

Roj: STS 1405/2014  
Id Cendoj: 28079110012014100169  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 877/2012  
Nº de Resolución: 188/2014  
Procedimiento: Casación  
Ponente: SEBASTIAN SASTRE PAPIOL  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Abril de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto el recurso de casación, interpuesto por el Procurador D. Guillermo García-Mercadal y García-Loygorri en nombre y representación de la AUTOPLAZA ESPACIOS CULTURALES, S.L. y de D. Marcelino y D. Samuel , como Administración Concursal de AUTOPLAZA ESPACIOS COMERCIALES, S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dimanante de autos de incidente concursal 338/2010, que a nombre de PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A., se siguen ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza contra AUTOPLAZA ESPACIOS CULTURALES, S.L. y, D. Marcelino y D. Samuel , como Administración Concursal de AUTOPLAZA ESPACIOS COMERCIALES, S.L.

Es parte recurrida, el Procurador D. Aníbal Bordillo Huidobro en nombre y representación de PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

1. Ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, la Procuradora Dª Emilia Bosch Iribarren en nombre y representación de la Administración Concursal de PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A. (en adelante PROCOM), el 21 de diciembre de 2010, presentó escrito interponiendo demanda incidental de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, contra AUTOPLAZA ESPACIOS CULTURALES, S.L. y, D. Marcelino y D. Samuel , como Administración Concursal de AUTOPLAZA ESPACIOS COMERCIALES, S.L., en la que suplicaba lo siguiente: " [...] *dictar sentencia con los siguientes pronunciamientos:*

1. *Que se declare improcedente, eliminándose del Inventario de la Masa Activa de la concursada, la inclusión en el mismo de la partida del inmovilizado material por valor de 1.951.430,17 Euros, al ser los activos que la Administración Concursal considera incluidos en dicha partida propiedad de PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A., por aplicación de lo dispuesto en la Cláusula Novena del Contrato de Arrendamiento de 17 de abril de 2007 suscrito entre PROCOM y la Concursada.*

2. *Que se declare extinguida la obligación de PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A. de restitución del a fianza establecida en virtud del contrato de arrendamiento de fecha 17 de abril de 2007, cuyo importe pendiente ascendía a la cifra de 405.940 euros, por haber sido aplicada, con anterioridad a la declaración de concurso, a la cancelación parcial la mayor deuda que PROCOM acredita frente a la Concursada, conforme lo previsto en los arts. 1156 y 1195 y siguientes del Código Civil .*

3. *Que como consecuencia del anterior pedimento 2, declare improcedente la inclusión en la partida "Inversiones Financieras a Largo Plazo", del Inventario de la Masa Activa del Concurso la cantidad de 405.940 Euros, quedando reducida en dicha cantidad el saldo final reconocido en Inventario de la partida mencionada.*

4. *Que como consecuencia de los anteriores pedimentos 2 y 3, quede reducido el importe del crédito ordinario que ostenta mi representada a 5.251.953,66 Euros, y que se incluya por dicho importe en la Lista de Acreedores del Concurso".*

2. El Procurador D. Guillermo García-Mercadal y García-Loygorri, en nombre AUTOPLAZA ESPACIOS CULTURALES, S.L. y, de D. Marcelino y D. Samuel, como Administración Concursal de AUTOPLAZA ESPACIOS COMERCIALES, S.L. (en adelante AUTOPLAZA), contestó la demanda, cuyo suplico decía: "[...] dicte sentencia por la que acuerde lo siguiente:

- Declarar procedente la inclusión de la partida del inmovilizado material a que se refiere la relación fáctica de la presente demanda, dentro de la masa activa de la concursada, si bien, acuerde que debe ser modificado su valor de realización a 0.- euros, con base en las manifestaciones vertidas a lo largo del presente escrito.

- Declarar que no ha lugar a declarar extinguida la obligación de PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A. de devolver la fianza que han procedido a compensar, debiendo de resolverse esta cuestión en el procedimiento incidental que corresponde.

- Declarar procedente la inclusión dentro de la masa activa de la concursada, de la cantidad de 405.940.- euros, correspondiente con la fianza entregada por la concursada en su día.

- Declarar que no ha lugar a modificar la cuantía del Crédito >Ordinario reconocido a favor de PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A., el cual asciende a 5.657.893,66.- euros.

Y todo ello, con expresa imposición en costas a la demandante."

3. Con fecha 30 de diciembre de 2010, la representación procesal de AUTOPLAZA y de su Administración concursal, presentaron escrito de demanda incidental de declaración de nulidad de compensación y restitución de fianza, frente a la Entidad PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.L., cuyo suplico decía: "[...] sedicte una sentencia que estimando la demanda incidental formulada por la concursada y su Administración concursal.

- Declare que no procede la compensación pretendida por la demandada.

- Condene a PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A., a restituir a la concursada la cantidad de 405.940.- euros, que en concepto de fianza, le fueron entregados en su día por la concursada, mas intereses desde la interposición de la presente demanda incidental y todo ello con expresa imposición en costas a la parte demandada.

La representación de PROCOM, contestó a la demanda, cuyo suplico decía: " [...] dicte sentencia desestimando íntegramente todos y cada uno de los pedimentos efectuados en el escrito de demanda, con expresa condena en costas a la demandante ".

El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, con fecha dos de junio de 2011, dictó auto por el que acordó acumular ambos procesos.

4.- El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, en el Incidente Concursal 338/2010, dictó Sentencia nº 204/2011 con fecha doce de julio de dos mil once, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Acordando estimar parcialmente la demanda incidental de impugnación del informe de la administración concursal interpuesta por la sociedad PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A. (PROCOM), representada por la Procuradora Sra. Bosch Iribarren contra la concursada "AUTOPLAZA ESPACIOS COMERCIALES, S.L.", representada por el Procurador Sr. García-Mercadal y García-Loygorri y contra la administración concursal en la persona de Don Samuel y estimando el incidente de nulidad de compensación y de restitución de fianza seguido a instancia del Procurador Sr. García-Mercadal y García-Loygorri y la administración concursal contra PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A. (PROCOM), representada por la Procuradora Sra. Bosch Iribarren resuelvo declarar procedente la inclusión de la partida del inmovilizado material dentro de la masa activa de la concursada con un valor de realización a 0 #, que no procede la compensación pretendida por PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A. debiendo restituir a la concursada la cantidad de 405940 # que, en concepto de fianza le fue entregada, más intereses legales y no haber lugar a modificar la cuantía del crédito ordinario reconocido a favor de PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A. el cual asciende a 5.657.893,66 #, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales."

#### **Tramitación en segunda instancia**

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación procesal de PROCOM

La representación de AUTOPLAZA, se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que dictó Sentencia Nº 62/2012 el 6 de febrero de 2012 , cuya parte dispositiva decía:

*"Que conociendo del recurso de apelación interpuesto por Procom Desarrollo Comercial de Zaragoza, S.A., contra la sentencia número 204/2011 , dictada el día 12 de julio de dos mil once por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Zaragoza en los autos de incidente concursal número 338/2010 debemos revocar y revocamos la misma, desestimando el incidente de nulidad de compensación y de restitución de la fianza promovido por la representación procesal y la administración concursal de la sociedad Autoplaza Espacios Comerciales, S.L. y, en consecuencia, se declara extinguida la obligación de Procom Desarrollo Comercial de Zaragoza, S.A., de restitución de la fianza establecida en virtud del contrato de arrendamiento de fecha 17 de abril de 2007, cuyo importe pendiente ascendía al a cifra de 405.940 euros, por haber sido aplicada, con anterioridad a la declaración del concurso de la sociedad Autoplaza Espacios Comerciales, S.L., a la cancelación parcial de la mayor deuda que Procom Desarrollo Comercial de Zaragoza, S.A., ha acreditado frente a la concursada. Asimismo, y como consecuencia del anterior pronunciamiento, se declara improcedente la inclusión en la partida de inversiones financieras a largo plazo del inventario de la masa activa del concurso de la cantidad de 405.940 euros, quedando reducido en dicha cantidad el saldo final reconocido en el inventario de la partida mencionada. Asimismo, como lógico correlato de los anteriores pronunciamientos, queda reducido el importe del crédito ordinario que ostenta Procom Desarrollo Comercial de Zaragoza, S.A. a 5.251.953,66 euros, incluyéndose por tal importe en la lista de los acreedores del concurso de la sociedad Autoplaza Espacios Comerciales, S.L. Todo ello sin imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada dada la estimación de su recurso. Asimismo, dadas las dudas jurídicas que plantea el caso por no contar con un criterio jurisprudencial asentado, no se imponen a la representación procesal y la administración concursal de la sociedad Autoplaza Espacios Comerciales, S.L., las costas causadas en primera instancia con ocasión del incidente de nulidad de compensación y de restitución de la fianza promovido."*

#### **Interposición y tramitación del recurso de casación.**

5. El Procurador D. Guillermo García- Mercadal y García-Loygorri, en nombre y representación de D. Marcelino y de D. Samuel como Administración Concursal de AUTOPLAZA ESPACIOS COMERCIALES S.L y, de AUTOPLAZA ESPACIOS COMERCIALES, S.L., interpuso recurso de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en el siguiente motivo:

**" ÚNICO.** -Infracción del art. 58 de la Ley 22/2003, de 19 de julio, Concursal en relación con el apartado 4 del art. 36 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 , motivada por la vulneración de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1991 , 20 de mayo de 1993 y 25 de octubre de 2007 , que prohíben la compensación de créditos una vez declarado el concurso de acreedores".

6. Por Diligencia de ordenación de 9 de marzo de 2012, la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación, remitiendo las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente el Procurador D. Francisco Abajo Abril en nombre y representación de Marcelino y de D. Samuel como Administración Concursal de AUTOPLAZA ESPACIOS COMERCIALES S.L y, de AUTOPLAZA ESPACIOS COMERCIALES, S.L. Y, como recurrido, el Procurador D. Aníbal Bordillo Huidobro en nombre y representación de PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 13 de noviembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

**" 1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación procesal de AUTOPLAZA ESPACIOS COMERCIAL S.L. y de su Administración Concursal, contra la sentencia dictada, con fecha 6 de febrero de 2012, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 746/2011 , dimanante del juicio de incidente concursal nº 338/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza.

**2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días."**

9. La representación procesal de PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA, S.A., presentó escrito oponiéndose al recurso de casación interpuesto.

10. Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 3 de febrero de 2014, para votación y fallo el día 19 de Marzo de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos relevantes para la resolución del recurso, los siguientes:

1. La "*questio iuris*" que se plantea en el presente recurso proviene de una demanda incidental promovida por la sociedad acreedora "PROCOM DESARROLLO COMERCIAL DE ZARAGOZA" -en adelante PROCOM- contra la concursada "AUTOPLAZA ESPACIOS COMERCIALES S.L." -en adelante AUTOPLAZA- y su administración concursal, sobre impugnación del inventario y de la lista de acreedores. En el incidente concursal se acumuló otra demanda incidental, de signo contrario, en la que se pretendía la declaración de nulidad de compensación y de restitución de fianza, promovida por los allí demandados contra el actor del primer incidente concursal.

La cuestión que se plantea en ambas demandas, es la de determinar si procede la aplicación de la fianza arrendaticia contra el crédito que PROCOM ostentaba contra AUTOPLAZA. El contrato locativo fue resuelto por sentencia de 19 de julio de 2010 . En la resolución, se dió por vencida la obligación de devolución de la fianza y se condenó a AUTOPLAZA al pago de 5.837.026,44.- #, correspondientes a las rentas vencidas y otros conceptos devengados a favor de PROCOM.

La demandada, AUTOPLAZA y su administración concursal sostienen frente a PROCOM que la entrega de llaves del local no tuvo lugar hasta el día 15 de septiembre de 2010, fecha en la que también se dictó el auto de declaración de concurso. Por consiguiente, estiman que no procede la compensación porque los requisitos para que opere no son anteriores a la declaración de concurso, de acuerdo con el art. 58 LC . Por ello, entienden que debe figurar el importe de la fianza en el activo de la concursada, por la cantidad concurrente e incrementan el crédito del arrendador, PROCOM en la lista de acreedores.

2. Los hechos que resultan probados son: la existencia de un contrato de arrendamiento entre PROCOM, como arrendadora, y la concursada AUTOPLAZA, como arrendataria; fruto de este contrato se entregó en concepto de fianza la cantidad de 405.940 euros; la falta de pago de la renta y otros conceptos por la que se tramitó un juicio de desahucio en el que se dictó sentencia el 19 de julio de 2010 , declarada firme el 1 de septiembre ; la entrega de la posesión (de las llaves), que se verificó el 15 de septiembre de 2010 , la misma fecha en la que se declaró el concurso de la mercantil arrendataria.

3. Sobre tal base fáctica la Sentencia de primera instancia, al igual que la parte recurrente -la empresa declarada en concurso, AUTOPLAZA y su administración concursal-, consideran que el efecto de la compensación del crédito del arrendador con la fianza, como crédito de la arrendataria, no se produce hasta el momento de la entrega de las llaves, puesto que hasta ese momento se siguen generando rentas. De esta forma, como la declaración del concurso se produjo el mismo día de la entrega de llaves, sería de aplicación la prohibición de la compensación establecida en el art. 58 de la LC y también el art. 36.4 LAU , ya que la disposición de la fianza requiere de una previa liquidación del contrato, que sólo podrá hacerse una vez extinguida la relación arrendaticia y restituida la posesión al arrendador mediante la entrega de llaves.

4. La sentencia de la Audiencia Provincial rechaza el argumento del recurrente y argumenta que la fianza arrendaticia regulada en el art. 36.4 LAU no coincide con la situación de hecho a que da lugar la compensación prohibida en el art. 58 LC . De suerte que, con estimación de la pretensión de la recurrente, estimó la compensación entre la fianza y el mayor crédito que ostentaba PROCOM, al haberse aplicado con anterioridad a la declaración de concurso, en concreto, en el momento en que se declaró la firmeza del desahucio, el 1 de septiembre de 2010.

### SEGUNDO.- *El motivo único del recurso de casación.*

Se formula alegando "*infracción del art. 58 de la Ley 22/2003, de 19 de julio, Concursal en relación con el apartado 4 del art. 36 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 , motivada por la vulneración de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1991 , 20 de mayo de 1993 y 25 de octubre de 2007 , que prohíben la compensación de créditos una vez declarado el concurso de acreedores*"

El recurrente señala en su motivo que se prohíbe la compensación de créditos una vez declarado el concurso de acreedores, por el respeto que merece el principio básico de la "*pars conditio creditorum*". Destaca que, conforme a la Jurisprudencia invocada, anterior a la Ley Concursal, existía tal prohibición, motivo por el cual el art. 58 LC respeta la referida doctrina.

Por ello entiende que la sentencia recurrida ha infringido la doctrina expresada en las sentencias de esta Sala y el principio básico invocado que rige el procedimiento concursal. La sentencia, a juicio de la recurrente, da absoluta prioridad a la fianza, la hace independiente y ajena a cualquier situación concursal, quedando fuera del ámbito de la prohibición de compensación que establece el art. 58 LC. Tal argumento, concluye, es contrario, no sólo al precepto concursal citado, sino también vulnera el art. 36.4 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos que establece que el saldo de la fianza en metálico deba ser restituido al arrendatario al final del arriendo, devengando intereses transcurrido un mes desde la entrega de las llaves.

Alega que, sólo tras la resolución del contrato y la puesta a disposición del local, puede entenderse finalizado el arriendo y que la ¿¿¿arrendataria??? tiene el derecho a la devolución de la fianza. Pero resulta que, tras los requerimientos que llevó a cabo la Administración Concursal, PROCOM manifestó que con fecha 1 de septiembre de 2010 había realizado la correspondiente "*c ompensación contable*" a cuenta de un mayor crédito que mantenía con la arrendataria.

### **TERCERO.- Razones de la Sala para la desestimación del motivo único del recurso.**

La compensación es una forma de extinción de obligaciones ( art. 1156 Cc ) que opera "*ope legis*" cuando se dan los presupuestos previstos en los arts. 1195 y 1196 del Cc y con los efectos que establece el art. 1202 Cc , "*aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y los deudores*" ( SSTs de 30 de diciembre de 2011, RC 1916/2008 , 30 de marzo de 2007 , 4 de julio de 2005, RC 282/1999 y 15 de febrero de 2005, RC 1008/1999 , entre otras).

La compensación que prohíbe el art. 58 LC es la realizada con posterioridad al concurso esto es, sin que los requisitos el art. 1196 Cc concurren con anterioridad al mismo.

En el presente caso, la sentencia que declaró la resolución del contrato y dio por vencida la obligación de devolución de la fianza por parte del arrendador es de 19 de julio de 2010 y la firmeza de la sentencia fue declarada en providencia de 1 de septiembre de 2010. Por otro lado, el crédito que ostentaba el arrendador era muy superior al importe de la fianza; la deuda del concursado era vencida, líquida y exigible; y los efectos de la resolución del contrato son a partir de la interposición de la demanda que estimó procedente la sentencia, siendo las rentas exigibles desde sus respectivos vencimientos.

La circunstancia de que la entrega de las llaves se hiciera efectiva el mismo día en que se dictó el auto de declaración de concurso, el 15 de septiembre de 2010, no hubiera impedido considerar que los requisitos para que operara la compensación "*ope legis*" se hubieran producido con anterioridad a la declaración concursal, como muy tarde el 1 de septiembre de 2010, en que se declaró firme la sentencia declarativa de resolución del contrato. Pero, en el presente caso, no se aplica la compensación como forma de extinción de obligaciones sino como mecanismo de liquidación del contrato, resuelto por una sentencia firme.

La posesión indebida del concursado, que demora la entrega de llaves hasta que se dicta el auto de declaración del concurso, no devenga rentas como alega la recurrente para estimar no finalizado el contrato, sino que, en su lugar, genera daños y perjuicios, conforme determinan los arts. 1101 y 1103 CC , siendo las rentas la determinación del "*quantum*" indemnizatorio. En el presente caso, la administración concursal si hubiera pretendido prolongar el contrato podría haber intentado rehabilitar su vigencia conforme autoriza el art. 70 LC , por lo que ahora no puede pretender alargar los efectos del contrato, bajo su sola voluntad ( art. 1256 Cc ).

Por las razones expuestas, el motivo se desestima.

### **CUARTO.- Régimen de costas**

Por aplicación del art. 398 LEC , se imponen las costas a las recurrentes que han visto desestimado su recurso, con pérdida de los depósitos consignados para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

**Desestimamos** el recurso de casación interpuesto por la presentación procesal de AUTOPLAZA ESPACIOS CULTURALES, S.L. y su Administración Concursal, contra la sentencia de la Audiencia Provincial

de Zaragoza, Sección 5ª, de fecha 6 de febrero de 2012, en el Rollo 746/2011 , que a estos efectos confirmamos.

Se imponen las costas a las recurrentes, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Sebastian Sastre Papiol, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ