

## Jurisprudencia

---

### Reseña jurisprudencial e-Dictum 112

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

#### TRIBUNAL SUPREMO

##### SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1456/2018] DE 22 DE JUNIO DE 2021 [Ponente: Pedro José Vela Torres]

El primer motivo de casación denuncia la infracción de los artículos 89.1, 92.1 y 93.3.1º, en relación con el artículo 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.

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.

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.

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* de la sentencia. No cabe, en consecuencia, impugnar razonamientos auxiliares, accesorios, secundarios u *obiter dicta* 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).

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

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.

El tercer motivo de casación denuncia la infracción de los artículos 92.5 y 93.2.1º de la Ley Concursal 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.

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 Ley Concursal.

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.

[Ver documento](#)

**SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 5216/2018] DE 22 DE JUNIO DE 2021 [Ponente: Juan María Díaz Fraile]**

**Decisión de la sala. Calificación del crédito concursal por el aplazamiento del pago del precio de una compraventa. Actos con finalidad análoga a un préstamo.**

En su redacción original, el art. 92.5.º de la Ley Concursal establecía que eran créditos subordinados "los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor a las que se refiere el artículo siguiente, excepto los comprendidos en el número 1.º del artículo 91 cuando el concursado sea persona natural".

Conforme a esta regulación, eran créditos subordinados aquellos de los que fueran titulares las personas especialmente relacionadas con el concursado, salvo los créditos por salarios previstos como créditos con privilegio general en el artículo 91.1º de la Ley Concursal cuando el concursado fuera una persona natural.

Como consecuencia de lo expuesto, y en lo que aquí interesa, cuando el concursado era una persona jurídica (y, en concreto, una sociedad mercantil), eran créditos subordinados aquellos de los que fueran titulares "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" (artículo 93.2.1.º Ley Concursal) y aquellos de los que fueran titulares "las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios" (artículo 93.2.3.º Ley Concursal), pues tanto unos como otros eran personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica.

Las críticas a la excesiva extensión del supuesto de hecho de dichas previsiones provocaron que en las sucesivas reformas se limitaran el ámbito de aplicación de estas normas en sus aspectos temporal, objetivo y subjetivo, mediante la modificación de los apartados 1.º y 3.º del artículo 93.2 o bien del art. 92.5.º, ambos de la Ley Concursal.

Así, en la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, se exigió que la condición de socio con una participación significativa del artículo 93.2.1.º de la Ley Concursal se tuviera "en el momento del nacimiento del derecho de crédito". Y para los socios de las sociedades del grupo mencionados en el artículo 93.2.3.º, se introdujo la exigencia de que se tratara de socios con una participación significativa en los términos del artículo 93.2.1.º de la Ley Concursal.

En el presente caso es este requisito objetivo el que está puesto en discusión y sobre el que gira la controversia. La Audiencia al analizar este requisito *in casu* consideró que, en relación con la parte de valor del bien vendido correspondiente al porcentaje del precio aplazado, el vendedor se comporta como un financiador del comprador y desempeña así una función afín a la que lleva a cabo el prestamista, sin que desde el punto de vista de la función económica que cumple el préstamo y el pacto de aplazamiento del precio en una compraventa resulte relevante que lo transmitido en el primer caso sea un bien fungible (dinero) y en el segundo otro no fungible (parte alícuota de la propiedad inmueble). Lo relevante a la hora de apreciar la analogía – añadía - es que "en ambos casos se produce una transferencia de valor patrimonial de un sujeto a otro que no es inmediatamente compensada por parte de este último".

[Ver documento](#)

**SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 5957/2018] DE 8 DE JUNIO DE 2021 [Ponente: Ignacio Sancho Gargallo]**

El motivo denuncia la infracción del artículo 58 de la Ley Concursal, según la interpretación jurisprudencial contenida en las Sentencias 428/2014, de 24 de julio, y 473/2017, de 20 de julio.

Según esta jurisprudencia, la liquidación de una misma relación jurídica no es una compensación prohibida por el artículo 58 de la Ley Concursal, ya que en estos casos no existe una dualidad de deudas, ni se da el presupuesto del artículo 1196 del Código Civil: que cada uno de los obligados lo esté principalmente y sea a la vez acreedor principal del otro. Y, en consecuencia, el Tribunal Supremo avala que dichas liquidaciones puedan llevarse a cabo dentro del concurso de acreedores.

A la hora de aplicar esta jurisprudencia al presente caso, hemos de partir de la justificación sobre el origen de los créditos y las deudas del concursado que tanto el juzgado como la Audiencia consideran no pueden compensarse por afectarles la prohibición del artículo 58 de la Ley Concursal.

El crédito de la CNMC aflora en el curso de la función que tenía encomendada en relación con los ingresos que correspondían a las instalaciones que generaban energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovable, cogeneración y residuos. La concursada tenía una instalación de estas características, y el crédito de la CNMC compensado surge del mecanismo de liquidación previsto en el régimen retributivo de "primas, primas equivalentes, complementos e incentivos", correspondiente al periodo comprendido entre el 14 de julio de 2013 y el 11 de junio de 2014, y en concreto de su posterior regularización. Se trataba de un periodo transitorio entre la aprobación del nuevo

sistema de retribución introducido por el Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, y el comienzo de su aplicación con el desarrollo reglamentario por el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio.

De acuerdo con el reseñado régimen de liquidaciones transitorio, como muy bien se informa en el recurso, la CNMC debía realizar pagos a cuenta calculados conforme a la normativa anterior, que preveía retribuciones más altas, que luego serían regularizados una vez estuviera en vigor el nuevo régimen retributivo.

Es al practicar esta regularización cuando aflora el crédito de la CNMC comunicado y reconocido en el concurso de acreedores como crédito concursal, por un importe de 92.630 euros. Este crédito es concursal, no sólo porque no se hubiera impugnado su inclusión en la lista de acreedores, sino sobre todo porque al surgir de la regularización del periodo transitorio comprendido entre el 14 de julio de 2013 y el 11 de junio de 2014, se refiere a unas liquidaciones anteriores a la declaración de concurso de acreedores.

No debe confundirse la operación realizada por la CNMC al regularizar las liquidaciones correspondientes a este periodo transitorio, que no es propiamente una compensación de créditos y deudas, de la cual surge su crédito de 92.630 euros, con la pretendida compensación de este crédito con los derechos que correspondían a la concursada a partir de su declaración de concurso. Esta segunda operación sí es una compensación prohibida por el artículo 58 de la Ley Concursal, pues los créditos y deudas no se corresponden a liquidaciones del mismo periodo de tiempo, y no se cumplían los requisitos de la compensación antes de la declaración de concurso, pues los derechos a favor de la concursada son posteriores.

[Ver documento](#)