



Roj: **STS 699/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:699**

Id Cendoj: **28079110012019100128**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2019**

Nº de Recurso: **2334/2016**

Nº de Resolución: **129/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 630/2016,**
STS 699/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 129/2019

Fecha de sentencia: 05/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2334/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/02/2019

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2334/2016

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 129/2019

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 5 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra como consecuencia de autos de juicio incidental seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra. El recurso fue interpuesto por la entidad Fridama Instalaciones S.L., representada por el procurador Manuel Sánchez-Puelles González Carvajal. Es parte recurrida Olegario , administrador concursal de la entidad Gama Confort Galicia S.L., representado por la procuradora Ana Barallat López.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Carmen Vázquez Cueto, en representación de la entidad Fridama Instalaciones S.L., interpuso demanda incidental de compensación de créditos anteriores a la declaración de **concurso** ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, contra la administración concursal y la entidad concursada Gama Confort Galicia, S.L., para que se dictase sentencia:

"acuerde estimar la presente demanda incidental y proceder a la compensación de los créditos y deudas que ostentan recíprocamente mi representada y la concursada, declarando extinguidos ambos créditos en la cantidad concurrente".

2. El procurador Ricardo Estevez Cernadas, en representación de la entidad Gama Confort Galicia S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se desestime la demanda y se condene al actor al pago de las costas procesales".

3. Olegario , administrador concursal de la entidad Gama Confort Galicia S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"acordando la desestimación íntegra de la demanda presentada de contrario".

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra dictó sentencia con fecha 11 de diciembre de 2015 , con la siguiente parte dispositiva:

"Fallo: Desestimo la demanda formulada por Fridama Instalaciones S.L. representada por la procuradora Sra. Vázquez Cueto y asistida por la Letrada Sra. Talín Mariño, contra la administración concursal, representada por el Letrado Sr. Gosende Redondo, y la entidad concursada Gama Confort Galicia S.L. representada por el Procurador Sr. Estévez Cernadas y asistida por la Letrada Sra. Gómez Álvarez, debiendo absolver a las demandadas de las peticiones realizadas en dicha demanda, con imposición a la parte demandante de las costas procesales causadas en el presente incidente".

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Fridama Instalaciones S.L.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, mediante sentencia de 5 de mayo de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Vázquez Cueto, en representación de "Fridama Instalaciones S.L.", contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2015, por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (Vigo), debemos revocar y revocamos dicha resolución en el único extremo de dejar sin efecto el pronunciamiento de condena al pago de las costas. Cada parte deberá asumir las costas causadas por su intervención en ambas instancias"

TERCERO. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. La procuradora Carmen Vázquez Cueto, en representación de la entidad Fridama Instalaciones S.L., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.ª.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción por aplicación indebida del art. 58 LC en relación con los arts. 21.1.5 y 85 del mismo Texto Legal".



2. Por diligencia de ordenación de 23 de junio de 2016, la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.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 entidad Fridama Instalaciones S.L., representada por el procurador Manuel Sánchez-Puelles González Carvajal; y como parte recurrida Olegario, administrador concursal de la entidad Gama Confort Galicia S.L., representado por la procuradora Ana Barallat López.

4. Esta sala dictó auto de fecha 27 de junio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Fridama Instalaciones, S.L. contra la Sentencia dictada, con fecha de 5 de mayo de 2016 por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 149/2016, dimanante de los autos de incidente concursal n.º 435/2014 del Juzgado de lo mercantil n.º 3 de Pontevedra".

5. Dado traslado, la representación procesal de Olegario, administrador concursal de la entidad Gama Confort Galicia S.L., presentó escrito 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 13 de febrero de 2019, 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) Gama Confort Galicia, S.L. era distribuidora oficial del fabricante de maquinaria y sistemas de climatización Termoven, S.L. En mayo y junio de 2012, vendió este tipo de maquinaria a Fridama Instalaciones, S.L., que fue entregada en los destinos convenidos.

Ante el impago de las facturas emitidas, Gama interpuso una demanda de reclamación del precio de los aparatos suministrados (63.169,63 euros), contra Fridama. La demandada compareció, se allanó respecto del pago de 6.691,31 euros y se opuso al resto de la reclamación. En primera instancia, el juzgado estimó en parte la demanda al apreciar perjuicios ocasionados por una defectuosa entrega de parte de la maquinaria, y redujo la indemnización a 47.319,28 euros. Y la Audiencia, por sentencia de 27 de julio de 2015, después de estimar en parte el recurso de Gama, cifró su crédito en 56.328,32 euros.

ii) Por su parte, el 29 de mayo de 2013, Fridama había presentado una demanda contra Termoven y Gama, como fabricante y distribuidor de unos equipos de climatización vendidos el 26 de abril y el 2 de mayo de 2012 para las tiendas de Zara en Girona y Jerez, porque estos aparatos no desarrollaban la potencia indicada en el catálogo y en atención a la cual se formalizaron los pedidos. En la demanda se reclamaba la restitución del precio pagado (32.010,60 euros) y una indemnización (109.839,95 euros). Los demandados no solo se opusieron, sino que además formularon reconvenición, en la que reclamaron la parte del precio pendiente de pago (56.626,42 euros).

La demanda fue desestimada frente a Termoven, por falta de legitimación pasiva, y estimada en parte frente a Gama. La sentencia declaró la procedencia de la resolución del contrato y condenó a Gama a pagar a Fridama 85.397,60 euros. Este pronunciamiento quedó firme.

iii) Gama fue declarada en **concurso** voluntario de acreedores, mediante auto de 12 de noviembre de 2014. Poco después, por auto de 16 de diciembre de 2014, se acordó la apertura de la fase de liquidación y, por auto de 17 de febrero de 2015, se aprobó un plan de liquidación.

En el **concurso** de Gama, Fridama comunicó los siguientes créditos: un crédito ordinario de 85.397,60 euros, correspondiente a la suma a la que Gama había sido condenada a pagar por sentencia de 16 de octubre de 2014; y un crédito subordinado de 5.114,50 por los intereses.

La administración concursal, en el inventario de la masa activa, en el apartado "deudores comerciales", reseñó a Fridama con la expresión "pendiente sentencia". Y en la lista de acreedores, reconoció a Fridama un crédito ordinario de 85.397,60 euros y otro subordinado contingente no cuantificado.

2. Después de que la Audiencia de A Coruña hubiera dictado la reseñada sentencia de 27 de julio de 2015, correspondiente al primer pleito, en la que se condenaba a Fridama a pagar a Gama 56.328,32 euros, el 29 de



septiembre de 2015, Fridama presentó una demanda de incidente concursal en la que pedía la compensación judicial del crédito y la deuda que tenía con la concursada Gama, por cumplirse los requisitos del art. 58 LC .

Tanto la concursada (Gama) como la administración concursal se opusieron por entender que no concurrían los requisitos legalmente exigidos para apreciar la compensación, porque el crédito de la concursada contra Fridama no era líquido, vencido y exigible al tiempo de la declaración del **concurso**, pues había sido necesaria la intervención judicial para aclarar su procedencia y cuantía, que no se fijó hasta la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de julio de 2015 .

3. El juzgado desestimó la demanda, por entender que no concurrían los presupuestos necesarios para apreciar la compensación, ya que la deuda de Fridama con la concursada fue determinada por sentencia firme posterior a la declaración de **concurso** de acreedores.

4. La Audiencia estimó en parte el recurso. Desestimó la impugnación en lo relativo a la compensación y confirmó su improcedencia, pero entendió que no procedía la condena en costas en primera instancia, y la dejó sin efecto.

Después de una exposición de la jurisprudencia sobre la compensación del art. 58 LC , la Audiencia confirma la improcedencia de la compensación porque debía haberse interesado al tiempo de la comunicación de créditos, aunque fuera de forma condicional:

"De acuerdo con la normativa concursal, dentro del plazo señalado en el art. 21.1 número 5 de la Ley Concursal , los acreedores del concursado comunicarán a la administración concursal la existencia de sus créditos. Es en este trámite cuando el acreedor ha de participar la existencia de su crédito y solicitar la compensación frente al que la sociedad en **concurso** pudiera ostentar contra él.

"Sin embargo, en el supuesto litigioso, "Fridama Instalaciones, S.L." se limitó a comunicar el crédito reconocido en la sentencia de 16 de octubre anterior a la Administración concursal, que lo incluyó en la lista de acreedores con la calificación alegada por aquella y, posteriormente, al no ser impugnado, en los textos definitivos. En ningún momento alegó la posible compensación con el crédito que pudiera resultar del procedimiento ordinario que en aquel momento se hallaba pendiente ante la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de A Coruña y que la Administración concursal había recogido en el inventario de la masa activa como "contingente".

[...]

"En consecuencia, al no instar la compensación, siquiera fuera de manera condicionada, en el trámite legalmente previsto, el recurso no puede ser estimado".

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por Fridama, sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo* . El motivo denuncia la infracción, por aplicación indebida, del art. 58 LC , en relación con los arts. 21.1.5 y 85 LC , porque la sentencia recurrida entiende que, aunque concurrían los requisitos para la compensación con anterioridad a la declaración de **concurso**, sólo cabe admitirla cuando hubiera sido alegada por el acreedor en el trámite de la comunicación de créditos.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo* . Para resolver el motivo, conviene partir de la jurisprudencia sobre la prohibición de compensación en el **concurso** de acreedores.

Como hemos venido reiterando desde la sentencia 46/2013, de 18 de febrero , la declaración de **concurso** produce, entre otros efectos, que los créditos frente al deudor común anteriores formen parte de la masa pasiva (art. 49 LC) 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 art. 58 LC prohíbe la compensación de los créditos y deudas del concursado, salvo que los requisitos de la compensación hubieran existido con anterioridad a la declaración de **concurso**:

"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.

"En caso de controversia en cuanto a este extremo, ésta se resolverá a través de los cauces del incidente concursal".



Para la interpretación de este precepto, conviene no perder de vista cómo operan los efectos de la compensación (sentencia 46/2013, de 18 de febrero):

"Los efectos de la compensación se producen de forma automática o *ipso iure* , con la extinción de las obligaciones en la cantidad concurrente y una eficacia *ex tunc* , pero este automatismo va referido a su eficacia más que al modo de producirse la misma. 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. Así se entiende que la Ley prohíba, después de la declaración de **concurso**, la compensación de créditos y deudas del concursado que no se hubieran podido compensar antes de la declaración de **concurso**, por no reunir los requisitos legales o no haber sido pactado; y, al mismo tiempo, admita la compensación de créditos y deudas cuya compensación se hubiera podido hacer valer por las partes antes de la declaración de **concurso**, cuando se hace uso de esta facultad después".

En otras ocasiones, expresamente hemos excluido del régimen de prohibición de compensación del art. 58 LC los casos en que la compensación se produce como consecuencia de la liquidación de una misma relación contractual, de la cual han podido surgir obligaciones para una y otra parte, aunque la determinación del importe de una de estas obligaciones se declare en un procedimiento judicial posterior a la declaración de **concurso** de una de las partes (sentencia 428/2014, de 24 de julio). En realidad, más que una compensación es un mecanismo de liquidación de un contrato ya resuelto (sentencia 188/2014, de 15 de abril).

3. Propiamente, en este caso no estamos ante la liquidación de una única relación contractual. Los créditos que se pretende compensar provienen de relaciones contractuales distintas, aunque se enmarquen en una relación comercial fluida entre las empresas vendedora (Gama) y compradora (Fridama). El crédito de la concursada (Gama) frente a Fridama proviene de un contrato de compraventa de maquinaria industrial distinta de aquella de la que surge el crédito de Fridama frente a la concursada.

Es cierto que en aquel tiempo Gama era un proveedor de equipos de climatización para las obras de instalación de tiendas que Fridama hacía para un tercero, pero no cabe confundir estas distintas compraventas, con un único contrato de tracto sucesivo de suministro, o con un entramado de contratos conexos, para cuya liquidación esté justificado la no aplicación de la prohibición de compensar del art. 58 LC .

Por esta razón, no resulta de aplicación la jurisprudencia reseñada en las sentencias 188/2014, de 15 de abril , y 428/2014, de 24 de julio , para excluir la regla del art. 58 LC .

En consecuencia, conforme a este precepto, hay que examinar si en nuestro caso se cumplían los requisitos para la compensación antes de la declaración de **concurso**.

4. Salvo en los supuestos de compensación convencional, para que procede la compensación es preciso que al tiempo de la declaración de **concurso** se cumplan los siguientes requisitos legales.

i) De un lado, las prestaciones debidas en virtud de cada una de las obligaciones han de ser de la misma naturaleza, homogéneas y fungibles. Así se desprende del apartado 2 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) De otro, las deudas tienen que ser líquidas (art. 1196.4 CC), en cuanto que exista una certeza sobre su cuantía o pueda conocerse mediante sencillas operaciones aritméticas; vencidas (art. 1196.3 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 exigibles (art. 1196.4 CC), esto es, que pueda ser reclamado su cumplimiento con eficacia jurídica, por sus respectivos acreedores.

5. Propiamente no existe ningún momento en el que necesariamente haya de optarse por la compensación, pero resulta lógico que si ya se cumplían los requisitos para la compensación al tiempo de la declaración de **concurso**, se solicite pronto, dentro de un periodo razonable. Esto no excluye que mientras no se verifique la compensación, por las razones que sean, el acreedor concursal pueda comunicar su crédito y este llegue a ser reconocido, sin que con ello pueda entenderse precluido el derecho a compensar.

Aunque respecto de esta cuestión, sobre la preclusión de la facultad de hacer valer la compensación, habría que dar la razón al recurrente, no podemos estimar el recurso por falta de efecto útil, ya que, como veremos a continuación, no concurrían los requisitos previstos en el art. 58 LC para que no operara la prohibición de compensación.

6. En efecto, si Fridama comunicó sus créditos concursales y no los compensó con la deuda que tiene con la concursada, es porque al tiempo de la declaración de **concurso** esta deuda era litigiosa. Estaba todavía pendiente de una resolución judicial firme.



En aquel pleito, Gama reclamaba el precio de los aparatos suministrados pendiente de pago (63.169,63 euros). Fridama se había allanado respecto de 6.691,31 euros, pero discutía el resto, pues objetaba que había habido defectos que habían ocasionado daños y perjuicios. De hecho, en primera instancia, esta objeción fue estimada en parte, y se condenó a Fridama a pagar 47.319,28 euros. Cuando se declaró el **concurso**, estaba pendiente la resolución de los recursos de apelación que habían planteado ambas partes, Fridama y Gama. La sentencia de apelación, posterior a la declaración de **concurso**, estimó en parte el recurso de Gama y desestimó el de Fridama, y cifró el crédito de Gama frente a Fridama en 56.328,32 euros.

El importe del crédito, como consecuencia de las excepciones planteadas por Fridama, estaba pendiente de determinación al tiempo de la declaración de **concurso**, por eso no se podía compensar. Y esa imposibilidad es la que opera también después de la declaración de **concurso**, cuando la sentencia firme fija definitivamente su importe. Dicho de otro modo, rige la prohibición de compensación del art. 58 LC, porque cuando se declaró el **concurso** el crédito que Gama tenía frente a Fridama no era líquido, pues no había certeza en cuanto a su cuantía.

TERCERO. Costas

Desestimado el recurso de casación, se imponen al recurrente las costas del recurso (art. 398.1 LEC).

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 Fridama Instalaciones, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 1ª) de 5 de mayo de 2016 (rollo núm. 149/2016), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil 3 de Pontevedra de 11 de diciembre de 2015 .

2.º Imponer al recurrente las costas de su recurso de casación con 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.