

LA COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS, CON ESPECIAL REFERENCIA AL CONCURSO DE ACREEDORES

Trabajo de fin de Grado presentado por Albert Campo Bayo

Dirigido por Dr. Eliseo Sierra Noguero

Profesor agregado de Derecho Mercantil

4º de Derecho

Curso 2013/14

Índice

	Página
Abstract	4
1. Introducción	5
2. Marco teórico	6
3. Metodología	8
4. Análisis de la información	9
4.1. La compensación de créditos en el Código Civil Español: aspectos generales	9
4.1.1. Concepto, fundamento y funciones de la compensación	9
4.1.2. Requisitos de la compensación	11
4.1.3. Clases de compensación	14
4.1.4. El ejercicio de la compensación	15
4.2. La compensación en la Ley Concursal Española: régimen general prohibitivo	17
4.2.1. Aspectos generales de la compensación en la Ley Concursal	17
4.2.2. La compensación en el derecho derogado: la compensación en la quiebra y en la suspensión de pagos	19
4.2.3. La regla general: prohibición de compensación y principio de la <i>par conditio creditorum</i>	21
4.2.4. La excepción: el cumplimiento de los requisitos con anterioridad a la declaración de concurso. Especial referencia a la modificación del art. 58 de la L.C. por la Ley 38/2011, de 10 de octubre	24
4.2.5. Vinculación del art. 205 de la L.C. en la prohibición de compensación	26
4.2.6. Tradicionales excepciones de la prohibición de compensación: especial referencia al supuesto de cuenta corriente. Su prohibición en virtud de la L.C.	28

4.2.7. La compensación en operaciones financieras	31
4.2.8. Las controversias sobre la compensación: incidente concursal	33
5. Conclusiones	35
6. Bibliografía	39

Resumen

Este trabajo de investigación analiza la compensación de créditos aportando una visión general conforme a la regulación del Código Civil Español y profundiza en cómo opera esta figura en los concursos de acreedores. Mediante el estudio de la legislación, jurisprudencia y doctrina se confirma la regla general prohibitiva de la compensación en el concurso, después de la declaración de éste, por ser contraria al principio de igualdad de trato de los acreedores.

Palabras clave: compensación, concurso de acreedores, art. 58 de la Ley Concursal.

Abstract

This research work analyses the credit compensation providing an overview as to the regulation of the Spanish Civil Code and explores how this figure operates in the state of insolvency. By studying the legislation, jurisprudence and doctrine, the prohibitive rule of compensation in the state of insolvency, after the declaration of this is confirmed, as contrary to the principle of equal treatment of creditors.

Keywords: compensation, state of insolvency, art. 58 of the Spanish Insolvency Law.

1. Introducción

El trabajo de fin de grado que se desarrolla a continuación trata sobre la compensación de créditos, haciendo una especial referencia a la compensación de créditos en el concurso de acreedores.

La compensación es una forma de extinguir las obligaciones recíprocas existentes entre las partes, que son acreedoras y deudoras, a su vez, entre sí. Ahora bien, ¿puede operar esta figura en el concurso de acreedores?, es decir, ¿se pueden compensar los créditos y las deudas existentes entre el concursado y sus acreedores?, ¿En que supuestos y bajo que condiciones puede operar la compensación según las normas concursales? Estas son cuestiones que se pretenden resolver mediante el desarrollo del presente trabajo de investigación.

En primer lugar se expondrá el marco teórico de la cuestión, donde se relatará el estado de la compensación, es decir, una definición general y las funciones que cumple esta figura como modo de extinguir obligaciones. Se citará la opinión del legislador, de la jurisprudencia y de la doctrina, respecto a esta figura en el concurso de acreedores y, finalmente, se concluirá el apartado con los objetivos que se pretenden alcanzar con la realización del trabajo.

A continuación, en un siguiente apartado, se presenta la metodología utilizada para la realización del trabajo. En este punto se expone como se ha realizado la investigación de este trabajo, así como las fuentes de información utilizadas para ello y la forma en la que se encuentra estructurado el análisis de la información.

Seguidamente, se inicia el análisis de la información, el fondo del trabajo se encuentra dividido en dos apartados. En un primer bloque, se expone la figura de la compensación tomando como punto de partida los artículos correspondientes del Código Civil (en adelante C.C.) que la regulan, con el objetivo de relatar una primera visión de dicho concepto, en un ámbito general, a fin de proporcionar al lector unos rasgos básicos para que pueda comprender, posteriormente, con mayor facilidad, las características que tiene la compensación en el concurso de acreedores. En el segundo bloque, se abarca la figura de la compensación en la Ley Concursal (en adelante L.C.) de forma mucho más específica. La realización de éste se basa en un análisis del artículo 58 de la L.C., precepto que regula la

prohibición de la compensación en el concurso de acreedores. En este punto se expondrá tanto esa regla general prohibitiva como los supuestos concretos en los que sí procede la compensación en el concurso, constituyendo así el apartado más importante del trabajo.

El tema general que escogí para la realización de este trabajo era el “derecho concursal”, que deviene un ámbito del derecho muy amplio para realizar un trabajo de investigación, por lo que fue necesario acotar el tema a un aspecto más concreto. Finalmente, se llegó a la conclusión que resultaba interesante investigar el porqué en el concurso de acreedores, la compensación de créditos, por norma general, estaba prohibida. La compensación es una forma de extinguir las obligaciones, así que es indispensable investigar porque esta figura, por regla general, no puede operar en el seno del concurso. La L.C., en su artículo 58, establece como regla general la prohibición de compensación, regla que se fundamenta en el principio de igualdad de trato de los acreedores una vez se ha declarado el concurso. Ésta es la idea que se quiere estudiar a lo largo del trabajo, la importancia que tiene la compensación en los procesos concursales y porque, *a priori*, está prohibida.

Para la investigación y posterior realización de este trabajo se han analizado, como ya se ha mencionado anteriormente, los preceptos legales que regulan la compensación tanto en el C.C. como en la L.C. Para ello, junto a la interpretación de los propios preceptos legales, se ha realizado una consulta tanto doctrinal como jurisprudencial sobre el tema. Respecto a la doctrina consultada, es importante destacar que se han utilizado un gran número de comentarios a la L.C. realizados por distintos autores, lo que ha posibilitado una mayor profundización del tema en el bloque donde se abarca la compensación en el concurso de acreedores.

2. Marco teórico.

La compensación es una forma de extinguir obligaciones recíprocas, existentes entre las partes, en la cantidad concurrente, siempre que se cumplan una serie de requisitos legales, como son: la reciprocidad de las partes; homogeneidad,

exigibilidad, vencimiento y liquidez de las obligaciones; y, por último, se establece que sobre ninguna de las deudas exista retención alguna por parte de terceros.

Esta figura tiene una gran variedad de funciones, entre otras, se caracteriza por agilizar el tráfico jurídico al considerarse como un modo abreviado de pago, que evita operaciones innecesarias entre sujetos ligados por una relación jurídica, mediante la cual están posibilitados a reclamar el cumplimiento de dichas obligaciones. Además, otra función fundamental de esta figura es la garantía que ofrece, ya que evita el riesgo de que cuando el acreedor haya recibido el pago sea insolvente, imposibilitando pues la satisfacción de las cantidades debidas por parte de éste.

Por todo ello, la compensación de créditos opera en varios supuestos, en las diferentes ramas del Derecho, como modo de extinción de las obligaciones. El problema surge cuando esta figura pretende operar en el ámbito del concurso de acreedores, ya que la L.C., mediante el art. 58, prohíbe expresamente la aplicación de ésta. Este precepto establece una regla general de prohibición de compensación una vez se ha producido la declaración de concurso, por ser considerada contraria a la igualdad de trato de los acreedores. El mismo precepto establece que es posible la compensación de créditos, siempre que se cumplan los requisitos legales de esta figura, con anterioridad a la declaración de concurso; o cuando se cumplan las previsiones del art. 205 de la L.C.

El planteamiento teórico del que parte este trabajo es la diferencia existente entre la compensación de créditos, tratada de forma general, en el C.C. y la misma figura abordada desde la perspectiva prohibitiva de la L.C. El estudio de los diferentes preceptos legales, así como de la jurisprudencia y la doctrina, desembocan en un posicionamiento claro a favor de la regla general de prohibición de compensación en el concurso de acreedores, por ser considerada contraria al principio de la *par conditio creditorum*, es decir, a la igualdad de trato entre los acreedores del deudor insolvente.

Así pues, el punto de partida de este trabajo, es desarrollar estas ideas generales con el objetivo de poder analizar en profundidad la figura de la compensación de créditos en el concurso de acreedores. Se intentará justificar el porque de esta

regla general prohibitiva. Asimismo, se abordarán las excepciones a esta regla, como son, el cumplimiento de los requisitos de la compensación con anterioridad a la declaración de concurso o la excepción establecida en el art. 205 de la L.C. Finalmente, se dedican dos apartados al estudio de la compensación de créditos en la figura de la cuenta corriente mercantil y en las operaciones financieras, en el seno del concurso, con el objetivo de investigar si estos supuestos tienen alguna especialidad respecto al principio general prohibitivo.

3. Metodología.

En este trabajo de investigación se analizan los artículos correspondientes a la compensación, tanto en el C.C. (Libro Cuarto, Título I, Capítulo IV, Sección 5ª, arts. 1195 a 1202) como en la L.C. (Título III, Capítulo II, Sección 3ª, art. 58).

La metodología utilizada ha sido un estudio de los diferentes preceptos mencionados anteriormente. Para la realización de este estudio, se ha utilizado la interpretación que sobre estas normas realiza la doctrina especializada en el tema, además, de la utilización de varias sentencias, que reflejan como se interpretan estas normas en la realidad práctica de los Tribunales.

Los recursos doctrinales utilizados pueden dividirse en dos ámbitos. En primer lugar, se han utilizado monografías realizadas por diferentes autores en un ámbito general del Derecho Civil, mediante las que se ha proporcionado una visión amplia de los artículos del C.C. que regulan la compensación. En segundo lugar, para analizar la figura de la compensación de créditos en el concurso de acreedores, la mayoría de las monografías doctrinales utilizadas han sido *Comentarios a la Ley Concursal*, es decir, diferentes monografías en las que diversos autores realizan un comentario de cada artículo de la L.C. En este sentido, la investigación se ha dirigido a comparar diferentes comentarios del art. 58 de la L.C. con el fin de poder profundizar, el máximo posible, en el análisis de la figura de la compensación de créditos en el marco del concurso de acreedores. Para abordar de forma más específica la compensación en la L.C. también se ha realizado una búsqueda de artículos doctrinales en el *Anuario de Derecho*

Concursal, incluyendo así en el trabajo aspectos analizados por diversos autores especializados en un ámbito concreto de la materia, como por ejemplo, el apartado que trata sobre la compensación en operaciones financieras.

Por lo que hace referencia a la jurisprudencia utilizada, se han aportado sentencias y algún auto de diferentes Tribunales, desde el Tribunal Supremo, pasando por las Audiencias Provinciales, hasta los Juzgados de Primera Instancia o los Juzgados de lo Mercantil, con el objetivo fundamental de aportar una visión de realidad práctica a este trabajo de investigación.

Respecto a la estructura del trabajo, como ya se ha mencionado en la introducción y como se desprende de la utilización de los materiales expuestos anteriormente, el análisis de la información se encuentra dividido en dos bloques. En un primer bloque se expone la figura de la compensación de créditos, de forma general, en el C.C., aportando así una visión amplia y de conjunto de dicha figura. En un segundo bloque, se abarca la figura de la compensación de créditos en el concurso de acreedores, es decir, se expone la regulación de dicha figura, de forma más concreta y específica, conforme al art. 58 de la L.C., mostrando, además, diferentes supuestos donde ésta opera, como puede ser la cuenta corriente mercantil o las operaciones financieras.

4. Análisis de la información.

4.1. La compensación de créditos en el Código Civil Español: aspectos generales.

4.1.1. Concepto, fundamento y funciones de la compensación.

La normativa jurídica que regula la compensación se encuentra recogida entre los arts. 1195 y 1202 del C.C.

Para abordar el concepto de “compensación”, es de vital importancia citar el art. 1195 del C.C., que establece que la compensación podrá realizarse “*cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una*

de la otra”¹. Doctrina autorizada, en base a los arts. 1195 y 1202 del C.C., considera que cuando el deudor posee, a su vez, un crédito contra su acreedor, las dos obligaciones quedan extinguidas en la cantidad de la deuda inferior, no obstante, considera que deben reunirse una serie de requisitos para ello², requisitos que se abarcarán más adelante. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 16 de noviembre de 1993, establece que para que exista compensación deben concurrir, al menos, dos títulos y créditos recíprocos³. El artículo 1202 del Código Civil establece que: “*el efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores*”⁴. Lacruz Berdejo al abordar el fundamento y utilidad de la compensación, utiliza de forma acertada un ejemplo muy clarificador para definir el funcionamiento de dicha figura. Este ejemplo dice lo siguiente: “*A debe 100 a B porque éste le prestó esa cantidad, y B debe otros 100 (ó 500) al primero por la compra de un cuadro. En tal situación parece innecesario que A entregue a B los 100 que le adeuda, y éste, a su vez, pague a renglón seguido los mismos 100 (o los 500 en su caso) a A. Resulta más práctico y sencillo que si las deudas son de la misma cuantía, ninguno entregue nada al otro, y ambos se den por saldados; y si son diferentes, el que debe más pague al otro la diferencia entre ambas cantidades, quedando las dos deudas extinguidas, o que subsista la mayor por diferencia*”⁵.

La compensación cumple una gran variedad de funciones⁶. En primer lugar, se puede considerar como un modo abreviado de pago, es decir, mediante ésta se

¹ Art. 1195 del Código Civil.

² Véase, ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil II Derecho de Obligaciones*, 11ª Ed, Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2002, pp. 311 y 312.

³ Véase, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 16 de noviembre de 1993 (La Ley 13540/1993): “*como requisito común a todas las especies (de compensación) se precisa institucionalmente, en presencia del art. 1195 CC, que una persona debe en virtud de un determinado título y que, por la existencia de otro título diferente de aquel en que aparece como obligado, sea a su vez acreedora, en igual o diversa cantidad, de su deudor, de tal suerte que debe existir, para que de compensación se hable propiamente, una dualidad, al menos de títulos y créditos recíprocos*”.

⁴ Art. 1202 del Código Civil.

⁵ Véase, LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Volumen Primero. Parte General. Teoría General del Contrato*, 4ª Ed, Madrid: DYKINSON, 2007, p. 289.

⁶ Véase, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema, “Artículo 1195” en: CAÑIZARES LASO, Ana, *et al*, (Dirs.), *Código Civil Comentado, Vol. III, 1ª Ed*, Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2011, pp. 462 y 463.

pretende agilizar el tráfico jurídico, evitando operaciones innecesarias entre personas ligadas por una relación jurídica que deberían reclamar el cumplimiento de dichas obligaciones. Parte de la doctrina argumenta que mediante la compensación se simplifican las operaciones y se evita un doble pago, o se reduce a uno solo cuando las deudas son distintas⁷. En segundo lugar, se considera como una protección de la buena fe, ya que, ante obligaciones recíprocas, el que cumple primero se arriesga a no cobrar, debido al posible fraude o insolvencia del que aún debe cumplir, por tanto, puede considerarse contrario a la buena fe pedir aquello que posteriormente deberá restituirse. Por último, podemos atribuirle a la compensación una función de garantía, función relacionada con la mencionada anteriormente de la buena fe, ya que se considera una garantía el hecho de poder evitar el riesgo de que una vez el acreedor haya recibido el pago sea insolvente, no pudiendo satisfacer, por tanto, las cantidades debidas.

4.1.2. *Requisitos de la compensación.*

Como se ha mencionado anteriormente, para que exista compensación es necesario que concurren una serie de requisitos, el art. 1196 del C.C.⁸ los enumera.

El artículo 1195 C.C. establece que para que se produzca la compensación las partes deben ser “*recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra*” y, además, deben serlo “*por derecho propio*”⁹. Además, en base al artículo 1196.1º C.C. se exige que exista reciprocidad entre el deudor y el acreedor, es decir, ambos obligados deben estarlo el uno con el otro, los dos en la posición de acreedor y deudor, y esta obligación debe ser de forma principal y directa y no accesoria¹⁰. Algún autor argumenta que para que se produzca la compensación es necesario que haya dualidad de partes, ya que si solo hubiera una nos

⁷ Véase, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil (Parte General)*, cit., p. 289.

⁸ Véase, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema, “Artículo 1196” en: CAÑIZARES LASO, Ana, *et al.*, (Dir.), *Código Civil Comentado, Vol. III, 1ª Ed.*, Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2011, pp. 468-477.

⁹ Artículo 1195 del Código Civil.

¹⁰ Véase, ALBALADEJO, *Derecho Civil*, cit., p. 314, opina que “*No se trata, en absoluto, de que las dos obligaciones sean recíprocas, en el sentido de que una sea contraprestación de la otra*”.

encontraríamos ante un caso de confusión, previsto en el artículo 1192 C.C.¹¹. El requisito de principalidad se opone al de subsidiariedad, mientras que, el ser acreedor o deudor “*por derecho propio*” hace referencia a las partes cuya titularidad de los créditos y deudas objeto de compensación corresponde, ya que éstas no actúan por representación ni compensan deudas o créditos ajenos. Es decir, tal y como establece Lacruz, “*no se puede pagar deuda ajena compensándola con un crédito propio, ni cumplir una deuda propia mediante la alegación de un crédito frente a persona distinta del propio acreedor*”¹².

En segundo lugar, se exige la homogeneidad de las prestaciones, el art. 1196. 2º C.C. establece 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*”¹³, es decir, que sean prestaciones iguales o de la misma naturaleza. Doctrina autorizada opina que la fungibilidad de las prestaciones se fundamenta en la necesidad de que las deudas puedan identificarse, por ejemplo, una deuda pecuniaria, pero en moneda distinta, solo podrá compensarse cuando las partes la hayan convertido a una especie monetaria común, ya que, en caso contrario, se trataría de deudas de distinta especie¹⁴.

En tercer lugar, la deuda ha de cumplir los requisitos de exigibilidad, vencimiento y liquidez, establecidos en el apartado 3º y 4º del art. 1196 del C.C. Por vencida se entiende aquella obligación que ha llegado al límite temporal que las partes fijaron para su cumplimiento (en las obligaciones a término) o que se haya cumplido la condición (en las obligaciones condicionales). La doctrina entiende por exigible aquella deuda que puede ser reclamada judicialmente y, por tanto, esta provista de acción. Se considera la liquidez como “*sinónimo de la plena determinación de la calidad y cuantía de la deuda*”¹⁵. La liquidez supone que la cuantía de las prestaciones debe ser determinada numéricamente. Las deudas que tengan una cuantía que no es concreta también pueden considerarse como líquidas, siempre y

¹¹ Véase, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil (Parte General)*, cit., p. 291.

¹² Véase, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil (Parte General)*, cit., p. 291.

¹³ Artículo 1196.2º del Código Civil.

¹⁴ Véase, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil (Parte General)*, cit., p. 290.

¹⁵ Véase, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Artículo 1196*, cit., p. 473.

cuando, su cuantía pueda ser determinable mediante una sencilla operación aritmética¹⁶.

Por último, no procederá la compensación cuando sobre alguna de las deudas “*haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor*”¹⁷, es decir, es requisito indispensable que no se produzca ninguna de estas causas sobre la deuda que se vaya a compensar. Tampoco procederá la compensación cuando se produzca alguna de las causas establecidas en el artículo 1200 del C.C., es decir, cuando “*alguna de las deudas proviniere del depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario*”¹⁸ y tampoco cabrá contra “*el acreedor por alimentos debidos por título gratuito*”. Lacruz opina que la fundamentación de esta última prohibición de compensación se encuentra en la naturaleza indisponible e irrenunciable que tiene la deuda alimenticia. Dicha prohibición hace referencia a la compensación de alimentos futuros, la doctrina opina que si puede aplicarse la compensación en pensiones alimenticias ya vencidas que han pasado a ser deudas¹⁹.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 30 de marzo de 2007 y la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 15 de febrero de 2005, abarcan el tema del automatismo de la compensación. Establecen que una vez se han producido todos los requisitos para que se de la compensación, ésta se produce automáticamente, independientemente que los efectos de la compensación se declaren en un proceso judicial²⁰. De igual forma, parte de la doctrina ha aceptado

¹⁶ Véase, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil (Parte General)*, cit., p. 291.

¹⁷ Artículo 1196. 5º del Código Civil.

¹⁸ Véase, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil (Parte General)*, cit., pp. 292 y 293. Lacruz expone la diversa opinión doctrinal existente sobre el art. 1200 C.C.

¹⁹ Véase, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil (Parte General)*, cit., p. 293.

²⁰ Véase, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil de 30 de marzo de 2007, (La Ley 9696/2007). Dicha Sentencia del Alto Tribunal expone que: “*concurriendo los requisitos propios de la compensación -créditos y deudas concurrentes vencidos, líquidos y exigibles- la misma se produce "ipso iure" hasta la cantidad concurrente extinguiendo el crédito de menor cuantía y subsistiendo el mayor en cuanto a la cantidad restante, lo que tiene lugar automáticamente desde el momento en que se dan todos los requisitos de la compensación, aun cuando los efectos de la misma se declaren en el proceso una vez que las partes han hecho uso de su derecho*”.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 15 de febrero de 2005 (La Ley 11100/2005), por su parte establece que: “*Ese llamado automatismo de la compensación es expresión de la idea de que la neutralización de deudas se produce desde el mismo momento en*

dicho efecto automático de la compensación, sosteniendo que ésta puede producirse aún sin conocimiento de los interesados. *A sensu contrario*, otra parte de la jurisprudencia y de la doctrina, a lo largo del tiempo, ha sostenido que la compensación debe producirse por invocación a instancia de parte, es decir, solo opera por la voluntad de las partes y cuando una de ellas la solicita. Esta corriente doctrinal y jurisprudencial utiliza como algunos de sus argumentos que el propio C.C., en varios de sus preceptos, habla de “oponer la compensación” (arts. 1197, 1198, 1200) y que ésta es renunciable en virtud al art. 6.2 C.C.²¹.

A la hora de abarcar los requisitos de la compensación hay autores que diferencian dichos requisitos en dos categorías. Por un lado, denominan requisitos objetivos aquellos que afectan a las deudas y, por otro lado, denominan requisitos subjetivos aquellos que pueden relacionarse con los acreedores-deudores a quienes afecta la compensación²².

4.1.3. Clases de compensación.

Es necesario mencionar que existen diferentes clases de compensación: la compensación legal, la convencional y la judicial²³.

La compensación legal se produce una vez aplicadas las normas legales y cumplidos los requisitos que éstas exigen²⁴.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 7 de diciembre de 2007, define la compensación judicial como aquella que acuerda el tribunal a pesar de que en el momento de inicio del procedimiento no se cumplan las condiciones que exige el art. 1196 del C.C. en el crédito que se opone para provocar la extinción, total o parcial, del crédito reclamado. La compensación

que concurren los requisitos precisos, mas no en el sentido de que no sea necesario para compensar que lo quiera, al menos, uno de los deudores”.

²¹ Véase, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil (Parte General)*, cit., p. 295.

²² Véase, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil (Parte General)*, cit., p. 290.

²³ Véase, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Artículo 1195*, cit., pp. 463 y 464; y Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de San Sebastián, de 1 de febrero de 2012 (JUR 2013/9469), que establece las diferencias entre los distintos tipos de compensación y, además, argumenta que, para el supuesto que se juzga, no se puede aplicar la compensación legal, por falta de concurrencia de los requisitos legales, sino que se estaría ante un supuesto de compensación judicial, es decir, ante un pronunciamiento judicial que reconozca el crédito que se pretende compensar.

²⁴ Véase, Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de febrero de 2005 (La Ley 11100/2005).

judicial exige que se promueva un proceso en el que se solicite que se extinga una deuda por compensación²⁵.

Finalmente la compensación convencional se desarrolla en el marco de la autonomía de la voluntad de los contratos que establece el art. 1255 del C.C. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 14 de marzo de 2012, define la compensación convencional como aquella que pactan las partes con la finalidad de extinguir recíprocamente las obligaciones, pero no concurriendo los requisitos legales de la compensación²⁶.

En esta Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2012 se expone otro tipo de compensación, además de la legal, la judicial y la convencional, se trata de la compensación facultativa, que según establece dicha sentencia “*tiene lugar cuando los obstáculos que impiden la compensación legal, son salvados de forma unilateral por aquel a quien favorece*”²⁷. Lacruz define la compensación facultativa desde la misma perspectiva que la sentencia recién citada, pero matiza que la parte que actúa es aquella que podría oponerse a la compensación y que, no obstante, opta por que se produzca ésta. Este tipo de compensación no se encuentra regulado en el C.C., pero viene siendo admitiendo por la jurisprudencia y la doctrina²⁸.

4.1.4. El ejercicio de la compensación.

La compensación puede oponerse en vía extrajudicial, haciendo saber a la otra parte la manifestación de la voluntad de compensar, o en vía judicial, introduciendo esta voluntad de compensar en los escritos de alegaciones. Por su

²⁵ Véase, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 7 de diciembre de 2007 (La Ley 216812/2007) y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 6 de noviembre de 2008 (La Ley 164120/2008): “*La compensación judicial exige como presupuesto la instancia judicial, esto es, promover un juicio donde se solicite la declaración de extinción de una deuda por compensación, aunque no concurra alguno de los requisitos legales para la misma, o bien la formulación por el demandado de reconvencción al contestar la demanda en juicio promovido por el acreedor, cuyo último requisito no ha sido utilizado en este caso*”.

²⁶ Véase, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 14 de marzo de 2012 (La Ley 24557/2012).

²⁷ Véase, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 14 de marzo de 2012 (La Ley 24557/2012).

²⁸ Véase, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil (Parte General)*, cit., p. 297.

parte, el demandado puede interponerla formulando reconvencción, si lo considera oportuno.

Algunos autores consideran que la reconvencción tiene la finalidad de obtener la condena del actor en base al derecho invocado, mientras que la compensación se dirige a obtener una absolución de la demanda²⁹.

Por su parte, el art. 408.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante L.E.C.) establece que *“si, frente a la pretensión actora de condena al pago de cantidad de dinero, el demandado alegare la existencia de crédito compensable, dicha alegación podrá ser controvertida por el actor en la forma prevenida para la contestación a la reconvencción, aunque el demandado sólo pretendiese su absolución y no la condena al saldo que a su favor pudiera resultar”*³⁰. Parte de la doctrina, a la hora de interpretar este precepto, considera que el legislador quiere dar la posibilidad al actor de oponerse procesalmente a la compensación invocada en contra, con el resultado que se produzca según la prueba lograda por cada parte³¹.

En el caso de pluralidad de deudas compensables, en virtud del artículo 1201 C.C., *“se observará en el orden de la compensación lo dispuesto respecto a la imputación de pagos”*³², es decir, el acreedor no se encuentra facultado para compensar el crédito que él considere.

Una vez mostrados los aspectos generales de la figura de la compensación en el Código Civil, se procederá, en el siguiente punto, a analizar la importancia que tiene esta figura en el marco normativo de la Ley Concursal Española.

²⁹ Véase, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil (Parte General)*, cit., p. 295.

³⁰ Artículo 408.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

³¹ Véase, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil (Parte General)*, cit., p. 295.

³² Artículo 1201 del Código Civil.

4.2. La compensación en la Ley Concursal Española: régimen general prohibitivo.

4.2.1. Aspectos generales de la compensación en la Ley Concursal.

El art. 58 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (L.C.) regula la figura de la compensación, en concreto, la compensación de los créditos y deudas del concursado, en los efectos de la declaración del concurso.

La rúbrica del art. 58 de la L.C., “*Prohibición de compensación*”, ya nos adelanta que una vez declarado el concurso, el régimen general que ostenta la compensación es prohibitivo, es decir, que ésta no procede tras la declaración del concurso de acreedores.

Este precepto legal establece que, declarado el concurso, no se podrán compensar los créditos y las deudas del concursado, no obstante, se prevé la excepción del art. 205 de la L.C., “*de que la ley extranjera que rija el crédito recíproco del concursado lo permita en situaciones de insolvencia*”³³. Si que procederá la compensación cuando los requisitos para ello existan desde un momento anterior a la declaración del concurso³⁴, “*aunque la resolución judicial o acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a ella*”³⁵. En caso de controversia sobre la compensación, este precepto hace mención a los cauces del incidente procesal como medio de resolución.

La prohibición de compensación se establece por ser contraria al principio de igualdad de trato de los acreedores (*par conditio creditorum*), es decir, si se produjera la compensación, ello supondría el privilegio de unos acreedores frente a otros³⁶. Algún autor opina que la hipótesis de compensación realizada en el período sospechoso debe entenderse prohibida siempre que perjudique a la masa

³³ Véase, ROMERO SANZ DE MADRID, Carlos, *Derecho Concursal*, 2ª Ed, Navarra: Civitas Thomson Reuters, 2012, p. 175.

³⁴ Véase, Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 30 de diciembre de 2013 (La Ley 217144/2013), que establece que “*el artículo 58 LC no atiende al momento de la resolución para fijar la posible compensación de créditos, sino a que concurran los requisitos de la compensación antes de la declaración del concurso*”.

³⁵ Modificación introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (B.O.E. núm. 245, de 11 de octubre).

³⁶ Véase, VILLORIA RIVERA, Íñigo; ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María (Coordinadores), *Memento Concursal 2012*, Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, S.A., noviembre 2011, p. 221.

del concurso (por disminuir la integridad del patrimonio del concurso y afectar a la satisfacción igualitaria de los acreedores).

En lo referente al ámbito subjetivo, la prohibición de compensación afecta a todos los créditos concursales, excepto los créditos contra la masa³⁷. Éstos son excluidos del procedimiento y sobre ellos no recaen los efectos derivados del mismo, por tanto, pueden ser objeto de compensación con créditos concursales. La justificación utilizada es que son créditos necesarios para lograr una buena consecución del concurso de acreedores. La característica fundamental que ostentan los créditos contra la masa es que gozan de preferencia sobre los acreedores concursales, es decir, estos créditos *“se satisfacen con preferencia y, en principio al margen del procedimiento concursal, antes del reparto propiamente dicho, de modo que no se ven afectados por el convenio”*³⁸.

Respecto al ámbito temporal, la prohibición de compensación se inicia una vez se ha declarado el concurso de acreedores y finaliza con la conclusión de éste. Córdón Moreno establece que *“la línea temporal divisoria entre la admisibilidad e inadmisibilidad de la compensación viene marcada, en consecuencia, por la concurrencia de sus requisitos en fecha del auto de declaración, porque éste es el momento a que se refieren todos los efectos del concurso (v. art. 21.2), entre ellos los que produce sobre créditos en particular”*³⁹. En el mismo sentido expone sus argumentos el Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 14 de octubre de 2009, además de matizar que la fecha relevante a los efectos de que pueda operar la compensación es la del auto de declaración de concurso y no

³⁷ En virtud del art. 84.2 de la LC, tendrán la consideración de créditos contra la masa: los créditos por salarios vencidos antes de la apertura del concurso, las costas y gastos del concurso, las costas y gastos de otro proceso, alimentos del deudor, los generados por la continuación de la actividad profesional del deudor tras la declaración del concurso, los créditos derivados de contratos pendientes de cumplimiento, los créditos por obligaciones garantizadas, rehabilitación de contratos o de enervación de desahucio, la obligación de restitución, las nuevas obligaciones contractuales adoptadas por la administración concursal o conformidad de ésta, las nuevas obligaciones legales y extracontractuales del concursado tras la declaración del concurso, el cincuenta por ciento de los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería adoptados en el marco de un acuerdo de refinanciación y otros créditos a los que la ley atribuya expresamente tal consideración.

³⁸ Véase, VILLORIA RIVERA/ENCISO ALONSO-MUÑUMER, *Memento Concursal 2012*, cit., p. 347.

³⁹ Véase, CORDÓN MORENO, Faustino, Artículo 58 Prohibición de compensación, en: CORDÓN MORENO, Faustino (director), *Comentarios a la Ley Concursal, Tomo I, 2ª Ed*, Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2010, pp. 669 y 670.

la de la providencia que admite a trámite la solicitud de concurso⁴⁰. Así pues, tal y como se verá más adelante, el momento temporal en el que se ha dictado el auto de declaración de concurso es de vital importancia para que pueda operar o no la compensación de créditos.

4.2.2. *La compensación en el derecho derogado: la compensación en la quiebra y en la suspensión de pagos.*

El régimen legal vigente sobre la figura de la compensación en la L.C. está fuertemente marcado por el criterio adoptado por la jurisprudencia en el régimen derogado⁴¹, donde la doctrina y la jurisprudencia argumentaban que la declaración de quiebra o la admisión a trámite de una suspensión de pagos bloqueaba la posibilidad de que se produjera la compensación, excepto que los requisitos de ésta se produjeran con anterioridad⁴².

En situación de quiebra, la doctrina y la jurisprudencia entendían que no era aplicable la figura de la compensación. Los argumentos esgrimidos al respecto hacían referencia a la indisponibilidad del patrimonio del quebrado, ya que una vez realizada la declaración judicial de quiebra, no se permitía realizar pagos si éstos perjudicaban a la masa, a la que corresponde todo el patrimonio del quebrado. Otro de los argumentos utilizados se refería al respeto de la *par conditio creditorum*, ya que si se admitiera la compensación se beneficiarían unos acreedores, en detrimento de otros, de parte del activo de la quiebra. Otro argumento que se sostenía era que, en virtud del párrafo 5 del art. 1196 del CC, para que proceda la compensación se requiere que sobre ninguna de las deudas exista retención y es cierto que, una vez declarada la quiebra, la totalidad de los bienes y derechos del quebrado estaban sujetos a la aprehensión que comporta el estado de quiebra, por lo que si que existe retención sobre las deudas del

⁴⁰ Véase, Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 14 de octubre de 2009, en: Anuario de Derecho Concursal, Volumen 20 (2010-2), p. 508.

⁴¹ Véase, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de mayo de 1993 (RJ 1993/3809) o Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de 20 de septiembre de 2000 (JUR 2000/300832), que establecen que el criterio mayoritario se opone a la compensación de deudas una vez se ha declarado la suspensión de pagos o la quiebra, ya que, esta declaración supone que los créditos pendientes, al integrarse en la masa, pierden su disponibilidad con el fin de asegurar la igualdad de los acreedores en el cobro de sus créditos.

⁴² Véase, CORDÓN MORENO, *Art. 58 Prohibición*, cit., p. 670.

quebrado⁴³. Por último, también se hacía referencia al requisito legal de exigibilidad de las obligaciones que deben ser objeto de compensación, es decir, tal y como establece Pablo Vila Florensa, en el comentario que realiza del art. 58 L.C., una vez se efectuaba la declaración del estado legal de quiebra, las obligaciones a cargo del quebrado devenían exigibles en base a las normas relativas al reconocimiento, graduación y pago de los créditos que se determinaban legalmente para el juicio de quiebra⁴⁴.

Solución similar era la que se adoptaba en el supuesto de suspensión de pagos, ya que una vez admitida a trámite la providencia que posibilitaba dicha situación, se consideraba inaplicable la compensación, por considerarse contraria al fin perseguido por la suspensión de pagos, es decir, lograr la igualdad de condición de los acreedores no privilegiados. No obstante, no había impedimento alguno en admitir la compensación legal solicitada por el demandado siempre y cuando concurrieran los requisitos del art. 1196 del CC con anterioridad a la providencia que admitía a trámite la suspensión de pagos. El mismo límite temporal, es decir, el momento de la admisión a trámite de la providencia, es el necesario para que pueda producirse la compensación convencional⁴⁵. Por ejemplo, en la suspensión de pagos se aceptaba la compensación cuando las deudas y créditos hubiesen surgido a causa de un contrato de cuenta corriente mercantil, debiendo existir un claro automatismo, es decir, no debía existir voluntad por parte del deudor en favorecer a unos acreedores en perjuicio de otros. Era necesario que estos supuestos y los requisitos mencionados ocurrieran antes de la declaración del concurso⁴⁶.

⁴³ Véase, CORDÓN MORENO, *Art. 58 Prohibición*, cit., p. 671 y VILA FLORENSA, Pablo, “Art. 58. Prohibición de compensación”, en: SAGRERA TIZÓN, J. M.; SALA REIXACHS, A.; FERRER BARRIENDOS, A. (Coordinadores), *Comentarios a la Ley Concursal, Tomo I, Primera Ed.*, Barcelona: Editorial Bosch SA, 2004, p. 622.

⁴⁴ Véase, VILA FLORENSA, *Art. 58. Prohibición*, cit., p. 623.

⁴⁵ Véase, CORDÓN MORENO, *Art. 58 Prohibición*, cit., pp. 670 y 671.

⁴⁶ Véase, GARCÍA-ALAMÁN DE LA CALLE, Borja, “Efectos de la declaración del concurso sobre las relaciones jurídico-privadas del deudor”, en: FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Manuel María (coordinadores), *Comentarios a la Ley Concursal, Primera Ed.*, Madrid: Editorial Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. (Colección Garrigues), 2004, p. 260.

4.2.3. *La regla general: prohibición de compensación y principio de la par conditio creditorum.*

El art. 58 de la L.C. establece la prohibición de compensación, en todos sus tipos, excepto que los requisitos de ésta se hayan producido con anterioridad a la declaración de concurso, es decir, los créditos deben poderse compensar antes del momento de dicha declaración⁴⁷. Así pues, es de vital importancia identificar si se cumplen los requisitos de la compensación en el momento que se produce la declaración, ya que, así, podremos identificar la línea temporal divisoria entre la admisibilidad y la inadmisibilidad de la compensación. Una vez se ha efectuado la declaración entran en vigor los efectos del concurso, factor importante, ya que una vez operan los efectos del concurso se debe velar por el cumplimiento del principio de la *par conditio creditorum*⁴⁸, un principio fundamental en el que se basan todos los procesos concursales de influencia francesa⁴⁹.

En apartados anteriores ya se ha hecho referencia a las reglas de la *par conditio creditorum*, aspecto esencial para entender la regla general de prohibición de la compensación en la L.C. Es imprescindible tener presente que una vez declarado el concurso existen unas reglas concretas de pago dentro del convenio o de la liquidación. Si se produjeran los efectos de la compensación se alterarían las reglas de la *par conditio creditorum*, es decir, la igualdad de trato entre los

⁴⁷ Véase, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 30 de septiembre de 2008 (JUR 2009/94119), que establece que “*el art. 58 LC únicamente admite como compensación eficaz con proyección sobre el concurso la que ha tenido lugar entre créditos que ya fueran compensables, conforme al régimen legal, en el momento de ser declarado el concurso, esto es, cuando los requisitos para proceder a la compensación (ha de tratarse de créditos homogéneos, recíprocos, vencidos, líquidos y exigibles) se daban con anterioridad a su apertura*”. En el mismo sentido, véase, Sentencia del Juzgado de lo Mercantil, número 6, de Madrid, de 19 de abril de 2010, en: Anuario de Derecho Concursal, Volumen 22 (2011-1), p. 647, que establece que no procederá la compensación una vez declarado el concurso, excepto que con anterioridad a la fecha de declaración ya concurrieran los requisitos legales de ésta.

⁴⁸ Véase, CORDÓN MORENO, *Art. 58 Prohibición*, cit., pp. 669 y 670 y PASTOR SEMPERE, Carmen, “Artículo 58. Prohibición de compensación”, en: GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza (coordinadora), *Ley Concursal. Comentarios, Jurisprudencia y Formularios, Volumen I, Primera Ed*, Madrid: Editorial La Ley, 2002, p. 691.

⁴⁹ Véase, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, Nicolás, “La compensación en la Ley Concursal. Régimen General y Excepciones” en: AA.VV., *Estudios sobre la Ley Concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia, Tomo III, Primera Ed*, Barcelona: Editorial Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2005., p. 2635.

acreedores del deudor insolvente⁵⁰. El artículo 49 L.C. expone la integración de la masa pasiva, en concreto, el apartado primero de este precepto establece que “*declarado el concurso, todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, cualquiera que sea su nacionalidad y domicilio, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva del concurso, sin más excepciones que las establecidas en las leyes*”⁵¹, estos créditos que conforman la masa pasiva están sujetos a las reglas de la *par conditio creditorum*, que tal y como establece la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 18 de febrero de 2013, impide su pago al margen de convenio o liquidación⁵².

La L.C. pretende garantizar que la liquidación del patrimonio del deudor, así como el reparto de los bienes de éste y las pérdidas que se puedan sufrir sean proporcionales, de igual forma, entre todos los acreedores. De este fundamento surge el problema de la compensación, ya que si un acreedor logrará compensar, cobraría su crédito con preferencia al resto de acreedores y, además, perdería la consideración de acreedor concursal, abandonando así la masa pasiva y, por tanto, el concurso⁵³. En este sentido, y de forma muy clarificadora, expone la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 26 de enero de 2012, que todos los acreedores del concurso se someten a la ley del dividendo y, por ello, en el supuesto de que operase la compensación se daría un trato de privilegio a los acreedores que lograsen compensar, lo que es contrario al principio de la *par conditio creditorum*⁵⁴.

La regla general que prohíbe la compensación una vez declarado el concurso, opera incluso entre empresas del mismo grupo, así lo establece la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, de 15 de diciembre de 2008, que considera que no puede operar la compensación si se ha declarado el concurso, ni es razonable permitir fórmulas de gestión en las que se produzcan

⁵⁰ Véase, Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Bilbao, de 18 de octubre de 2007 (JUR 2008/357104), que establece que los créditos contra la masa se satisfacen conforme a su respectivo vencimiento, tal y como establece el art. 154.2 L.C. Así pues, al aplicar unilateralmente a un crédito la compensación, se impide que otros créditos contra la masa anteriores a éste sean atendidos.

⁵¹ Artículo 49.1 de la Ley Concursal.

⁵² Véase, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 18 de febrero de 2013 (La Ley 13545/2013).

⁵³ Véase, PASTOR SEMPERE, *Art. 58. Prohibición*, cit., p. 691.

⁵⁴ Véase, Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 26 de enero de 2012 (EDJ 2012/7620).

compensaciones, ya que esta figura sólo puede operar si se cumplen sus requisitos legales antes de la declaración de concurso⁵⁵.

Respecto al ámbito de la legislación tributaria, las Sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, de 24 de abril de 2006, 19 de octubre de 2005 y 28 de junio de 2004, junto con la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, de 23 de mayo de 2007, establecen que, a pesar de que en normas tributarias se permita la compensación automática de las deudas, ésta no puede aplicarse a deudas que devienen compensables con posterioridad a la declaración de quiebra⁵⁶. Así pues, podemos afirmar que cuando los requisitos de la compensación surgen después de la declaración de concurso, en el ámbito tributario, también opera el principio general de prohibición de compensación.

Además, parte de la doctrina opina que la *par conditio creditorum*, solo posibilita cobrar a unos acreedores en detrimento de otros siempre y cuando exista un privilegio que lo justifique, ya que de no existir dicho privilegio todos los créditos deben ser considerados iguales⁵⁷. Al respecto, el art. 89.2 de la L.C.⁵⁸ establece que no se admitirá en el concurso privilegio o preferencia alguna no reconocida en la L.C. Este precepto nos muestra que la *par conditio creditorum* es el punto de referencia de nuestro derecho concursal, constituyendo el principio de igualdad de trato de los acreedores la regla general del concurso, debiéndose limitar y justificar las posibles excepciones⁵⁹.

Por todo ello, podemos considerar que uno de los motivos fundamentales por los que no cabe la compensación en nuestro derecho concursal es por el principio de la *par conditio creditorum*, que como ya hemos visto, vela por la igualdad de trato entre los acreedores concursales, principio fundamental en el concurso.

⁵⁵ Véase, Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, de 15 de diciembre de 2008, en: Anuario de Derecho Concursal, Volumen 17 (2009-2), p. 587. Esta Sentencia establece que “los créditos que una sociedad del grupo pudiera tener pendientes con la concursada tendrían la consideración de créditos subordinados, sin embargo los créditos que la concursada pudiera tener con su matriz no tendrán esa consideración y la matriz o sociedad vinculada tendrá las mismas obligaciones de pago que cualquier otro deudor de la concursada”.

⁵⁶ Véase, Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, de 24 de abril de 2006 (RJ 2007/1974), Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, de 19 de octubre de 2005 (RJ 2005/7844), Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, de 28 de junio de 2004 (RJ 2005/5050) y Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, de 23 de mayo de 2007 (AC 2008/405).

⁵⁷ Véase, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, *La compensación*, cit., p 2635.

⁵⁸ Véase, Artículo 89.2 de la Ley Concursal.

⁵⁹ Véase, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, *La compensación*, cit., pp. 2635 y 2636.

4.2.4. *La excepción: el cumplimiento de los requisitos con anterioridad a la declaración de concurso. Especial referencia a la modificación del art. 58 de la L.C. por la Ley 38/2011, de 10 de octubre.*

La prohibición de compensación establecida en el art. 58 de la L.C. introduce una excepción, textualmente en este precepto se establece que “*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*”⁶⁰. Así pues, cuando se cumplan los requisitos de homogeneidad, exigibilidad, vencimiento y liquidez de los créditos y las deudas y, también, el requisito de reciprocidad, es decir, que ambos sujetos sean deudores y acreedores el uno del otro por derecho propio, antes de la declaración de concurso, procederá la compensación⁶¹. La mayoría de la jurisprudencia menor ha apoyado esta postura, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 30 de septiembre de 2008 o, de igual modo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1ª, de 14 de octubre de 2013, que establecen que la compensación de créditos en el concurso de acreedores opera *ipso iure* cuando concurren los requisitos de compensación, es decir, que los créditos sean homogéneos, recíprocos, vencidos, líquidos y exigibles, y que estos requisitos devengan en un momento anterior a la declaración del concurso⁶². Asimismo, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de La Coruña, de 17 de enero de 2008, recuerda la necesidad del cumplimiento de los requisitos de la compensación, con anterioridad a la declaración de concurso, para que ésta pueda operar. Además, hace referencia al automatismo de la compensación, argumentando que éste deriva del art. 1202 del C.C., afirmando que el efecto de la compensación es extinguir ambas deudas en la

⁶⁰ Véase, Artículo 58 de la Ley Concursal.

⁶¹ Véase, GARCÍA-ALAMÁN DE LA CALLE, *Efectos*, cit., p. 260; DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, *La compensación*, cit., pp. 2641 y 2642.

⁶² Véase, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 30 de septiembre de 2008 (JUR 2009/94119) y Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1ª, de 14 de octubre de 2013 (AC 2013/2121).

cantidad concurrente, aunque los acreedores y los deudores no tengan conocimiento de ella⁶³.

El art. 58 se amplía mediante la reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Esta reforma modifica el citado precepto en el sentido que admite la compensación, cuyos requisitos hubieran existido en un momento anterior a la declaración del concurso, “*aunque la resolución judicial o acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a ella*”⁶⁴. En rasgos generales, la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, establece en su preámbulo que dicha reforma se encuentra marcada por la situación económica del momento, apostando por ofrecer a las empresas soluciones más veloces y económicas a la situación de crisis en la que se encuentran. Para ello, esta reforma pretende introducir medidas con el objetivo de que la vía para trazar una solución de la insolvencia no se alargue excesivamente en el tiempo, ya que se considera que estos retrasos perjudican tanto al concursado como a los acreedores de éste y, por ello, se introducen modificaciones tendentes a simplificar y agilizar el procedimiento concursal, “*favoreciendo la anticipación de la liquidación, impulsando y regulando un verdadero procedimiento abreviado y ofreciendo soluciones específicas en la fase común y en el convenio*”⁶⁵. Así pues, podemos deducir que la modificación del art. 58 de la L.C. se apoya en estos argumentos que expone el preámbulo de la Ley, ya que, el hecho que el fragmento introducido puntualice que se producirá la compensación, cuando se cumplan sus requisitos, aunque la resolución judicial o acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a la declaración del concurso, amplía a favor del empresario la posibilidad de beneficiarse de una posible compensación. Como hemos visto, la reforma pretende agilizar, simplificar, refinanciar, es decir, pretende favorecer que el concursado pueda seguir desarrollando su actividad y, por tanto, evitar verse precipitado a un final marcado por la “*liquidación de la empresa, el cese de las*

⁶³ Véase, Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de La Coruña, de 17 de enero de 2008, en: Anuario de Derecho Concursal, Volumen 15 (2008-3), p. 527.

⁶⁴ Fragmento introducido en el art. 58 por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

⁶⁵ Véase, Apartado IV del Preámbulo de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE Núm. 245, Martes 11 de octubre de 2011, Sec. I, Pág. 106746).

*actividades y el despido de los trabajadores*⁶⁶. En base a lo anteriormente expuesto, podemos argumentar que la modificación del art. 58 de la L.C. ha venido precipitada por la creencia, en la que se basa la reforma, de intentar ayudar a que las empresas que se encuentran en concurso puedan ver facilitada la vía para continuar con sus actividades y no verse forzadas a una liquidación y un cese de sus actividades.

Para finalizar este apartado, a modo de resumen, tal y como establece la doctrina, procede la compensación, en la L.C., de créditos y deudas del concurso, sea el tipo de compensación que sea (legal, judicial o convencional), cuyos requisitos existan con anterioridad a la declaración del concurso. *A sensu contrario*, no se admitirá la compensación, en cualquiera de sus tipos, si los requisitos se produjeran en el momento o posteriormente a la declaración, con la única excepción que la ley aplicable al crédito del concursado sea distinta a la española⁶⁷, supuesto que se abarcará en el siguiente apartado.

4.2.5. Vinculación del art. 205 de la L.C. en la prohibición de compensación.

El art. 58 de la L.C. introduce una excepción a la regla general prohibitiva de compensación al citar el art. 205 de la misma norma, ya que, establece textualmente que “*Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 205, declarado el concurso, no procederá la compensación (...)*”, por lo que a continuación es necesario analizar que papel tiene el mencionado art. 205 respecto a la figura de la compensación concursal.

⁶⁶ El tercer párrafo del Apartado I del Preámbulo de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE Núm. 245, Martes 11 de octubre de 2011, Sec. I, Pág. 106745), establece que “*el deterioro de la situación económica ha acentuado determinados aspectos de la legislación que han resultado disfuncionales y ha puesto de manifiesto el incumplimiento de uno de los propósitos principales de la ley, que es la conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado. Hoy por hoy, la mayor parte de los concursos que se tramitan concluyen con la liquidación de la empresa, el cese de actividades y el despido de los trabajadores*”. Este fragmento del preámbulo es de gran importancia ya que nos relata la situación en la que se encuentran gran parte de las empresas en los últimos tiempos y, junto al resto de la reforma, se transmite un afán por solventar dicha situación, adoptando una serie de medidas tendentes a favorecer el mantenimiento en funcionamiento de las empresas que se encuentran en concurso. Así pues, una de estas medidas adoptadas es la modificación del art. 58 de la L.C.

⁶⁷ Véase, VILA FLORENSA, *Art. 58. Prohibición*, cit., pp. 625 y 626.

El art. 205 de la L.C. se fundamenta en lo expuesto en el art. 6.1 del Reglamento (CE) núm. 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia⁶⁸. Esta norma encuentra su finalidad en la diversidad existente en los distintos ordenamientos europeos, en lo concerniente a la eficacia que ostenta la compensación en el seno del concurso. Parte de la doctrina argumenta que en España se atribuye la única función de pago a la compensación, mientras que en otros ordenamientos, como en el caso de Alemania, la compensación además de tener una función de pago, también se caracteriza por tener una función de garantía, lo que permite oponerla a terceros con anterioridad al cumplimiento de los requisitos de compensabilidad⁶⁹.

El citado art. 205 de la L.C., bajo la rúbrica “*Compensación*”, se encuentra dividido en dos apartados.

En el primer apartado se establece que “*la declaración de concurso no afectará al derecho de un acreedor a compensar su crédito cuando la ley que rija el crédito recíproco del concursado lo permita en situaciones de insolvencia*”⁷⁰. Este precepto, considerado como la regla general, posibilita a que el acreedor del concursado pueda compensar su crédito y, por tanto, no formar parte del concurso, siempre y cuando, la ley que rige el crédito recíproco lo permite para el supuesto de concurso⁷¹. De igual modo lo expone la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de enero de 2013, al establecer que el art. 6.1 del Reglamento 1346/2000, reproducido en el art. 205 de la L.C., permite que se produzca la compensación en aquellas situaciones en las que a pesar de producirse la apertura del procedimiento de insolvencia, en nuestro caso la declaración del concurso, la Ley aplicable al crédito recíproco del deudor insolvente o

⁶⁸ Artículo 6.1 del Reglamento (CE) núm. 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia: “*La apertura del procedimiento de insolvencia no afectará al derecho de un acreedor a reclamar la compensación de su crédito con el crédito del deudor, cuando la ley aplicable al crédito del deudor insolvente permita dicha compensación*”.

⁶⁹ Véase, PASTOR SEMPERE, Art. 58. *Prohibición*, cit., pp. 695 y 696.

⁷⁰ Artículo 205.1 de la Ley Concursal.

⁷¹ Véase, MALDONADO RAMOS, Jaime, “Artículo 205. Compensación”, en: PALOMAR OLMEDA, Alberto (coordinador), *Comentarios a la Legislación Concursal*, Primera Ed, Madrid: Editorial DYKINSON, S.L., 2004, p. 1286.

concurado, permita a un acreedor alegar la compensación de su crédito en situaciones de insolvencia⁷².

El apartado segundo del citado artículo establece que “*lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las acciones de reintegración que en su caso procedan*”⁷³. Podemos considerar este apartado como la regla residual del precepto, haciendo referencia a que el hecho que se aplique la ley extranjera no excluye la posibilidad de que la administración concursal impugne el contrato, que existe entre el acreedor y el concursado y la posibilidad de su compensación, ante el juez del concurso, a través del incidente concursal⁷⁴. Por ello, se puede afirmar que las acciones de reintegración previstas en el art. 205.2 de la L.C. pueden dificultar la operación de la compensación, ya que, estas acciones se pueden producir cuando la compensación se realice con posterioridad a la declaración del concurso⁷⁵.

4.2.6. Tradicionales excepciones de la prohibición de compensación: especial referencia al supuesto de cuenta corriente. Su prohibición en virtud de la L.C.

Tradicionalmente existían dos excepciones respecto a la prohibición de compensación, los supuestos tipificados en los arts. 926 y 909.6 del Código de Comercio, que fueron derogados por la Disposición Derogatoria Única, apartado 3, núm. 3º, de la Ley Concursal, por lo que en la actualidad no se encuentran vigentes.

Por un lado, existía el supuesto tipificado en el art. 926 del Código de Comercio⁷⁶, que hacía referencia al privilegio que ostentaban los socios comanditarios, los de sociedades anónimas y los de las cuentas en participación en situaciones de

⁷² Véase, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de enero de 2013 (EDJ 2013/207085).

⁷³ Artículo 205.2 de la Ley Concursal.

⁷⁴ Véase, MALDONADO RAMOS, *Artículo 205*, cit., pp. 1286 y 1287.

⁷⁵ Véase, VILA FLORENSA, *Art. 58. Prohibición*, cit., p. 625.

⁷⁶ El Artículo 926 del Código de Comercio fue derogado por la Disposición Derogatoria Única, apartado 3, núm. 3º, de la Ley Concursal. El precepto derogado establecía lo siguiente: “*Los socios comanditarios, los de sociedades anónimas y los de cuentas en participación que a la vez sean acreedores de la quiebra, no figurarán en el pasivo de la misma más que por la diferencia que resulte a su favor después de cubiertas las cantidades que estuvieren obligados a poner en el concepto de tales socios*”.

quiebra, a los que solo se les podía reclamar cuando el crédito del socio era mayor que su deuda⁷⁷.

Por otro lado, también se encontraba en vigor el supuesto tipificado en el art. 909.6 del Código de Comercio⁷⁸, concerniente a la posibilidad de compensación del contrato de cuenta corriente mercantil una vez declarada la quiebra o la suspensión de pagos de una de las partes.

Pastor Sempere, en su comentario del art. 58 de la L.C., define el contrato de cuenta corriente mercantil como “*un contrato sui generis, consensual, informal, bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, por el que dos personas que prevén mantener entre sí relaciones negociales continuadas, convienen en no exigirse inmediatamente las deudas, sino remitirlas a una fecha determinada para su liquidación conjunta*”⁷⁹.

La parte mayoritaria de la doctrina era partidaria de la admisión de la compensación de la cuenta corriente mercantil, argumentando que la compensación “*se producía de forma mediata, y al cierre de la cuenta sin voluntariedad alguna de los contratantes, por el mero hecho de ser declarada en quiebra una de las partes contratantes*”⁸⁰. Es decir, con la declaración de quiebra se producía el cierre automático de la cuenta, ya que era necesario para calcular el patrimonio del quebrado, además, se extinguía el contrato por quedar imposibilitado el quebrado para realizar operaciones de administración y disposición, produciéndose así una compensación de los créditos y las deudas⁸¹.

Con la L.C. la situación varía considerablemente, además de derogarse los preceptos anteriores, respecto a la cuenta corriente mercantil, los créditos a compensar ya no se extinguen con la declaración del concurso, sino que pasan a formar parte de la masa activa, lo que impide su compensación. También hay que destacar que la declaración del concurso, por regla general, ya no produce la

⁷⁷ Véase, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, *La compensación*, cit., p. 2643 y PASTOR SEMPERE, *Art. 58. Prohibición*, cit., p. 694.

⁷⁸ El Artículo 909.6 del Código de Comercio fue derogado por la Disposición Derogatoria Única, apartado 3, núm. 3º, de la Ley Concursal. El precepto derogado establecía lo siguiente: “*Se considerarán comprendidos en el precepto del artículo anterior para los efectos señalados en él: 6.º Los caudales remitidos fuera de cuenta corriente al quebrado, y que éste tuviere en su poder, para entregar a persona determinada en nombre y por cuenta del comitente, o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio de aquél*”.

⁷⁹ Véase, PASTOR SEMPERE, *Art. 58. Prohibición*, cit., p. 695.

⁸⁰ Véase, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, *La compensación*, cit., p. 2644.

⁸¹ Véase, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, *La compensación*, cit., cit., p. 2644.

inhabilitación del concursado, que puede seguir al frente de las actividades de su empresa. Los motivos expuestos más el hecho de que se introduce la regla general de prohibición de compensación, mediante el art. 58 de la L.C., da a entender que no procede la compensación en los contratos de cuenta corriente mercantil una vez se ha producido la declaración del concurso de acreedores⁸². Por tanto, se podrá compensar el contrato de cuenta corriente mercantil cuando el crédito y la deuda estén vencidos, sean líquidos y exigibles antes de la declaración del concurso⁸³. La misma postura adopta la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Bilbao, de 19 de marzo de 2014 y la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid, de 11 de febrero de 2008, argumentando que para que opere la compensación es necesario que concurren los requisitos jurídicos de ésta antes de la declaración de concurso, refiriéndose expresamente a los supuestos de cuenta corriente, rechazando así la compensación bancaria posterior a la declaración de concurso⁸⁴.

Parte de la doctrina, para el contrato de cuenta corriente, diferencia dos situaciones. En primer lugar, establece que si el concursado está bajo intervención, es decir, manteniendo la facultad de administración y disposición de los bienes, con el complemento del administrador concursal y la autorización de éste último, el contrato de cuenta corriente seguirá en funcionamiento, ya que la capacidad del concursado se encuentra complementada por el administrador concursal. En este caso, la declaración de concurso no supone el cierre de la cuenta corriente, por lo que podrá operar la compensación de los créditos que figuran en la cuenta. En segundo lugar, si el concursado se encuentra bajo suspensión se encontrará privado del ejercicio de sus facultades de administración y disposición de los bienes. En esta situación, declarado el concurso, los créditos incluidos en la cuenta corriente se desvinculan de ella, precipitándose el cierre de

⁸² Véase, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, *La compensación*, cit., cit., p. 2645.

⁸³ Véase, VILLORIA RIVERA/ENCISO ALONSO-MUÑUMER, *Memento Concursal 2012*, cit., p. 222.

⁸⁴ Véase, Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Bilbao, de 19 de marzo de 2014 (JUR 2014/108145) y Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid, de 11 de febrero de 2008, en: *Anuario de Derecho Concursal*, Volumen 16 (enero/2009 (1)), p. 487.

ésta. Por lo tanto, los créditos recuperan su exigibilidad y disponibilidad, lo que imposibilita la facultad de compensar⁸⁵.

4.2.7. *La compensación en operaciones financieras.*

El Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública (en adelante RDL 5/2005), posibilita que opere la compensación contractual de operaciones financieras complejas en aquellos acuerdos suscritos conforme a este RDL, independientemente de lo que establezca la L.C. para el supuesto de concurso⁸⁶.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de septiembre de 2008⁸⁷, expone con gran meticulosidad el aspecto relativo a los acuerdos de compensación contractual recogidos en el RDL 5/2005, norma que establece una excepción a la regla general de prohibición de compensación del art. 58 de la L.C. Por ello, a continuación, se analizará este apartado en base a lo expuesto en la citada Sentencia.

Es necesario indicar que la Disposición Adicional Segunda de la L.C. establece un listado de normas de legislación especial aplicables a entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras, normativa entre la que se encuentra el Capítulo II del Título I del RDL 5/2005, de 11 de marzo.

El Capítulo II del Título I del RDL 5/2005, de 11 de marzo, traspone la Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera. Así pues, y tal como indica su rúbrica, el Capítulo II regula los acuerdos de compensación contractual y garantías financieras.

El art. 5 del RDL 5/2005, se refiere a los acuerdos de compensación contractual financieros. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de septiembre de 2008, citada anteriormente, analiza todos los elementos relativos a

⁸⁵ DE EIZAGUIRRE, José-María, “La cuenta corriente en el concurso”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 8 (2006), pp. 160-162.

⁸⁶ Véase, VILLORIA RIVERA/ENCISO ALONSO-MUÑUMER, *Memento Concursal 2012*, cit., p. 223.

⁸⁷ Véase, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de septiembre de 2008 (EDJ 2008/305635).

este art. 5. En primer lugar, clarifica que sujetos pueden concertar este tipo de acuerdos, concluyendo que, en virtud del art. 4 del RDL 5/2005, se trata de acuerdos celebrados entre entidades de crédito, entidades de crédito y personas jurídicas o entidades de crédito y personas físicas⁸⁸. En segundo lugar, la sentencia establece el objeto, es decir, el RDL 5/2005 se aplicará a los acuerdos de compensación contractual cuyo objeto sean las operaciones financieras establecidas en el art. 5.2 del RDL 5/2005, que son: “a) los acuerdos de garantía financiera regulados en esta sección; b) los préstamos de valores; y c) las operaciones financieras sobre instrumentos financieros del art. 2 de la LMV, así como otros instrumentos financieros”⁸⁹. En tercer lugar, la sentencia habla de su contenido o efecto práctico, relacionando para ello el art. 5 con el 16 del RDL 5/2005, y establece que debe consistir en “la sustitución de la pluralidad de deudas y créditos recíprocos derivados de las operaciones financieras que constituyen su objeto por una única deuda y un único crédito para el caso de que se produzcan los supuestos de vencimiento anticipado y/o de terminación del contrato, entre ellos el impago por incumplimiento y el concurso”⁹⁰. Al respecto, algunos autores argumentan que los acuerdos de compensación contractual conforme al RDL 5/2005 prevén, en situaciones de vencimiento anticipado, la creación de una sola obligación que englobará el total de las operaciones financieras que constituyen su objeto, así pues, las partes solo tendrán derecho a reclamarse el saldo neto resultante de la liquidación de estas operaciones⁹¹.

La finalidad de esta norma, tal y como establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de septiembre de 2008, es posibilitar, que una de las partes, en caso de insolvencia de la otra, pueda lograr la ejecución anticipada

⁸⁸ Véase, Artículo 4 del RDL 5/2005 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de septiembre de 2008 (EDJ 2008/305635) y IGLESIAS, Juan Luis; MASSAGUER, José, “Los efectos del concurso en relación con los acuerdos de compensación contractual”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 8 (2006), p. 563.

⁸⁹ Véase, Artículo 5.2 del RDL 5/2005 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de septiembre de 2008 (EDJ 2008/305635). IGLESIAS/MASSAGUER, “Los efectos del concurso”, cit., p. 563.

⁹⁰ Véase, Artículos 5 y 16 del RDL 5/2005 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de septiembre de 2008 (EDJ 2008/305635).

⁹¹ Véase, IGLESIAS/MASSAGUER, “Los efectos del concurso”, cit., p. 563.

del contrato de compensación, saldando así todas las posiciones acreedoras y deudoras, con lo que se logra evitar o minimizar el riesgo financiero⁹².

4.2.8. *Las controversias sobre la compensación: incidente concursal.*

El art. 58 de la L.C. hace expresa mención a la utilización del incidente concursal en caso de surgir controversia respecto a lo establecido en el citado precepto. La doctrina opina que no era necesario hacer expresa referencia al incidente concursal en este precepto, ya que este cauce se encuentra regulado en el art. 192⁹³ de la L.C.⁹⁴

Del mencionado art. 58 de la L.C. se deduce que la utilización del incidente concursal opera, entre el concursado y los acreedores de los créditos concurrentes, una vez surjan problemas de interpretación referentes a las circunstancias necesarias que permiten la eficacia de la compensación en el seno del concurso, es decir, una vez dictado el auto de declaración⁹⁵.

No obstante, el incidente concursal también puede operar en un variado supuesto de circunstancias, como, por ejemplo, puede ser el caso de discrepancia sobre cuál debe ser la ley aplicable al crédito del concurso, en los casos que sea distinta a la normativa española y se admita la compensación; también se utilizará el cauce del incidente concursal en aquellos casos en los que existan discrepancias acerca del momento concreto de concurrencia de los requisitos legales de la compensación; o en controversias relativas a la concurrencia de los presupuestos que pueda exigir la *lex fori* respecto a la procedencia del ejercicio de las acciones de reintegración de la compensación⁹⁶.

Como ya se ha mencionado, el incidente concursal se encuentra regulado en el art. 192 de la L.C., que establece que éste es el cauce general mediante el que deben

⁹² Véase, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de septiembre de 2008 (EDJ 2008/305635).

⁹³ Véase, Artículo 192 de la Ley Concursal.

⁹⁴ Véase, DURO VENTURA, Cesareo, “Artículo 58. Prohibición de compensación”, en: PALOMAR OLMEDA, Alberto (coordinador), *Comentarios a la Legislación Concursal, Primera Ed.*, Madrid: Editorial DYKINSON, S.L., 2004, p. 569 y VILA FLORENZA, *Art. 58. Prohibición*, cit., p. 626.

⁹⁵ Véase, DURO VENTURA, *Artículo 58*, cit., pp. 569 y 570; y CORDÓN MORENO, *Art. 58 Prohibición*, cit., p. 676.

⁹⁶ Véase, VILA FLORENZA, *Art. 58. Prohibición*, cit., p. 626.

ventilarse todas las cuestiones que se susciten en el proceso del concurso, siempre y cuando, la Ley no prevea para ellas otra tramitación, siendo el objeto del incidente, la cuestión que versa sobre la admisión o no de la compensación alegada⁹⁷.

Además, de forma implícita, se desprende del art. 192 de la L.C. que la competencia objetiva corresponde al juez de lo mercantil, ya que es el único que puede conocer legalmente del incidente concursal⁹⁸. Al respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 10 de junio de 2010, establece que el juez del concurso es el que tiene competencia exclusiva y excluyente sobre los incidentes de compensación, argumentando que cuando existe un proceso concursal, la decisión última sobre la procedencia de la compensación depende del juez del concurso, ya que, la declaración de concurso determina que los bienes y derechos del patrimonio del deudor pasan a formar parte de la masa activa del concurso⁹⁹.

En este punto y para finalizar este apartado, es necesario mencionar que, en base al art. 196.4 de la L.C., las sentencias que pongan fin a los incidentes concursales, una vez sean firmes, producirán efectos de cosa juzgada¹⁰⁰.

⁹⁷ Véase, CORDÓN MORENO, *Art. 58 Prohibición*, cit., p. 676.

⁹⁸ Véase, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de mayo de 2011 (EDJ 2011/122461).

⁹⁹ Véase, Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 10 de junio de 2010, en: *Anuario de Derecho Concursal*, Volumen 22 (2011-1), p. 624.

¹⁰⁰ Véase, Artículo 196.4 de la Ley Concursal.

5. Conclusiones.

1.- La compensación de créditos es una forma de extinción automática de las obligaciones recíprocas que existen entre las partes, que a su vez son acreedoras y deudoras entre si, siempre que se cumplan los requisitos previstos en la Ley. Estos requisitos que requiere la compensación recaen en la reciprocidad de las partes; homogeneidad, exigibilidad, vencimiento y liquidez de las obligaciones; y, por último, se establece que sobre ninguna de las deudas exista retención alguna por parte de terceros.

2.- La compensación de créditos se caracteriza por ser un modo abreviado de pago que simplifica las operaciones y garantiza, mediante la buena fe, el cobro recíproco de la deuda o deudas existentes entre las partes.

3.- Existen diferentes clases de compensación. Encontramos, la compensación legal, una vez se aplican las normas legales y se cumplen los requisitos exigidos en ellas; la compensación judicial, aquella que acuerda el tribunal cuando al iniciarse el procedimiento no se cumplan las condiciones exigidas en el art. 1196 del C.C. en el crédito que se opone para extinguir el crédito reclamado; la compensación convencional, aquella que pactan las partes para extinguir recíprocamente las obligaciones existentes entre ellas, sin que concurran los requisitos legales; finalmente, existe la compensación facultativa, que es aquella en que la parte que a la que favorece la compensación salva unilateralmente los obstáculos que la impiden.

4.- El ejercicio de la compensación puede realizarse por vía extrajudicial, manifestando a la otra parte la voluntad de compensar, o por vía judicial.

5.- El régimen vigente en la L.C. en el ámbito de la compensación se encuentra fuertemente marcado por el criterio jurisprudencial adoptado en el derecho derogado de quiebra y suspensión de pagos. Tanto en la declaración de quiebra como en la admisión a trámite de la suspensión de pagos, la jurisprudencia y la

doctrina entendían que, en esos momentos temporales, se bloqueaba la posibilidad de compensar, excepto que los requisitos de la compensación se produjeran con anterioridad.

6.- Respecto a la regulación de la compensación de créditos prevista en la L.C., fundamentalmente del análisis realizado del art. 58 de este cuerpo legal, se desprende un régimen general prohibitivo una vez se ha producido la declaración del concurso de acreedores.

7.- La prohibición de compensación en la L.C. conlleva a tener presente el principio básico del concurso, principio que es la igualdad de trato de los acreedores, es decir, la regla de la *par conditio creditorum*. Una vez se ha producido la declaración del concurso entran en juego los efectos de éste, entre los que se encuentra la integración de la masa pasiva. Todos los acreedores figuran en la masa pasiva y, por ello, entra en escena el principio de la *par conditio creditorum*, principio que pretende garantizar una igualdad de trato entre los acreedores del concursado. Se pretende garantizar, la igualdad de trato ante la liquidación del patrimonio del deudor, igualdad de trato en el reparto de los bienes del concursado e igualdad de trato en las pérdidas que se puedan sufrir los acreedores, es decir, que las pérdidas sean proporcionales entre todos ellos. Este es el fundamento de la prohibición de compensación, no favorecer a un acreedor frente al resto y, por ello, sobre este principio gira el contenido del art. 58 de la L.C. y, así, la regla general de prohibición de compensación.

8.- El art. 58 de la L.C. presenta excepciones a la regla general prohibitiva de compensación. Al respecto, si que procederá la compensación siempre que los requisitos para ello existan desde un momento anterior a la declaración de concurso, por lo que la línea temporal divisoria entre la no declaración y declaración del concurso deviene fundamental para que pueda operar la compensación o se aplique el régimen general prohibitivo. La jurisprudencia argumenta que la compensación de créditos en el concurso de acreedores opera *ipso iure* cuando concurren los requisitos de compensación.

9.- Otra excepción a la regla general que presenta el art. 58 de la L.C. consiste en la posibilidad de compensar, una vez declarado el concurso, cuando la ley extranjera que rija el crédito recíproco del concursado lo permita en situaciones de insolvencia. Este supuesto se encuentra enmarcado en el art. 205 de la L.C. El apartado segundo de este precepto, establece la posibilidad de ejercer las acciones de reintegración que en su caso procedan, respecto a la compensación realizada conforme a la ley extranjera que rija el crédito recíproco.

10.- Con la entrada en vigor de la L.C., la situación respecto a la compensación del contrato de cuenta corriente mercantil varía considerablemente. Se derogan los preceptos que anteriormente regulaban esta figura y los créditos que se pretenden compensar ya no se extinguen con la declaración de concurso, sino que pasan a formar parte de la masa activa, hecho que impide su compensación. Además, de no suponer la declaración de concurso la inhabilitación del concursado que puede seguir al frente de sus actividades. Por tanto, se prohíbe la compensación de la cuenta corriente mercantil, excepto que se cumplan los requisitos de ésta antes de la declaración de concurso.

11.- En el ámbito de las operaciones financieras complejas, el RDL 5/2005 posibilita que opere la compensación contractual de este tipo de operaciones en aquellos acuerdos suscritos conforme al RDL, con independencia de lo establecido en la L.C. para el concurso. La finalidad de esta norma es posibilitar que una de las partes, en caso de insolvencia de la otra, pueda lograr la ejecución anticipada del contrato de compensación.

12.- El art. 58 de la L.C. establece la figura del incidente concursal como cauce idóneo para solventar las eventuales controversias que puedan surgir respecto a la interpretación de la prohibición de compensación establecida en el art. 58 de la L.C. Esta figura opera entre el concursado y los acreedores de los créditos concurrentes una vez dictado el auto de declaración. La competencia objetiva corresponde al juez de lo mercantil ya que es el único que puede conocer

legalmente del incidente concursal. Finalmente, mencionar que las sentencias que pongan fin al incidente concursal, una vez firmes, producirán efecto de cosa juzgada.

6. Bibliografía.

Doctrina

Monografías:

ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil II Derecho de Obligaciones, 11ª Ed*, Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2002.

CORDÓN MORENO, Faustino, “Artículo 58 Prohibición de compensación”, en: CORDÓN MORENO, Faustino (director), *Comentarios a la Ley Concursal, Tomo I, 2ª Ed*, Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2010.

DE EIZAGUIRRE, José-María, “La cuenta corriente en el concurso”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 8 (2006).

DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, Nicolás, “La compensación en la Ley Concursal. Régimen General y Excepciones” en: AA.VV., *Estudios sobre la Ley Concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia, Tomo III, Primera Ed*, Barcelona: Editorial Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2005.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema, “Artículo 1195” en: CAÑIZARES LASO, Ana, *et al*, (Dirs.), *Código Civil Comentado, Vol. III, 1ª Ed*, Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2011.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema, “Artículo 1196” en: CAÑIZARES LASO, Ana, *et al*, (Dirs.), *Código Civil Comentado, Vol. III, 1ª Ed*, Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2011.

DURO VENTURA, Cesareo, “Artículo 58. Prohibición de compensación”, en: PALOMAR OLMEDA, Alberto (coordinador), *Comentarios a la Legislación Concursal, Primera Ed*, Madrid: Editorial DYKINSON, S.L., 2004.

GARCÍA-ALAMÁN DE LA CALLE, Borja, “Efectos de la declaración del concurso sobre las relaciones jurídico-privadas del deudor”, en: FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Manuel María (coordinadores), *Comentarios a la Ley Concursal, Primera Ed*, Madrid: Editorial Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. (Colección Garrigues), 2004.

IGLESIAS, Juan Luis; MASSAGUER, José, “Los efectos del concurso en relación con los acuerdos de compensación contractual”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 8 (2006).

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Volumen Primero. Parte General. Teoría General del Contrato, 4ª Ed*, Madrid: DYKINSON, 2007.

MALDONADO RAMOS, Jaime, “Artículo 205. Compensación”, en: PALOMAR OLMEDA, Alberto (coordinador), *Comentarios a la Legislación Concursal, Primera Ed*, Madrid: Editorial DYKINSON, S.L., 2004.

PASTOR SEMPERE, Carmen, “Artículo 58. Prohibición de compensación”, en: GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza (coordinadora), *Ley Concursal. Comentarios, Jurisprudencia y Formularios, Volumen I, Primera Ed*, Madrid: Editorial La Ley, 2002.

ROMERO SANZ DE MADRID, Carlos, *Derecho Concursal, 2ª Ed*, Navarra: Civitas Thomson Reuters, 2012.

VILA FLORENSA, Pablo, “Art. 58. Prohibición de compensación”, en: SAGRERA TIZÓN, J. M.; SALA REIXACHS, A.; FERRER BARRIENDOS, A. (Coordinadores), *Comentarios a la Ley Concursal, Tomo I, Primera Ed*, Barcelona: Editorial Bosch SA, 2004.

VILLORIA RIVERA, Íñigo; ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María (Coordinadores), *Memento Concursal 2012*, Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, S.A., noviembre 2011.

Jurisprudencia

Tribunal Supremo:

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 18 de febrero de 2013 (La Ley 13545/2013).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 14 de marzo de 2012 (La Ley 24557/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 6 de noviembre de 2008 (La Ley 164120/2008).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 7 de diciembre de 2007 (La Ley 216812/2007).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 30 de marzo de 2007, (La Ley 9696/2007).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 15 de febrero de 2005 (La Ley 11100/2005).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 16 de noviembre de 1993 (La Ley 13540/1993).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de mayo de 1993 (RJ 1993/3809).

Tribunal de Conflictos de Jurisdicción:

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, de 24 de abril de 2006 (RJ 2007/1974).

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, de 19 de octubre de 2005 (RJ 2005/7844).

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, de 28 de junio de 2004 (RJ 2005/5050).

Audiencias Provinciales:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 30 de diciembre de 2013 (La Ley 217144/2013).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1ª, de 14 de octubre de 2013 (AC 2013/2121).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de enero de 2013 (EDJ 2013/207085).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 26 de enero de 2012 (EDJ 2012/7620).

Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 10 de junio de 2010, en: Anuario de Derecho Concursal, Volumen 22 (2011-1), p. 624.

Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 14 de octubre de 2009, en: Anuario de Derecho Concursal, Volumen 20 (2010-2), p. 508.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 30 de septiembre de 2008 (JUR 2009/94119 o EDJ 2008/305635).

Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de 20 de septiembre de 2000 (JUR 2000/300832).

Juzgados de lo Mercantil:

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Bilbao, de 19 de marzo de 2014 (JUR 2014/108145).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de San Sebastián, de 1 de febrero de 2012 (JUR 2013/9469).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil, número 6, de Madrid, de 19 de abril de 2010, en: Anuario de Derecho Concursal, Volumen 22 (2011-1), p. 647.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, de 15 de diciembre de 2008, en: Anuario de Derecho Concursal, Volumen 17 (2009-2), p. 587.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid, de 11 de febrero de 2008, en: Anuario de Derecho Concursal, Volumen 16 (enero/2009 (1)), p. 487.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de La Coruña, de 17 de enero de 2008, en: Anuario de Derecho Concursal, Volumen 15 (2008-3), p. 527.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Bilbao, de 18 de octubre de 2007 (JUR 2008/357104).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, de 23 de mayo de 2007 (AC 2008/405).