

Jurisprudencia

Reseña jurisprudencial e-Dictum 107

Por Cecilio Molina Hernández, profesor adjunto de Derecho mercantil de la Universidad CEU San Pablo.

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 68/2018] DE 29 DE DICIEMBRE DE 2020 [Ponente: Ignacio Sancho Gargallo]

En el concurso de Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A., BMN tiene reconocido un crédito de 1.556.929,86 euros, clasificado como crédito con privilegio especial, en cuanto que estaba garantizado con una prenda sobre los créditos que la concursada tenía frente a Airbus derivados de dos contratos suscritos entre la concursada y Airbus, el 8 de abril de 2003 y el 19 de diciembre de 2003, para el diseño, desarrollo y fabricación de distintos sistemas del A-380, contratos que fueron novados el 22 de diciembre de 2011.

Durante la fase común, el 30 de abril de 2015, se aprobó la venta de dos unidades productivas de la concursada a favor de CITD por un total de 1.000 euros: 500 euros por el contrato suscrito con Airbus y los otros 500 euros por los restantes bienes y derechos. En el auto se decía que los bienes se adquirirían libres de cargas y gravámenes. Cuando se realizó esta venta de unidad productiva, el juzgado había rechazado la pretensión de BMN de que se clasificara su crédito con privilegio especial, y estaba pendiente la apelación, consecuencia de la cual se le reconoció esa clasificación.

Una de las dos unidades productivas enajenadas, por el precio de 500 euros, el contrato suscrito con Airbus, afectaba a los créditos que habían surgido a favor de la concursada de esa relación contractual y que estaban pignorados no sólo por BMN, sino también por otra entidad.

En principio, si el precio ofrecido por la venta de la unidad productiva no cubría el valor de la garantía de estas prendas de créditos, conforme a la interpretación expuesta del artículo 149 de la Ley Concursal, era necesario que prestara su conformidad el acreedor

pignoraticio y si eran varios aquellos que representaran al menos el 75% del pasivo de esta naturaleza (privilegio especial con derecho de ejecución separada) afectado por la transmisión y que pertenecieran a la misma clase. No consta que los acreedores titulares de las prendas de créditos que finalmente fueron reconocidos como créditos con privilegio especial hubieran prestado su consentimiento conforme a esta regla. Sin que el hecho de no haberse opuesto expresamente a la venta de la unidad productiva pueda equipararse a estos efectos a la conformidad de esos acreedores.

Se da la circunstancia de que cuando se realizó la venta de la unidad productiva, a esos acreedores no se les había clasificado como créditos con privilegio especial y estaban pendientes de la apelación que finalmente les reconoció el privilegio especial. Eso explica que no se recabara su consentimiento, pero no supone que si, como ocurrió, más tarde llegara a reconocérseles el privilegio especial no pudieran hacerlo valer frente al adquirente de la unidad productiva, por más que en la adjudicación se hubiera declarado que los activos se transmitían libres de cargas y gravámenes. Máxime cuando el adquirente conocía que estaba pendiente el recurso de apelación sobre la clasificación de estos acreedores (BMN y Caixabank), lo que afectaría a los créditos pignorados que estaban incluidos en la unidad productiva adquirida.

Es por ello que, aunque el reconocimiento final del privilegio especial se hubiera realizado con posterioridad a la adquisición de la unidad productiva, resulta oponible al adquirente en cuanto que su adquisición no podía realizarse sin subsistencia de las garantías si no se cumplía la exigencia del consentimiento de los acreedores pignoraticio en los términos previstos en los artículos 154.4 y 149 LC.

[Ver documento](#)

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 2295/2018] DE 29 DE DICIEMBRE DE 2020 [Ponente: Pedro José Vela Torres]

La cuestión jurídica que plantea este caso obliga a decidir sobre la interrelación entre la regulación de la acción directa del transportista efectivo y las previsiones de los artículos 50.3º y 51 *bis* de la Ley Concursal (actuales artículos 136.1.3º y 139.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal).

En cuanto a la naturaleza y finalidad de las dos acciones directas a las que nos venimos refiriendo (la del arrendamiento de obra y la del transporte), son diferentes y cumplen fines distintos.

La acción directa del contratista tiene relación con el entramado de obligaciones que surgen del contrato de obra, en cuanto que, mediante el ejercicio de la acción, el dueño de la obra paga su deuda y el subcontratista (deudor intermedio) desaparece de la relación, al quedar saldado su crédito.

Por el contrario, en la acción directa del transportista efectivo, éste exige y cobra su crédito del cargador principal porque resulta directamente obligado a ello (no por el contrato, sino por la ley), incluso aunque éste haya extinguido su deuda con el porteador intermedio.

El artículo 50.3 de la Ley Concursal prohibía la presentación de nuevas demandas y el artículo 51 *bis*.2 de la Ley Concursal ordenaba la suspensión de los procedimientos en que se hubiera ejercitado la acción directa del artículo 1597 del Código Civil porque el efecto de retención que sobre el crédito del contratista produce su ejercicio por el subcontratista frente al comitente pierde sentido en caso de concurso del contratista.

Por el contrario, como la acción directa del porteador efectivo no implica retención alguna de ningún elemento del patrimonio del eslabón intermedio, por apoyarse en la mera existencia del crédito del porteador efectivo frente al cargador principal, no cabe hacer una aplicación analógica a un supuesto diferente.

Una vez que no hay prohibición legal para el ejercicio de la acción directa del porteador efectivo frente al cargador principal, aunque el porteador intermedio haya sido declarado en concurso, deben distinguirse dos situaciones diferentes, en función de que, antes del concurso, el cargador haya abonado el precio del

transporte al porteador intermedio (concurtido) o que no lo haya hecho. Aunque en ambos casos procede el ejercicio de la acción directa que nos ocupa.

En el primer caso, no hay ningún crédito en la masa activa del concurso que pueda verse afectado, por lo que el ejercicio de la acción directa queda al margen del proceso concursal, ya que no afecta al interés del concurso. Por el contrario, precisamente porque el intermediario es insolvente y ha sido declarado en concurso, cobra más sentido el ejercicio de la acción directa frente al cargador principal. Sin perjuicio de que el éxito de la acción directa haga surgir un nuevo crédito de regreso del cargador frente al intermediario concurtido, lo que es ajeno al litigio que nos ocupa. En el segundo caso, el ejercicio de la acción directa por parte del porteador efectivo frente al cargador principal una vez declarado el concurso del porteador intermedio (o su continuación si se ejercitó con anterioridad), cuando no ha habido pago previo del cargador, tampoco afecta al concurso, puesto que el porteador efectivo opta por reclamar, no contra el concurtido, con quien contrató directamente, sino contra el cargador principal, que cumple la función de garante *ex lege* de la deuda.

[Ver documento](#)

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 2424/2018] DE 15 DE ENERO DE 2021 [Ponente: Pedro José Vela Torres]

El socio aporta el capital a la sociedad, lo que, sin perjuicio de los derechos políticos que ello supone, le convierte en un inversor con derecho a percibir rendimientos económicos y, en su caso, a la devolución de las cantidades aportadas.

Ya hemos visto que, respecto del derecho a percibir la cuota de liquidación, cuando se declara el concurso no se dan los presupuestos para que surja un derecho de crédito a favor de los socios. Pero si previamente se ha ejercitado el derecho de separación, sí que ha surgido un crédito de reembolso que debe ser clasificado dentro del concurso.

Sobre dicha consideración de concursabilidad, la clasificación que corresponde en este caso es la de crédito subordinado del artículo 92.5º de la Ley Concursal, en relación con el artículo 93.2.1º de la Ley Concursal. Sin perjuicio de la contingencia derivada de la litigiosidad sobre la valoración de la participación.

Respecto al requisito subjetivo (persona especialmente relacionada con el deudor), es cierto, como determinó la Audiencia Provincial, que la comunidad hereditaria de Dña. Enriqueta solo tenía el 4% del capital social. Pero también lo es que, conforme al artículo 93.2.1º de la Ley Concursal, la participación del 10% puede ostentarse directa o indirectamente, por lo que también son personas especialmente relacionadas con la sociedad concursada quienes lo sean con los socios, conforme al artículo 93.1 de la Ley Concursal; y en este caso, se trata de una titularidad por sucesión universal de quien tenía una participación social superior al 10% y de un socio con un estrecho grado de parentesco con otros socios que también tienen más del 10% del capital.

En este caso, se da la circunstancia de que la clasificación como ordinarios de los créditos de los socios que han ejercitado el derecho de separación les concedería el 92% del pasivo con derecho a voto en el convenio. Con el efecto paradójico de que quien pretende huir del dominio despótico de la mayoría se convertiría en árbitro de los destinos de la sociedad de la que se ha querido separar.

Y respecto al requisito objetivo (negocio jurídico que da lugar al crédito), el crédito de reembolso, en cuanto

supone recuperación de la inversión efectuada por el socio, tiene una naturaleza análoga a un negocio de financiación de la sociedad (artículo 92.5 de la Ley Concursal). Es decir, puesto que el crédito lo es por reembolso de la parte del capital que corresponde al socio y el capital constituye parte de los recursos propios de una sociedad para hacer frente a las obligaciones a corto y largo plazo, el crédito tiene su origen en un negocio jurídico de análoga finalidad al préstamo, atendida la función económica de los fondos aportados para constituir la dotación del capital social.

Según hemos declarado en la sentencia 125/2019, de 1 de marzo: «Entre los créditos derivados de "préstamos o actos con análoga finalidad" pueden incluirse los créditos destinados a la financiación del concursado, bien por la naturaleza jurídica del negocio (préstamos, créditos, descuento, leasing, etc.), bien porque, pese a que la naturaleza jurídica no sea propiamente la de un negocio de financiación, se esté encubriendo un negocio cuya finalidad económica sea la financiación del concursado».

Esta sentencia cuenta con un voto particular del Excelentísimo Señor Magistrado don Juan María Díaz Fraile.

[Ver documento](#)

JUZGADOS DE LO MERCANTIL

SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚMERO 1 DE PONTEVEDRA [Recurso 168/2020] DE 17 DE ENERO DE 2021 [Ponente: Manuel Marquina Álvarez]

La estimación del motivo de impugnación de la homologación del acuerdo de refinanciación basado en la no concurrencia de mayorías, referido en el artículo 619.1.1º del Texto Refundido de la Ley Concursal, implica ya el rechazo de dicha homologación y de los efectos que lleva aparejados. Sin embargo, hay unas demandantes incidentales (QP Capital y DuPont, pues las entidades Broadbill solamente lo alegaban con carácter subsidiario), que basaron su impugnación solamente en el carácter desproporcionado del sacrificio que dicho acuerdo les exigiría (artículos 619.1.2º del Texto Refundido de la Ley Concursal y disposición adicional 4ª.7, párrafo primero, de la Ley Concursal), hemos de analizar si concurre o no ese motivo, aunque sólo sea a efectos de la condena en costas, y por esa razón lo haremos de manera muy breve.

De manera muy resumida, vienen a sostener las demandantes QP Capital y DuPont que el sacrificio que el acuerdo les exigía no era proporcionado, en primer lugar, porque la refinanciación no era estrictamente necesaria para garantizar la continuidad de NPVA, toda vez que, una vez consumada la reducción de capital social acordada en la junta de 29 de junio de 2020, se habría reforzado el patrimonio neto de tal modo que la entidad tendría margen para hacer frente a posibles pérdidas. También porque para reforzar el patrimonio neto de NPVA bastaría con la capitalización de la deuda de Abanca y del resto de suscriptores del acuerdo, sin que fuese necesario la extensión de sus efectos a otros acreedores financieros. En segundo lugar, y de manera claramente contradictoria, señalan que el sacrificio no sería proporcionado porque el acuerdo no garantiza la viabilidad de NPVA, pues los postulados del plan de viabilidad en que se basa no serían realistas. En tercer lugar, el sacrificio exigido a estos acreedores financieros sería superior al exigido a Abanca, puesto que ésta, tras la refinanciación y como socio mayoritario, vería reforzada su posición en NPVA. En cuarto lugar, merced a las condiciones impuestas en el acuerdo de refinanciación, estos acreedores financieros sufrirían un sacrificio superior al que experimentarían de procederse a la liquidación de NPVA.

Pues bien, los dos primeros motivos en que se basan las alegaciones de falta de proporcionalidad del sacrificio

exigido a los acreedores financieros, podemos rechazarlos simplemente por ser totalmente contradictorios entre ellos. Y es que no se puede sostener que NPVA sería viable aún sin el acuerdo de refinanciación y, al mismo tiempo, que no es viable aun a pesar de la aprobación de ese acuerdo. Además, y en cualquier caso, no han acreditado debidamente estas demandantes incidentales que la mera reducción de capital de NPVA, acordada en junta de socios de 29 de junio de 2020, fuese suficiente para garantizar la viabilidad futura de la entidad; el mero hecho de que, tras esa reducción, la entidad tuviese cierto margen para asumir pérdidas de un ejercicio no supone que pudiese continuar en el futuro, tal como se expone en el informe pericial de la demandada. Por supuesto, la alegación relativa a que bastaría con la capitalización de los créditos de los suscriptores del acuerdo, queda fuera de lugar; primero, porque responde a una posición absolutamente egoísta de una parte de los acreedores financieros, que pretenden los beneficios de dicho acuerdo, pero ninguno de los sacrificios; y, segundo, porque en ese caso el sacrificio desproporcionado sería el exigido a esos suscriptores del acuerdo.

Tampoco han acreditado esas demandantes que, a pesar del acuerdo, NPVA no sería viable de todos modos, por no ser alcanzables las previsiones del plan de viabilidad. Ante todo, como resulta de la pericial que han presentado, basan esa alegación en que las previsiones de anteriores planes de viabilidad no se habían cumplido, algo que no puede ser considerado de modo alguno, pues el hecho de que un plan anterior no haya funcionado no implica necesariamente que otro nuevo tenga que seguir el mismo camino. Además, los planes de viabilidad, como bien ha expuesto el perito de la demandada, deben ser valorados en función de la situación existente en el momento en que se elaboran, atendiendo a si son realizables o no en función de las circunstancias concurrentes en ese instante y de las previsiones futuras razonablemente esperadas. A ello debemos añadir que, nuevamente de manera contradictoria, la pericial de las demandantes, aunque parte de que el plan de viabilidad no es realizable, a la hora de determinar la cuota que les correspondería a esas demandantes de procederse a la liquidación de NPVA, sí tiene en cuenta las previsiones de ese plan, y desde el punto de vista más optimista incluso. Algo insostenible, por supuesto.

[Ver documento](#)