



Roj: **SAP M 9118/2017 - ECLI: ES:APM:2017:9118**

Id Cendoj: **28079370282017100293**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **30/06/2017**

Nº de Recurso: **498/2015**

Nº de Resolución: **333/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimooctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0197812

Recurso de Apelación 498/2015

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Madrid

Autos de Cuestiones Incidentales 587/2014

APELANTE: AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

ABOGACIA DEL ESTADO

APELADO: NEUMÁTICOS EL VAL SL

PROCURADOR: Dña. GEMA FERNÁNDEZ-BLANCO SAN MIGUEL

APELADO: Administración Concursal de NEUMÁTICOS EL VAL, S.L.

PROCURADOR: D. JOSÉ LUIS MARTÍN JAUREGUIBEITIA

SENTENCIA nº 333/2017

En Madrid, a 30 de junio de 2017.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. José Manuel de Vicente Bovadilla, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 498/2015, los autos del procedimiento de incidente concursal nº 587/2014, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid.

Han sido partes en el recurso, como apelante, la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT), representada por el Abogado del Estado, y como apeladas, NEUMÁTICOS EL VAL SL, que ha estado representada por la procuradora D^a. Gema Fernández-Blanco San Miguel y el abogado D. Javier Cons García , y la administración concursal de NEUMÁTICOS EL VAL SL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Las actuaciones procesales del incidente concursal nº 587/2014 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 9 de julio de 2014 por la administradora concursal de NEUMÁTICOS EL VAL SL, en el seno del proceso concursal al que se halla sometida esta sociedad



(con el nº de autos 86/2013), en la que, tras exponer aquellos hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba apoyaban su pretensión, suplicaba lo siguiente:

"... se estime la demanda incidental y se condene a la Agencia Tributaria a lo siguiente:

Consentir la declaración de nulidad e ineficacia de la compensación de oficio realizada indebidamente por la Agencia Tributaria el 2 de agosto de 2013 en fecha posterior al auto de declaración del concurso, 27 de mayo de 2013, después de haber solicitado la inclusión de los mismos créditos que pretende compensar, como créditos concursales en la Lista de Acreedores del concurso y dado que no ha impugnado su inclusión y siendo su reconocimiento firme.

Condenar a la Agencia Tributaria a aceptar y contabilizar todas las solicitudes de compensación de ese crédito por devolución del IVA 2012 con obligaciones tributarias de devengo posterior a la declaración del concurso, es decir, deudas contra la masa, sin generación ni cálculo de interés alguno de demora.

Condenar a la Agencia Tributaria a reintegrar a la masa el remanente de 179.906,01 € una vez añadida al saldo de la devolución del IVA (164.210,87 €) la cantidad embargada indebidamente en la cuenta corriente (15.695,14 €) y deduciendo de dicho saldo final las cantidades de las que la deudora concursada, con consentimiento de esta Administración concursal, disponga para pagar por compensación obligaciones tributarias contra la masa a partir de la presentación de esta demanda incidental. Y

Condenar a la Agencia Tributaria al pago de todas las costas si se opone."

SEGUNDO .- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid dictó sentencia, con fecha 2 de marzo de 2015, cuyo fallo es del siguiente tenor:

*"Que estimando la demanda formulada a instancia de **ADMINISTRACIÓN CONCURSAL** de la mercantil NEUMÁTICOS EL VAL, S.L., quien actúa representada por el Procurador Sr. Martín Jaureguibeitia y asistida de su administradora concursal; contra **AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**, representada y asistida por la Abogacía del Estado; y contra la concursada **NEUMÁTICOS EL VAL, S.L.**, declarada en concurso en proceso **Nº 86/13** de éste Juzgado, representada por la Procuradora Sra. Fernández- Blanco San Miguel y asistida del Letrado D. Javier Cons García; debo:*

1.- declarar la ineficacia y nulidad concursal del Acuerdo compensatorio de 2.8.2013, de oficio, de la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación Especial de Madrid de la A.E.A.T. (-nº 281330380951E-); y en su consecuencia, condene a la A.E.A.T a consentir, estar y pasar por tal la declaración de nulidad e ineficacia de la compensación de oficio citada; manteniendo en los listados definitivos el reconocimiento de la totalidad de las cantidades comunicadas y certificadas oportunamente;

2.- condenar a la A.E.A.T a reintegrar a la masa la cantidad de 247.334,89.-€;

3.- desestimar las demás pretensiones formuladas; sin hacer imposición de las costas."

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT) se interpuso recurso de apelación, que fue admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma.

Recibidos los autos ante la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 15 de septiembre de 2015, se turnó a la sección 28ª y en ella se procedió a la formación del presente rollo de apelación que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La sesión para la deliberación sobre este recurso se celebró, respetando el turno preestablecido, dada la carga de trabajo que pesa sobre este tribunal, con fecha 29 de junio de 2017.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La polémica suscitada en este asunto se refiere al ejercicio por la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT) de la facultad de compensar, hasta la suma concurrente, la deuda que ella tenía (por devoluciones de IVA del ejercicio 2012) para con la concursada, NEUMÁTICOS EL VAL SL, con el derecho de crédito que, a su vez, ostentaba en contra de ésta la Hacienda Pública (por deuda tributaria, del año 2012 y hasta abril de 2013).

En la sentencia dictada en la primera instancia el juez ha considerado que resulta absolutamente incompatible el hecho de que la AEAT hubiera obtenido el reconocimiento de su crédito concursal contra NEUMÁTICOS EL



VAL SL en el seno del concurso con la posibilidad de oponerle posteriormente la compensación del mismo con lo que la concursada le debía, a su vez, a aquélla.

La AEAT alega en su recurso que si se cumplen los requisitos del artículo 58 de la LC para que pudiera operar la compensación (y ello ocurre, porque la compensación lo es por conceptos anteriores a la declaración del concurso, el 27 de mayo de 2013), no debería ser obstáculo el que, mientras daba los pasos oportunos para aducirlo, se hubiera obtenido el reconocimiento del crédito. Exigir que no hubiese mediado reconocimiento de crédito alguno al acreedor y que tuviera que oponer la compensación antes de expirar el trámite de impugnación de la lista de acreedores supondría adicionar requisitos que no están previstos en el artículo 58 de la LC. Sostiene la recurrente que la AEAT en ningún momento renunció, ni de modo expreso ni implícito, a oponer la compensación, sobre todo porque los derechos de la misma son irrenunciables (artículos 7 de la Ley General Presupuestaria) y ha de aplicar la compensación de oficio (artículo 73 de la Ley General Tributaria).

Por su parte, la concursada considera que la AEAT infringió el principio de buena fe al hacer pensar que iban a poder compensar deudas contra la masa con el derecho a la devolución de IVA y que además por esa vía cobraría Hacienda lo que hubiera quedado, en parte, subordinado (recargos), por lo que no se cumpliría el requisito de la homogeneidad de las deudas a compensar. Considera que la interpretación de la norma que defiende la AEAT es abusiva y su conducta incorrecta.

También la administración concursal entiende que no cabría aducir compensación una vez que ha sido insinuado el crédito en el concurso por el acreedor, que la AEAT ya tiene suficientes previsiones en su favor en la LC y que no deberían permitirse actuaciones abusivas por su parte.

SEGUNDO.- El artículo 58 de la LC prohíbe que, una vez declarado el concurso, sea procedente efectuar la compensación de los créditos y deudas del concursado. Ahora bien, esta misma norma permite, como excepción, que opere la compensación cuando los requisitos para la misma hubieran existido con anterioridad a la declaración de concurso.

Como señala la sentencia de la Sala 1ª del TS de 18 de febrero de 2013, "*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*".

Hay que advertir que la Ley 38/2011 completó el texto del artículo 58 de la LC para remarcar que sería válida la compensación de los créditos y deudas del concursado cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración de concurso, "*aunque la resolución judicial o acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a ella*". Con esta reforma legal se aclaró, como señaló la sentencia de la sección 15ª de la AP de Barcelona de 29 de enero de 2015, que la excepcional posibilidad de compensación de créditos concursales tras la declaración del concurso no resulta incompatible con el hecho de que el crédito a favor del acreedor (que también en aquél caso lo era la AEAT) hubiera sido calificado como crédito concursal e incluso que también se hubiera incluido en la masa activa el crédito a favor de la concursada. Porque un crédito concursal incluido en la masa pasiva del concurso no queda sometido al principio de la "par condicio creditorum" cuando concurre la circunstancia que la ley establece para permitir su compensación.

En atención a estas razones hemos de estimar el recurso, pues no podemos compartir con el juzgador de la primera instancia que el hecho de que la AEAT tuviera reconocido el crédito en el listado de acreedores le impidiera operar la compensación, ni que el derecho a ello expirase con el plazo para la impugnación de la lista de acreedores. En el caso que nos ocupa medió un acto administrativo (acuerdo de compensación de fecha 2 de agosto de 2013) que era posterior a la declaración de concurso, pero por el que se hizo valer una compensación de deudas que eran concurrentes de modo previo al concurso y a las que eran aplicables las previsiones del artículo 1196 del C. Civil. Luego no cabe rebatir que concurría el supuesto excepcional del artículo 58 de la LC para que pudiera operar la compensación. Es obvio que, como consecuencia de ello, lo procedente hubiera sido que la administración concursal lo hubiera tenido en cuenta, de no apreciar reparo a ello, por su influencia en el listado de acreedores o, de lo contrario, lo debatiera, como así ha ocurrido, en el correspondiente incidente concursal, aunque finalmente no vaya a obtener éxito en sus planteamientos.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones no resultan desvirtuadas por las alegaciones de las apeladas, pues no entraña un abuso de derecho (artículo 7 del C. Civil) por parte de la AEAT el que se haya limitado a



ejercitar su derecho a compensar en los precisos términos en los que le posibilita hacerlo la ley concursal. No apreciamos en ello extralimitación alguna. El que hubiese sido reconocido antes su derecho de crédito en el concurso no le impedía, como hemos explicado, hacer valer luego la compensación, si se daban las premisas para ello. Lo que no cabe es equiparar la insinuación de un crédito concursal, que ad cautelam puede resultar una prevención razonable por parte del que quiere conservar sus derechos, con la renuncia a hacer valer la compensación contra aquél (pues esto implicaría dar muestra inequívoca del abandono de un derecho, lo que no es predicable del caso que nos ocupa).

Tampoco es razón justificada para oponerse a la compensación el que la parte apelada prefiriese que lo compensado lo hubieran sido créditos contra la masa (deuda tributaria post concursal), pues sin perjuicio de que pueda resultar una forma de pago legítima el aplicar un derecho de crédito a favor del concursado (si éste se integra como parte de su activo) para satisfacer créditos contra la masa, ello no resultará posible si quien fuera deudor del concursado pudiera ampararse, por su parte, en la compensación de lo que él adeudaba antes del concurso con el derecho de crédito que, a su vez, tenía, también de fecha anterior, contra el concursado (pues opera una extinción de ambos, hasta la cifra concurrente, con efectos desde la fecha de la segunda de las deudas, es decir, de modo previo al concurso y al surgimiento de los créditos contra la masa).

Ya hemos explicado, asimismo, que fruto de la compensación el crédito compensado no resulta sometido a las reglas de la par condicio creditorum, por lo que no tiene sentido que se invoque, como motivo de oposición a la compensación, la clasificación que el mismo merecería de no haber podido ser compensado. La homogeneidad de las deudas que se cita en el artículo 1196 del C. Civil como requisito para que procediese la compensación de las deudas recíprocas se habría cumplido al serlo en ambos casos de carácter dinerario.

CUARTO.- La demanda debería haber sido estimada, tan solo, en aquella pretensión con respecto a la cual medió el allanamiento de la AEAT (improcedencia de embargo, después de declarado el concurso, para el cobro créditos concursales). Sin embargo, debería haber sido desestimada en cuanto al resto. Es por ello que los términos de nuestro fallo van a modificar los pronunciamientos de la resolución apelada en la medida de lo necesario para acomodar la resolución del litigio a tal consecuencia.

QUINTO.- La estimación del recurso conlleva que no efectuemos expresa imposición de las costas derivadas de la apelación, tal como se prevé en el nº 2 del artículo 398 de la LEC .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

FALLO

1º. Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT) contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 2015 por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid en el incidente concursal nº 587/2014, por lo que revocamos, en parte, dicha resolución.

2º.- Modificamos el fallo de la referida sentencia en el sentido de que la estimación de la demanda presentada por la administradora concursal de NEUMÁTICOS EL VAL SL lo es de carácter parcial.

3º.- Dejamos sin efecto el párrafo numerado como 1 de la mencionada sentencia.

4º.- Modificamos el párrafo numerado como 2, a fin de señalar el importe de la cantidad que debe reintegrarse a la masa por la AEAT en 15.695,14 euros.

5º.- Confirmamos en lo restante dicha resolución judicial.

6º.- No efectuamos expresa imposición de las costas derivadas de la segunda instancia.

Devuélvase a la parte apelante el depósito que, en su caso, hubiese tenido que constituir para poder recurrir.

Contra la presente sentencia las partes tienen la posibilidad de interponer ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.