



## BASE DE DATOS DE Norma CEF.-

Referencia: NCJ063715

### TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia 581/2018, de 17 de octubre de 2018*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 3099/2015*

### SUMARIO:

**Concursal. Impugnación del inventario de la masa activa. Diferencia entre compensación de créditos y liquidación de una relación contractual con obligaciones recíprocas.** La sala estima el recurso de casación interpuesto frente a una sentencia dictada en un incidente de impugnación de la masa activa de un concurso, que tenía por objeto la exclusión de dos créditos por rentas con origen en un contrato de arrendamiento de industria entre la entidad concursada, como arrendadora, y la entidad impugnante como arrendataria. La audiencia desestimó la demanda al entender que la compensación de créditos está prohibida por el art. 58 LC. La sala casa la sentencia y declara que a los efectos de la aplicación del art. 58 LC cabe distinguir entre compensación de créditos y liquidación de las relaciones recíprocas en un único contrato bilateral. Una cosa es la compensación de créditos propiamente dicha, en la que dos deudas recíprocas dimanantes de diferentes relaciones crediticias se extinguieren en la parte concurrente, y otra la liquidación de una única relación contractual sinalagrámica de la que han surgido obligaciones para una y otra parte, que es lo que ha sucedido en el supuesto litigioso, en el que las partes tenían una única relación contractual, un contrato de arrendamiento de industria, que en su ejecución ha generado obligaciones a cargo de ambas partes, en el resultado de cuya liquidación difieren. La sala asume la instancia y declara que la prueba documental acredita que aunque la redacción de las cláusulas es equívoca, lo que resulta claro es que, si durante los cuatro primeros meses desde el inicio del contrato de arrendamiento, la arrendataria tuviera pérdidas en la explotación del hotel estas pérdidas serán asumidas íntegramente por la propiedad. Y para dicha asunción se pacta un sistema por el cual la arrendataria puede descontar de los pagos de renta los abonos realizados a terceros (trabajadores, proveedores....), por cuenta de la arrendadora, por deudas anteriores a la suscripción del contrato; y ello con independencia de que se tratara de las rentas mínimas o de las rentas variables. En el caso, en cumplimiento de tales pactos, la arrendataria realizó pagos por cuenta de la arrendadora concursada, quedando saldadas tanto la renta mínima del primer año, como la parte proporcional de la segunda anualidad, desde el inicio del segundo año a la fecha del inventario de la masa activa (dos meses), cubriendo en exceso el importe de las rentas incluidas en la masa activa del concurso.

### PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), arts. 218.2, 319, 326 y 469.1.2.<sup>º</sup> y 4.<sup>º</sup>

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 58 y 82.1.

Constitución Española, arts. 9.3, 24 y 120.3.

Código Civil, arts. 1.195, 1.225 y 1.543.

### PONENTE:

*Don Pedro José Vela Torres.*

### SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castaño, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 17 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Antilia Hotels S.L., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Mercedes Caro Bonilla, bajo la dirección letrada de D. Gorka Goenechea Permisán, contra la sentencia de 25 de junio de 2015, dictada por la sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 1358/2015, dimanante de las actuaciones de incidente concursal núm. 337/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.<sup>º</sup> 2 de Sevilla, sobre incidente concursal de impugnación de inventario. Ha sido parte recurrente Sansan Hotels S.R.L.U, representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Beatriz Sordo Gutiérrez y bajo la dirección letrada de D. Mariano Aguayo Fernández de Córdoba.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Víctor Alberto Alcántara Martínez, en nombre y representación de Antilia Hotels S.L., interpuso demanda de incidente concursal contra la Administración Concursal, Sansan Hoteles SRLU, Horus Magnum Hoteles Club S.L. y Horus Magnum S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que estimando la demanda interpuesta por ANTILIA HOTELS, S.L., contenga los siguientes pronunciamientos:

»- Se excluyan del inventario de bienes y derechos las siguientes partidas:

Derecho de Crédito frente a Antilia Hotels, S.L. renta año 1, 216.000 euros  
Derecho de Crédito frente a Antilia Hotels, S.L. renta año 2, 434.000 euros  
Derecho de cobro frente a Horus Magnum, S.L., 54.183.985,82 euros

»- Se incluya en el inventario, minorando el valor del inmueble, el importe de las referidas cargas del inmueble, por importe de 54.183.985,82 euros.

»- Se incluya en el inventario la cantidad de 3.342.411,57 euros correspondientes al derecho de crédito frente a la sociedad HORUS MAGNUM HOTELES CLUB, S.L.»

2.- La demanda fue presentada el 14 de marzo de 2013 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.<sup>º</sup> 2 de Sevilla fue registrada con el núm. 337/2013 (1149/12-2). Una vez admitida a trámite, se emplazó a las partes demandadas.

3.- La procuradora D.<sup>a</sup> María Dolores Martín Losada, en representación de Sansan Hoteles S.R.L.U, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]dicte sentencia por la que se desestime dicha demanda, confirmando el informe de la Administración Concursal y, en concreto, el inventario de bienes y derechos que en él se integra, en los particulares controvertidos a los que se refiere el presente incidente y en los términos expuestos en este escrito».

4.- El administrador concursal de Sansan Hoteles SRLU, D. Manuel, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba.

«[...] dicte sentencia que resuelva:

».- No acordar según la impugnación de Antilia Hotels, S.L. relativa a excluir del inventario el importe de las rentas adeudadas por ésta a la concursa del primer y segundo año de arrendamiento, y en consecuencia, acordar se mantengan referidos derechos de cobro de la concursa frente a la actora en el inventario de bienes y derechos.

».- Tenga por allanada a la A.C. en lo referido a la exclusión del derecho de crédito de la concursa frente a Horus Magnum, S.L. y en consecuencia, acordar se excluya referido derechos de cobro de la concursa frente a "Horus Magnum, S.L.", en el Inventory.

».- No acordar la inclusión en el Inventory el importe de las cargas que refiere la actora, por estar ya consideradas en el Inventory de los Textos Provisionales de la Administración concursal.

».- No acordar según la impugnación de Antilia Hotels, S.L. relativa a incluir en el Inventory el importe de los derechos de cobro de la concursa frente a "Horus Magnum hoteles club, S.L." (por derivación de deudas de la AEAT y la TGSS) y en consecuencia, acordar se mantengan excluidos referidos derecho de cobro de la concursa frente a "Horus Magnum hoteles club, S.L.", en el Inventory.»

5.- El procurador D. Ignacio Javier Rojo Alonso de Caso, en nombre y representación de Horus Magnum Hoteles Club S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]dicte sentencia en cuya virtud desestime la demanda interpuesta de contrario e imponga expresamente las costas a la demandante, todo ello con cuanto más sea procedente».

6.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado Mercantil n.<sup>º</sup> 2 de Sevilla dictó sentencia núm. 29/2014, de 21 de enero, con la siguiente parte dispositiva:

«Que de un lado y sancionando el expreso reconocimiento de deuda efectuado por la entidad HORUS MAGNUM en favor de la concursada, por 3.342.411, 57 .-euros se estima en este punto la demanda actora, acordando que por la AC se lleven a efecto las correcciones oportunas a su informe sin imposición de costas.

»Que, de otro lado, procede desestimar y desestimo, el resto de la demanda actora por el defecto de litigiosidad previa, advertido sobre el crédito/s objeto de las presentes, de conformidad con lo expuesto en la fundamentación de esta resolución, y acuerdo, en coherencia, y en cuanto a tales pretensiones crediticias, el archivo de las presentes.

»En coherencia con lo anterior procede mantener prudencialmente la consideración de la contingencia oportuna en el informe de autos en relación al actor, pero debiendo remitir a las partes, para su oportuna concreción, a falta de acuerdo entre las mismas, para la resolución contractual que finalmente pudieren interesar y con el alcance de los efectos que correspondan, para que la hagan valer, en forma legal, mediante el oportuno incidente concursal.

»Y todo ello sin hacer especial imposición de costas».

## **Segundo. Tramitación en segunda instancia.**

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Antilia Hotels S.L. y Sansan Hoteles S.R.LU.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo trató con el número de rollo 1358/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 25 de junio de 2015, cuya parte dispositiva dice:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Juan López de Lemus, en nombre y representación de Antilia Hotels, S.L.; contra la Sentencia de fecha 21 de enero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.<sup>º</sup> 2 de Sevilla, en los Autos de Incidente Concursal n.<sup>º</sup> 337/13; la debemos confirmar y confirmamos íntegramente; sin imposición de las costas de esta alzada».

3.- La representación procesal de Sansan Hoteles SRLU solicitó la rectificación de un error de la anterior sentencia que fue denegada mediante auto de 22 de julio de 2015 por la Audiencia Provincial.

4.- La Audiencia Provincia, a instancia de Sansan Hoteles SRLU, dictó auto de 31 de julio de 2015 cuya parte dispositiva dice:

«Que, ratificando los pronunciamientos de la sentencia dictada en el presente rollo de apelación el pasado día 25 de Junio y accediendo a lo interesado por la representación de la concursada Sansan Hoteles, S.L.U., debemos completar y completamos dicha sentencia en el sentido de, acogiendo el recurso de apelación formulado

por la misma y revocando, en parte, la sentencia que, con fecha 21 de Enero de 2.014, dictó el Juzgado de lo Mercantil, número 2 de esta ciudad, en el incidente concursal número 337/13, dejar sin efecto la calificación de contingente que la misma otorgó al crédito de dicha entidad contra Antilia Hotels, S.L., por rentas del arrendamiento de industria del Hotel Hacienda La Boticaria, sin que haya lugar al pago de las costas de esta alzada».

### **Tercero. Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.**

**1.-** El procurador D. Fernando García Parody, en representación de Antilia Hotels S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 469.1.2º de la LEC, vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto, infracción de lo dispuesto en el artículo 218.2 de la LEC y 120.3 de la Constitución. Falta de motivación.

»Segundo.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 469.1.4º de la LEC, vulneración del art. 24 CE y en concreto de las normas relativas a la valoración de la prueba documental pública y privada en el proceso, previstas en los arts. 319 LEC en relación con el 1.218 CC y 326 LEC en relación con el 1.225 CC, respectivamente, en relación con lo dispuesto en el art. 9.3 CE.»

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción por aplicación errónea del artículo 1.195 del CC, así como de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta. Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1983 (RJ 1983/700) y de 16 de noviembre de 1993 (RJ 1993/9098)

»Segundo.- Infracción por aplicación errónea del artículo 58 de la LC, así como de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta. Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de julio2014 (RJ 2014/4590) y de 30 de mayo de 2014 (RJ 2014/3361).»

**2.-** Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Antilia Hotels, S.L. contra la sentencia dictada el 25 de junio de 2015 y su auto aclaratorio de 31 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª) en el rollo de apelación n.º 1358/2015, dimanante de los autos de incidente concursal n.º 337/2013, del Juzgado de lo mercantil n.º 2 de Sevilla».

**3.-** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**4.-** Por providencia de 11 de septiembre de 2018 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 10 de octubre de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Primero. Resumen de antecedentes.**

**1.-** El 17 de noviembre de 2011 se concertó un contrato de arrendamiento de industria entre Sansan Hoteles S.L.U. (arrendadora; en adelante, Sansan) y Antilia Hotels S.L. (arrendataria, en adelante, Antilia). En dicho contrato se pactó que la renta sería el 70% del beneficio neto de explotación, estableciéndose las bases para el cálculo de la cantidad resultante. No obstante, se fijaron unas cantidades como «renta mínima garantizada» durante el periodo de vigencia del contrato, que en lo que ahora interesa fueron de 216.000 euros para la primera anualidad y 434.000



euros para la segunda, que se abonarían incluso en el caso de que el resultado de explotación arrojara una cantidad inferior. El exceso de estas cantidades mínimas es denominado en el contrato «renta variable».

1.1.- El mismo día 17 de noviembre de 2011 se firmó un documento denominado Primera Adenda al contrato de arrendamiento de industria, en el que se incluyó una cláusula (tercera) con el siguiente tenor literal:

«Compensación con renta en el supuesto de que la propiedad no asuma las obligaciones de la presente Adenda.- En el supuesto de que la propiedad no asuma las obligaciones pactadas en esta Adenda y, por tanto, no reembolse a la arrendadora todos los costes salariales, seguridad social, etc, o bien la propiedad no proceda a realizar las extinciones de contrato hasta cumplir con los compromisos adquiridos en esta Adenda, la arrendataria queda facultada para que se pueda compensar estas cantidades con cualquier otra cantidad que la arrendataria pueda adeudar a la propiedad, incluida la renta pactada en el contrato de arrendamiento de industria del hotel Hacienda La Boticaria suscrito en unidad de acto, junto con la presente Adenda».

1.2.- A su vez, el 22 de noviembre siguiente se firmó una segunda Adenda, en cuyo apartado IV se establece:

«En el supuesto de que durante los 4 primeros meses desde el inicio del contrato de arrendamiento, la arrendataria tuviera pérdidas en la explotación del hotel (incluyendo como gasto la renta a pagar a la propiedad) estas pérdidas serán asumidas íntegramente por la propiedad de la siguiente forma:

»1.- La propiedad pagará el 50% de estas hipotéticas pérdidas mediante descuento en la renta variable durante el primer año del contrato de arrendamiento y mediante descuento de la renta variable y fija durante el resto de años de duración del contrato, si bien, en todo caso, la arrendataria siempre deberá respetar el pago mínimo de 216.000 euros al año.

»2.- Igualmente la propiedad asumirá el restante 50%, por lo que la arrendataria podrá descontar estas cantidades de la renta variable durante el primer año del contrato de arrendamiento y mediante descuento de la renta variable y fija durante el resto de años de duración del contrato, si bien, en todo caso, la arrendataria siempre deberá respetar el pago mínimo de 216.000 euros al año. La renta mínima garantizada del tercer año de contrato aumentará en la cantidad que la propiedad ha pagado a la arrendataria en concepto de 50% de pérdidas de los primeros 4 meses de contrato. Por tanto, el tercer año de contrato la renta mínima garantizada, en lugar de ser 600.000 euros más IVA será la cantidad de 600.000 euros más el 50% de las pérdidas de los 4 primeros meses de explotación del hotel que la propiedad ha pagado a la arrendataria (si se ha dado este supuesto) más IVA».

2.- La sociedad Sansan fue declarada en concurso el 26 de octubre de 2012.

3.- En el inventario de la masa activa de la concursada se reconocieron dos créditos contra Antilia por los siguientes importes: 216.000 euros, por la renta del primer año; 434.000 euros por la renta del segundo año; correspondientes al arrendamiento de industria antes reseñado.

4.- Antilia impugnó el inventario a fin de que se excluyeran los mencionados créditos. Respecto del primero, porque su importe fue liquidado mediante el abono por parte de Antilia de deudas con terceros que debería haber abonado Sansan. Y el segundo, porque no había transcurrido completamente la segunda anualidad y porque Antilia solo había disfrutado del hotel La Boticaria entre noviembre de 2011 y el 8 de enero de 2013, periodo en el que abonó a terceros, por cuenta de Sansan, 595.678,92 euros, cantidad muy superior a la reclamada por Sansan.

5.- El juzgado de lo mercantil desestimó dicha pretensión, al considerar que las partes deberían resolver previamente su relación contractual.

6.- Recurrida la sentencia en apelación por la parte demandante, la Audiencia Provincial desestimó el recurso, porque si bien discrepó del criterio del juzgado, en el sentido de no considerar precisa la previa resolución contractual, argumentó resumidamente que: (i) no es posible la compensación pretendida respecto de la renta de la primera anualidad, porque la prohíbe el art. 58 de la Ley Concursal (en adelante, LC), al no darse los requisitos exigidos por el Código Civil antes de la declaración de concurso; (ii) tampoco procede la exclusión del segundo crédito, a falta de previsión contractual en contra, la renta de la segunda anualidad debía abonarse al comienzo del



periodo, como establece el art. 17.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU), sin que tampoco procediera la compensación, al ser posterior a la declaración de concurso.

Recurso extraordinario por infracción procesal

**Segundo.** *Primer motivo de infracción procesal. Falta de motivación*

Planteamiento:

1.- Con fundamento en el art. 469.1.2º y 4º LEC, denuncia infracción de los arts. 218.2 LEC y 120.3 CE, por carecer la sentencia recurrida de la motivación legal y constitucionalmente exigible.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, resumidamente, que en la sentencia recurrida no se hace mención a la prueba documental aportada, por lo que se desconoce si ha sido valorada o no.

Decisión de la Sala:

1.- Es cierto que la sentencia recurrida no hace una valoración de la prueba documental, pero porque la razón de su decisión no tiene relación con un determinado resultado de la apreciación probatoria, sino con una cuestión eminentemente jurídica, que es si concurren o no los requisitos que, para la compensación de créditos, exige el art. 58 LC.

Desde ese punto de vista, la sentencia está debidamente motivada, porque explica las razones por las cuales considera que no procede una compensación de créditos que tendría como consecuencia la exclusión de los créditos contra la demandante reconocidos en el inventario de la masa activa de la concursada.

2.- Razones por las que este primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

**Tercero.** *Segundo motivo de infracción procesal. Error en la valoración de la prueba.*

Planteamiento:

1.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC, alega infracción de los arts. 319 y 326 LEC, en relación con los arts. 1225 CC y 9.3 y 24 CE, por incorrecta valoración de la prueba documental.

2.- En el desarrollo del motivo se alega que la Audiencia Provincial resolvió el recurso de apelación sin tener en cuenta que de la prueba documental pública y privada obrante en autos se desprendía que Antilia había abonado por cuenta de Sansan cantidades superiores a las incluidas como créditos en el inventario. Falta de valoración probatoria que causó indefensión a la recurrente.

Decisión de la Sala:

1.- Difícilmente pueden vulnerarse los preceptos procesales invocados, referentes a la valoración de la prueba documental, si al mismo tiempo se denuncia que no se ha realizado tal valoración.

Por lo demás, no cabe sino reproducir lo ya dicho. La Audiencia Provincial no valora la prueba porque la razón de su desestimación de las pretensiones de la demandante es eminentemente jurídica. Tal apreciación de orden sustantivo podrá ser o no compartida, pero el cauce para su impugnación no es el recurso extraordinario por infracción procesal, sino, en su caso, el recurso de casación.

2.- Por lo expuesto, este segundo motivo debe seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior.

Recurso de casación

**Cuarto.-** *Primer y segundo motivos de casación. Diferencia entre compensación de créditos y liquidación de una relación contractual con obligaciones recíprocas*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1195 CC y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, contenida en las SSTS de 7 de junio de 1983 y 16 de noviembre de 1993.



2.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 58 LC y de la jurisprudencia que lo interpreta (SSTS de 24 de julio de 2014 y 30 de mayo de 2014).

3.- En el desarrollo de ambos motivos argumenta la recurrente que el art. 58 LC no resulta aplicable al caso, porque lo planteado en la demanda no es un supuesto de compensación, sino el resultado de la liquidación de un contrato de arrendamiento de industria, cuyos efectos se producen con anterioridad a la declaración de concurso. En el contrato se estableció un sistema de deducción o imputación de pagos con rentas, cuya aplicación da como resultado que Antilia no sea deudora de Sansan.

4.- Por su evidente conexidad argumental, ambos motivos se resolverán conjuntamente.

#### Decisión de la Sala:

1.- La prohibición general de compensación contenida en el art. 58 LC tiene como finalidad impedir que los acreedores que, a su vez, son deudores del concursado, tengan un trato de favor, y por tanto, no alterar el principio de igualdad de trato. Bajo la vigencia de la normativa concursal anterior, la jurisprudencia (SSTS 19 de diciembre de 1991, 20 de mayo de 1993, 11 de julio de 2005 y 25 de octubre de 2007), ante el silencio normativo sobre su admisibilidad, se opuso a la operatividad de esta forma de neutralización de obligaciones recíprocas en situaciones concursales, en defensa, precisamente, de la par condicio creditorum que podría resultar injustificadamente alterada en beneficio del acreedor in bonis. Lo que ha sido reiterado en similares términos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Concursal, al interpretar el mencionado art. 58 LC (por todas, sentencias 46/2013, de 18 de febrero, y 229/2016, de 8 de abril).

2.- No obstante, a los efectos de la aplicación del art. 58 LC, cabe distinguir entre compensación de créditos y liquidación de las relaciones recíprocas en un único contrato bilateral. Como hemos dicho en las sentencias 428/2014, de 24 de julio, y 473/2017, de 20 de julio, y las que en ellas se citan, una cosa es la compensación de créditos propiamente dicha, en la que dos deudas recíprocas dimanan de diferentes relaciones crediticias se extinguieren en la parte concurrente, y otra la liquidación de una única relación contractual sinalagmática de la que han surgido obligaciones para una y otra parte.

3.- Eso es lo que, cabalmente, sucede en este caso. Sansan y Antilia no son deudoras y acreedoras recíprocas por diferentes y opuestos títulos de crédito, sino que son parte en una única relación contractual, un contrato de arrendamiento de industria, que en su ejecución ha generado obligaciones a cargo de ambas partes, en el resultado de cuya liquidación difieren.

Como consecuencia de lo cual, debemos estimar el recurso de casación, anular la sentencia recurrida y asumir la instancia para resolver el recurso de apelación.

#### Quinto.- Asunción de la instancia. Recurso de apelación de Antilia

1.- El recurso de apelación formulado por Antilia contra la sentencia de primera instancia solicita la revocación parcial de la sentencia de primera instancia y la exclusión del inventario de bienes y derechos de Sansan de los dos derechos de crédito, correspondientes a rentas del arrendamiento de industria, antes reseñadas.

2.- No obstante, el recurso de apelación introduce un argumento nuevo, consistente en que el juez debió valorar si la resolución extrajudicial del contrato por parte de Antilia estuvo o no justificada, cuando dicha cuestión no fue alegada en primera instancia, puesto que en la demanda de impugnación del inventario se solicitó la exclusión de los créditos reconocidos a favor de la concursada en concepto de rentas, no porque el contrato estuviera resuelto, sino porque tales créditos eran inferiores a otras cantidades que Sansan adeudaba a Antilia como consecuencia del mismo contrato. En consecuencia, esta última es la única alegación que puede examinarse en la apelación, conforme al art. 456.1 LEC, que recoge el principio procesal nihil innovatur pendente appellatione, en conexión con el art. 412 LEC (prohibición del cambio de demanda o mutatio libelli).

3.- La prueba documental practicada en primera instancia acredita que aunque la redacción de las cláusulas de las adendas antes transcritas es equívoca, sobre todo la de la segunda adenda, porque aparentemente es reiterativa respecto de la primera anualidad de renta y no hace mención a la segunda, cuando sí lo hace a la tercera, lo que resulta claro es que, si durante los cuatro primeros meses desde el inicio del contrato de arrendamiento, la arrendataria tuviera pérdidas en la explotación del hotel estas pérdidas serán asumidas íntegramente por la propiedad. Y para dicha asunción se pacta un sistema por el cual la arrendataria puede descontar de los pagos de

renta los abonos realizados a terceros (trabajadores, proveedores....), por cuenta de la arrendadora, por deudas anteriores a la suscripción del contrato; y ello con independencia de que se tratara de las rentas mínimas o de las rentas variables, pues a ambas modalidades se refieren las adendas. Y así lo reconoció expresamente Sansan cuando el 23 de mayo de 2012 dirigió un escrito a Antilia para extinguir las obligaciones de pago de diversas partidas asumidas por Antilia (documento nº 1 de la demanda), al decir:

«Por tanto, no resuelto el contrato, y en uso por parte de uds, las rentas se devengan, y uds., únicamente pueden en cumplimiento del contrato instar su compensación. [...]Uds., deben siempre que incurran en un gasto reclamable a esta parte proceder a comunicar la fecha exacta del cargo, compensando en su caso las rentas debidas con las deudas más antiguas, y aplicándose el importe primero al principal, conforme a las normas de imputación de pagos del código civil.

»En cada liquidación de renta fija o variable deberán indicarnos la deuda "compensada" y la deuda "pendiente", a los fines de justificar el impago de la renta debida por compensación».

**4.-** En consecuencia, en contra de lo sostenido por Sansan, las cantidades pactadas como rentas mínimas garantizadas no eran inmunes a cualquier contingencia, sino que, antes al contrario, el descuento de cantidades abonadas por otros conceptos era precisamente una forma de pago de esas rentas.

En cumplimiento de tales pactos, según consta en la prueba documental obrante en las actuaciones, Antilia realizó pagos por cuenta de Sansan por importe total de 592.262,07 euros. Cuyo montante y justificación fueron comunicados a Sansan mediante acta notarial de 19 de abril de 2012, que no fue objetada, sino que mereció la respuesta en el documento de 23 de mayo siguiente antes transcrita.

Con dichos pagos quedaron saldadas tanto la renta mínima del primer año (216.000 €), como la parte proporcional de la segunda anualidad, desde el inicio del segundo año a la fecha del inventario de la masa activa (dos meses). Si partimos de la base de que el art. 17.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no es aplicable al caso, porque el contrato litigioso no es un arrendamiento urbano, sino un arrendamiento de industria, que se rige por el Código Civil (sentencias 658/1996, de 26 de julio; y 153/2009, de 18 de marzo), que el art. 1543 CC vincula el precio del arriendo a la posesión o uso de la cosa y que el art. 82.1 LC referencia el avalúo de los bienes y derechos del deudor a la fecha de cierre del inventario, debe concluirse que, a efectos de su inclusión en el inventario concursal, la renta exigible por la segunda anualidad era la mínima garantizada generada entre el 23 de noviembre de 2012 y el día anterior a la fecha de cierre del inventario, es decir dos meses de renta, equivalentes a 72.333,33 euros. Cantidad que también estaba más que cubierta con los pagos efectuados por Antilia.

**5.-** Por estas razones, el recurso de apelación debe estimarse, a fin de estimar la demanda y ordenar la exclusión del inventario de los dos créditos objeto de impugnación.

## **Sexto.- Costas y depósitos.**

**1.-** De conformidad con lo previsto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC, deben imponerse a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

**2.-** Al haberse estimado los recursos de casación y apelación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por ellos, conforme al art. 398.2 LEC.

**3.-** La estimación del recurso de apelación comporta la estimación de la demanda, por lo que las costas de primera instancia deben imponerse a las partes demandadas, según determina el art. 394.1 LEC.

**4.-** Procede acordar también la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario de infracción procesal y la devolución de los constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15<sup>a</sup>, apartados 8 y 9 LOPJ.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto,



## EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Antilia Hotels S.L. contra la sentencia de fecha 25 de junio de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.<sup>a</sup>, en el recurso de apelación núm. 1358/2015.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la misma parte recurrente contra dicha sentencia, que casamos y anulamos.

3.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Antilia Hotels S.L. contra la sentencia núm. 29/2014, de 21 de enero, dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.<sup>º</sup> 2 de Sevilla, en el incidente concursal 337/2013, que revocamos y dejamos sin efecto.

4.º- Estimar la demanda de incidente concursal formulada por Antilia Hotels S.A., sobre impugnación del inventario del concurso de Sansan Hoteles S.L.U., y ordenar la exclusión del inventario de la masa activa de los créditos reconocidos a favor de la concursada contra Antilia por las dos anualidades de renta correspondientes al arrendamiento de industria concertado por contrato de 17 de noviembre de 2011, sobre el hotel Hacienda La Boticaria, de Sevilla.

5.º- Imponer a Antilia Hotels S.L. las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

6.º- No hacer expresa imposición de las costas de los recursos de casación y apelación.

7.º- Imponer a las demandadas el pago de las costas de primera instancia.

8.º- Ordenar la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución de los prestados para los recursos de apelación y casación.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.