



Roj: STS 757/2015 - ECLI:ES:TS:2015:757
Id Cendoj: 28079110012015100110
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3085/2012
Nº de Resolución: 37/2015
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Febrero de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por Real Betis Balompié, SAD, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Muñoz Martínez, contra la sentencia dictada, el veinte de septiembre de dos mil doce, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de lo Mercantil número Nueve de Sevilla. Ante esta Sala compareció el procurador de los tribunales don Víctor García Montes, en representación de Real Betis Balompié, SAD, en concepto de parte recurrente. Es parte recurrida Caixabank, SA, representada por el procurador de los tribunales don Miguel Ángel Montero Reiter.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el concurso voluntario de Real Betis Balompié, SAD, tramitado por el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Sevilla con el número 1077/2010, los administradores concursales, don Justo, don Salvador y don Jesus Miguel, por escrito registrado por el Juzgado Decano de Sevilla el catorce de marzo de dos mil once, interpusieron demanda incidental contra la concursada, Real Betis Balompié, SAD, la acreedora Agencia Estatal de Administración Tributaria y Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona.

En dicho escrito, los demandantes alegaron, en síntesis, que, entre el seis de febrero de dos mil ocho y el dos de diciembre de dos mil nueve, la Dependencia Regional de Recaudación de Agencia Estatal de la Administración Tributaria, adoptó veinte acuerdos de concesión de aplazamiento y fraccionamiento diferentes deudas tributarias de Real Betis Balompié, SAD.

Que, en cada uno de los acuerdos, las partes contemplaron la constitución de un aval bancario que garantizara el pago importe del principal aplazado, más los intereses de demora y un veinticinco por ciento más de la suma de ambos conceptos.

Que el diez de junio de dos mil ocho, Real Betis Balompié, SAD, junto con Patrimonial Real Betis, SL y Técnica y Garantía del Deporte, SA, y Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona pactaron con Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, la constitución de una contra garantía de línea de avales, por ésta como avalista, hasta el límite de quince millones de euros.

Que, al amparo de esa póliza de contra garantía de línea de avales se formalizó por cada aplazamiento un aval bancario por Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, que garantizara a Real Betis Balompié, SAD, frente a Agencia Estatal de la Administración Tributaria, el pago de cada fraccionamiento y aplazamiento concedido, los intereses de demora y un veinticinco por ciento de la suma de ambas partidas.

Que dichos avales fueron entregados a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, al pagarse las cantidades aplazadas.

Que el cinco de julio de dos mil diez fueron abonadas, anticipadamente, por Real Betis Balompié, SAD determinadas partidas, por lo que fueron devueltos los correspondientes avales a la entidad garante.

Que Real Betis Balompié, SAD fue declarada en concurso por auto del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Sevilla, el catorce de enero de dos mil once.

Que la cantidad satisfecha anticipadamente y con vencimiento posterior a la declaración del concurso, objeto de la demanda de reintegración, ascendía a dos millones cincuenta y dos mil trescientos cincuenta y un euros, con ochenta y un céntimos (2 052 351,81 #).

Invocaron los demandantes la norma del apartado 2 del artículo 71 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal - a cuyo tenor " *el perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real, en cuyo caso se aplicará lo previsto en el apartado siguiente* " -.

Con esos antecedentes, la administración concursal de Real Betis Balompié, SAD interesó del JM número Uno de Sevilla una sentencia que " *declare la ineficacia de la cancelación anticipada de la deuda de vencimiento posterior a la declaración de concurso que la concursada satisfizo con fecha de cinco de julio de dos mil diez a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, condenando a las demandadas a la restitución de las prestaciones objeto de los actos constitutivos del negocio jurídico en su conjunto, con más los intereses, de acuerdo con el siguiente detalle: 1.- La Agencia Estatal de la Administración Tributaria habrá de rehabilitar y reponer los acuerdos de concesión de aplazamiento-fraccionamiento que quedaron cumplidos y sin efecto con motivo de la cancelación anticipada de la deuda que, en virtud de los mismos quedaba fraccionada, cuyas fechas de concesión, expedientes a que se refieren, conceptos de las deudas y fraccionamientos objeto de concesión se representan en los propios acuerdos - documentos números 1, 4, 5, 7, 9, 10, 12, 14, 16, 18, 20, 22, 24, 26, 27, 29, 31, 33, 35 y 37, aportados junto a esta demanda - . 2.- La Agencia Estatal de la Administración Tributaria habrá de reintegrar y restituir al RBB, SAD, la suma total satisfecha anticipadamente y con vencimiento posterior a la declaración de concurso, ascendente en junto a la referida cantidad de dos millones treinta y nueve doscientos ochenta y dos, con tres céntimos (2 039 282,03 #), integrada por un millón ochocientos cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y seis euros con treinta y seis céntimos (1 859 956,36 #) de principal, más 179 325,67 # de intereses devengados hasta la citada fecha de cancelación anticipada, cinco de julio de dos mil diez. 3.- La Agencia Estatal de la Administración Tributaria habrá de reintegrar y abonar a Real Betis Balompié, SAD los intereses legales correspondientes a dicho total importe, dos millones treinta y nueve doscientos ochenta y dos, con tres céntimos (2 039 282,03 #), que se devenguen desde la fecha en que fue abonada de forma anticipada esta suma, cinco de julio de dos mil diez, y hasta el día en que se haga efectiva su restitución. 4.- Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona habrá de rehabilitar y expedir los avales formalizados y prestados al amparo de la nombrada póliza de contra garantía, en garantía de los acuerdos de concesión de aplazamiento-fraccionamiento adoptados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, cuya rehabilitación y reposición es efecto derivado de esta demanda... 5.- Real Betis Balompié, SAD habrá de entregar a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria los avales expedidos y entregados por Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, en garantía de los acuerdos de concesión de aplazamiento-fraccionamiento adoptados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, cuya rehabilitación y reposición es efecto derivado de esta demandada. Todo ello, con expresa imposición de costas a las demandadas* ".

SEGUNDO. El Juzgado de lo Mercantil número Uno de Sevilla admitió a trámite la demanda, conforme a las normas reguladoras del incidente concursal, por providencia de veintidós de marzo de dos mil once, con el número 275/2011.

I.- El Procurador de los tribunales don Mauricio Gordillo Alcalá, obrando en representación de Real Betis Balompié, SAD, contestó la demanda, por escrito registrado el veintinueve de abril de dos mil once.

En dicho escrito de contestación la representación procesal de Real Betis Balompié alegó, en síntesis, que estaba de acuerdo con los hechos afirmados por la administración concursal.

Que, en particular, eran ciertos los acuerdos de aplazamiento y fraccionamiento de deuda tributaria a que se refería la demanda.

Que también era cierta la firma de la póliza de contra garantía de los avales, que posibilitó la admisión por Agencia Estatal de Administración Tributaria de los aplazamientos.

Que, además, el dos de febrero de dos mil ocho, Real Betis Balompié, SAD y Patrimonial Real Betis, SL, como deudores pignorantes, y Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, Caixa, como acreedora pignoraticia, suscribieron un contrato de pignoración de depósitos de dinero - aportado como documento número 2 de la demanda -.

Que eran ciertos los pagos, afirmados en la demanda, en cuanto efectuados el cinco de julio de dos mil cinco para cancelar anticipadamente la deuda total aplazada pendiente.

Que se trataba de actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento era posterior a la declaración de concurso.

Que, por ello, consideraba ajustada derecho la pretensión deducida en la demanda.

En el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de Real Betis Balompié, SAD se allanó a la demanda.

II.- El abogado del Estado, actuando en nombre de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por escrito registrado el ocho de abril de dos mil once, contestó la demanda, alegando, en síntesis, que expresaba su conformidad con los hechos narrados en los apartados 1 a 20 de la demanda.

Que no estaba de acuerdo con que el pago impugnado hubiera supuesto un perjuicio patrimonial para la concursada y, por lo tanto, con que fuera aplicable el artículo 71, apartado 2, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal .

Que, en todo caso, ella había actuado siempre de buena fe.

Que los aplazamientos también alcanzaron a deudas de vencimiento muy anterior a la declaración del concurso y, además, que los pagos evitaron el devengo de intereses.

Con esos antecedentes, el abogado del Estado interesó del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Sevilla una sentencia que declarase " *no haber lugar a la rescisión del pago de las deudas tributarias a cargo del Real Betis Balompié, SAD efectuado el cinco de julio de dos mil diez o, subsidiariamente, caso de rescindir el mismo, se declare que el reintegro de la cantidad percibida vendrá condicionado por la efectiva devolución a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de los avales constituidos en su día en garantía de dicho pago, sin que proceda exigir de aquella el abono de intereses* " .

III.- Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, Caixa, representada por la procuradora de los tribunales doña Ana del Peso Sainz de la Maza contestó la demanda, por escrito de cinco de julio de dos mil once.

En dicho escrito, la representación procesal de Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, opuso la excepción procesal de litisconsorcio pasivo necesario, con la afirmación de que la demanda debió dirigirse también contra las demás fiadoras de la satisfacción de su derecho al reembolso.

Además, afirmó el carácter no rescindible del pago de la deuda tributaria objeto de la demanda incidental, por tratarse de actos ordinarios de la actividad empresarial del deudor, conforme al artículo 71.5.1º de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal - norma conforme a la que " *en ningún caso podrán ser objeto de rescisión: 1º Los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales* " -, dado que se trataba de deudas tributarias consecuencia de la actividad empresarial de la sociedad deportiva.

Que se daba la posibilidad de subsumir el pago de la deuda tributaria, cuya ineficacia pretendía, en un supuesto de acuerdo de refinanciación de los contemplados en la disposición adicional cuarta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal , dado que lo pactado implicó la prorrogación de los plazos de vencimiento.

Que, en todo caso, era improcedente atribuir la presunción del artículo 71.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio , al pago de deudas que habían vencido antes de tal declaración.

Que también era improcedente la solicitud de extinción del contrato de pignoración de depósitos de dinero de fecha dos de febrero de dos mil ocho, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal .

Con tales antecedentes, la representación procesal de Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona interesó del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Sevilla, en el suplico del escrito de contestación, una sentencia " *con los siguientes pronunciamientos: 1.- Con carácter principal, declare no haber lugar a la acción de reintegración interesada, y en consecuencia se desestime la demanda incidental y se absuelva a mi mandante de todos los pedimentos de la misma y condene en las costas causadas en virtud del principio objetivo del vencimiento. 2.- Con carácter subsidiario, en el supuesto de no prosperar la anterior pretensión, estime la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. 3.- Y, alternativamente, también con carácter subsidiario, y en el supuesto de que no obtengan acogida las dos pretensiones anteriores y por el Juzgado se declare haber lugar a la acción de rescisión formulada y consecuentemente rehabilitación de los avales impuestos, declare el mantenimiento del contrato de pignoración de pagarés Caixa, conforme a lo expuesto*

en nuestro fundamento de hecho quinto, en garantía de la póliza de contragarantía de avales. 4.- En todo caso y dada la naturaleza y trascendencia del asunto, al derecho de esta parte interesa se fije día para que al respecto se señala para la celebración de vista ".

TERCERO. El Juzgado de lo Mercantil número Uno de Sevilla dictó sentencia en el incidente concursal número 275/2011, con fecha diecinueve de diciembre de dos mil once, con la siguiente parte dispositiva: " *I.- Estimo la demanda interpuesta por la Administración Concursal contra la concursada Real Betis Balompié, SAD, Agencia Estatal de la Administración Tributaria y la Caixa (Caixabank), con los siguientes pronunciamientos: 1. La Agencia Estatal de la Administración Tributaria habrá de rehabilitar y reponer los acuerdos de concesión de aplazamiento fraccionamiento que quedaron cumplidos y sin efecto con motivo de la cancelación anticipada de la deuda que, en virtud de los mismos, quedaba fraccionada, cuyas fechas de concesión, expedientes a que se refieren, conceptos de las deudas y fraccionamientos objeto de concesión se representan en los propios acuerdos documentos números 1, 4, 5, 7, 9, 10, 12, 14, 16, 18, 20, 22, 24, 26, 27, 29, 31, 33, 35 y 37 aportados junto a la demanda. 2. La Agencia Estatal de la Administración Tributaria habrá de reintegrar y restituir a Real Betis Balompié, S.A.D. la suma total satisfecha anticipadamente y con vencimiento posterior a la declaración de concurso, ascendente en junto a la referida cantidad de dos millones cincuenta y dos mil trescientos cincuenta y un euros, con ochenta y un céntimos (2.052.351,81 #), según aclaración presentada el 29/6711 por la administración concursal, que habrá de reintegrar y restituir la AEAT a Real Betis Balompié, SAD. 3. La Agencia Estatal de la Administración Tributaria habrá de reintegrar y abonar a Real Betis Balompié, S.A.D. los intereses legales correspondientes a dicho total importe, dos millones cincuenta y dos mil trescientos cincuenta y un euros, con ochenta y un céntimos (2.052.351,81 #), que se devenguen desde la fecha en que fue abonada de forma anticipada esta suma, cinco de julio de dos mil diez, y hasta el día en que se haga efectiva su restitución. 4.- Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona habrá de rehabilitar y expedir los avales formalizados y prestados al amparo de la nombrada póliza de contra garantía, en garantía de los acuerdos de concesión de aplazamiento fraccionamiento adoptados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria cuya rehabilitación y reposición es efecto derivado de la demanda, documentos números 3, 6, 8, 11, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 28, 30, 32, 34, 36 y 38 aportados junto a la misma, así como otros tres avales de los acuerdos de concesión de aplazamiento- fraccionamiento documentos números 4, 9 y 26, con entrega de los mismos a Real Betis Balompié, S.A.D. 5. Real Betis Balompié, S.A.D. habrá de entregar a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria los avales expedidos y entregados por Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, en garantía de los acuerdos de concesión de aplazamiento fraccionamiento adoptados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria cuya rehabilitación y reposición es efecto derivado de la demanda. 6. No se hace condena en costas "*.

CUARTO. La representación procesal de Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, ya entonces Caixabank, SA, interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada, el diecinueve de diciembre de dos mil once, por el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Sevilla , en el incidente concursal número 275/2011.

Las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Sevilla, en la que se turnaron a la Sección Quinta de la misma, que tramitó el recurso de apelación y dictó sentencia con fecha veinte de septiembre de dos mil doce , con la siguiente parte dispositiva: " *Fallamos. Que estimando el recurso interpuesto por la Procuradora Doña Ana del Peso Sainz de la Maza, en nombre y representación de Caixabank, S.A., contra la sentencia dictada el día diecinueve de diciembre de dos mil once por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Sevilla, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su lugar dictamos otra por la que desestimando la demanda interpuesta por los administradores concursales del Real Betis Balompié, S.A.D., don Justo , don Salvador y don Jesus Miguel , contra Real Betis Balompié, SAD, Agencia Estatal de la Administración Tributaria y Caixabank, SA, debemos declarar no haber lugar a la acción de reintegración ejercitada en la misma, imponiendo las costas de la primera instancia a la parte actora y sin hacer especial imposición de las de esta alzada "*.

QUINTO. Los administradores concursales de Real Betis Balompié, SAD, representados por la procuradora de los tribunales doña Ana del Peso Sainz de la Maza, interpusieron recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla el veinte de septiembre de dos mil doce .

Las actuaciones se elevaron a la Sala Primera del Tribunal Supremo, que, por auto de diez de junio de dos mil catorce , decidió: " *Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la administración concursal de la entidad Real Betis Balompié, SAD, integrada por don Justo , Salvador y Jesus Miguel , contra la sentencia dictada, con fecha veinte de septiembre de dos mil doce, por la Audiencia*

Provincial de Sevilla (Sección Quinta), en el rollo de apelación número 3667/2012 , dimanante del incidente concursal de reintegro número 275/2011, del JM número Uno de Sevilla ".

SEXTO. El recurso de casación interpuesto por la administración concursal de Real Betis Balompié, SAD, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, el veinte de septiembre de dos mil doce , se compone de un único motivo, en el que los recurrentes, denuncian, con fundamento en la norma segunda del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil :

ÚNICO. La infracción de la norma del apartado 1 del artículo 72 de la Ley Concursal .

SÉPTIMO. Evacuado el traslado conferido al respecto, el procurador de los tribunales don Miguel Ángel Montero Reiter, en nombre y representación de Caixabank, SA, impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes.

Real Betis Balompié, SAD convino con Agencia Estatal de Administración Tributaria, entre los meses de febrero de dos mil ocho y diciembre de dos mil nueve, un aplazamiento - y fraccionamiento - de sus deudas tributarias.

El referido acuerdo comprendía la constitución, por entidad financiera, de una garantía de la satisfacción de las deudas aplazadas.

Fue Caixabank, SA la que avaló cada uno de los aplazamientos, en cumplimiento de un contrato que había celebrado con Real Betis Balompié, SAD y por el que quedó obligada a hacerlo - si bien, con la fianza prestada por terceros, que garantizaba la satisfacción del derecho al reembolso -.

En ejecución de los acuerdos que había celebrado con Agencia Estatal de Administración Tributaria, el cinco de julio de dos mil diez Real Betis Balompié, SAD abonó a la misma dos millones cincuenta y dos mil trescientos cincuenta y un euros (2 052 351,81 #), por deudas que, conforme a lo convenido, estaban aplazadas y cuyo vencimiento tuvo lugar una vez declarado el concurso de la deudora.

La declaración de concurso de Real Betis Balompié, SAD se produjo por auto de catorce de enero de dos mil once .

Con esos antecedentes la administración concursal interpuso demanda de incidente concursal contra la deudora, Real Betis Balompié, SAD, y contra quien consideró habían sido parte del acto impugnado, en ejercicio de la acción de reintegración prevista en el artículo 71 de la Ley 22/2003, de 9 de julio , respecto de los pagos de las deudas tributarias que tenían un vencimiento posterior a la declaración de concurso - apartado 2 de dicho artículo -.

La concursada se allanó a la demanda. Agencia Estatal de Administración Tributaria y Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona se opusieron a la estimación de la misma.

En la primera instancia la demanda fue estimada, por haber entendido el órgano judicial del concurso que se había cumplido el supuesto descrito en el artículo 71, apartado 2, de la Ley 22/2003 .

El Tribunal de apelación decidió lo contrario, por considerar que la norma mencionada debía ser objeto de una interpretación restrictiva; que los supuestos en ella contemplados eran " *aquéllos en los que el deudor paga antes de incurrir en mora y, por tanto, antes de que puedan devengarse intereses de demora* "; que el aplazamiento de los pagos, aceptado por Agencia Estatal de Administración Tributaria, supuso un beneficio para la deudora, por razón de que la misma no podía " [...] *efectuar el pago en los plazos establecidos* " y que si, " [...] *por superar sus problemas transitorios de liquidez, puede abonar la deuda sin necesidad de agotar todos los plazos que ha obtenido* ", Real Betis Balompié, SAD siguió " [...] *pagando una deuda que ya está vencida* ", con la " [...] *ventaja de evitar la obligación accesoria de pagar intereses de demora* ". Concluyó el Tribunal de apelación afirmando que este tipo de pago anticipado " *sólo sería rescindible si se acredita de forma clara por quien ejercita la acción rescisoria el perjuicio para la masa activa, lo que no ha ocurrido en el caso de autos, por lo que la acción no puede prosperar* ".

Contra la sentencia de apelación interpuso recurso de casación la administración concursal de Real Betis Balompié, SAD, por un único motivo.

SEGUNDO. Enunciado y fundamentos del único motivo del recurso de casación.

Señalan los recurrentes como norma infringida la del apartado 2 del artículo 71 de la Ley 22/2003, de 9 de julio - a cuyo tenor " *el perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate [...] de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real, en cuyo caso se aplicará lo previsto en el apartado siguiente* " - .

Alegan que las deudas tributarias extinguidas con los pagos de cinco de julio de dos mil diez no eran exigibles en las fechas inicialmente establecidas, sino en las convenidas para aplazarlas; que la interpretación dada a la norma por el Tribunal de apelación no era la correcta; y que, en contra de lo afirmado en la sentencia recurrida, concurrían en el caso los presupuestos de la presunción " *iuris et de iure* " que el mencionado precepto establece, dado que Real Betis Balompié, SAD había pagado, el cinco de julio de dos mil diez, deudas que no eran exigibles en esa fecha, como consecuencia de los aplazamientos convenidos.

TERCERO.- Estimación del motivo.

I.- El artículo 1292 del Código Civil - con precedente en el 1180 del Proyecto de 1851 y en el 1038 del Código de Comercio de 1829 - dispone que serán rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlo.

Pese a que, en tal supuesto, el acreedor cobra lo que se le debe, aunque sea antes de tiempo, y es regla que no comete fraude quien ejercita su derecho - " *qui suum recepit nullum videre fraudem facere* " -, el legislador entendió que, estando el deudor en insolvencia, pagar a un acreedor antes de que la deuda sea exigible, constituye una alteración de la " *par conditio creditorum* " .

Esa norma, de indudable interés por su relación con otras del Código Civil, ha quedado reflejada en la Ley 22/2003, cuyo artículo 71, tras establecer - en el apartado 1 - que, declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa - realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, con independencia de que hubiera existido o no intención fraudulenta, dispone - en el apartado 2 - que el perjuicio patrimonial se presume, sin posibilidad de prueba en contrario, cuando se trate de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuera posterior a aquella declaración - con la excepción que señala, no aplicable al caso que ahora se enjuicia - .

II.- Se ha declarado en las instancias que las deudas tributarias pagadas el cinco de julio de dos mil diez por Real Betis Balompié, SAD - que fue declarada en concurso el catorce de enero de dos mil once - no habían vencido en aquella fecha y, por ello, no eran aun exigibles a la deudora.

Poco importa, al respecto, que el día de vencimiento hubiera sido el establecido originariamente o después, por razón de la modificación del inicial. En todo caso, mientras el plazo no hubiera vencido, la acreedora no podía compeler a la sociedad deudora a cumplir, protegida como estaba por el beneficio correspondiente - artículo 1127 del Código Civil - .

La sentencia de primera instancia aplicó correctamente la norma que, en el recurso de casación, se dice infringida, al haber impuesto a la acreedora la restitución de los pagos anticipados - artículo 73, apartado 1, de la Ley 22/2003 -, vincular a la suerte de los mismos las garantías pactadas para asegurar su satisfacción y dejar al margen de la rescisión el acuerdo entre Real Betis Balompié, SAD y Agencia Estatal de Administración Tributaria, no atacado por la administración concursal demandante.

CUARTO.- Régimen de las costas.

En aplicación de las normas de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no procede especial pronunciamiento sobre las costas del recurso de casación y de la primera instancia.

Las costas del recurso de apelación, que debía haber sido desestimado, han de quedar a cargo de la apelante, en aplicación del citado artículo 398.

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

FALLAMOS



Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la administración concursal de Real Betis Balompié, SAD, contra la sentencia dictada en fecha veinte de septiembre de dos mil doce, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla .

Casamos y dejamos sin efecto dicha sentencia y, en su lugar, declaramos no haber lugar a estimar el recurso de apelación interpuesto, por Caixbank, SA, contra la sentencia dictada, en el incidente concursal número 275/2011, por el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Sevilla el diecinueve de diciembre de dos mil once .

No formulamos pronunciamiento de condena al pago de las costas del recurso de casación y de la primera instancia.

Las costas del recurso de apelación las imponemos a Caixabank, SA.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-**Jose Ramon Ferrandiz Gabriel**.- Ignacio Sancho Gargallo.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Rafael Saraza Jimena.- Firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Jose Ramon Ferrandiz Gabriel**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENL