



Roj: **STS 5047/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:5047**

Id Cendoj: **28079110012012100421**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2012**

Nº de Recurso: **1616/2009**

Nº de Resolución: **373/2012**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SG 135/2009,**  
**STS 5047/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por Banco de Santander, SA, representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco de Asís Frutos Prieto, contra la Sentencia dictada el veintiséis de mayo de dos mil nueve, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de lo Mercantil número Dos de Segovia. Ante esta Sala compareció el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en representación de Banco de Santander, SA, en calidad de recurrente. Son partes recurridas Santa Teresa Materiales de Construcción, SL, representada por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y don Jaime y don Sixto, Administradores Concursales de la entidad Santa Teresa Materiales de Construcción, SL.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** En el concurso voluntario de acreedores de Santa Teresa Materiales de Construcción, SL, que tramita el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Segovia, con el número 808/07, se abrió el incidente número 545/08, a demanda de la administración concursal, interpuesta, el doce de marzo de dos mil ocho, contra la concursada y contra Banco Santander, SA.

En dicha demanda la administración concursal alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que el veinticinco de enero de dos mil siete, Banco de Santander, SA y Santa Teresa Materiales de Construcción, SL suscribieron una póliza de crédito - número 0049 1868 19 2110195968 - con el límite cuantitativo de cien mil euros y fecha de vencimiento al año, esto es, el veinticinco de enero de dos mil ocho. Que, como soporte, la acreditada abrió una cuenta corriente con el mismo número.

También alegó que, el veintiséis de abril de dos mil siete, la póliza fue modificada, en el sentido de resultar ampliado el límite de disposición en otros trescientos mil euros.

Añadió que este último día, veintiséis de abril de dos mil siete, las demandadas concertaron una póliza de pignoración de dos mil novecientos cuarenta y ocho participaciones de Santa Teresa Materiales de Construcción en fondos de inversión - número 0049 1868 8230000007 -, en concreto, del Fondo Santander Premier Moderado, de las que siguió siendo titular Santa Teresa Materiales de Construcción, SL.

Igualmente alegó que, por auto de cinco de noviembre de dos mil siete, fue declarado el concurso voluntario de Santa Teresa Materiales de Construcción, SL, fecha en la que la cuenta creada como soporte de la póliza de crédito presentaba un saldo deudor de cuatrocientos seis mil noventa y seis euros, con cincuenta y cuatro céntimos (406.096,54 ?). Que el veintiuno de noviembre de dos mil siete, Banco Santander, SA comunicó a



Santa Teresa Materiales de Construcción, SL que había efectuado una operación de reembolso, con fecha de catorce de los mismos mes y año, por la totalidad de las dos mil novecientas cuarenta y ocho participaciones en el fondo de inversión, por un importe neto que, descontada la retención fiscal, era de trescientos siete mil trescientos ochenta y cinco euros, con setenta y tres céntimos (307.385,73 ?), el cual fue transferido a la cuenta de crédito el diecisiete de noviembre de dos mil siete y aplicado por Banco Santander, SA a la reducción del saldo deudor que la misma ofrecía.

Consideró la demandante que la operación descrita era una compensación contraria al artículo 58 de la Ley 22/2.003, de 9 de julio , concursal, dado que se había efectuado el diecisiete de noviembre de dos mil siete - fecha de la transferencia -, fecha en la que el concurso de Santa Teresa Materiales de Construcción, SL ya había sido declarado, lo que sucedió el cinco de los mismos mes y año.

Añadió que los requisitos de la compensación - artículo 1196 del Código Civil - no concurrían antes de la declaración de concurso, entre otras razones porque el vencimiento de la póliza de crédito de la que había nacido la deuda, fijado para el veinticinco de enero de dos mil ocho, no se había producido al declararse el concurso.

En el suplico de la demanda la administración concursal de Santa Teresa Materiales de Construcción, SL interesó del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Segovia una sentencia que: " 1º.- *Declare la nulidad de la compensación efectuada por la codemandada Banco Santander, SA, con fecha diecisiete de noviembre de dos mil siete , consistente en la aplicación de trescientos siete mil trescientos ochenta y cinco euros, con setenta y tres céntimos (307.385,73 ?) a la minoración del saldo deudor que presentaba, en esa fecha, la cuenta de crédito 0049 1868 19 2110195968 de la que era titular la codemandada Santa Teresa Materiales de Construcción, SL.* 2º.- *Condene a la codemandada Banco Santander, SA a reintegrar a Santa Teresa Materiales de Construcción, SL y para su masa activa la cantidad de trescientos siete mil trescientos ochenta y cinco euros, con setenta y tres céntimos (307.385,73 ?).* 3º.- *Imponga a quien se opusiere al progreso de la demanda, las costas del incidente "*.

**SEGUNDO.** Por providencia de veintiséis de marzo de dos mil ocho, el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Segovia admitió a trámite la mencionada demanda, según las reglas del incidente concursal, con el número 545/08 .

Emplazada, se personó en las actuaciones Banco Santander, SA, representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco San Frutos Prieto y contestó la demanda alegando, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que eran ciertas las alegaciones de la administración concursal sobre la realidad de las pólizas y la declaración de concurso. Que, por medio de escrito de dos de octubre de dos mil siete - antes, por lo tanto, de la declaración de concurso - la titular de las cuentas le remitió una orden de reembolso del fondo de inversión, la cual recibió el cuatro de los mismos mes y año. Que, por medio de otro escrito de dieciséis de octubre de dos mil siete, Santa Teresa Materiales de Construcción, SL., le reiteró su voluntad de que aplicase los fondos a la reducción de la deuda de la póliza de crédito. Que, además, así lo habían pactado las dos partes en la póliza de pignoración - cláusula 6ª - . Que no era cierto que la cuenta de crédito hubiera vencido anticipadamente por su decisión. Que actuó conforme a lo pactado y las órdenes de la titular de la cuenta de pignoración. Que realmente ella era titular de un derecho real de prenda y había procedido a su ejecución.

En el suplico de la contestación, la representación procesal de Banco Santander, SA interesó del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Segovia una sentencia " *por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la actora "*.

**TERCERO.** Celebrado el acto del juicio, el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Segovia dictó sentencia con fecha dieciocho de julio de dos mil ocho , con la siguiente parte dispositiva: " *Fallo. Que debo estimar y estimo la demanda por la administración concursal y, en consecuencia, anulando el pago de la cantidad de trescientos siete mil trescientos ochenta y cinco euros, con setenta y tres céntimos (307.385,73 ?) del crédito concursal en favor de Banco Santander, SA, y que debo condenar y condeno al acreedor Banco de Santander, SA a reintegrar a Santa Teresa Materiales de Construcción, SA, para su masa activa la cantidad de trescientos siete mil trescientos ochenta y cinco euros, con setenta y tres céntimos (307.385,73 ?), sin imposición de costas "*.

**CUARTO.** La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Segovia de dieciocho de julio de dos mil ocho fue apelada por la representación procesal de Banco Santander, SA.

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Segovia, que tramitó el recurso, con el número 187/2009, y dictó sentencia con fecha veintiséis de mayo de dos mil nueve , con la siguiente parte dispositiva: " *Fallamos. Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Banco de Santander, SA contra la sentencia de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número Dos y de lo Mercantil de Segovia , en el incidente*



concurzal número 545/08; y, en consecuencia, confirmamos íntegramente la misma condenando expresamente a la recurrente al pago de las costas causadas en esta alzada".

**QUINTO.** La representación procesal de Banco Santander, SA preparó e interpuso recurso de casación contra la sentencia de veintiséis de mayo de dos mil nueve de la Audiencia Provincial de Segovia .

Por providencia de veintisiete de julio de dos mil nueve, dicho Tribunal de apelación mandó elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de seis de julio de dos mil diez , decidió: "*Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Santander, SA, contra la sentencia dictada, con fecha veintiséis de mayo de dos mil nueve por la Audiencia Provincial de Segovia, Sección única, en el rollo de apelación número 187/2009 , dimanante del incidente concursal seguido bajo el número 545/2008, del Juzgado de lo Mercantil de Segovia*".

**SEXTO.** El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Santander, SA contra la sentencia de veintiséis de mayo de dos mil nueve de la Audiencia Provincial de Segovia , se compone de un único motivo, en el que la recurrente, con apoyo en la norma del apartado 3 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia:

**ÚNICO .** La infracción del artículo 58 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal .

**SÉPTIMO.** Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador don Jorge Deleito García, en nombre y representación de Santa Teresa Materiales de Construcción, SL, don Jaime y Sixto , Administradores Concursales de la Entidad "Santa Teresa Materiales de Construcción, SL", impugnaron el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

**OCTAVO.** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el veinticuatro de mayo de dos mil doce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de antecedentes.

En la tramitación del concurso de Santa Teresa Materiales de Construcción, SL, la administración concursal pretendió - por medio de demanda que dio lugar al procedimiento incidental regulado en el capítulo tercero del título octavo de la Ley 22/2003, de 9 de julio - la declaración de la nulidad de la operación, calificada por la demandante como compensación, por la que Banco Santander, SA, para reducir la deuda de la concursada que había nacido del funcionamiento de una póliza de crédito, se apropió del valor del objeto de una garantía financiera constituida, por la misma deudora, sobre participaciones en fondos de inversión pignorados en su poder.

También pretendió la administración concursal la condena de la acreedora a reintegrar a la masa activa del concurso la suma de la que había dispuesto con el referido fin.

Alegó, en su demanda, la administración concursal que Banco Santander, SA había infringido la prohibición establecida por el artículo 58 de la Ley 22/2003 - a cuyo tenor "*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*" -, dado que los presupuestos del referido subrogado del pago - regulados en el artículo 1196 del Código Civil - no concurrían antes de la declaración del concurso.

Los órganos judiciales de las dos instancias estimaron la demanda, pues entendieron que la compensación - o, en su caso, la realización de la garantía pignoratícia - se había producido efectivamente después de la declaración del concurso de Santa Teresa Materiales de Construcción, SL.

La sentencia de la Audiencia Provincial fue recurrida en casación por Banco Santander, SA, por un único motivo que seguidamente examinamos.

### SEGUNDO. Enunciado y fundamento del único motivo del recurso de casación de la demandada.

Denuncia Banco Santander, SA la infracción, por indebida aplicación, del artículo 58 de la Ley 22/2003, de 9 de julio , el cual pone en relación con los del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública.

Alega la recurrente que la operación impugnada en la demanda no consistió en una compensación, sino en la ejecución de una garantía pignoratícia sobre las participaciones en fondos de inversión propiedad de la



deudora y pignorante. Así como que dicha ejecución se regía por lo convenido por las dos partes - en concreto, por la cláusula sexta del contrato de prenda, en la que, bajo el epígrafe " *realización* ", aparece pactado que " *a los efectos de la realización de la prenda, el pignorante, en este acto, cede al Banco expresa e irrevocablemente el derecho que le corresponde a solicitar el reembolso de las participaciones a la Sociedad Gestora de los Fondos de inversión pignorados en la medida necesaria para el pago de las cantidades adeudadas, siempre que éstas resulten exigibles y otorga por medio del presente documento, orden irrevocable a la Sociedad Gestora para que acepte y ejecute dicha solicitud y ponga el saldo resultante a disposición del Banco, que podrá por si mismo aplicarlos a saldar las obligaciones derivadas del presente contrato...* "-.

Concluyó afirmando que dicha ejecución no debía resultar afectada por la declaración del concurso de la deudora y titular de los instrumentos pignorados, por virtud de lo dispuesto en el artículo 15, apartado 4, del antes citado Real Decreto Ley 5/2005 - según el que " *los acuerdos de garantía financiera no se verán limitados, restringidos o afectados en cualquier forma por la apertura de un procedimiento concursal... y podrán ejecutarse, inmediatamente, de forma separada, de acuerdo con lo pactado entre las partes y los previsto en esta sección* "-.

### **TERCERO. Razones de la estimación del motivo.**

Como se expuso, en la demanda la administración concursal interesó la anulación de la operación que calificó como compensación y la condena de la demandada a reintegrar a la masa del concurso la suma con la que había satisfecho su crédito.

Según se apuntó, en las dos instancias dichas pretensiones fueron estimadas. En concreto, el Tribunal de apelación consideró que Banco Santander, SA había infringido lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 22/2003 , que prohíbe la compensación de deudas una vez declarado el concurso de uno de los deudores.

Sin embargo, como en sus escritos de alegaciones sostuvo la ahora recurrente, más que compensar deudas - en el sentido de sustituir dos actos de cumplimiento, con efectivas transferencias de fondos, por una mera operación contable - lo que la misma hizo fue aplicar a la satisfacción de su crédito el objeto de una garantía real que había constituido la deudora, Santa Teresa Materiales de Construcción, SL, sobre determinados instrumentos financieros de su titularidad, con el fin de asegurar el cumplimiento, entre otras, de la obligación principal a la que fue finalmente destinado el valor pignorado.

Pero, como se afirma en el motivo, el Tribunal de apelación no tuvo en cuenta lo dispuesto en Real Decreto Ley 5/2005, que constituye norma especial aplicable a las entidades de crédito - según el apartado 3 de la disposición adicional segunda de la Ley 22/2003 - y que traspuso la Directiva 2002/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera. Y, en particular, el artículo 15, apartado 4 , del mismo, que establece que el derecho de ejecución separada de la garantía, ejercitado en el caso por la acreedora ahora recurrente, no resulta limitado, restringido o afectado, en cualquier forma, por la apertura de un procedimiento concursal de la deudora pignorante .

Ello sentado, la validez del acto de constitución de la garantía no ha sido discutida ni su rescisión pretendida. Por lo que han de quedar al margen de nuestro enjuiciamiento.

En conclusión, ejecutada la garantía conforme a lo pactado y por virtud del precepto últimamente citado, procede estimar el recurso de casación, hacer lo propio con el de apelación y desestimar la demanda.

### **CUARTO. Régimen de las costas.**

En aplicación de la regla general de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no procede que formulemos pronunciamiento de condena al pago de las costas, respecto de las causadas por los estimados recursos de casación y apelación y de la desestimada demanda, éstas por las razones que tuvo en cuenta, a la inversa, el Juzgado de Primera Instancia.

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

### **FALLAMOS**

Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por Banco Santander, SA, contra la sentencia dictada, con fecha veintiséis de mayo de dos mil nueve, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia la cual casamos y anulamos.

En su lugar, con estimación del recurso de apelación interpuesto por Banco Santander, SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Segovia en el procedimiento incidental número 545/2008, dejamos sin efecto dicha sentencia y desestimamos la demanda interpuesta por administración concursal de Santa Teresa Materiales de Construcción, SL.



Sobre las costas de las dos instancia y la casación no formulamos pronunciamiento de condena.

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

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.-Encarnacion Roca Trias.- Ignacio Sancho Gargallo.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.-Firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, 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