



Roj: **STS 227/2024 - ECLI:ES:TS:2024:227**

Id Cendoj: **28079110012024100079**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2024**

Nº de Recurso: **2403/2020**

Nº de Resolución: **93/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 2341/2020,**
STS 227/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 93/2024

Fecha de sentencia: 25/01/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2403/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2403/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 93/2024

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 25 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de incidente concursal en ejercicio de acción de reintegración seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid. Es parte recurrente la administración concursal de Historia Viva S.L., asistida por el administrador concursal Alonso . Es parte recurrida la entidad Historia Viva S.L., representada por la procuradora María Teresa Uceda Blasco y bajo la dirección letrada de David Kraus Herreros; y Brigida , representada por la procuradora Alicia Martínez Villoslada y bajo la dirección letrada de Rafael Iruzubieta Peláez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La administración concursal de la entidad Historia Viva S.L., interpuso demanda de incidente concursal en ejercicio de acción de reintegración ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid, contra la entidad Historia Viva S.L. y Brigida , para que se dictase sentencia por la que:

"Se declare:

"1º).- Que la compensación, por importe de 56.573,46 euros, llevada a cabo por la concursada es perjudicial para la masa activa del concurso, procediendo en consecuencia su rescisión.

"2º).- Que se declare la ineficacia de la compensación reseñada en el apartado anterior.

"3º).- Todo ello con expresa imposición de las costas causadas a las partes demandadas si se opusieren a esta reintegración.

"Y se condene

"a Dª Brigida a reintegrar a la masa activa del concurso de Historia Viva, S.L. las siguientes cantidades:

"a) 56.573,46 €, importe de la compensación que se rescinde,

"b) más los intereses a que haya lugar de acuerdo con el artículo 73.1 LC".

2. La procuradora Alicia Martínez Villoslada, en representación de Brigida , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"en la que desestime íntegramente dicha demanda con imposición de las costas a la Administración Concursal".

3. La procuradora Teresa Uceda Blasco, en representación de la entidad Historia Viva S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia por la que:

"se desestime íntegramente dicha demanda con imposición de las costas a la Administración Concursal".

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid dictó sentencia con fecha 2 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que debo estimar y estimo la demanda y en su virtud dictar los siguientes pronunciamientos:

"PRIMERO.- Acordar la rescisión de la compensación efectuada por HISTORIA VIVA S.L. a favor de Dª Brigida .

"SEGUNDO.- Declarar la ineficacia de la compensación reseñada en el apartado anterior.

"TERCERO.- Condenar a Dª Brigida a reintegrar a la masa activa del concurso de HISTORIA VIVA S.L. las siguientes cantidades:

"a) 56.573,46 euros, importe de la compensación que se rescinde.

"b) Más los intereses a que haya lugar de acuerdo con el artículo 73.1 de la Ley Concursal.

"CUARTO.- Sin imposición de costas".

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Historia Viva S.L. y Brigida .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid mediante sentencia de 14 de febrero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:



"Fallamos: 1º.- Estimamos los recursos de apelación interpuestos por la representación de Doña Brigida y de Historia Viva S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, con fecha 2 de octubre de 2017 en el seno del incidente concursal nº 802/2015.

"2º.- Revocamos dicha resolución y desestimamos la demanda deducida por la Administración Concursal de Historia Viva S.L., contra Doña Brigida e Historia Viva S.L.

"3º.- No efectuamos especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por el recurso de apelación. Las costas de primera instancia se imponen a la masa del concurso de Historia Viva S.L."

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El administrador concursal Alonso de la entidad Historia Viva S.L. interpuso recurso de casación ante la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del artículo 58 de la Ley Concursal y oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que lo desarrolla, puesta de manifiesto en las sentencias con números SSTS 1094/2007, y 129/2019, entre otras.

"2º) Infracción del artículo 71.3.1º de la Ley Concursal y oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que lo desarrolla, puesta de manifiesto en las sentencias con números SSTS 1094/2007, y 129/2019, entre otras".

2. Por diligencia de ordenación de 2 de julio de 2020, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la administración concursal de Historia Viva S.L., asistida por el administrador concursal Alonso ; y como parte recurrida la entidad Historia Viva S.L., representada por la procuradora María Teresa Uceda Blasco y Brigida , representada por la procuradora Alicia Martínez Villoslada.

4. Esta sala dictó auto de fecha 20 de julio de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por parte de D. Alonso , en su calidad de administrador concursal de Historia Viva, S.L. contra la sentencia n.º 88/2020, de 14 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.ª, en el rollo de apelación n.º 4139/2018, dimanante de los autos de incidente concursal n.º 802/2015, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Madrid".

5. Dado traslado, las representaciones procesales de Brigida y de la entidad Historia Viva S.L. presentaron escritos de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de enero de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

i) Historia Viva, S.L. era una sociedad participada al 99% por Brigida , quien ostentaba el cargo de administradora única.

ii) Historia Viva, S.L. tenía un acuerdo con Iberia Líneas Aéreas de España, S.A., por el que la Historia Viva insertaba publicidad de Iberia, quien se comprometía a expedir billetes de avión a solicitud de Brigida o de las personas por ella autorizadas.

iii) En ese convenio se establecía que cualquier saldo a favor de Historia Viva a la fecha de terminación del contrato, por no haber solicitado la expedición de billetes, quedaría absorbido y la cuenta entre Iberia y el contratante sería cancelada.

iv) En cumplimiento de este convenio, Brigida hizo uso de billetes de avión en diversas fechas, cuyo valor íntegro ascendía a un total de 56.573,46 euros



- v) A fecha 15 de diciembre de 2018, Brigida era acreedora de Historia Viva en la suma de 90.191,41 euros. Y en esa misma fecha, la cuenta de Iberia arrojaba un saldo "acreedor" a favor de Historia Viva de 68.008,56 euros.
- vi) El 15 de diciembre de 2018, se realizó una compensación contable, en cuanto que el saldo a favor de Historia Viva frente a Iberia y el crédito de Brigida frente a Historia Viva se redujeron en la misma suma (56.573,46 euros).
- vii) Dieciocho días después, se presentó la solicitud de concurso de acreedores de Historia Viva.

2. En la demanda de reintegración formulada por la administración concursal de Historia Viva, dirigida frente a la concursada y Brigida, se solicitaba la rescisión concursal de la compensación, al entender que se trataba de un acto de disposición realizado antes de la declaración de concurso respecto del que, por tratarse de un acto a título oneroso y a favor de una persona especialmente relacionada con el deudor, se presumía el perjuicio conforme al art. 71.3.1º LC.

3. La sentencia de primera instancia, sin apenas fundamentación, estimó la demanda, acordó la rescisión, declaró la ineficacia del acto y condenó a Brigida a reintegrar a la masa la suma de 56.573,46 euros, más los intereses.

4. La sentencia fue recurrida en apelación por Brigida. La Audiencia estima el recurso, al entender que "no existe un acto dispositivo a título oneroso realizado por el deudor que pueda dar fundamento a la aplicación de la presunción contenida en el artículo 71.3.1º LC, sino únicamente la constatación contable de una compensación". Y llega a esta conclusión mediante el siguiente razonamiento:

"Lo que consta realizado por el deudor son anotaciones contables, pero tales anotaciones, como tales, no son actos dispositivos ni pueden confundirse con los hechos de trascendencia económica que reflejan.

"En este caso, las anotaciones contables reflejan una compensación, en la cantidad concurrente, del crédito que ostentaba doña Brigida, cuya existencia, vencimiento y cuantía anterior a la declaración del concurso no se discute, con un derecho de reembolso derivado de la utilización por doña Brigida, para usos particulares, de los billetes de avión referenciados, también antes de la declaración del concurso.

"La compensación, como tal, no puede considerarse un acto del deudor, ya que se produce automáticamente cuando concurren los respectivos requisitos, aunque materialmente no resulte operativa hasta que una de las partes lo haga valer. (...)

"Por otro lado, la operativa contable realizada permitió aflorar un derecho de reembolso a favor de HISTORIA VIVA frente a doña Brigida, lo cual, en sí mismo, tampoco puede considerarse perjudicial". [...]

"Tampoco es aceptable la tesis, expresada en la demanda, de que la compensación indicada pueda ser equivalente a un pago realizado con vulneración de las reglas de la "par conditio creditorum". La extinción de las obligaciones en que consiste la compensación, no está propiciada en este caso por ningún acto voluntario del deudor, sino que, en su caso, operó automáticamente antes de la declaración del concurso desde el momento en que existieron dos deudas contrapuestas vencidas, líquidas y exigibles".

5. Frente a la sentencia de apelación se formula recurso de casación, articulado en dos motivos.

SEGUNDO. *Motivo primero del recurso de casación*

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del art. 58 LC y la jurisprudencia recogida en las sentencias 1094/2007 y 129/2019. Entiende que ha sido incorrectamente aplicado el art. 58 LC, pues los hechos no controvertidos y probados en el procedimiento acreditan que no se cumplen los requisitos necesarios de validez para que la compensación anterior al concurso despliegue sus efectos y no esté afectada por la prohibición general de compensación en el concurso de acreedores.

2. Resolución del tribunal. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El precepto que se denuncia infringido no resulta de aplicación al presente caso. El art. 58 LC, en lo que ahora interesa, disponía lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 205, declarado el concurso, no procederá la compensación de los créditos y deudas del concursado, pero 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".

La prohibición de compensación y la excepción se refieren a las compensaciones realizadas después de la declaración de concurso, y no a las realizadas antes de la declaración de concurso, cuya improcedencia nunca



se podría fundar en el art. 58 LC, sino en la causa de ineficacia invocada al ejercitar la acción de reintegración, en este caso en el art. 71 LC, en la acción rescisoria concursal.

Como el motivo denuncia la infracción del art. 58 LC, procede su desestimación.

TERCERO. *Motivo segundo de casación*

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del art. 71.3.1º LC y la jurisprudencia que lo interpreta, contenida en las sentencias 1094/2007 y 129/2019. La infracción se habría producido por la inaplicación del art. 71.3.1º LC, ya que los hechos no controvertidos y los probados en el procedimiento acreditan que se da el supuesto de hecho necesario para la aplicación de esta norma. Se ha acreditado que se ha realizado por el deudor un acto de disposición a título oneroso y a favor de una persona relacionada con el deudor, que conlleva la presunción de perjuicio para la masa activa, sin que se haya acreditado la ausencia de perjuicio por la parte demandada.

2. Resolución del tribunal. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

En primer lugar, hemos de partir del acto de disposición que es objeto de rescisión concursal. La administración concursal, a partir de dos anotaciones contables, una que reduce la deuda que Historia Viva tenía contabilizada frente a Brigida en 56.573,46 euros y otra que reduce el saldo a favor que Historia Viva tenía frente a Iberia en la misma cantidad (56.573,46 euros), entiende que ha habido una compensación, que la deuda de Historia Viva con Brigida se ha reducido en el mismo importe del crédito de reembolso que Historia Viva tenía frente a Brigida. La administración concursal entiende -y reitera en este motivo de casación- que se trata de un acto de disposición a título oneroso y a favor una persona especialmente relacionada con la concursada, pues Brigida era su administradora y la socia mayoritaria, y en consecuencia debía operar la presunción de perjuicio del art. 71.3.1º LC, que admite prueba en contrario, sin que esta última haya existido.

La Audiencia ha desestimado la acción porque ha entendido que, propiamente, no había habido un acto de disposición. Como veremos a continuación, la conclusión es acertada, pero la explicación cuando menos adolece de algunas inexactitudes.

3. La compensación, que presupone que dos personas son, por derecho propio, recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra, extingue una y otra deuda en la cantidad concurrente. Al margen de su origen, legal o convencional, la compensación de un crédito y una deuda de quien luego es declarado en concurso de acreedores no deja de ser un acto de disposición patrimonial del concursado, en la medida en que extingue su crédito, sin perjuicio de que este sacrificio patrimonial venga justificado, en principio, por la deuda que también se extingue en la misma medida (cuantía). Razón por la cual, una compensación realizada por el deudor concursado dentro del periodo sospechoso, dos años antes de la declaración de concurso (bajo la normativa aplicable al caso, el art. 71.1 LC), puede considerarse un acto de disposición patrimonial susceptible de rescisión concursal, siempre que concurra el requisito del perjuicio para la masa activa.

No es obvio a lo anterior que los efectos de la compensación se produzcan de forma automática o *ipso iure*, con la extinción de las obligaciones en la cantidad concurrente y una eficacia *ex tunc*, como recordamos en la sentencia 953/2011, de 30 de diciembre. Pues, como también advertimos en la sentencia 46/2013, de 18 de febrero, este automatismo va referido a su eficacia más que al modo de producirse la compensación. De tal forma que este efecto de la compensación no se produce hasta que se haga valer por uno de los acreedores recíprocos, si bien en ese momento actuará como si la extinción de las prestaciones contrapuestas se hubiera verificado al tiempo de nacer la segunda de ellas.

Cuestión distinta es si, en este caso, ha habido propiamente una compensación. Si bien consta que, según la anotación contable, la deuda que Historia Viva tenía con Brigida se redujo en la suma de 56.573,46 euros, no habría propiamente un crédito de Historia Viva que se extinguiera en la misma cuantía por lo que se explica a continuación. Según han considerado acreditado y no controvertido los tribunales de instancia, y su posible contradicción no es objeto de casación, lo que se redujo en esa misma cuantía (56.573,46 euros) fue el saldo que Historia Viva tenía a su favor en su relación con Iberia, consecuencia del convenio que tenían entre ellas. Según lo acreditado en la instancia, en realidad Historia Viva no tenía un derecho de crédito frente a Iberia por un importe de 68.008,56 euros, sino un derecho a que Iberia otorgara billetes de avión a favor de Brigida hasta ese importe, sabiendo que concluida la vigencia del convenio el saldo pendiente se extinguiría sin que diera derecho a reclamarlo en dinero.

Además de que no se cumplían los requisitos para apreciar una compensación legal, es difícil entender que haya existido un acto de disposición de un derecho de contenido patrimonial de la concursada que minorara lo que tras la declaración de concurso sería la masa activa.



Para que pueda existir una compensación legal es necesario que: i) las prestaciones debidas en virtud de cada una de las obligaciones sean de la misma naturaleza, homogéneas y fungibles, así se desprende del apartado 2º del art. 1196 CC, cuando exige que "ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado"; ii) las deudas sean líquidas (art. 1196.4º CC), en cuanto que exista una certeza sobre su cuantía o pueda conocerse mediante sencillas operaciones aritméticas; iii) estén vencidas (art. 1196.3º CC) por haberse cumplido el término pactado en las deudas a plazo (art. 1125 CC) o por haberse purificado la obligación en las obligaciones sujetas a condición (arts. 1113 y 1114 CC); y iv) resulten exigibles (art. 1196.4º CC), esto es, pueda ser reclamado su cumplimiento con eficacia jurídica, por sus respectivos acreedores. En este caso, ni la deuda y el crédito supuestamente compensados los tenía la concursada frente a una misma persona, ya que la deuda era con Brigida y el crédito lo sería frente a Iberia (obligada a disponer billetes de avión hasta una determinada cuantía); ni tampoco esas obligaciones eran de la misma naturaleza, homogéneas y fungibles.

En algún momento parece como que la administración concursal sostuviera que lo que se compensaba era la deuda de Historia Viva frente a Brigida , con un derecho de reembolso que tendría Historia Viva frente a Brigida por el uso que habría hecho de los billetes de avión. En primer lugar, no está tan clara la existencia de ese derecho de reembolso (que ni siquiera se pedía fuera declarado judicialmente), ni mucho menos que, de existir, fuera objeto de extinción por compensación con la deuda de Historia Viva frente a Brigida . Amén de que tampoco se cumplirían los requisitos de la compensación legal en ese momento.

4. De tal forma que no se cumple el presupuesto de aplicación del precepto que se denuncia infringido, el art. 71.3.1º LC, pues no consta que hubiera habido un acto de disposición patrimonial a título oneroso a favor de Brigida . No porque la extinción de un derecho de crédito frente a un tercero, aunque sea por compensación, no pudiera tener la consideración de acto de disposición a título oneroso, a los efectos de la aplicación de la presunción de perjuicio del art. 71.3.1º LC, sino porque no consta que el acto objeto de rescisión conllevara disposición alguna de un derecho de la concursada frente a Brigida .

CUARTO. Costas

Desestimado el recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas generadas con su recurso (art. 398.1 LEC), con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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 de casación interpuesto por la administración concursal de Historia Viva, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª) de 14 de febrero de 2020 (rollo 4139/2018), que conoció de la apelación frente a la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid de 2 de octubre de 2017 (incidente concursal 802/2015).

2.º Imponer a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

3.º Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.