona la infracción de este precepto con los artículos 4 LMV y 42 CCom, en relación con lo que debe entenderse por grupo de sociedades.

En el desarrollo del motivo razona que la sentencia recurrida mantiene un concepto de grupo de sociedades muy restrictivo, y propugna otro más flexible y amplio:

"superando el concepto de la vinculación jerárquica entre ellas, considerando grupos de empresarias material o real en las que se incluye no sólo a empresas jerarquizadas, sino también otras empresas vinculadas entre sí de forma horizontal y las denominadas por el Código de Comercio, sociedades multigrupo, que llevaría a incluir a Servicios Inmobiliarios Sercam, S.L. dentro del grupo Inmobiliario Tremón y en consecuencia, en calidad de acreedora de este, subordinar su crédito".

Es al final del desarrollo del motivo cuando el recurrente alude a la aplicación al caso de la referencia "y a sus socios" contenida en el art. 93.2.3º LC, que permitirían extender la subordinación a los socios de cualquier sociedad que formase parte del grupo.

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

2. Desestimación del motivo. Como hemos hecho en otras ocasiones en las que se suscitaba una controversia relacionada con la misma concursada y sobre la aplicación del art. 93.2.3º LC, vamos a partir de la normativa aplicable.

En atención a que el concurso de acreedores de Grupo Inmobiliario Tremón, S.A. se declaró el 4 de diciembre de 2008, 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 redacción originaria de la Ley 22/2003, de 10 de julio:

"2. 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 sean titulares de, al menos, un cinco por ciento del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial, o un diez por ciento si no los tuviera.

2.º 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 hubieren sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

3.º Las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios".

Para que, conforme al ordinal 3º, la acreedora (CAM) pudiera ser considerada persona especialmente relacionada con la deudora concursada, sería necesario que en el momento del nacimiento de su crédito formara parte del mismo grupo o fuera socio de una sociedad de ese grupo.

Como hemos declarado en las sentencias 134/2016, de 4 de marzo, y 239/2018, de 24 de abril:

"la concurrencia de las circunstancias que justifican la consideración de persona especialmente relacionada con el deudor (en aquel caso, 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), que al posterior de la declaración de concurso. Este criterio resulta todavía más justificado extenderlo a los socios de las sociedades del grupo, en la medida en que la remisión al ordinal 1º del art. 93.2 LC lo es no sólo a que tales socios tengan aquella participación significativa, sino que además la tuvieron al tiempo de generarse el crédito. Lo que desvaloriza el crédito (la vinculación entre ambas sociedades, acreedora y deudora)



debe darse al tiempo de su nacimiento. Dicho de otro modo, el crédito se subordina porque nace en el contexto de esa vinculación".

3. Los créditos de CAM cuya clasificación se cuestiona nacieron el 1 de agosto de 2006 y el 23 de noviembre de 2006. Esto es, antes de que TIP entrara a participar en un 30% en el capital social de Trecam (mayo de 2007) y en un 40% en el capital social de Tremón Marroc (diciembre de 2006).

Cuando nacieron los créditos de CAM, el 1 de agosto y el 23 de noviembre de 2006, no consta que CAM formara parte del grupo de la concursada, ni que tuviera participaciones en sociedades de dicho grupo. Tal y como deja constancia de ello la sentencia apelada y no ha sido impugnado por el recurso.

Por eso, al margen de que, siguiendo el razonamiento que hemos empleado en otras ocasiones, la participación por medio de TIP en alguna sociedad del grupo Tremón distinta de la concursada (Trecam y Tremón Marroc), no justifica en este caso que formara parte de ese grupo, pues no existía respecto de la acreedora ninguna situación de control directo o indirecto, en cualquier caso, los créditos de CAM cuya clasificación se cuestiona eran anteriores a que TIP asumiera las participaciones de Trecam y Tremón Marroc.

De tal forma que no consta que concurriera alguna de las circunstancias que de forma ejemplificativa se enumeran en el propio art. 42 CCom, ni ninguna otra que mostrara que CAM estaba bajo el control directo o indirecto de Grupo Inmobiliario Tremón, S.A.; ni tampoco que al tiempo del nacimiento de los créditos (1 de agosto y el 23 de noviembre de 2006), la acreedora (CAM) fuera socia directamente o por medio de TIP de alguna sociedad del grupo Tremón. Lo que resulta suficiente para desestimar el motivo.

Tercero. Motivo segundo de casación.

1. Formulación del motivo segundo. El motivo denuncia "la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en relación con la doctrina del levantamiento del velo que hubiera permitido concluir la vinculación de la entidad crediticia con el grupo Tremón y la aplicación del artículo 93.2.3º de la Ley Concursal en relación con el artículo 92.5".

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

2. Desestimación del motivo segundo. A la vista de lo resuelto en el primer motivo, en este caso, el levantamiento del velo resulta irrelevante. Aunque se entendiera procedente dicho levantamiento para atribuir a CAM la participación que TIP tiene en el capital social de Trecam y de Tremón Marroc, en cualquier caso, los créditos eran anteriores a la adquisición de esas participaciones y, por ello, esa situación no se daba al tiempo del nacimiento de los créditos, que es el momento relevante para valorar la concurrencia de las circunstancias que pudieran justificar la subordinación.

Cuarto. Costas

Desestimado el recurso de casación, se imponen a la recurrente las costas de su recurso (art. 398.2 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 Desestimamos el recurso de casación formulado por Grupo Inmobiliario Tremón, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª) de 18 de mayo de 2015 (rollo 585/2014), que conoció de la apelación interpuesta contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 13 de enero de 2012 (incidente concursal 731/2011).

2.º Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir.



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.