



Roj: **STS 4584/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4584**

Id Cendoj: **28079110012022100893**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2022**

Nº de Recurso: **3533/2019**

Nº de Resolución: **912/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 912/2022**

Fecha de sentencia: 14/12/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3533/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.ª

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3533/2019

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. 912/2022**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Jaén, como consecuencia de autos de juicio de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 y de lo Mercantil de Jaén. Es parte recurrente



la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el letrado de la Administración de la Seguridad Social. Es parte recurrida la entidad Blocerba S.L., en concurso de acreedores, representada por la procuradora Dulcenombre Gutiérrez Gómez y bajo la dirección letrada de Antonio L. Aguilar Burgos.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **PRIMERO.** *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Ángeles de Loma-Ossorio Rubio, letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpuso demanda de incidente concursal ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 y de lo Mercantil de Jaén, contra la administración concursal de la entidad Blocerba S.L., para que se dictase sentencia por la que:

"acuerde la extinción de la remuneración de la administración concursal desde 30/07/2015".

2. Bienvenido, administrador concursal de la entidad Blocerba S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"desestimando íntegramente los pedimentos de la actora, con imposición de las costas procesales".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 y de lo Mercantil de Jaén dictó sentencia con fecha 28 de julio de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimando la demanda incidental interpuesta en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la Administración Concursal de Blocerba, S.L. debo absolver y absuelvo a esta de todos los pedimentos realizador en su contra; todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandante".

### **SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la Tesorería General de la Seguridad Social. La administración concursal de la entidad Blocerba S.L., se opuso al recurso formulado.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Jaén mediante sentencia de 24 de abril de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado nº 4 y de lo Mercantil de Jaén con fecha 28/7/17, seguidos en dicho Juzgado con el nº 316/17, debemos confirmar la resolución recurrida, con imposición al apelante de las costas ocasionadas en esta alzada".

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

1. El letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpuso recurso de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Jaén.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Se alega infracción de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 25/2015 de 28 de julio".

2. Por diligencia de ordenación de 7 de junio de 2019, la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1.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 la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el letrado de la Administración de la Seguridad Social; y como parte recurrida la entidad Blocerba S.L., en concurso de acreedores, representada por la procuradora Dulcenombre Gutiérrez Gómez.

4. Esta sala dictó auto de fecha 22 de septiembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia n.º 418/2019, de 24 de abril, dictada por la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 471/2018, dimanante del incidente concursal n.º 316/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 y de lo Mercantil de Jaén".

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Blocerba S.L., en concurso de acreedores, 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 30 de noviembre de 2022, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. En el concurso de acreedores de Blocerba, S.L., declarado en el año 2009, el 16 de octubre de 2013 se dictó el auto de apertura de la fase de liquidación.

En el informe trimestral sobre operaciones de liquidación emitido el 28 de abril de 2017, la administración concursal incluyó como créditos contra la masa pendientes de pago sus honorarios devengados hasta abril de 2017.

2. La Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) presentó la demanda de incidente concursal que dio inicio al presente procedimiento en la que pedía que se acordara que la administración concursal carecía de derecho a la remuneración desde el 30 de julio de 2015. Esto es: que la administración concursal no tenía derecho a percibir retribución alguna a partir de que, una vez entrada en vigor de la disposición transitoria tercera de la ley 25/2015, habían transcurrido doce meses desde la apertura de la liquidación (en octubre de 2013).

3. El juzgado mercantil desestimó la demanda, porque la administración concursal tenía intención de realizar la comunicación de insuficiencia de masa activa y pedir que su crédito contra la masa fuera declarado crédito prededucible. El juzgado entiende que la TGSS estaba adelantando al análisis que tendría que hacerse en su caso respecto de esa pretensión pendiente de ser solicitada.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la TGSS. La Audiencia desestima el recurso al entender que no cabía una aplicación retroactiva de la disposición transitoria tercera de la ley 25/2015, mediante el siguiente razonamiento:

"Debe tenerse en consideración que tanto en el momento de declararse el concurso como de abrirse la fase de liquidación no estaba en vigor la disposición transitoria tercera de la citada Ley, sin que hasta ese momento se determinase ningún plazo máximo de devengo de los honorarios de la AC. Dicha norma no establece su aplicación a los concursos cuya liquidación estuviera aperturada ya en el momento de la entrada en vigor de la Ley, y en consideración a ello, la irretroactividad de las normas no favorables y restrictivas de derechos individuales, no puede considerarse de aplicación a aquellos concursos que tuvieran la fase de liquidación abierta con anterioridad.

"No obstante, ello no impedirá que el juez pueda modificar la retribución durante esta fase si considera que la duración de la liquidación no se corresponde a una labor efectiva realizada por la AC. A ello respondería el principio de eficiencia consagrado en el art. 34 LC que no está en vigor al estar pendiente de un desarrollo reglamentario que parece caído en el olvido; pero que tendría su encuadre en el art. 12 RD 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales que prevé la posibilidad de modificar por justa causa la retribución de los administradores.

"Todo ello además sin perjuicio de la aplicación de la doctrina jurisprudencial respecto del art. 176 bis".

5. La sentencia de apelación es recurrida en apelación por la TGSS, sobre la base de un solo motivo.

### SEGUNDO. *Rec urso de casación*

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la infracción de la disposición transitoria tercera y la disposición final vigésimo-primera de la Ley 25/2015, al entender que cabe aplicar el régimen de retribución introducido por esta ley a concursos abiertos con anterioridad, sin que suponga una aplicación retroactiva, porque el nacimiento del derecho a la retribución no se sitúa en el momento de la declaración de concurso, ni siquiera cuando se abre la liquidación, respecto de los honorarios correspondientes a esta fase. El hecho que origina el nacimiento del derecho a una retribución determinada es el devengo de cada mensualidad, siendo su plazo de pago los cinco primeros días del mes siguiente al de su devengo y siempre que durante el periodo retribuido se hayan desarrollado los trabajos de liquidación.

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

2. *Estimación del motivo.* La cuestión controvertida ha sido resuelta por esta sala en las sentencias 349/2020, de 23 de junio, y 366/2021, de 27 de mayo. Al no existir ninguna circunstancia que nos lleve a separarnos del criterio entonces adoptado, lo aplicamos al presente caso, sin perjuicio de alguna puntualización.



En esos dos precedentes, advertíamos que la disposición transitoria tercera ( DT3ª) 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 concursal 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 concursal 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 discusión se centra en 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 abrió con anterioridad a la entrada en vigor de esta DT3ª Ley 25/2015.

El párrafo tercero de la letra b) dispone, con carácter general, que el derecho a la retribución del administrador concursal durante la fase de liquidación se cñe 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, la fase de liquidación del concurso de acreedores se abrió por auto 16 de octubre de 2013.

En principio, esa previsión contenida en el párrafo tercero de la letra b) de la DT3ª de la Ley 25/2015, conforme a lo previsto en su disposición final vigesimoprimera, entraba en vigor el 30 de julio de 2015, día siguiente al de su publicación en el BOE.

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 retroactividad 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 DT3ª 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 DT3ª), 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 DT3ª, 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 DT3ª.

En realidad, el juzgado aplica la reseñada regla de la DT3ª, letra b), párrafo tercero, a partir de su entrada en vigor, aunque 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 DT3ª 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 se prolonga la liquidación 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 este caso, cuando entró en vigor la DT3ª Ley 25/2015, la fase de liquidación llevaba más de doce meses 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.

5. Pero conviene hacer una puntualización, muy relevante en el presente caso: lo que se entiende cumplido cuando entró en vigor la DT3ª Ley 25/2015 es el plazo ordinario de doce meses desde la apertura de la



liquidación, que justifica el derecho a cobrar la retribución por el desempeño de la administración concursal. No el eventual plazo de prórroga al que se refiere la letra b) de la DT3ª Ley 25/2015:

"A partir del decimotercer mes desde la apertura de la fase de liquidación la administración concursal 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".

Con la entrada en vigor de la DT3ª Ley 25/2015, se entiende cumplido el plazo ordinario, pero no el de las posibles prórrogas, pues estas se previeron cuando se introdujo el límite temporal. De tal forma, que antes de la entrada en vigor de la DT3ª Ley 25/2015, en que no había límite temporal para la percepción de honorarios en la fase de liquidación, no era posible ninguna prórroga, porque no había necesidad de ella.

De manera que si en el presente caso el plazo ordinario de los doce meses se había cumplido al tiempo de la entrada en vigor de la DT3ª Ley 25/2015, a partir de entonces debe entenderse que podía operar la facultad del juez de prorrogar el derecho al cobro de los honorarios, por causa justificada.

Esta prórroga, en atención al distinto entendimiento que el tribunal de instancia tenía sobre la aplicación retroactiva de la norma, no fue concedida por el juez antes de que comenzara ese periodo. Pero eso no se excluye que ahora, una vez que consta la interpretación jurisprudencial de esa norma, el juzgado pueda con posterioridad reconocer que durante el periodo de seis meses que siguió a la entrada en vigor de la DT3ª Ley 25/2015 estaba justificada la retribución de la administración concursal, esto es que reconozca retroactivamente esa prórroga.

6. En atención a esta puntualización, una vez estimado el recurso de casación, se estima en parte el recurso de apelación y, con ello, se estima en parte la demanda de la TGSS. Si bien se reconoce que la administración concursal carece del derecho a cobrar honorarios por la fase de liquidación desde la entrada en vigor de la DT3ª Ley 25/2015, queda a salvo que los honorarios correspondientes a los seis meses siguientes a dicha entrada en vigor de la norma sean reconocidos por el juez del concurso, al entender, de forma motivada, que estaba justificado que por ese periodo se prorrogara el derecho a percibir la retribución de la liquidación.

#### **TERCERO. Costas**

1. Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena de las costas generadas con este recurso ( art. 398.2 LEC).
2. Estimado en parte el recurso de apelación, tampoco imponemos a ninguna de las partes las costas de este recurso ( art. 398.2 LEC).
3. Desestimadas en parte las pretensiones de las partes, no hacemos expresa condena de las costas generadas en primera instancia ( art. 394 LEC).

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1.ª) de 24 de abril de 2019 (rollo 471/2018), que dejamos sin efecto.
- 2.º Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 y Mercantil de Jaén de 28 de julio de 2017 (incidente concursal 316/2017), en el siguiente sentido.
- 3.º Estimar en parte la demanda interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social interpuesta frente a la administración concursal de Blocerba S.A. y declarar que la administración concursal carece de derecho a recibir la retribución por la fase de liquidación a partir del 30 de julio de 2015, salvo que el juez del concurso le reconozca, de forma motivada y retroactiva, la prórroga legal que justificaría el cobro de los honorarios correspondientes a los seis meses siguientes.
- 4.º No hacer expresa condena respecto de las costas de casación y apelación, ni tampoco de las generadas en primera instancia.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ