

### III. CRÉDITOS SUBORDINADOS

#### 3.1. En qué momento deben concurrir las circunstancias que determinan la subordinación de créditos.

La STS de 22 de noviembre de 2018 (nº 662/2018; rec. 2635/2015) reitera doctrina:

*“SEGUNDO.- (...) 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 tuvieran 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”.*

En el mismo sentido la STS 28 de mayo de 2015 (nº 276):

#### 3.2. CRÉDITO MASA/SUBORDINADO por tratarse de sanción el derivado de una autoliquidación practicada después de la declaración de concurso por el importe de una sanción por la falta de presentación de la declaración del Impuesto de Sociedades. Debe atenderse a la fecha de la conducta que generó la sanción.

SAP Palma de Mallorca, secc. 5ª de 20 de marzo de 2017 ( nº 81/2017; rec. 8/2017)

*“Se discute si el crédito fiscal derivado de una autoliquidación que se practica una vez declarado el concurso debe calificarse como crédito contra la masa, como postula el Abogado del Estado, o como crédito concursal con la categoría de subordinado por tratarse de una sanción. La liquidación se refiere a la sanción por la falta de presentación de la declaración relativa al impuesto de sociedades del año 2013, por lo que la Ley del impuesto impone una sanción automática a partir de los veinticinco días naturales siguientes a los seis meses posteriores de fin del ejercicio social de la empresa, es decir, el 26 de julio de 2014, cuando todavía no se había declarado el concurso. El Juzgado y la Audiencia acogen la tesis según la cual ha de estarse a la fecha de la conducta que generó la sanción, y no a la fecha de la autoliquidación tributaria, por lo que el crédito debe calificarse como subordinado”.*

## V FORO CONCURSAL DEL TAP

13 y 14 de diciembre

### **3.3. Personas especialmente relacionadas con el concursado. ¿Quién es socio a los efectos del art. 93.2.3º LC (socios comunes) , sólo el que participa directamente o el que lo hace indirectamente?.**

**STS de 24 de abril de 2018 (nº 239/2018; rec. 1019/2015), FJ 2º:**

*4. Es cierto que propiamente Cajasur no es socia de Sermansur, S.L., Tremusur, S.L. y Tradelia, S.L. Quien participa en un 50% en el capital social de estas tres sociedades es Grupo de Empresas Cajasur, que es a su vez una sociedad unipersonal, cuyo socio único es Cajasur. En la medida en que Grupo de Empresas Cajasur es el instrumento, lícito, a través del cual Cajasur podía participar en aquellas sociedades, esta última puede ser considerada, a los efectos perseguidos por el art. 93.2.3º LC , socia de aquellas tres sociedades del grupo Tremonsa".*

En el supuesto la concursada participa en un 50% en tres sociedades. El otro 50% de esas tres sociedades los ostenta Grupo de Empresas Cajasur cuyo socio único es Cajasur. Cajasur no forma parte del grupo de empresas de la concursada pero sí se considera socio, a través de Grupo de Empresas Cajasur, de las tres sociedades que sí pertenecen al grupo de empresas de la concursada.

### **3.4. Intereses garantizados con hipoteca. ¿Crédito subordinado o crédito con privilegio especial?**

**SAP de Baleares, sección 5, de 11 de diciembre de 2017 ( nº 358/2017; rec. 344/2017)**

Supuesto: La hipoteca de máximo (...)comprende los créditos debidos los que se generen durante el aplazamiento durante 6 años y los intereses de demora y el 25 % de la suma de ambas partidas ex art. 48.2 del reglamento general de recaudación

*"Lo que sí discute y reclama de esta Sala un pronunciamiento es el tratamiento que deben tener los créditos por intereses que se garantizan mediante hipoteca.*

*A su parecer, entra en liza por **analogía el artículo 97**: "si un crédito es subordinado - en el supuesto del artículo, por ser de **persona especialmente relacionada** con el deudor; en este supuesto, el análogo de los intereses- pese a que se garantice con hipoteca, seguirá siendo subordinado".*

*A fin de dar respuesta a lo recurrido procede señalar que la analogía sólo resulta aplicable ante un vacío legal.*

*Así el Código civil en su artículo 4 dispone: " 1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón."*

*En este supuesto no hay un vacío legal, la hipoteca de máximo se constituyó identificando los importes impagados que resultaban garantizados y los que se incluirían (hasta 6 años). No hallamos similitud con el precepto cuya analogía reclama*

## V FORO CONCURSAL DEL TAP

13 y 14 de diciembre

en este recurso ( art. 92 en relación al 97.2 LC ) respecto a las personas especialmente relacionadas.

Hay otro precepto que, si bien sistemáticamente no se encuadra en sede de clasificación de créditos, declara la irrevocabilidad de las garantías como esta hipoteca unilateral cuya causa fue el aplazamiento de las deudas consignadas en la escritura pública de referencia: el art. 71.5.3 LC

"5. En ningún caso podrán ser objeto de rescisión:

3.º Las garantías constituidas a favor de los créditos de Derecho Público y a favor del FOGASA en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa específica."