



Roj: **STS 2006/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2006**

Id Cendoj: **28079110012020100300**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/06/2020**

Nº de Recurso: **4593/2017**

Nº de Resolución: **349/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 349/2020**

Fecha de sentencia: 23/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4593/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 4593/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 349/2020**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 23 de junio de 2020.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Navarra como consecuencia de autos de juicio incidental seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pamplona. Es para recurrente Gabino como administrador **concurzal** de Innova Estudio de Artes Gráficas, S.L.. Es parte recurrida el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpuso demanda de incidente **concurzal** ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pamplona, contra la administración **concurzal** de la entidad Innova Estudio de Artes Gráficas S.L., para que se dictase sentencia por la que:

"se declare que la Administración **concurzal** no puede percibir retribución desde la entrada en vigor de la disposición transitoria 3.ª de la Ley 25/2015 y en consecuencia, condene a la Administración **Concurzal** a reintegrar las cantidades indebidamente percibidas desde el 1/8/2015".

2. Gabino, administrador **concurzal** de la entidad Innova Estudio de Artes Gráficas S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"en la que se desestime la demanda y se condene al actor en todas las costas causadas".

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pamplona, dictó sentencia con fecha 13 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando la demanda incidental interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social.

"Declaro que la Administración **Concurzal** de Innova Estudio de Artes Gráficas S.L. no puede percibir retribución desde la entrada en vigor de la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2015 y,

"Condeno a la Administración **Concurzal** de la Administración **Concurzal** (sic) de Innova Estudio de Artes Gráficas S.L. a reintegrar a la masa activa del **concurso** las cantidades percibidas en concepto de honorarios de la fase de liquidación devengadas a partir del uno de agosto de 2015.

"No ha lugar a especial pronunciamiento en costas".

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Gabino, administrador **concurzal** de la entidad Innova Estudio de Artes Gráficas S.L.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Navarra mediante sentencia de 27 de junio de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D. Gabino Administrador **Concurzal** de Innova Estudio de Artes Gráficas frente a la sentencia de fecha 13 de marzo de 2016 (sic) dictada en el procedimiento de pieza incidente **concurzal** (art. 192 LC) nº 29/2017 seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pamplona/Iruña. Sin costas".

### TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. Gabino, administrador **concurzal** de la entidad Innova Estudios de Artes Gráficas S.L., interpuso recurso de casación ante la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Navarra.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Aplicación retroactiva de la Disposición Transitoria 3.ª de la Ley 25/2015.

"2º) Aplicación retroactiva de la Disposición Transitoria 3.ª de la Ley 25/2015".

2. Por diligencia de ordenación de 25 de octubre de 2017, la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.ª) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.



3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Gabino como administrador **concurzal** de Innova Estudio de Artes Gráficas, S.L.; y como parte recurrida el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social

4. Esta sala dictó auto de fecha 13 de noviembre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la Administración **Concurzal** de Innova Estudios de Artes Gráficas SL contra la sentencia dictada con fecha 27 de junio de 2017 por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3ª), en el rollo de apelación número 414/2017, dimanante de los autos de pieza de incidente **concurzal** n.º 29/2017, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pamplona".

5. Dado traslado, la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de junio de 2020, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Por auto de 23 de mayo de 2013, se declaró el **concurso** de acreedores de Innova Estudios de Artes Gráficas S.L. y se abrió la fase de liquidación. El 2 de septiembre de 2013, fue aprobada la retribución de la administración **concurzal**.

2. La Tesorería General de la Seguridad Social presentó la demanda de incidente **concurzal** que dio inicio al presente procedimiento en la que pedía fuera declarado que la administración **concurzal** no tenía derecho a percibir retribución alguna desde la entrada en vigor de la disposición transitoria tercera ( DT3.ª) de la ley 25/2015 y se condenara a la administración **concurzal** a devolver a la masa activa del **concurso** las cantidades indebidamente percibidas desde el 1 de agosto de 2015.

3. El juzgado mercantil estimó la demanda, declaró que la administración **concurzal** no podía percibir retribución alguna desde la entrada en vigor de la DT3.ª de la Ley 25/2015 y condenó a la administración **concurzal** a reintegrar a la masa lo percibido en concepto de honorarios de la fase de liquidación devengados a partir del día 1 de agosto de 2015.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el administrador **concurzal**, porque se había hecho una aplicación retroactiva de una norma no favorable o restrictiva de derechos ( art. 9.3 CE y 2.3 CC), que afectaba al derecho de retribución del administrador **concurzal** conforme a la normativa vigente cuando fue designado y aceptó el cargo.

La Audiencia desestima el recurso de apelación. Primero recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional de que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas; y la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que, interpretando la regla del art. 2.3 CC y las disposiciones transitorias del Código Civil, entiende que sólo los actos realizados y los derechos adquiridos de conformidad con la ley vigente que les es de aplicación, no sufren alteración a consecuencia de la modificación legislativa, salvo disposición en contrario. Y más adelante concluye:

"Con la aceptación del cargo no se adquiere un derecho subjetivo a percibir una determinada y temporalmente indefinida retribución en la fase de liquidación; no se trata de un derecho consolidado o ya adquirido en dicho momento; el derecho se adquirirá cuando efectivamente se hayan prestado los servicios a retribuir, lo que en el caso de la liquidación se produce mes a mes (como deja sentado la STS de 8/6/2016 que se cita en la sentencia apelada y también la de 25/10/2016) y conforme al arancel vigente a la fecha en que el derecho se adquiere y, por ello, la modificación del arancel operada durante el desempeño del cargo no constituye una aplicación retroactiva proscrita por el ordenamiento, conforme a la jurisprudencia antes reseñada".

5. La sentencia de apelación es recurrida en apelación por la administración **concurzal**.

### SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo.* Propiamente sólo hay un motivo de casación, que denuncia la infracción, por aplicación indebida, de la DT3.ª de la Ley 25/2015, por entender el recurrente que la limitación temporal de doce meses del derecho a cobrar los honorarios en fase de liquidación perjudica los derechos económicos ya consolidados del administrador **concurzal**.



Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**2. Desestimación del motivo.** La DT3.<sup>a</sup> de la Ley 25/2015, de 18 de septiembre, que lleva por rúbrica "Arancel de derecho de los Administradores concursales", modificó el régimen de retribución de los administradores concursales, al disponer lo siguiente:

"Hasta que se apruebe el nuevo desarrollo reglamentario del artículo 27 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, **Concursal**, el arancel de la administración **concurzal** se regirá por lo dispuesto en el del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales, con las siguientes especialidades:

a) La cantidad que resulte de la aplicación de lo establecido en los artículos 4 y 5 del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales se incrementará hasta un 5 por ciento por cada uno de los supuestos enunciados en el artículo 6.1 del mismo Real Decreto, sin que el incremento total pueda ser superior al 15 por ciento si el **concurso** fuera clasificado como de tamaño medio o superior al 25 por ciento si fuera calificado de gran tamaño, respetando en todo caso los límites establecidos en el artículo 34.2.b) de la Ley 22/2003, de 9 de julio, **Concursal**.

b) La retribución de los administradores concursales profesionales durante cada uno de los seis primeros meses de la fase de liquidación será equivalente al 10 por ciento de la retribución aprobada para la fase común.

"A partir del séptimo mes desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado esta, la retribución de los administradores durante cada uno de los meses sucesivos será equivalente al 5 por ciento de la retribución aprobada para la fase común.

"A partir del decimotercer mes desde la apertura de la fase de liquidación la administración **concurzal** no percibirá remuneración alguna salvo que el juez de manera motivada y previa audiencia de las partes decida, atendiendo a las circunstancias del caso, prorrogar dicho plazo. Las prórrogas acordadas serán trimestrales y no podrán superar en total los seis meses".

La cuestión suscitada por el recurso de casación es si la limitación temporal, de doce meses, del derecho a cobrar la retribución durante el periodo de liquidación es aplicable a los **concursos** en los que la fase de liquidación se había abierto con anterioridad a la entrada en vigor de esta DT3.<sup>a</sup> Ley 25/2015, y en concreto a los casos en que la apertura de la fase de liquidación es anterior a los doce meses.

El párrafo tercero de la letra b) dispone, con carácter general, que el derecho a la retribución del administrador **concurzal** durante la fase de liquidación se cifiere a los doce primeros meses. A partir del mes décimo tercero, no tiene derecho a devengar honorarios con cargo a la masa, salvo que el juez lo autorice, de manera motivada y previa audiencia de las partes, atendiendo a las especiales circunstancias del caso.

Esta disposición se enmarca en las previsiones legales que tratan de preservar que la fase de liquidación no se prolongue demasiado tiempo ( art. 152 LC).

**3.** En este caso, junto con la declaración de **concurso**, se abrió la liquidación y se hizo el nombramiento del administrador **concurzal**, el día 23 de mayo de 2013.

En principio, al no existir disposición legal en contrario, esa previsión contenida en el párrafo tercero de la letra b) de la DT3.<sup>a</sup> de la Ley 25/2015 entraba en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, que tuvo lugar el 29 de julio de 2015.

Es cierto que el art. 2.3 CC prescribe, con carácter general, que "las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario". Pero la jurisprudencia de esta sala, contenida en la sentencia 992/2011, de 16 de enero de 2012, ha interpretado el alcance de esta prohibición de retroactividad, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, en el siguiente sentido:

"la incidencia de la norma nueva sobre relaciones consagradas puede afectar a situaciones agotadas y es entonces cuando puede afirmarse que la norma es retroactiva, ya que el artículo 2.3 CC no exige que expresamente se disponga la retroactividad, sino que la nueva norma ordene que sus efectos alcancen a tales situaciones ( STC, del Pleno, 27/1981, de 20 de julio de 1981), con el límite de que la retroactividad será inconstitucional ( artículo 9.3 CE) cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida que restrinja derechos individuales, es decir afecte al ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas o a la esfera general de protección de la persona ( SSTC 42/1986, de 10 de abril, 173/1996, de 31 de octubre), y siempre que sean derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, no los pendientes condicionados o las meras expectativas ( SSTC 99/1987, de 11 de junio, 178/1989, de 2 de noviembre)".



En realidad, como hemos advertido en otras ocasiones, por ejemplo en la reseñada sentencia 992/2011, de 16 de enero de 2012, a la hora de precisar el alcance de esta prohibición de irretroactividad de las normas, hay que distinguir entre una "retroactividad auténtica" o propia, y la "retroactividad impropia":

"En materia de retroactividad, el Tribunal Constitucional ha distinguido entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia ley, y ya consumadas, que ha denominado de retroactividad auténtica, y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas, que ha denominado de retroactividad impropia. En el primer supuesto -retroactividad auténtica- la prohibición de retroactividad operaría plenamente y solo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. En el segundo -retroactividad impropia- la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso ( SSTC 126/1987, de 16 de julio, 182/1997, de 28 de octubre, 112/2006, del Pleno, de 5 de abril de 2006 ), distinción a la que se refirió esta Sala en la STS, del Pleno, de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000".

Esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en sentencias posteriores, por ejemplo en la STC 51/2018, de 10 de mayo:

"Lo que el art. 9.3 CE prohíbe es 'la incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad' ( STC 42/1986, de 10 de abril). Como ha reiterado este Tribunal 'la eficacia y protección del derecho individual -nazca de una relación pública o de una privada- dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b), o 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9], de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 CE, cuando incide sobre 'relaciones consagradas' y afecta a 'situaciones agotadas' [por todas, STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b)]." ( STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 17)".

4. En nuestro caso, estamos ante una retroactividad impropia. A la relación jurídica consiguiente al nombramiento de un administrador **concursal**, cuyo régimen legal y reglamentario, al tiempo de abrirse el **concurso**, no establecía limitación temporal al cobro de honorarios durante la fase de liquidación, el juez del **concurso** le aplica la limitación temporal de cobro que establece la DT3.<sup>a</sup> de la Ley 25/2015, a partir de la entrada en vigor de esta última.

No es una auténtica aplicación retroactiva porque no afecta a derechos adquiridos (los honorarios anteriores a la entrada en vigor de la DT3.<sup>a</sup>), sino a una expectativa de cobro de unas retribuciones por la función desarrollada como administrador **concursal**, que en fase de liquidación se devenga mes a mes y, lógicamente, mientras dure la liquidación. Propiamente, el derecho a la retribución se va adquiriendo conforme se va cumpliendo cada mes en el ejercicio de la función. Hubiera habido retroactividad propia si se hubiera aplicado la limitación al periodo anterior a la entrada en vigor de la DT3.<sup>a</sup>, esto es, a la retribución devengada con posterioridad al mes duodécimo de la fase de liquidación y antes de la entrada en vigor de la DT3.<sup>a</sup>.

En realidad, el juzgado aplica la reseñada regla de la DT3.<sup>a</sup>, letra b), párrafo tercero, a partir de su entrada en vigor. Y lo hace, como advertíamos, sobre una relación jurídica surgida con anterioridad, una administración **concursal** de un **concurso** cuya fase de liquidación se había abierto hacía más de doce meses. Lógicamente afecta al nacimiento del concreto derecho de cobro de la retribución correspondiente a los meses posteriores. Se altera la expectativa de cobro que tenía el administrador **concursal**, al cambiar el marco normativo que regula su retribución. La aplicación de la DT3.<sup>a</sup> sobre la retribución de los meses posteriores a su entrada en vigor está justificada por la propia *ratio* del precepto: evitar la prolongación de los **concursos** en fase de liquidación más allá de los doce meses y tratar de que esta prolongación no genere más costes para la masa. Se trata de un incentivo negativo para los administradores concursales, pues con esta limitación temporal saben que si la liquidación se prolonga más allá de un año, a partir del décimo tercer mes dejarán de cobrar su retribución, salvo en causas justificadas apreciadas por el juez.

En nuestro caso, cuando entró en vigor la DT3.<sup>a</sup> Ley 25/2017, la fase de liquidación llevaba más de dos años abierta. Es lógico que, bajo la nueva norma, cumplido ya con creces el lapso de tiempo que la ley estima razonable para mantener la liquidación abierta con coste para la masa del **concurso**, opere ya esa limitación y por lo tanto la función de administración **concursal** deje de devengar derechos de retribución, sin que con ello se conculquen las normas que prescriben la irretroactividad de las normas.



### **TERCERO. Costas**

Desestimado el recurso de casación, se imponen al recurrente las costas generadas con su recurso con pérdida del depósito constituido para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### **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 de casación interpuesto por Gabino , administrador **concursal** de Innova Estudios Artes Gráficas S.L., contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.ª) de 27 de junio de 2017, que conoció de la apelación frente a la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pamplona de 13 de marzo de 2017 (incidente **concursal** 29/2017).

2.º Imponer a la parte recurrente las costas generadas con su recurso de casación con pérdida del depósito constituido para recurrir en casación.

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

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

Así se acuerda y firma.