



Roj: **ATS 8801/2019 - ECLI: ES:TS:2019:8801A**

Id Cendoj: **28079110012019203628**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2019**

Nº de Recurso: **3179/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 11/09/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3179/2017

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28 DE MADRID

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: SGG/P

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3179/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Eduardo Baena Ruiz

En Madrid, a 11 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La representación procesal de la Fundación Universidad de Navarra presentó escrito formulando recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimo Octava), de fecha 16 de junio de 2017, en el rollo de apelación núm. 388/2015, dimanante de los autos de incidente concursal núm. 373/2014, del Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante esta sala, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

TERCERO.- La procuradora D.^a Iciar de la Pena Argacha presentó en representación de Fundación Universidad de Navarra escrito de fecha 20 de julio de 2017 personándose en concepto de parte recurrente.

El procurador D. Felipe Bermejo Valiente presentó en representación de Grupo Nostrum RNL S.A. escrito de fecha 25 de julio de 2017 personándose en concepto de parte recurrida.

La Administración Concursal de Grupo Nostrum RNL S.A. en liquidación, presentó escrito de fecha 26 de julio de 2017 personándose en concepto de parte recurrida.

CUARTO.- Por providencia de fecha 12 de junio de 2019 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso casación y recurso extraordinario por infracción procesal a las partes personadas.

QUINTO.- La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito presentado el 27 de junio de 2019. La parte recurrida formuló alegaciones mediante escrito presentado el 26 de junio de 2019.

SEXTO.- La parte recurrente constituyó el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.^a de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la medida que la sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio tramitado por las normas del incidente concursal (art. 72.4 LC), el cauce adecuado para acceder a la casación es el contemplado en el ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC, acreditando la existencia de interés casacional.

En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal, en tanto no se confiera a los TSJ la competencia para conocer del mismo, procederá respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 477 LEC, debiendo formularse conjuntamente con el de casación al no tratarse de ninguno de los supuestos previstos en los números 1º -tutela judicial civil de derechos fundamentales- y 2º -cuantía superior a 600.000 euros- del artículo 477.2 LEC.

Partiendo de estas premisas, el acuerdo de esta sala sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de fecha 27 de enero de 2017 -al igual que hacía el de 30 de diciembre de 2011-, contempla como causa de inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal -cuando se formula conjuntamente con el recurso de casación- la inadmisión de este último, motivo por el que procede analizar y resolver en primer lugar la procedencia del recurso de casación, y en caso de admitirse pasar a analizar los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- La Audiencia desestimó el recurso de apelación y confirmó la resolución recurrida. Se acordó la rescisión de los pagos efectuados por la concursada en favor de la parte recurrente, persona especialmente relacionada, debido a la presunción de perjuicio prevista en el art. 71.1.3º LC, que no se ha desvirtuado.

La parte recurrente se opuso a la resolución recurrida, por considerar que los pagos eran debidos y exigibles, sin que además se haya verificado que se efectuasen en un momento en el que la sociedad se encontraba en estado de insolvencia.

TERCERO.- El recurso de casación se formula al amparo del art. 477.1 en relación con el art. 477.2.3º LEC y se estructura en un único motivo.

En el motivo se denuncia la infracción del art. 71.1 LC, por entender que la sentencia se opone a la doctrina jurisprudencial de la Sala, establecida entre otras en las sentencias del Tribunal Supremo núm. 629/2012, de 26 de octubre, núm. 487/2013, de 10 de julio, sentencia núm. 428/2014, de 24 de julio, en tanto que frente al criterio doctrinal de rigurosa exigencia de una acreditada y clara situación de insolvencia, la Audiencia Provincial entiende que es suficiente para rescindir los pagos imputados por obligaciones vencidas y exigibles antes de la declaración de concurso, hechos que son meras presunciones, al no ser reveladores del estado de insolvencia, y sin atenderse a la base fáctica de la sentencia apelada.



El motivo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.3º LEC , de inexistencia de interés casacional, por falta de oposición de la resolución recurrida a la doctrina de esta Sala y en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.4º LEC , de carencia manifiesta de fundamento, por no respetar la base fáctica y hacer supuesto de la cuestión, esto es, formular una impugnación dando por sentado lo que falta por demostrar o afirmando lo contrario a lo declarado como cierto en la instancia, tal y como ha venido sosteniendo la doctrina jurisprudencial (SSTS 286/2011, de 29 de abril ; 329/2013, de 6 de mayo y 159/2016, de 16 de marzo).

La sentencia núm. 340/2015, de 24 de junio de esta Sala , en relación con la rescisión de pagos, explica que:

"[...]Por ello, en principio, un pago debido realizado en el periodo sospechoso de los dos años previos a la declaración de concurso, siempre que esté vencido y sea exigible, por regla general goza de justificación y no constituye un perjuicio para la masa activa. Sin embargo, ello no excluye que en alguna ocasión puedan concurrir circunstancias excepcionales (como es la situación de insolvencia al momento de hacerse efectivo el pago y la proximidad con la solicitud y declaración de concurso, así como la naturaleza del crédito y la condición de su acreedor), que pueden privar de justificación a algunos pagos en la medida que suponen una vulneración de la par condicio creditorum .

En la STS 855/2007, de 24 de julio , se argumentó que "el deudor, en tanto no resulte constreñido por un proceso ejecutivo o concursal para la ordenada concurrencia de los créditos (el cual puede determinar la rescisión de los actos perjudiciales para la masa activa), tiene libertad para realizar sus bienes y atender a los créditos que le afecten sin atender a criterios de igualdad o preferencia, como se infiere del hecho de que el CC (art. 1292) únicamente considera rescindibles los pagos hechos en situación de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo pago no podía ser compelido el deudor en el tiempo de hacerlos, pero no los que no reúnen esta condición, en virtud del principio qui suum recepit nullum videre fraudem facere (quien cobra lo que es suyo no defrauda)". De esta forma, un corolario moderno de este principio, proyectado sobre la rescisión concursal, que se funda en el perjuicio y no en el fraude, como criterio justificativo de la rescisión, sería que cuando se paga algo debido y exigible no puede haber perjuicio para la masa activa del posterior concurso de acreedores del deudor, salvo que al tiempo de satisfacer el crédito estuviera ya en estado de insolvencia, y por ello se hubiera solicitado ya el concurso o debiera haberlo sido[...]" .

No puede estimarse que la sentencia recurrida se oponga a la doctrina expuesta de esta Sala, que además está recogida en la propia fundamentación del motivo, sino que la aplica en atención a las circunstancias concretas del caso.

Especialmente, no se debe obviar que la parte recurrente y la sociedad concursada eran personas especialmente relacionadas, en el momento de efectuarse los pagos objeto de rescisión, lo que resulta fundamental para valorar la existencia de perjuicio. Y así, la sentencia acordó la rescisión de pagos realizados en los dos años anteriores a la declaración de concurso, que fueron efectuados por la concursada a una persona especialmente relacionada- la ahora recurrente, titular del 14,42% que se incrementó hasta el 20,64%- por lo que resulta de aplicación la presunción del art. 71.3.1º LC .

Por tanto, le corresponde a la parte recurrente acreditar que tales pagos no ocasionaron un perjuicio a la concursada. Por ello, el motivo incurre en supuesto de la cuestión, al partir de una premisa que no se ha acreditado, que es la validez y procedencia de los pagos, de forma que se destruya la presunción aplicada.

Debe ser la recurrente la que destruya la presunción y por ello, de conformidad con la doctrina expuesta, deberá verificar que los pagos se realizaron en una situación de normalidad, es decir, que la concursada era solvente para afrontarlos. Sin embargo, la sentencia considera que no se ha acreditado que el abono se efectuara en un momento en el que la concursada no se encontrara en una situación de insolvencia, lo que determina, que su pago causó un perjuicio y que no se destruya la presunción.

En estos términos, el fundamento de derecho cuarto, finaliza explicando:

"[...]La parte apelante no ha desvirtuado la presunción de perjuicio derivada de su condición de persona especialmente relacionada con la concursada mediante la cumplida prueba de la inexistencia de la situación de insolvencia al tiempo en que se efectuaron los pagos, sin que desde luego abone tal prueba la existencia de créditos impagados a otros acreedores por importe de más de 780.000 euros, mientras que el socio con una participación significativa si recuperó íntegramente su crédito[...]" .

CUARTO.- La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC .



QUINTO.- Por todo ello, los recursos han de resultar inadmitidos en su integridad al incurrir en las causas de inadmisión expuestas, sin que puedan tomarse en consideración las alegaciones vertidas por la parte recurrente en su escrito alegatorio, pues no hace sino reproducir los mismos argumentos utilizados en el recurso, a los que se ha dado cumplida respuesta.

SEXTO.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 de la LEC, en tanto que se han presentado alegaciones por la parte recurrida, procede acordar la imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO. - La inadmisión del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido (DA 15ª.9 LOPJ).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

1.º) No admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Fundación Universidad de Navarra contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimo Octava), de fecha 16 de junio de 2017, en el rollo de apelación núm. 388/2015, dimanante de los autos de incidente concursal núm. 373/2014, del Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid.

2.º) Declarar firme dicha sentencia.

3.º) Imponer las costas a la parte recurrente, con pérdida del depósito constituido

4.º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.