

Jurisprudencia

Reseña jurisprudencial e-Dictum 118

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 678/2019] DE 10 DE ENERO DE 2022 [Ponente: Rafael Sarazá Jimena]

La cuestión controvertida es si el hecho de que el crédito de Comercial Anari no aparezca reconocido en la lista de acreedores del concurso de Soluciones Técnicas impide que pueda ser compensado.

Hemos declarado (por todas, sentencia 170/2021, de 25 de marzo) que la compensación es una forma de extinción de obligaciones (artículo 1156 del Código Civil) que opera *ope legis* cuando se dan los presupuestos de los artículos 1195 y 1196 del Código Civil, y con los efectos que establece el artículo 1202 del Código Civil.

El efecto extintivo se produce desde el momento en que concurren los requisitos exigidos por la ley para que tenga lugar (artículo 1202 del Código Civil), siempre que alguno de los interesados la haga valer (sentencia 249/2014, de 30 de mayo). Los efectos de la compensación se producen de forma automática o *ipso iure*, con la extinción de las obligaciones en la cantidad concurrente, y *ex tunc* (sentencia 953/2011, de 30 de diciembre).

Por tanto, si los requisitos de la compensación concurren antes de la declaración de concurso, aunque la compensación sea alegada en un momento posterior, la compensación producirá efectos como si la extinción de las prestaciones contrapuestas se hubiera verificado al tiempo de nacer la segunda de ellas, esto es, antes de la declaración de concurso.

Como hemos declarado en la sentencia 388/2021, de 8 de junio, en principio, la declaración de concurso produce, entre otros efectos, que los créditos frente al deudor común anteriores formen parte de la masa pasiva (artículo 49 de la Ley Concursal), y para su cobro, una vez reconocidos como créditos y clasificados, estén

afectados por la solución concursal alcanzada (convenio o liquidación). Estos créditos concursales están sujetos a las reglas de la *par condicio creditorum*, que impide, en principio y salvo excepciones, su pago al margen del convenio o la liquidación. Por esta razón, el artículo 58 de la Ley Concursal prohíbe la compensación de los créditos y deudas del concursado.

Pero este régimen resulta excepcionado cuando los requisitos de la compensación han concurrido antes de la declaración de concurso, pues en tal caso la previsión legal es que "producirá sus efectos la compensación cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración, aunque la resolución judicial o acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a ella".

Por tanto, la compensación oportunamente alegada y cuyos requisitos concurren antes de la declaración de concurso determina que el crédito que se tiene contra el deudor concursado no esté sujeto a las reglas de la *par condicio creditorum* ni, por tanto, a la solución concursal del convenio o de la liquidación, puesto que, alegada la compensación, su eficacia extintiva del crédito se retrotrae al momento en que concurren los requisitos de la compensación, antes la declaración de concurso y consiguiente formación de la masa pasiva.

La consecuencia de lo anterior es que el crédito compensado no precisa haber sido incluido en la lista de acreedores pues no se integra en la masa pasiva del concurso para someterse a la solución concursal que se adopte en el concurso, sea la del convenio, sea la de la liquidación.

[Ver documento](#)

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 4049/2018] DE 18 DE ENERO DE 2022 [Ponente: Pedro José Vela Torres]

Como expresamos en la sentencia 224/2017, de 5 de abril, las Directivas sobre protección contractual de consumidores (básicamente, las Directivas 93/13/CEE, 1999/44/CE, y 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, no abordan en su articulado el problema de los contratos mixtos o con doble finalidad (profesional y particular). Si bien, el considerando 17 de la última de las Directivas citadas aclara que, en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor.

Ante la ausencia de una norma expresa en nuestro Derecho nacional, resulta adecuado seguir el criterio interpretativo establecido en ese considerando de la Directiva, que además ha sido desarrollado por la jurisprudencia comunitaria. Así, en la STJCE de 20 de enero de 2005 (asunto C-464/01) se consideró que el contratante es consumidor si el destino comercial es marginal en comparación con el destino privado; es decir, no basta con que se actúe principalmente en un ámbito ajeno a la actividad comercial, sino que es preciso que el uso o destino profesional sea mínimo ("insignificante en el contexto global de la operación de que se trate", en palabras textuales de la sentencia).

Desde ese punto de vista no cabe considerar que la finalidad profesional fuera marginal o tuviera un papel insignificante en el contexto de la operación. Por el contrario, al ser predominante la finalidad empresarial en el contrato litigioso, los prestatarios no pueden tener la cualidad legal de consumidores.

Tampoco se ha acreditado que la finalidad fuera meramente inversora. Al contrario, constando en las actuaciones datos que indican claramente la finalidad empresarial predominante del préstamo, como es que la mayor parte del capital se destinó a adquirir un local de negocio cuyo objeto típico es el desarrollo de una actividad profesional o empresarial, un hecho excepcional como es que el mencionado inmueble no fuera a destinarse a tal finalidad debe ser probado, y la falta de prueba de tal hecho excepcional ha de perjudicar a quien basa su pretensión en su condición de consumidor.

En la demanda se ejercitó la acción de nulidad de las cláusulas suelo por falta de transparencia y subsiguiente abusividad, bajo la premisa de que se trataba de un contrato de consumo. Por lo que descartada dicha premisa, tales controles de transparencia y abusividad resultan improcedentes.

En cuanto al control de incorporación, como hemos declarado en las sentencias 241/2013, de 9 de mayo, y 314/2018, de 28 de mayo, es, fundamentalmente, un control de cognoscibilidad. Lo que requiere, en primer lugar, que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato la existencia de la condición general controvertida y, en segundo lugar, que la misma tenga una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal.

En el caso de las denominadas cláusulas suelo, en principio y salvo prueba en contrario, su inclusión en la escritura pública y su lectura por el notario o, en su caso, por los contratantes (artículos 25 de la Ley del Notariado y 193 del Reglamento Notarial) suele satisfacer ambos aspectos, puesto que su claridad semántica no ofrece duda. Es decir, respecto de esta modalidad concreta de condiciones generales de la contratación, en la práctica solamente no superarían el control de inclusión cuando se considere probado que el adherente no pudo tener conocimiento de su existencia (porque no se incluyó en la escritura pública, sino en un documento privado anexo que no se le entregó, o porque el notario no leyó la escritura, por poner dos ejemplos de casos que han sido resueltos por la sala).

Como tales circunstancias no concurren en este caso, desde el punto de vista de la cognoscibilidad a que hacíamos antes referencia, no podemos compartir la conclusión de la sentencia recurrida sobre la no superación del control de incorporación, en los términos de los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación, puesto que los demandantes tuvieron posibilidad real y efectiva, con un mínimo de diligencia, de conocer la existencia de la cláusula suelo.

[Ver documento](#)