

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065609

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 440/2021, de 22 de junio de 2021

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1456/2018

SUMARIO:**Concurso de acreedores. Concurso necesario. Clasificación de créditos concursales. Créditos subordinados. Personas especialmente relacionadas con el concursado.**

La sentencia recurrida confirmó el criterio de la sentencia de primera instancia de subordinar el crédito porque el apoderado de ésta era hermano de un administrador mancomunado de la concursada, lo que según tales resoluciones tenía encaje en el art. 93. 2. 1º LC (actual art. 283.1 del RDLeg. 1/2020), que preveía que cuando determinados socios de la concursada fueran personas naturales, se considerarían también personas especialmente relacionadas con la persona jurídica concursada las personas que lo fueran con los socios conforme al número 1 del mismo art. 93 LC (actual art. 282. del RDLeg. 1/2020)

Los socios a los que se refería el precepto no eran todos, sino solamente lo que, conforme a la ley, fueran personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales y quienes, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, fueran titulares directa o indirectamente de, al menos, un 5% del capital social (si la sociedad concursada cotizara en un mercado secundario oficial), o un 10% si no fuera cotizada.

Esta remisión, en este caso, debe entenderse referida al art. 93. 1. 2º LC (actual art. 282.2º del RDLeg. 1/2020), que consideraba personas especialmente relacionadas con el deudor persona física a sus hermanos.

Pues bien, la sentencia recurrida hace una interpretación extensiva de dicha determinación legal de personas relacionadas con el deudor. El parentesco entre hermanos de un apoderado de la sociedad acreedora con el administrador mancomunado de la sociedad concursada no tiene encaje en los supuestos antes indicados. Los supuestos de subordinación son tasados y no caben interpretaciones extensivas.

Para que se aplique el art. 93.2 LC tiene que tratarse de alguna de las personas específicamente citadas en el precepto -lista tasada-sin que sea posible la inclusión de personas no concernidas por las concretas relaciones societarias y personales previstas en la norma.

PRECEPTOS:

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 91, 92 y 93.
RDLeg. 1/2020 (TR Ley concursal), arts. 281 y 282.

PONENTE:

Don Pedro José Vela Torres.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 440/2021

Fecha de sentencia: 22/06/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1456/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ÁVILA SECCION N. 1

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1456/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres
D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 22 de junio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Alvarezgonzalez Corcelles García-Cruces Abogados S.L., representada por la procuradora D.^a Ana Montero Trullén, bajo la dirección letrada de D. Manuel Corcelles Moral, contra la sentencia núm. 251/2017, de 22 de diciembre, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Ávila, en el recurso de apelación núm. 338/2017, dimanante de las actuaciones de incidente concursal núm. 77/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ávila, sobre calificación de créditos. Ha sido parte recurrida D. Moises, representado por la procuradora D.^a Aurora Asunción Pajares Pozo y bajo la dirección letrada de D. Gonzalo Ramos Ortiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a Aurora Asunción Pajares Pozo, en nombre y representación de D. Moises, interpuso demanda de juicio ordinario contra la Administración Concursal de Coymavila 2000 S.L y contra Alvarezgonzalez Corcelles García-Cruces Abogados S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia conforme a las siguientes pretensiones:

- "Que se incluyan en la lista de acreedores los créditos comunicados por mi representado por un importe total de 791.290,51 € y se clasifiquen como créditos subordinados.
- Que se excluya de la lista de acreedores el crédito del acreedor ALVARGONZALEZ, CORCELLES, GARCÍA-CRUCES ABOGADOS, S.L.
- Subsidiariamente, para el supuesto de que no se excluya de la lista de acreedores el crédito del acreedor ALVARGONZALEZ, CORCELLES, GARCÍA-CRUCES ABOGADOS, S.L., se solicita que se califique como crédito subordinado al amparo del artículo 93 de la LC y se deduzca del importe del crédito comunicado 14.399 €.
- La expresa imposición de costas a la parte contraria que se oponga a las pretensiones de esta parte".

2.- Presentada la demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ávila, se registró con el núm. 77/2016. Una vez admitida a trámite, se emplazó a las partes demandadas.

3.- El administrador concursal de Coymávila 2000 S.L., D. Romualdo, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] dictar en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se absuelva de la misma a la parte demandada, manteniendo la lista de acreedores en los términos que ha sido formulada por esta AC, con expresa imposición de costas del incidente al actor".

4.- La procuradora D.ª Ana María Montero Trullén, en representación de la entidad Alvarezgonzalez Corcelles García-Cruces Abogados S.L. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la de la demanda con expresa imposición de cosas a la actora.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Ávila dictó sentencia n.º 35/2017, de 5 de abril, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimar en parte la demanda incidental formulada por el procurador Sra. Pajares Pozo, en nombre y representación de D. Moises, frente a la Administración Concursal de la entidad COYMAVILA 2000 SL, y frente a la mercantil ALVAREZGONZALEZ CORCELLES GARCÍACRUCES ABOGADOS SL, que actuó representada por el procurador Sr. Montero Trullen, debo declarar y declaro, que el crédito que ostenta la sociedad ALVAREZGONZALEZ CORCELLES GARCÍACRUCES ABOGADOS SL, en el presente concurso ha de quedar fijado en el importe de ochenta y tres mil ochocientos sesenta y cuatro euros con cuarenta céntimos de euro -s.e.u.o- (83.864,4 Euros), con la calificación de subordinado.

Sin especial pronunciamiento en materia de costas, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Comuníquese a la Administración concursal que, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la última de las sentencias resolutorias de las impugnaciones formuladas, deberá introducir las modificaciones acordadas, y presentar en el Juzgado los textos definitivos, quedando de manifiesto en la Secretaría del Juzgado".

Segundo. Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Alvarezgonzalez Corcelles García-Cruces Abogados S.L., e impugnada por la representación de D. Moises.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Ávila, que lo tramitó con el número de rollo 338/2017 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 22 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Álvarez-González Corcelles García-Cruces y DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS la impugnación de la Sentencia presentada por la representación procesal de D. Moises contra la Sentencia nº 35/2017 de fecha 5 de abril de 2017 dictada por la Titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Ávila, como Juzgado Mercantil, en el procedimiento Sección I del Concurso de Acreedores de la mercantil COYMAVILA 2000 S.L. nº 77/2016, del que el presente Rollo dimana, Y LA CONFIRMAMOS en su integridad, SIN imponer a las partes las costas causadas en esta alzada".

Tercero. Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

1.- La procuradora D.ª Ana María Montero Trullén, en representación de Alvarezgonzalez Corcelles García-Cruces Abogados S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, dado que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el art. 218.1 LEC por incurrir en incongruencia omisiva, al no pronunciarse sobre una de las pretensiones que mi representada formulara con su recurso de apelación.

"Segundo.- Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, dado que la sentencia recurrida incurre en error patente. La sentencia dictada en apelación introduce en el debate procesal una causa de subordinación del crédito de mi representada y con fundamento en cuanto dispone el artículo 92.1 LEC respecto de la comunicación tardía del crédito.

"Tercero.- Al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC dado que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el art. 218.1 LEC por incurrir en incongruencia extra petita, al incorporar de oficio una causa de subordinación crediticia que no se ha hecho valer durante la sustanciación del procedimiento seguido".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 477.2.3 por infracción de los artículos 89.1; 92. 1º y 93. 2. 1º con remisión al artículo 158, todos de la Ley Concursal, así como de la Jurisprudencia que los interpreta en relación con la imposibilidad de que un crédito tenga una doble calificación en el concurso.

"Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.3 por infracción del artículo 92.1º y de la Jurisprudencia que los interpreta en relación con la improcedencia de clasificar el crédito de mi mandante como subordinado por haberse comunicado tardíamente.

"Tercero.- Al amparo del artículo 477.2.3 por infracción de los artículos 92.5 y 93.2 de la Ley Concursal y de la Jurisprudencia que los interpreta en relación con las condiciones que han de darse para ser considerado persona especialmente relacionada con la concursada en virtud de lo requisitos establecidos a tal efecto".

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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de febrero de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Alvargonzález Corcelles García Cruces Abogados S.L. contra la sentencia dictada con fecha 22 de diciembre de 2017, por la Audiencia Provincial de Ávila (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 338/2017, dimanante del concurso de acreedores n.º 77/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ávila".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 17 de junio de 2021, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Resumen de antecedentes.*

1.- Mediante auto de 17 de junio de 2016 se declaró el concurso necesario de la sociedad Coymavila 2000 S.L.

2.- D. Moises (administrador mancomunado de la sociedad concursada) impugnó la lista de acreedores formulada por la administración concursal en el citado concurso. En particular, impugnó:

a) La exclusión de un crédito a su favor por importe de 791.290,51 €. Solicitó que se incluyera como subordinado con dicha cuantía (sin especificar de qué apartado del art. 92 de la Ley Concursal)

b) El reconocimiento de un crédito con privilegio general del art. 91.7 de la Ley Concursal (LC), por importe de 86.163,40 € a favor de la entidad Alvarezgonzález Corcelles García Cruces Abogados S.L. (en lo sucesivo, ABCGC). Solicitó que se excluyera o, subsidiariamente, que se reconociera como subordinado del art. 93 LC (sin indicar apartado o número dentro de dicho art. 93 ni del art. 92).

3.- La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda. Desestimó la pretensión relativa a la inclusión del crédito del demandante y estimó la pretensión subsidiaria respecto del crédito de ABCGC, que clasificó como subordinado, sin mención a ninguno de los números del art. 92 LC y solo con cita del art. 93. 2. 1º in fine.

4.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por ABCGC, que solicitó que se mantuviera el reconocimiento y clasificación de su crédito que había realizado la administración concursal.

El demandante impugnó la sentencia: se aquietó a la exclusión de su crédito; solicitó que el crédito de ABCGC fuera excluido y, subsidiariamente, que se confirmara la clasificación como subordinado.

ABCGC se opuso a la impugnación, alegando que el demandante, una vez que se aquietaba a la exclusión de su crédito, carecía de legitimación respecto de cualquier otra pretensión en relación con la lista de acreedores, al no tener la cualidad de acreedor.

5.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y la impugnación de la sentencia, por lo que confirmó íntegramente la sentencia apelada.

Recurso extraordinario por infracción procesal

Segundo. *Primer motivo de infracción procesal. Incongruencia omisiva*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1. 2º LEC, denuncia la infracción del art. 218.1 LEC, por incongruencia omisiva.

2.- Al desarrollar el motivo, la recurrente aduce, resumidamente, que la Audiencia Provincial no dio contestación al óbice procesal expresado en la oposición a la impugnación del demandante, consistente en su falta de legitimación activa para recurrir.

Decisión de la Sala:

1.- La incongruencia omisiva supone que en la sentencia se ha dejado incontestada y sin resolver alguna de las pretensiones sostenidas por las partes (citra petita), siempre y cuando el silencio judicial no pueda interpretarse razonablemente como desestimación tácita. Para apreciar su concurrencia, conforme al art. 218.1 LEC, debe realizarse un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito en el que se formula la pretensión (en este caso, el de oposición a la impugnación de la sentencia) y la parte resolutive de la sentencia.

2.- En este caso, es cierto que la Audiencia Provincial no resolvió expresamente sobre la falta de legitimación para la impugnación que había opuesto la parte contraria, e incluso que en el auto de denegación del complemento se equivocó al considerar que dicha alegación tendría que haberse hecho en el recurso de apelación, cuando éste era anterior a la impugnación y no podía adelantarse a un trámite procesal posterior.

Pero ello no determina por sí mismo la estimación del motivo, porque una vez que la sentencia de apelación resolvió sobre la pretensión impugnatoria, aunque fuera para desestimarla, resulta claro que consideró, aunque no lo expresara, que el impugnante tenía legitimación activa para su impugnación en segunda instancia.

3.- Además, desde el momento en que la impugnación resultó desestimada, la ahora recurrente no tiene gravamen para recurrir mediante este recurso extraordinario por infracción procesal, pues a esos efectos (art. 448.1 LEC) tanto da que se hubiera desestimado la impugnación por falta de legitimación como por razones de fondo.

4.- Por lo que el primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

Tercero. *Segundo motivo de infracción procesal. Error en la valoración de la prueba*

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de infracción procesal, deducido conforme al art. 469.1. 4º LEC, denuncia la existencia de error patente en la valoración de la prueba.

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la Audiencia Provincial yerra al considerar que la comunicación de créditos fue extemporánea, máxime cuando la acreedora afectada fue la instante del concurso necesario.

Decisión de la Sala:

1.- El error en la valoración de la prueba que excepcionalmente puede ser revisado en el recurso por infracción procesal debe tratarse de un error fáctico y de carácter patente, manifiesto, evidente o notorio, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

2.- Tales circunstancias no concurren en el presente caso, puesto que no se trata de que la Audiencia Provincial se equivocara en el cómputo de un plazo o estableciera como fecha de comunicación del crédito una diferente a la que fehacientemente constara en las actuaciones, sino que consideró que la presentación de una factura proforma no tenía el valor de comunicación del crédito; y no tuvo en cuenta que la demandante fue la instante del concurso.

Es decir, lo que realizó fue una valoración jurídica, no fáctica. Y en su caso, el error será jurídico y no fáctico. No cabe confundir la revisión de la valoración de la prueba, que se refiere a la fijación o determinación de los hechos,

con la revisión de las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados. Ambas cuestiones se refieren a ámbitos diferentes, fácticos y jurídicos, respectivamente. En el recurso extraordinario por infracción procesal, la primera revisión es posible, en los términos excepcionales antes indicados; mientras que la segunda es jurídica y deberá ser impugnada, en su caso, en el recurso de casación, si con tal valoración se infringe la normativa legal reguladora de la materia y su interpretación jurisprudencial.

En todo caso, la ratio decidendi de la subordinación del crédito de la ahora recurrente no fue la extemporaneidad de su comunicación, sino una situación de especial relación del acreedor con el deudor, por lo que la supuesta comunicación tardía no tuvo influencia alguna en la clasificación crediticia discutida, puesto que la Audiencia Provincial se limitó a confirmar la sentencia de primera instancia, sin añadir nada al fallo.

3.- Razones por las que este segundo motivo de infracción procesal también debe ser desestimado.

Cuarto. Tercer motivo de infracción procesal. Incongruencia extra petita

Planteamiento:

1.- El tercer motivo de infracción procesal, formulado por el cauce del art. 469.1. 2º LEC, denuncia la infracción del art. 218.1 LEC, por incongruencia extra petita.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida resuelve conforme a una causa de subordinación no invocada en la demanda, cual fue la de la comunicación tardía del crédito.

Decisión de la Sala:

1.- Como hemos visto al resolver el anterior motivo, la sentencia recurrida no modificó la de primera instancia, por lo que la decisión de subordinación del crédito de la recurrente fue por razón de parentesco (art. 92.5 LC) y no por la comunicación tardía.

2.- Por tanto, la mención a la comunicación extemporánea, que debemos considerar un obiter dictum, en cuanto que no fue trasladada al fallo, resultó inane, y aunque no debía constar dicha mención en la sentencia, en nada afectó a la resolución del asunto.

En contra de lo que afirma la parte recurrida, no se trata de una estimación tácita de la pretensión de subordinación, porque no es lo mismo que se subordine un crédito por una causa o por otra, y la concreción de la causa tiene efectos en el orden de pagos (en la subordinación también hay prelación, conforme a los arts 92 y 158.2 LC; actuales arts. 281 y 435.2 del Texto Refundido).

Lo determinante es que, al confirmarse en sus propios términos la sentencia de primera instancia, la subordinación fue por el art. 92.5 LC, en relación con el art. 93. 2. 1º LC, y en nada influyó la supuesta comunicación tardía.

3.- En consecuencia, dada su carencia de efecto útil, el tercer motivo de infracción procesal debe seguir la misma suerte desestimatoria que los anteriores.

Recurso de casación

Quinto. Primer motivo de casación. Imposibilidad de que un mismo crédito tenga una doble clasificación en el concurso

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 89.1, 92.1 y 93.3.1º, en relación con el art. 158, de la Ley Concursal, así como la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias 1232/2009, de 21 de enero de 2010, y 1231/2009, de 21 de enero de 2010.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida aplica un doble criterio de subordinación del mismo crédito: el del parentesco y el de la comunicación tardía.

Decisión de la Sala:

1.- En cuanto que la supuesta subordinación del crédito por haberse comunicado tardíamente no fue trasladada al fallo, que se limitó a confirmar la decisión de la sentencia de primera instancia respecto a la subordinación por ser el acreedor persona especialmente relacionada con el deudor, el mencionado argumento no puede tener más consideración que la de un obiter dictum, sin trascendencia decisoria alguna.

2.- Es reiterada la jurisprudencia que afirma que el recurso de casación únicamente puede dirigirse contra el fallo y, de manera indirecta contra el razonamiento operativo o ratio decidendi [razón de decidir] de la sentencia.

No cabe, en consecuencia, impugnar razonamientos auxiliares, accesorios, secundarios u obiter dicta [expresiones incidentales] o, a mayor abundamiento, cuya hipotética eliminación no alteraría el camino lógico que conduce a la conclusión obtenida en el fallo, de tal forma que las diversas consideraciones que puedan hacerse en la resolución y no tengan dicho carácter trascendente para la decisión judicial son casacionalmente irrelevantes (sentencias 258/2010, de 28 de abril; 737/2012, de 10 diciembre; 185/2014, de 4 de abril; y 85/2019, de 12 de febrero).

3.- Como consecuencia de ello, este primer motivo de casación debe ser desestimado.

Sexto. *Segundo motivo de casación. Improcedencia de la subordinación por comunicación tardía*

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 92.1 LC, en relación con las sentencias de esta sala 316/2011, de 13 de mayo de 2011, y 655/2016, de 4 de noviembre.

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente arguye, en síntesis, que no puede haber comunicación tardía en tanto que la parte recurrente fue la instante del concurso y su crédito constaba incluso antes de que se abriera el plazo de comunicación de créditos.

Decisión de la Sala:

1.- Respecto de este motivo no cabe sino remitirnos a lo expuesto para resolver el anterior, puesto que la mención -correcta o incorrecta- a la comunicación tardía no fue el fundamento de la decisión.

2.- En su virtud, este segundo motivo de casación también debe perecer.

Séptimo. *Tercer motivo de casación. Subordinación por ser persona especialmente relacionada con el deudor. Parentesco*

Planteamiento:

1.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 92.5 y 93. 2. 1º LC y de la jurisprudencia plasmada en las sentencias 487/2013, de 10 de julio, 392/2017, de 21 de junio; 290/2015, de 2 de junio; 289/2015, de 2 de junio; y 294/2015, de 3 de junio.

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la Audiencia Provincial aplica un supuesto de subordinación no previsto en la Ley, puesto que el hecho de que el apoderado de la recurrente sea hermano del administrador de una sociedad que no es la concursada no constituye ninguno de los casos de subordinación por especial relación entre las partes que prevé la LC.

Decisión de la Sala:

1.- La sentencia recurrida confirmó el criterio de la sentencia de primera instancia de subordinar el crédito de ABCGC porque el apoderado de ésta era hermano de un administrador mancomunado de la concursada, lo que según tales resoluciones tenía encaje en el art. 93. 2. 1º LC, que preveía que cuando determinados socios de la concursada fueran personas naturales, se considerarían también personas especialmente relacionadas con la persona jurídica concursada las personas que lo fueran con los socios conforme al número 1 del mismo art. 93 LC.

Los socios a los que se refería el precepto no eran todos, sino solamente lo que, conforme a la ley, fueran personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales y quienes, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, fueran titulares directa o indirectamente de, al menos, un 5% del capital social (si la sociedad concursada cotizara en un mercado secundario oficial), o un 10% si no fuera cotizada.

Esta remisión, en este caso, debe entenderse referida al art. 93. 1. 2º LC, que consideraba personas especialmente relacionadas con el deudor persona física a sus hermanos.

2.- Pues bien, la sentencia recurrida hace una interpretación extensiva de dicha determinación legal de personas relacionadas con el deudor. El parentesco entre hermanos de un apoderado de la sociedad acreedora con el administrador mancomunado de la sociedad concursada no tiene encaje en los supuestos antes indicados.

Para que se aplique el art. 93.2 LC tiene que tratarse de alguna de las personas específicamente citadas en el precepto -lista tasada- (sentencia 664/2011, de 10 de octubre), sin que sea posible la inclusión de personas no concernidas por las concretas relaciones societarias y personales previstas en la norma. Como declaró la sentencia 294/2015, de 3 de junio:

"La LC incluye una relación de sujetos que se encuentran vinculados por una relación especial al deudor, sea éste una persona natural (art. 93.1 LC) o una persona jurídica (art. 93.2 LC). La enumeración, tanto en uno u

otro supuesto, es taxativa y cerrada, introduciendo presunciones iuris et de iure, de modo que cualquier sujeto incluido en la relación tendrá la consideración de persona especialmente relacionada; pero, del mismo modo, un sujeto no incluido en la relación no tendrá esta condición de persona especialmente relacionada con el deudor, pues la lista está limitada a los sujetos allí relacionados de forma inalterable, como único recurso para alcanzar un alto grado de rigor y de seguridad jurídica, evitando conceptos jurídicos indeterminados y, dado el carácter excepcional del precepto por sus consecuencias jurídicas que entraña la subordinación de los créditos, no caben interpretaciones analógicas".

No consta que ABCGC fuera socia de la concursada, ni que tuviera ninguna situación de control sobre ella, ni que su apoderado estuviera en ninguna de las situaciones a que se refería el art. 93.2 LC.

3.- Como consecuencia de ello, este motivo de casación debe ser estimado y la sentencia recurrida debe ser casada en cuanto que declaró la subordinación del crédito de ABCGC; manteniéndola en el resto de sus pronunciamientos.

En su virtud, en la lista de acreedores del concurso de Coymavila 2000 S.L. deberá incluirse a Alvarezgonzalez Corcelles García Cruces Abogados S.L. con un crédito con privilegio general del art. 91.7 LC por importe de 41.932,20 €; y con un crédito ordinario por importe de 41.932,20 €.

No se reconoce la totalidad del crédito incluido originalmente por la administración concursal en la lista de acreedores, porque la rebaja de 2.299 € acordada en primera instancia y confirmada en apelación no ha sido objeto del recurso de casación.

Octavo. Costas y depósitos.

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva que se impongan las costas causadas por él a la parte recurrente, según ordena el art. 398.1 LEC.

2.- La estimación en parte de los recursos de casación y de apelación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por ellos, según previene el art. 398.2 LEC. Sin que proceda pronunciamiento sobre las costas causadas por la impugnación de la sentencia de primera instancia porque la decisión de la Audiencia Provincial sobre ese particular no ha sido objeto de recurso.

3.- La estimación en parte de la demanda implica que no deba hacerse expresa imposición de las costas de la primera instancia, a tenor de lo previsto en el art. 394.1 LEC.

4.- Asimismo, debe ordenarse la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de casación y de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por Alvarezgonzalez Corcelles García Cruces Abogados S.L., contra la sentencia núm. 251/2017, de 22 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Ávila (Sección 1ª), en el recurso de apelación núm. 338/2017.

2.º Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por la misma recurrente contra dicha sentencia, que casamos y anulamos.

3.º Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Alvarezgonzalez Corcelles García Cruces Abogados S.L. y desestimar la impugnación formulada por D. Moises, contra la sentencia núm. 35/2017, de 5 de abril, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ávila, en el incidente concursal núm. 77/2016/001, que revocamos en parte.

4.º Estimar en parte la demanda formulada por D. Moises, contra la administración concursal de Coymavila 2000 S.L. y Alvarezgonzalez Corcelles García Cruces Abogados S.L., en el único sentido de ordenar la modificación de la lista de acreedores del concurso de Coymavila 2000 S.L. para que se reconozca a Alvarezgonzalez Corcelles

García Cruces Abogados S.L. un crédito con privilegio general del art. 91.7 LC por importe de 41.932,20 €; y un crédito ordinario por importe de 41.932,20 €.

5.º- No hacer expresa imposición de las costas de la primera instancia.

6.º- Imponer a Alvarezgonzalez Corcelles García Cruces Abogados S.L. las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

7.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de casación y de apelación y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para su interposición, así como la pérdida del prestado para el recurso extraordinario de infracción procesal.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.