



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 429/2014, de 17 de julio de 2014*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 2275/2012*

#### **SUMARIO:**

**Extinción de obligaciones. Compensación de deudas en grupo de empresas. Requisitos de la compensación judicial.** Acuerdo transaccional de reconocimiento de deuda y cesión de crédito, siendo la cedente además deudora del grupo de sociedades de la cedida. El juzgado de primera instancia estimó la demanda procediendo a la compensación por los créditos anteriores a la cesión, pese a no existir identidad subjetiva. La Audiencia Provincial estimó la apelación y declaró improcedente la compensación al responder las deudas a distinta causa y no cumplirse el requisito de que cada uno de los obligados sea a la vez acreedor principal del otro, al oponerse en compensación créditos pertenecientes a sociedades del mismo grupo pero con personalidad jurídica propia y patrimonio separado. La Sala del Tribunal Supremo declara la improcedencia de compensar la deuda con el crédito que se tiene frente a otra sociedad del mismo grupo societario que el acreedor, al carecer el grupo de sociedades de personalidad jurídica y patrimonio propios, sin perjuicio de situaciones excepcionales de confusión de patrimonios que la Audiencia ha declarado no existe. La compensación judicial flexibiliza alguna de las exigencias de la compensación legal, especialmente el requisito de la liquidez de ambas deudas, pero en momento alguno permite prescindir del requisito de que las partes sean acreedoras y deudoras recíprocamente entre sí por derecho propio.

#### **PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 1.158, 1.195, 1.196 y 1.198.

RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), art. 135.

Ley 2/1995 (LSRL), arts. 104.1 y 105.5.

#### **PONENTE:**

*Don Rafael Saraza Jimena.*

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de dos mil catorce.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación núm. 2275/2012, interpuesto por las entidades "Kyesa Gestió Inmobiliaria, S.L." y "Niesa Servicios Generales, S.L.", representadas ante esta Sala por la procuradora D.<sup>ª</sup> Ana M.<sup>ª</sup> Ariza Colmenarejo y asistidas por el letrado D. Luis Tomás García Medrano, contra la sentencia núm. 235/2012, de 14 de junio, dictada por la sección decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 739/2011, dimanante de las actuaciones de procedimiento ordinario núm. 921/2009, seguidas ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona. Han sido recurridas las entidades "Fextiplan, S.L." y "Akasvayu, S.L.U.", representadas ante esta Sala por los procuradores D.<sup>ª</sup> Blanca M.<sup>ª</sup> Grande Pesquero y D. Jacobo de Gandarillas Martos y asistidas por los letrados D. Carlos Zarzo Puente y D. Pablo J. Ferrándiz Avendaño, respectivamente.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

##### Primero.

La procuradora de la entidad "Flextiplan, S.L.", presentó, en el Decanato de los Juzgados de Barcelona, con fecha 3 de noviembre de 2009, demanda de juicio ordinario en ejercicio acumulado de acciones de reclamación de las cantidades que se especifican en el suplico del presente escrito de demanda y acciones de responsabilidad del administrador contra las entidades "Kyesa Gestió Inmobiliaria, S.L." y "Niesa Servicios Generales, S.L.", que, tras ser repartida, tuvo entrada en el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona, en el que fue registrada como procedimiento ordinario núm. 921/2009, cuyo suplico decía: «[...] dicte sentencia en la que:

1. Se condene solidariamente a Kyesa Gestió Inmobiliaria, S.L., y a Nyesa Servicios Generales, S.L. a abonar a mi mandante la cantidad de cuatro millones ochenta y dos mil doscientos cincuenta y tres euros con ochenta y nueve céntimos (4.082.253,89 euros), en concepto de principal.
2. Se condene a las demandadas al pago de la cantidad que resulte en concepto de intereses moratorios calculados al interés legal del dinero sobre la cantidad principal a la que se le condene y devengados desde la fecha de presentación de la demanda hasta su efectivo pago.
3. Se condene a las demandadas al pago de las cantidades que en concepto de intereses por aplazamiento de pago de precios debía pagarse a la mercantil Akasvayu, S.L., intereses que a su vez fueron cedidos a mi mandante en escritura pública de cesión. Desconociéndose el día inicial del cómputo del interés al uno por ciento, las cantidades deberán ser final y definitivamente liquidadas en ejecución de sentencia.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

4. Se condene a las demandadas al pago de las costas de este juicio.»

**Segundo.**

Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a las entidades demandadas para su contestación.

La representación procesal de las demandadas, en su escrito de contestación a la demanda, suplicó al Juzgado: «[...] dicte en su día sentencia por la que se absuelva a mi representada de todas las pretensiones de la demanda, con expresa imposición de las costas a la actora.»

**Tercero.**

El magistrado- juez de lo mercantil núm. 7 de Barcelona dictó la sentencia núm. 150/2011, de 6 de mayo , cuyo fallo disponía: «Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Doña Marta Pradera Rivero, procuradora de los tribunales y de Fextiplan S.L., contra Kyesa Gestió Inmobiliaria S.L. y Nyesa Servicios Generales S.L., representadas por el procurador de los tribunales Doña Emma Nel.lo Jover, debo condenar y condeno a las codemandadas al pago solidario a la actora de la diferencia entre el importe de los créditos cedidos 17.594.814,45 más intereses cedidos -pendiente de cuantificar en lo que se refiere a los intereses y que se pospone su cálculo a la fase de ejecución al tratarse de una operación aritmética- y el importe de la deuda compensable anterior a la cesión del crédito que asciende a 17.435.043,06 euros, y todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes.»

Tramitación en segunda instancia

**Cuarto.**

La procuradora de la demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia y solicitó al Juzgado: «[...] eleve los autos a la superioridad a la cual suplico: Que dicte Sentencia por la que se revoque la dictada en los presentes Autos, y acuerde:

1. Se condene solidariamente a Kyesa Gestió Inmobiliaria, S.L., y a Nyesa Servicios Generales, S.L., a abonar a mi mandante la cantidad de cuatro millones ochenta y dos mil doscientos cincuenta y tres euros con ochenta y nueve céntimos (4.082.253,89 euros), en concepto de principal más los intereses cedidos sobre dicha cantidad.»

2. Se condene a las demandadas al pago de la cantidad que resulten en concepto de intereses moratorios calculados al interés legal del dinero sobre la cantidad principal a la que se le condene y devengados desde la fecha de presentación de la demanda hasta su efectivo pago.

3. Condene al pago de las costas de primera y segunda instancia a la parte contraria.»

**Quinto.**

Del recurso de apelación interpuesto se ordenó dar traslado a la representación procesal de la parte contraria, quien suplicó al Juzgado: «[...] tenga a bien admitirlo, con traslado de lo actuado para ante la Excm. Audiencia Provincial de Barcelona, a la que también suplico que, en méritos de cuanto antecede, dicte sentencia por la que estimando el presente recurso, se desestime el recurso de apelación al que por el presente nos oponemos, con expresa imposición de las costas de la alzada a la actora-recurrente.»

**Sexto.**

La resolución del recurso de apelación interpuesto correspondió a la sección decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el núm. 739/2011 y tras seguir los correspondientes trámites dictó la sentencia núm. 235/2012, de 14 de junio, con el siguiente fallo:

«Estimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Fextiplan, S.L. contra la sentencia dictada en fecha 6 de mayo de 2011, que revocamos.

En su lugar acordamos estimar la demanda interpuesta por Fextiplan, S.L. contra Kyesa Gestión Inmobiliaria, S.L. y Nyesa Servicios Generales, S.L. y condenar a ambas demandadas solidariamente al pago de:

1º) 4.082.253,89 euros, más el interés legal desde la fecha de la interpelación judicial.

2º) La cantidad que se liquide en ejecución de sentencia en concepto de intereses pactados en el contrato de compraventa celebrado el 20 de diciembre de 2007, calculados al 1% anual sobre las sumas de 700.357,78 euros, 8.977.368,72 euros y 7.917.087,95 euros, hasta el 30 de septiembre de 2009.

3º) Las costas de la primera instancia.

Sin imposición de costa en esta instancia.»

*Interposición y tramitación del recurso de casación*



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**Séptimo.**

La procuradora de las apeladas interpuso recurso de casación contra la sentencia núm. 235/2012, de 14 de junio, dictada por la sección decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona , con base en los siguientes motivos:

- » Primero.- Infracción de los artículos 1.195 y 1.196 del Código Civil .
- » Segundo.- Infracción de los artículos 135 TRLSA y 105.5 LSRL .»

**Octavo.**

La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas éstas, a través de la procuradores reseñados en el encabezamiento de esta resolución, se dictó auto de 17 de septiembre de 2013, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

- »1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Kyesa Gestió Inmobiliaria, S.L. y Nyesa Servicios Generales, S.L., contra la sentencia dictada el 14 de junio de 2012 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), en el rollo de apelación n.º 739/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 921/2009 del Juzgado de lo mercantil n.º 7 de Barcelona.
- » 2º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala, para que, en el plazo de veinte días, formalicen su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la secretaría.»

**Noveno.**

Del recurso de casación se dio traslado a las partes recurridas, quienes se opusieron.

**Décimo.**

Se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel. Al no haber solicitado todas las partes personadas la celebración de vista, se acordó resolver el presente recurso previa votación y fallo del mismo, señalándose para que éstos tuvieran lugar el 5 de junio de 2014.

**Undécimo.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Mediante auto de 14 de mayo de 2014, se acordó estimar justificada la abstención del magistrado ponente, así como dejar sin efecto el señalamiento para votación y fallo.

#### **Duodécimo.**

Mediante providencia de 2 de junio de 2014, se acordó señalar nuevamente el presente recurso para votación y fallo el día 3 de julio de 2014.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. Antecedentes del caso**

Los antecedentes relevantes para la resolución del recurso, tal como han sido fijados en la instancia, son los que a continuación se exponen.

1.- Fextiplan, S.L. (en lo sucesivo, Fextiplan) suscribió el 6 de octubre de 2005 un contrato de "cuenta en participación" con Akasvayu, S.L. (en lo sucesivo, Akasvayu), por el cual ambas partes convenían la participación de la primera, en calidad de socio partícipe no gestor, en los resultados de un negocio de promoción inmobiliaria que desarrollaba la segunda.

El 21 de mayo de 2008, Fextiplan y Akasvayu elevaron a público un documento transaccional de reconocimiento de deuda y cesión de créditos en el que fijaban el saldo favorable al socio no gestor, Fextiplan, en la cantidad de 4.082.253,89 euros. Para hacer efectiva dicha cantidad Akasvayu cedía a Fextiplan determinados créditos que ostentaba frente a la sociedad Kyesa Gestión Inmobiliaria, S.L (en lo sucesivo, Kyesa), procedentes de la venta de una serie de fincas.

Exponía Akasvayu en dicho documento de cesión de créditos que en fecha 20 de diciembre de 2007 había vendido a Kyesa fincas por un precio total de 67 millones de euros, si bien de este precio global debía deducirse la carga hipotecaria de las fincas vendidas, cuyo importe retenía la compradora, de modo que el precio que debía pagar Kyesa a Akasvayu ascendía a 28.890.100 euros, más los intereses convenidos. También exponía Akasvayu que era deudora, por deudas pendientes de pago en cumplimiento de contratos de préstamo en su día concertados con el "Grupo Kyesa ", por un total valor de 17.435.043,06 euros, desglosados de la siguiente manera: 5.100.000 euros adeudados a Nyesa Gestión, S.L., y 12.335.043,06 euros adeudados a Nyesa Servicios Generales, S.L. Estas dos sociedades forman parte de un grupo societario en el que también está integrada Kyesa.





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Estos préstamos fueron realizados por dichas sociedades a favor de Akasvayu durante 2006 y 2007 y su devolución a cargo de Akasvayu fue objeto de acuerdos novatorios en los que las partes convinieron que el capital se devolvería el día 20 de diciembre de 2009.

Nyesa afianzó también a Akasvayu frente a entidades bancarias (en modalidad de subfianza o contra-aval) y tuvo que pagar por dicha razón 18.994.184,94 euros ante los requerimientos de los acreedores bancarios, en época posterior a la cesión del crédito.

Kyesa recibió la notificación de la cesión del crédito el 20 de octubre de 2008.

2.- Fextiplan reclamó a Kyesa en la demanda que ha dado origen a este litigio la cantidad de 4.082.253,89 euros, más los intereses pactados en el contrato de compraventa del que deriva el crédito que se hacía valer, como titular derivativo del derecho de crédito por virtud de la cesión otorgada por la titular originaria, Akasvayu en la escritura pública de 21 de mayo de 2008. El derecho de crédito frente a Kyesa había nacido, a favor de la cedente Akasvayu de los contratos de compraventa de inmuebles formalizados en escrituras públicas de 20 de diciembre de 2007, que generaban para Kyesa la obligación de pagar el precio y los intereses convenidos.

Fextiplan ejercitaba en la demanda, acumuladamente, la acción de responsabilidad contra la administradora única de Kyesa, que es la sociedad Nyesa Servicios Generales, S.L., a fin de que fuera declarada su responsabilidad solidaria por la deuda social por aplicación del régimen de responsabilidad establecido en el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (acción individual de responsabilidad) y, también, en el art. 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, por no haber promovido la disolución de la sociedad pese a concurrir la causa de disolución imperativa de pérdidas que han dejado reducido el patrimonio contable a una cifra inferior a la mitad del capital social ( art. 104.1.e de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, bajo la vigencia de esta Ley).

3.- La deudora Kyesa y su administradora Nyesa Servicios Generales, S.L., bajo una misma representación y defensa jurídica, limitaron su oposición a ambas pretensiones, la contractual y la de responsabilidad de la administradora, a negar la deuda a cargo de Kyesa derivada del contrato de compraventa celebrado con la cedente Akasvayu.

Ni una ni otra demandada mencionaron expresamente en su común contestación el término "compensación", ni invocaron el tratamiento jurídico de esta excepción material o hecho extintivo, desde ninguna perspectiva. Lo que alegaron fue que el contrato de cesión de crédito entre Akasvayu y Fextiplan, de 21 de mayo de 2008, no pudo ser eficaz porque, a esa fecha,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Akasvayu no era acreedora de Kyesa por el importe del precio de la compraventa, de modo que no pudo ceder ningún crédito.

La explicación ofrecida es la siguiente: la vendedora Akasvayu no era acreedora del precio porque era deudora, a esa fecha, de varias sociedades del "Grupo Nyesa" (al que pertenece Kyesa), concretamente de Nyesa Gestión S.L. y de Nyesa Servicios Generales S.L., por la suma de 17.435.043,06 euros, como expresa el contrato de cesión. Una parte de la deuda de Akasvayu frente al "Grupo Nyesa" procede de préstamos concedidos a la primera, y otra, de que la sociedad Nyesa Gestión, S.L. suscribió contra-avales a favor de Akasvayu con el Banco Popular Español y Banesto por importe de 18.994.184,94 euros, que, ante el impago de Akasvayu a tales entidades bancarias, tuvo que pagar Nyesa Gestión, S.L.

En resumen, alegaron que todo cuanto se podía adeudar a Akasvayu por la adquisición de las fincas, ya lo adeudaba Akasvayu a diversas sociedades del grupo Nyesa, o lo iba a deber indefectiblemente. En cuanto a la responsabilidad del administrador, se limitó a negar que existiera causa de disolución.

Ante la aclaración solicitada por el Sr. Magistrado en la audiencia previa, sobre si la extinción del crédito se debía a haber operado una suerte de compensación, la parte demandada manifestó que la extinción se había producido por la figura jurídica del "pago por tercero", conforme al art 1.158 del Código Civil . El pago del precio de la venta lo habrían efectuado otras sociedades del Grupo Nyesa (las ya citadas).

4.- La sentencia del juzgado mercantil consideró que la parte demandada, aunque en el escrito de contestación a la demanda no se diga expresamente, está oponiendo la compensación, por ser deudora Akasvayu frente a diversas sociedades del Grupo Nyesa, y que debía apreciarse la compensación entre, de un lado, el crédito a favor de la cedente Akasvayu contra Kyesa, derivado de la venta de las fincas, y, de otro, los créditos a favor de Nyesa Gestión, S.L. y de Nyesa Servicios Generales, S.L. frente a Akasvayu, derivados de los préstamos realizados, pese a no existir identidad subjetiva, ya que Kyesa fue creada expresamente por el Grupo Nyesa con el objeto de desarrollar unos proyectos inmobiliarios con Akasvayu

Teniendo en cuenta que existió notificación de la cesión, si bien no consentimiento del deudor cedido, conforme al art. 1.198 del Código Civil la demandada Kyesa podía oponer al cesionario la compensación de deudas con el cedente que fueran anteriores a la cesión, pero no de las posteriores. Solo eran oponibles, por tanto, los créditos de Nyesa frente a Akasvayu derivados de los préstamos concedidos, por la suma de 17.435.043,06 euros, pero no los créditos de





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Nyesa generados por los contra-avales, en cuantía de 18.994.184,94 euros, por haberse generado el crédito contra Akasvayu con posterioridad a la cesión del crédito.

Como conclusión, el juzgado procedió a compensar la cantidad de 17.435.043,06 euros adeudada por Akasvayu al Grupo Nyesa, con el importe total del crédito cedido a Fextiplan, que la sentencia cifró en 17.594.814,45 euros, más el importe de los intereses de las cantidades aplazadas.

Por último, la sentencia de primera instancia estimó la responsabilidad solidaria de la administradora Nyesa Servicios Generales, S.L. por aplicación del art. 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en relación con la causa de disolución de pérdida patrimonial ( art.104.1.e de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ).

5.- Fextiplan recurrió en apelación la sentencia del juzgado mercantil. En su recurso, Fextiplan sostuvo la improcedencia de la compensación legal por falta de identidad subjetiva y por no estar vencida ni ser exigible el crédito a favor de Nyesa contra la cedente.

En el escrito de oposición al recurso presentado por las demandadas se afirma que lo que ha habido es un pago por tercero ( art. 1.158 del Código Civil ), y manifiesta expresamente que no comparte la subsunción de los hechos en la figura de la compensación, aunque pueda dar lugar a las mismas consecuencias. Es decir, la parte demandada manifestó no estar de acuerdo con la compensación legal acordada por el juzgado mercantil aunque la solución final sea prácticamente coincidente con su tesis del pago por tercero.

No hacía impugnación ni objeción alguna a la declaración de responsabilidad de la administradora social de Kyesa, la también sociedad Nyesa Servicios Generales, S.L., ni de su condena solidaria al pago de la deuda social.

6.- La audiencia provincial dictó sentencia en la que estimó el recurso interpuesto por Fextiplan. Consideró que los argumentos expuestos por Kyesa y Nyesa para oponerse a la demanda, consistentes en que se había producido un pago por tercero, no podían estimarse porque las entregas dinerarias realizadas por las sociedades Nyesa mediante préstamos a Akasvayu y la suscripción de subfianzas a su favor frente a entidades bancarias no se hicieron en concepto de pago del precio de la compraventa concertada entre Kyesa, como compradora, y Akasvayu, como vendedora, pues se trató de entregas dinerarias con una causa propia, distinta del pago del precio de las fincas vendidas a Kyesa, que dieron lugar a unos créditos contra Akasvayu independientes de la deuda de la compradora frente a la vendedora.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Consideró asimismo la audiencia que tampoco podía acordarse la compensación legal, como había hecho la sentencia de primera instancia, pues no concurrían los requisitos necesarios.

Faltaba un primer requisito, como era que cada uno de los obligados sea a la vez acreedor principal del otro, puesto que la obligada principal era Kyesa, y los créditos que se oponen en compensación, derivados de préstamos y contraavales, eran titularidad de Nyesa Gestión y Nyesa Servicios Generales, que aunque pertenezcan al mismo grupo empresarial que Kyesa, son sociedades con personalidad jurídica propia y un patrimonio separado. No concurrían los requisitos necesarios para aplicar la técnica del levantamiento del velo pues la diferenciación de personalidades jurídicas entre distintas sociedades del grupo no respondía a una mera apariencia o ficción al servicio de la sociedad dominante, pues no concurrían rasgos tales como confusión de patrimonios, actuación bajo unidad de caja, confusión de contabilidades, etc. Las sociedades del grupo han actuado con nítida separación de esferas, derechos y responsabilidades. Y la confusión de personalidades jurídicas puede ser invocada, a efectos de que no se reconozca la diferenciación de personalidades jurídicas y de patrimonios, por el tercero de buena fe a fin de evitar el fraude de su derecho, pero no puede ser invocada por quien ha creado tal confusión.

Y faltaba un segundo requisito, pues la compensación no fue querida por las partes, como resultaba de su actuación antes del proceso, y como resultaba de que, en el proceso, fue voluntad de las demandadas no oponer ni hacer valer la compensación.

Con lo cual, concluía la audiencia, Akasvayu cedió a Fextiplan un crédito existente frente a Kyesa, por lo que Fextiplan quedó subrogada en el crédito cedido y en los derechos a él anexos y una vez notificada la cesión al deudor cedido, este queda obligado con el nuevo acreedor.

En relación a la responsabilidad de la administradora Nyesa Servicios Generales, la audiencia puso de manifiesto que la condena de esta administradora social de Akasvayu no había sido impugnada, ni siquiera se habían realizado alegaciones para combatir este pronunciamiento de condena en el escrito de oposición al recurso de apelación. Por ello, tras constatar que concurría la causa legal de disolución sin que se hubiera promovido la disolución, y que la deuda había sido contraído en fecha posterior, confirmó el pronunciamiento condenatorio de la sentencia de primera instancia, si bien referido a la totalidad de la deuda reconocida tras negar la procedencia de la compensación aplicada por el juzgado.

7.- Kyesa y Nyesa Servicios Generales han interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la audiencia, articulado en torno a dos motivos.

**Segundo.** *Formulación del primer motivo del recurso.*



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

1.- El primer motivo del recurso de casación se encabeza con el siguiente enunciado: «Infracción de los artículos 1.195 y 1.196 del Código Civil ».

2.- El motivo se fundamenta, resumidamente, en los siguientes argumentos: (i) nunca fue voluntad de quienes intervinieron en el negocio que hubiera tres partes donde siempre hubo dos, de un lado el vendedor, Akasvayu, y de otro lado el comprador, el grupo Nyesa; (ii) Kyesa y las dos sociedades Nyesa integran un mismo grupo societario, con caja común, dirección unitaria y proyecto empresarial absolutamente compartido, por lo que es absolutamente contrario a la realidad y a la probado en el proceso afirmar, como hace la audiencia, que « confundir personalidades jurídicas no estaba, por tanto, en la estrategia empresarial del Grupo NYESA », ya que la sentencia de la audiencia contiene argumentaciones que parecen sostenerse sobre ideas no acreditadas ni puestas de manifiesto por quienes fueron parte en el negocio; (iii) la audiencia se aparta del criterio razonable y ajustado a derecho utilizado por el juzgado; (iv) no puede entenderse el pobre argumento de que la propia organización empresarial no debe perjudicar a los terceros que contratan con alguna o varias sociedades del grupo; (v) la sentencia de la audiencia ignora una cuestión esencial como es que la voluntad de Akasvayu fue la compensación y, en todo momento, entendió, aceptó y conoció la "confusión de sociedades", voluntad que existió desde el inicio de la operación pues así consta acreditado documental y testificalmente en el proceso, siendo inexplicable la interpretación que la audiencia da al documento consistente en la carta del administrador de Akasvayu al apoderado del grupo Nyesa; (vi) la compensación judicial no exige la concurrencia de los requisitos de la compensación legal; y (vii) al no apreciar la compensación, la sentencia recurrida da una interpretación abiertamente contraria a la voluntad de las partes expresamente manifestada y manifiestamente injusta, contraria a la equidad.

### **Tercero.**

Decisión de la sala. Improcedencia de compensar la deuda con el crédito que se tiene frente a otra sociedad del mismo grupo societario que el acreedor

1.- La función del recurso de casación es la de contrastar la correcta aplicación del ordenamiento sustantivo a la cuestión de hecho, pero no a la artificiosamente reconstruida por el recurrente, sino a la que hubiera declarado probada la sentencia recurrida como consecuencia de la valoración, por el tribunal que la dictó, de los medios de prueba practicados.

Por eso no es admisible que el recurso de casación impugne la valoración de la prueba hecha por el tribunal de apelación en la sentencia recurrida, pues ello solo es posible, de modo muy



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

limitado, en el recurso extraordinario por infracción procesal. Y tampoco es admisible que el recurso incurra en petición de principio, al erigir la denuncia casacional sobre un presupuesto distinto del establecido en la sentencia impugnada, y que la parte recurrente reputa acreditado tras valorar nuevamente la prueba de autos, desnaturalizando de ese modo este recurso.

2.- Tampoco pueden alegarse en el recurso de casación impugnaciones relativas a la supuesta irrazonabilidad de la argumentación utilizada por la sentencia recurrida.

3.- El motivo incurre en estos defectos, puesto que tacha de irracional la argumentación de la audiencia, critica la valoración de las pruebas realizada en la sentencia de apelación, y construye la impugnación sobre una base fáctica diferente de la contenida en esa sentencia, consistente en que la voluntad de Akasvayu fue la compensación y, en todo momento, entendió, aceptó y conoció la "confusión de sociedades" del grupo Nyesa, y que en el grupo de sociedades Nyesa hubo confusión de patrimonios y actuación bajo unidad de caja.

No puede ser estimado un motivo de casación que se apoya en una base fáctica construida a su medida por la parte recurrente, distinta e incluso directamente contraria a la sentada en la sentencia recurrida, cuando ni siquiera se ha formulado recurso extraordinario por infracción procesal.

Falta en el motivo lo esencial: el análisis de los preceptos legales que se dicen infringidos, en este caso los arts. 1195 y 1196 del Código Civil, y la explicación de cómo los infringe la sentencia recurrida.

Resulta además paradójico que las recurrentes impugnen que la audiencia no haya apreciado la pertinencia de la compensación judicial e invoquen la corrección de los argumentos contenidos en la sentencia de primera instancia, que aplicó tal institución con base en el principio "iura novit curia", cuando en su escrito de oposición al recurso de apelación manifestaron no compartir la aplicación por el juez mercantil de dicha figura, y cuando en la primera instancia manifestaron su voluntad de no hacer uso de esa defensa por considerar que lo acaecido era un pago por tercero, que es lo que sostuvieron también en el escrito de oposición al recurso de apelación.

4.- El razonamiento del tribunal de apelación consistente en que la organización empresarial articulada en un grupo de sociedades no debe perjudicar a los terceros que contratan con alguna o varias sociedades del grupo, es combatido en el recurso de casación, en el que se le califica de « pobre argumento ».



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Dejando aparte los argumentos relativos a cuál fue la voluntad de Akasvayu, que como se ha dicho no pueden ser tomados en consideración por contradecir la base fáctica sentada en la instancia, la impugnación que se hace de este razonamiento de la audiencia tampoco puede ser estimado.

Que Kyesa, deudora de Akasvayu por el precio de la compraventa pendiente de pago, y las sociedades Nyesa, acreedoras de Akasvayu por los préstamos y los contraavales prestados, estén integrados en un mismo grupo empresarial no significa, como pretenden las recurrentes, que solo existan dos partes en el contrato de compraventa, Akasvayu y el grupo Nyesa, y que puedan compensarse los créditos que las sociedades Nyesa ostentan frente a Akasvayu con el crédito que esta ostenta frente a Kyesa en virtud de la venta realizada, como si el grupo de sociedades tuviera una única personalidad jurídica y un único patrimonio.

Cada una de las sociedades integradas en un grupo de sociedades tiene una personalidad jurídica, y un patrimonio, independiente de las demás, que constituye un centro de imputación individualizado de relaciones jurídicas. El grupo de sociedades, como tal, carece de personalidad jurídica propia, y por tanto de un patrimonio propio. Cada sociedad es exclusiva titular de su propio patrimonio, que responde de sus obligaciones. No existe un "patrimonio de grupo", ni un principio de comunicabilidad de responsabilidades entre los distintos patrimonios de las distintas sociedades por el mero hecho de estar integradas en un grupo, sin perjuicio de situaciones excepcionales de confusión de patrimonios, que la audiencia ha declarado no existe en este caso, o que de justifiquen de otro modo el levantamiento del velo.

Y el levantamiento del velo puede ser esgrimido por el tercero frente a quienes pretenden aprovechar una personalidad jurídica formalmente diferenciada para obtener consecuencias antijurídicas, normalmente fraudulentas, de esa separación formal, cuando esa diferenciación de personalidades jurídicas no responda a una justificación lícita. Pero no pueden ser las propias personas jurídicas integradas en el grupo las que, en un momento determinado, puedan "levantar el velo" y decidir que, frente a un tercero ajeno al grupo, es improcedente la diferenciación de su personalidad jurídica y que frente a él han de aparecer y ser consideradas como si de una sola persona jurídica se tratara.

Declara en este sentido la sentencia de esta sala núm. 212/2013, de 5 de abril :

«[...] nuestro sistema reconoce la personalidad jurídica de las sociedades como centros de imputación de relaciones jurídicas, y si bien tanto la legislación como la jurisprudencia han reaccionado articulando mecanismos dirigidos a evitar que el respeto absoluto a dicha regla



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

provoque disfunciones mediante la técnica del llamado "levantamiento del velo", no son los propios socios los que pueden optar por utilizar la personalidad o desconocerla a su arbitrio ».

5.- Se alega también en el recurso que la audiencia infringe la doctrina jurisprudencial sobre la compensación judicial, que estaría dispensada de la concurrencia de los requisitos de la compensación legal.

La alegación no se admite. Ciertamente, la compensación judicial flexibiliza alguna de las exigencias de la compensación legal, especialmente el requisito de la liquidez de ambas deudas, pero en momento alguno permite prescindir del requisito de que las partes sean acreedoras y deudoras recíprocamente entre sí por derecho propio.

Declara sobre este particular la sentencia de esta sala núm. 1375/2007, de 5 de enero :

«[...] si bien no aparece expresamente recogida en el artículo 1195 del Código civil , la llamada compensación judicial ha sido admitida en numerosísimas sentencias de esta Sala, en las que se ha configurado como «una especie de compensación en la que no son de exigencia todos los requisitos que el Código fija para la legal y que la ordena el órgano jurisdiccional en sentencia y como resultado de un proceso» ( sentencia de 17 julio 2000 ). Nos encontramos pues, ante una facultad del juzgador que puede tener lugar cuando falta alguno de los requisitos legales o no se dan los supuestos de la compensación voluntaria, pero se ha probado la existencia de las deudas concurrentes ( sentencias de 18 enero 1999 , 8 junio 1998 ). Ciertamente, la compensación judicial requiere que concurren créditos y títulos recíprocos y que las partes sean acreedoras y deudoras por derecho propio ( sentencia de 26 marzo 2001 , con la cita de otras muchas), aunque no es exigible que concurren todos los requisitos exigidos por el del Código civil para que proceda la compensación legal, entre ellos, que las deudas sean líquidas ( sentencia de 18 enero 1999 ) .»

6.- La última argumentación esgrimida, relativa a las consecuencias injustas y contrarias a la equidad de la sentencia, son inapropiadas para fundar el recurso de casación, tanto más cuando no se está en un supuesto en el que la ley permita que la resolución judicial descansa de manera exclusiva en ella, con desconocimiento de la regulación legal de la compensación.

**Cuarto.** *Formulación del segundo motivo.*

1.- El segundo motivo del recurso de casación se desarrolla bajo el siguiente epígrafe: «Infracción de los artículos 135 TRLSA y 105.5 LSRL .»



2.- El motivo se justifica criticando el tratamiento de esta cuestión hecho por el tribunal de apelación, « pobremente examinada y sorprendentemente poco argumentada », por lo que los argumentos impugnatorios se dirigen principalmente contra la sentencia del juzgado mercantil, alegando, en resumen: (i) lo argumentado en la resolución para determinar la responsabilidad solidaria de Nyesa Servicios Generales en su calidad de administradora única pugna frontalmente con lo acreditado en el procedimiento; y (ii) Kyesa no estaba en causa de disolución legal por la existencia de préstamos participativos que no pueden ser negados, como hace la sentencia del juzgado, pues no puede cuestionarse el informe de los auditores de cuentas, que no son simples peritos de parte.

**Quinto. Decisión de la sala. Defectuosa formulación del motivo**

1.- La formulación del motivo del recurso incurre en defectos que impiden su estimación.

2.- En primer lugar, al igual que ocurría con el primer motivo, el recurso de casación impugna la valoración de la prueba hecha en la instancia e incurre en petición de principio, al erigir la denuncia casacional sobre un presupuesto distinto del establecido en la sentencia impugnada, y que la parte recurrente reputa acreditado tras valorar nuevamente la prueba de autos, desnaturalizando de ese modo este recurso.

3.- En segundo lugar, la impugnación del pronunciamiento que declara la responsabilidad solidaria del administrador social por las deudas sociales con base en el art. 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada constituye una cuestión nueva a efectos de casación.

La sentencia de primera instancia estimó la pretensión formulada en la demanda de condena solidaria del administrador social al pago de la deuda contraída por la sociedad por su responsabilidad derivada de no haber adoptado la conducta exigida en el art. 105 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada al concurrir causa legal de disolución. Sin embargo, la administradora contra la que se realizó en primera instancia este pronunciamiento condenatorio no lo impugnó puesto que no formuló recurso de apelación contra la sentencia que estimaba parcialmente la reclamación dineraria formulada, respecto de la que se acordaba su responsabilidad solidaria, y tampoco impugnó la sentencia cuando fue apelada por la parte demandante, lo que suponía la posibilidad de que ese pronunciamiento declarativo de su responsabilidad como administradora y que le condenaba a responder solidariamente de la deuda social, podía verse ampliado a la totalidad de la cantidad reclamada en la demanda como deuda de la sociedad, como efectivamente ocurrió.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Esa es la razón por la que la audiencia provincial se limitó a remitirse a las consideraciones contenidas en la sentencia de primera instancia, ante la falta de impugnación de este pronunciamiento, y así lo justificó expresamente.

Esta falta de impugnación ante el tribunal de apelación impide a la parte plantear la cuestión "per saltum" ante el tribunal de casación. Como declaran, entre otras, las sentencias de esta sala núm. 719/2009, de 16 de noviembre , y núm. 301/2012, de 18 de mayo , « no pueden plantearse en casación cuestiones que no hayan sido sometidas a la consideración del tribunal de apelación ».

4.- Lo anterior lleva a que el recurso de casación haya de ser desestimado íntegramente, sin que sea necesario, por tal razón, entrar a valorar la incidencia que pudiera tener la sentencia dictada en el incidente promovido por las sociedades del grupo Nyesa en el concurso de la sociedad Akasvayu.

#### **Sexto. Costas y depósito**

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- También procede acordar la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

#### **FALLAMOS**

1.- Desestimar el recurso de casación por las entidades "Kyesa Gestió Inmobiliaria, S.L." y "Niesia Servicios Generales, S.L." contra la sentencia núm. 235/2012, de 14 de junio, por la sección decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 739/2011 .

2.- Imponer a las expresadas recurrentes las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Saraza Jimena , 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.