

# Jurisprudencia

---

## Reseña judicial e-Dictum 128

### SENTENCIA 863/2022 DEL TRIBUNAL SUPREMO, CIVIL, DE 1 DE DICIEMBRE DE 2022

(...)

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 15 de febrero de 2017, Casimiro instó un procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos. La propuesta de pagos fue rechazada por la mayoría de sus acreedores, en concreto, el 75,07% de pasivo con derecho a voto.

A consecuencia de eso, el juzgado declaró el concurso de acreedores por auto de 30 de mayo de 2017 y, a continuación, lo concluyó por insuficiencia de activo. Después, el deudor pidió la exoneración del pasivo insatisfecho.

Casimiro había sido condenado por un delito menos grave de daños en la propiedad ajena, contra el patrimonio, mediante una sentencia que adquirió firmeza el 4 de febrero de 2014.

2. Frente a la solicitud de Casimiro de que se le reconociera el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, se opusieron tanto la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) como Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (en adelante, BBVA).

El juez mercantil estimó la oposición y denegó la exoneración del pasivo insatisfecho por varias razones. La primera, porque el deudor no reunía los requisitos legales para ser considerado deudor de buena fe, de acuerdo con lo prescrito en el ordinal 2º del art. 178 bis. 3 LC, al constar una condena firme por un delito contra el patrimonio en los diez años anteriores a la declaración de

concurso. Y la segunda razón era que no se cumplían los requisitos del ordinal 4º del art. 178bis LC, pues el crédito de la TGSS consecuencia de la derivación de responsabilidad es, en parte, un crédito privilegiado y no todo subordinado como pretende el deudor.

3. La sentencia dictada en primera instancia fue recurrida en apelación por el deudor concursado instante de la exoneración y la Audiencia desestima el recurso.

La Audiencia confirma la valoración realizada por el juzgado de que la condena penal por un delito de daños al patrimonio ajeno, aunque provenga de una riña vecinal y no exactamente de la administración del patrimonio está incluida en la conducta prevista en el ordinal 2º del art. 178 bis.3 LC que excluye la condición de deudor de buena fe. Y al no cumplirse este requisito, la sentencia de apelación estima innecesario entrar a analizar las restantes razones que podrían justificar la denegación de la exoneración del pasivo insatisfecho.

4. Frente a la sentencia de apelación, el deudor concursado ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de tres motivos, y recurso de casación, articulado en dos motivos.

#### SEGUNDO. Recurso extraordinario por infracción procesal

1. Formulación de los motivos. El motivo primero se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, "al haberse prescindido del trámite establecido en el apartado 6 del artículo 178 bis de la Ley Concursal sobre la tramitación y aprobación del plan de pagos de la exoneración provisional, considerando expresamente infringido el citado precepto".

El motivo segundo se formula también al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, "al haberse efectuado un pronunciamiento de créditos privilegiados en la sentencia sobre el incidente de exoneración de pasivo, fuera del momento procesal oportuno, infringiendo el artículo 86 de la Ley Concursal y el artículo 178 bis.4 del mismo cuerpo legal"

El motivo tercero se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por infracción de las normas legales reguladoras de la sentencia, y en concreto la prevista en el art. 209.3 LEC, así como el art. 465.3 y 5 LEC, porque se formularon diversos motivos de apelación y la sentencia tan sólo da respuesta al relativo al cumplimiento del requisito de la buena fe por existencia de un delito de daños contra el patrimonio.

2. Desestimación de los tres motivos. La sentencia de apelación ha confirmado la denegación de la solicitud de exoneración del pasivo porque el instante no cumple con el requisito de ser deudor de buena fe. Bajo la normativa aplicable al caso, en concreto el art. 178 bis LC, introducido por el RDL 1/2015, de 27 de febrero y confirmado con alguna modificación por la Ley 25/2015, de 28 de julio, la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho está supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos. Estos requisitos enunciados en el apartado 3 del art. 178 LC han sido interpretados por la jurisprudencia de esta sala, contenida en las sentencias 381/2019, de 2 de julio, y 295/2022, de 6 de abril, en el siguiente sentido:

"(p)ara que se pueda reconocer la exoneración del pasivo es necesario en primer lugar que, con carácter general y al margen de la alternativa que se tome, el deudor cumpla con las exigencias contenidas en los ordinales 1º, 2º y 3º del apartado 3 del art. 178 bis LC: el concurso no haya sido calificado culpable; el deudor concursado no haya sido condenado por sentencia firme por determinados delitos patrimoniales; y que se hubiera acudido al procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos con carácter previo a la apertura del concurso. Además, en función de la alternativa que se tome, la exoneración inmediata del ordinal 4º o la exoneración en cinco años del

ordinal 5º, se han de cumplir otras exigencias propias de esa alternativa".

En consonancia con esta doctrina, la sentencia de apelación, que ha confirmado la conclusión alcanzada por el juez mercantil de que el deudor no tiene la condición de buena fe al haber sido condenado por sentencia penal firme por un delito menos grave contra el patrimonio, ha obviado entrar a resolver el resto de las cuestiones controvertidas. En la medida en que el requisito de la buena fe es previo para entrar a considerar el resto de los requisitos propios de cada una de las alternativas legales para la exoneración (inmediata, conforme al ordinal 4º del art. 178 bis.3 LC; o en cinco años y sujeta a un plan de pagos, conforme al ordinal 5º del art. 178 bis.3 LC), la sentencia de apelación no ha incurrido en ninguno de las infracciones procesales denunciadas. El examen de la condición de deudor de buena fe, desde el punto de vista lógico, es previo a la verificación de la alternativa elegida y las cuestiones que pudieran surgir al hilo de los requisitos propios de cada una de ellas. Apreciada la ausencia de la condición de deudor de buena fe, resultaba irrelevante el análisis del resto de las cuestiones controvertidas.

TERCERO. Recurso de casación

1. Formulación del motivo primero. El motivo denuncia la infracción del art. 178 bis.3.2º LC, "que establece el requisito como deudor de buena fe, sujeto a la ausencia de la comisión de una serie de delitos, entre ellos los delitos contra el patrimonio".

En el desarrollo del motivo se expone que cuando se introdujo por primera vez la exoneración del pasivo en el art. 178.2 LC, por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, el requisito consistía en no haber sido condenado por el delito previsto por el art. 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso. Fue el Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, el que, al regular la exoneración, introdujo la mención a que no hubiera sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la

Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso.

El recurrente entiende que, para que la condena por delitos contra el patrimonio pueda privar del beneficio a la exoneración del pasivo, es necesario que el delito "tenga relación con la actividad empresarial, con el concurso de acreedores, con la gestión del patrimonio del deudor en perjuicio de los acreedores o cualquier actividad delictiva que afecte al concepto de "empresario honesto", pero no aquellas que sean ajenas a esos conceptos de honestidad empresarial y que corresponden a la esfera personal y que en nada afectan al concurso o a sus acreedores".

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

2. Estimación del motivo primero. De acuerdo con la jurisprudencia contenida en las sentencias 150/2019, de 13 de marzo, y 381/2019, de 2 de julio, la exigencia de la buena fe para poder acceder a la exoneración del pasivo no responde a la noción amplia o general contenida en el art. 7.1 CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del art. 178 LC. La naturaleza de estos requisitos es heterogénea y, en realidad, solo los dos primeros guardan relación directa con la buena fe: es preciso que el concurso no haya sido declarado culpable (con la salvedad legal prevista para el caso de que lo hubiera sido por retraso en la solicitud de concurso); y también que en los diez años anteriores el deudor no hubiera sido condenado por sentencia firme por una serie de delitos (contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores).

3. En nuestro caso, consta que el deudor concursado fue condenado por sentencia firme, dentro de los diez años anteriores a la declaración de concurso, por un delito contra el patrimonio, al haber causado daños, con ocasión de una riña vecinal, en el vehículo de otra persona por un valor de 1.496,36 euros. El delito estaba tipificado en el art. 263 CP, en el capítulo IX, y dentro del título

XIII, que lleva por rúbrica "Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico". No cabe duda de que formalmente el delito por el cual fue condenado el deudor concursado estaba incluido dentro de los delitos contra el patrimonio a los que se refiere el ordinal 2º del art. 178 bis LC.

Es cierto que la conducta no guarda relación con la actividad económica que pudiera haber desembocado en la insolvencia ni con la administración patrimonial. También lo es que en la redacción del art. 178.2 LC, dada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que introdujo por primera vez la exoneración del pasivo, este requisito negativo se reducía a no haber sido "condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso". Pero la reforma de 2015, a la par que ampliaba el alcance de exoneración, endureció las exigencias relacionadas con la condición de deudor de buena fe, al ampliar el elenco de delitos cuya condena por sentencia firme dentro de los diez años anteriores a la declaración de concurso impedía el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho:

"2.º Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso".

La ampliación de los delitos por cuya condena el deudor deja de serlo de buena fe al objeto de merecer el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho es clara, pues la mención a los delitos de insolvencia punible se sustituye por los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, rúbrica del título en el que se encuadran los anteriores y otros distintos, como son los delitos contra el patrimonio propiamente dicho, y además se especifican otros delitos ajenos a ese título, como los de falsedad documental y los delitos contra Hacienda Pública y la seguridad social, y contra los derechos de los trabajadores.

Pero aunque sea clara esta ampliación, en cualquier caso su interpretación, en caso de duda,

debe ajustarse a dos parámetros: la propia gravedad del delito y su justificación respecto del efecto de privar de la exoneración del pasivo.

4. La previsión legal de que se trate de un deudor de buena fe se objetiva en función de lo que justifica su exigencia: que algo positivo como es permitir una segunda oportunidad al deudor persona natural que deviene insolvente, no sea aprovechado por quien no lo merece al haber actuado en el plano económico de forma fraudulenta o contrariando la buena fe. Y estos comportamientos que hacen desmerecer al deudor de la exoneración de deudas es natural que guarden relación con las causas y circunstancias de la insolvencia de dicho deudor o con otras conductas que le hacen desmerecer del crédito y la confianza del mercado.

De tal forma que, aunque al supeditar la consideración de deudor de buena fe, para merecer la exoneración del pasivo insatisfecho, al cumplimiento de una serie de requisitos negativos, la ley trata de evitar o disuadir de ciertos comportamientos, su interpretación debe estar guiada por la finalidad perseguida con la exoneración, y esta a su vez debe atender a un equilibrio entre los intereses afectados: los del propio deudor de volver a operar en el mercado sin la losa de las deudas; los de los acreedores, de no sufrir mayores sacrificios que los necesarios y justificados; y los del mercado, de no propiciar la reinserción de quien defraudó la confianza y el crédito general.

5. El caso que ahora enjuiciamos pone en evidencia que no cualquier condena por un delito incluido en el título XIII del Código Penal tiene sentido que prive del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho. La condena penal lo fue por daños materiales ocasionados en la propiedad ajena, en un automóvil, como consecuencia de una riña entre vecinos. Este delito, cuando se cometió, estaba tipificado en el 263.1 CP y se castigaba "con la pena de multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño, si éste excediera de 400 euros". Se da la paradoja de que si los daños ocasionados en la riña hubieran sido personales, de lesiones, siendo mucho más

grave el delito, no le hubieran privado al autor de la consideración de deudor de buena fe en su concurso de acreedores. Esta paradoja pone en evidencia que no tiene mucho sentido esta disparidad de trato. En este delito contra el patrimonio debe existir alguna relación o vinculación con la insolvencia o el crédito en el mercado, que justifique la privación a su autor de la posibilidad de acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho.

Por otra parte, es muy significativo que tras la reforma introducida por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, el art. 487.1.1º TRLC (que regula en la actualidad los requisitos subjetivos para poder acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho), si bien mantiene la referencia a los mismos delitos, apostilla: "todos ellos siempre que la pena máxima señalada al delito sea igual o superior a tres años"; además de ceñirlo a los casos de condena a privación de libertad. Esta mención específica algo obvio que subyacía a la regulación anterior: no cualquier condena por un delito formalmente incluido en la relación legal merecía la privación de la condición de deudor de buena fe, sino cuando el delito tuviera una cierta gravedad, que en el caso de los delitos de daños a la propiedad ajena del art. 263 CP resulta muy relevante, pues excluiría el tipo general del apartado 1 y sí incluiría el tipo agravado del apartado 2, en el que las circunstancias que lo agravan sí hacen desmerecer de la exoneración.

La reforma introducida ley 16/2022, de 5 de septiembre, que traspone la directiva de segunda oportunidad (Directiva UE 2019/1023), no resulta de aplicación al presente caso, pero corrobora el sentido de una interpretación de la norma anterior (art. 178 bis.3.2º LC) que excluye los delitos contra el patrimonio que no tengan una cierta relevancia, que de forma orientativa puede venir marcada por el hecho de que la pena máxima señalada al delito sea inferior a tres años.

En consecuencia, estimamos el motivo de casación y, sin necesidad de entrar a analizar el segundo motivo, dejamos sin efecto la sentencia de apelación y asumimos la instancia.

CUARTO. Asunción de la instancia

1. Al asumir la instancia, de acuerdo con lo ya argumentado para resolver el motivo primero de casación, partimos de que el deudor concursado cumple con la exigencia del ordinal 2º del art. 178 bis.3 LC, y nos centramos en la impugnación de la segunda de las razones por las que el juzgado mercantil denegó la exoneración del pasivo.

Esa segunda razón de la denegación de la exoneración era el incumplimiento de los requisitos propios de la alternativa prevista en el ordinal 4º del art. 178 bis.3 LC.

Para optar por la exoneración inmediata de sus deudas (la alternativa del ordinal 4º) es preciso que el deudor "haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios".

En este caso, la TGSS adujo que tenía un crédito frente al deudor de 245.047,19 euros, de los cuales 75.423,31 gozan de la consideración de crédito con privilegio general del art. 91.1.4º LC. El concursado entiende que en la medida en que ese crédito proviene de la derivación de responsabilidad al administrador de una sociedad debe ser considerado subordinado.

El juzgado mercantil entendió que no podía privarse a este crédito de la naturaleza de crédito con privilegio general porque no se trataba de "una deuda accesoria, como ocurre con los recargos y las sanciones, sino ante una deuda autónoma e independiente".

La impugnación de esta conclusión en el recurso de apelación del deudor concursado debe ser desestimada. La existencia del crédito ha sido acreditada mediante la correspondiente certificación y su clasificación en parte como privilegio general deriva precisamente de no considerar ese crédito por derivación de responsabilidad como crédito subordinado, conforme a la jurisprudencia de esta sala.

En las sentencias 315/2020 y 316/2020, de 17 de junio, y en la posterior 664/2020, de 10 de diciembre, respecto de la clasificación de los

créditos de la AEAT por derivación de responsabilidad al administrador de una sociedad, hemos declarado que:

"en ningún caso se trataría de una sanción, puesto que como afirma la STC 164/1995, de 13 de noviembre, resulta improcedente extender el concepto de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionales propias de ese tipo de normas a medidas que no responden, verdaderamente, al ejercicio del ius puniendi del Estado y que una cosa es que las sanciones tengan, entre otras, una finalidad disuasoria de determinados comportamientos y otra distinta que toda medida con tal finalidad disuasoria constituya una sanción".

Y luego concluido que:

"al no considerarse la derivación de responsabilidad tributaria como una sanción, no cabe que se subordinen todos los créditos resultantes, conforme al art. 92.4 LC, sino que conservarán la misma clasificación que correspondería a los créditos de los que provenga la derivación. (...) Ello supone que, excluidos los créditos con privilegio especial y los subordinados, el 50% de la cuota tributaria tendrá el carácter de crédito con privilegio general del art. 91.4º LC y el 50% restante de la cuota tributaria tendrá el carácter de crédito ordinario del art. 89.3º LC. Mientras que las partidas referidas a intereses y recargos, tendrán el carácter de créditos subordinados, del art. 92.3º LC y las correspondientes a multas o sanciones pecuniarias, el de subordinados del art. 92.4º LC".

No existe ninguna razón para no aplicar a los créditos de la TGSS por derivación de responsabilidad, esa misma doctrina reconocida a los créditos de la AEAT por derivación de responsabilidad.

En consecuencia, al no constar que el crédito privilegiado de la TGSS hubiera sido pagado, no se cumplían los requisitos para la exoneración inmediata del ordinal 4º del art. 178 bis.3 LC.

2. El deudor concursado solicitó de forma alternativa someterse a la exoneración demorada en cinco años, mediante un plan de pagos (ordinal

5º del art. 178 bis.3 LC). Como no consta que esta cuestión haya sido analizada en la instancia, ni siquiera que se haya seguido el trámite legal para su aprobación, primero provisional y después definitiva, de acuerdo con la interpretación que al respecto ha hecho la jurisprudencia de esta sala en sus sentencias 381/2019, de 2 de julio, y 295/2022, de 6 de abril, procede remitir los autos al juzgado para que tramite y resuelva esta solicitud subsidiaria.

(...)

[Ver documento](#)

### SENTENCIA 864/2022 DEL TRIBUNAL SUPREMO, CIVIL, DE 1 DE DICIEMBRE DE 2022

(...)

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 21 de diciembre de 2009, Fotonos Castuera, S.L.U. (en adelante, Fotonos) concertó con Assyce Fotovoltaica, S.L. (en adelante, Assyce) un contrato de mantenimiento y gestión de explotaciones para el proyecto de parques solares Badajoz I y Badajoz II. En virtud de este contrato, Assyce asumía las labores de vigilancia de instalaciones, inspección, mantenimiento, reparación y cuidado del recinto, limpieza, vigilancia y conserjería, con una retribución fijada a tanto alzado (cláusula 5) a razón de 17,00 euros/KWP anual más IVA. En razón a la potencia instalada y recibida, equivalía a unos 223.762,00 euros por cada uno de los parques solares, en ambos casos más IVA. Esta retribución se abonaba mediante cuatro cuotas anuales, pasados cinco días desde la presentación de las respectivas facturas.

El contrato contenía una cláusula por la que cualquier controversia relacionada con la validez y cumplimiento del contrato se sometía a arbitraje.

Assyce fue declarada en concurso de acreedores el 19 de diciembre de 2014. Y el juez del concurso, de conformidad con lo previsto en el art. 52 LC, dictó un auto el 8 de abril de 2016 que dejaba sin efecto la cláusula arbitral.

Fotonos dejó de pagar el importe correspondiente a los servicios prestados en el cuarto trimestre de 2016, que ascendía a 149.466,04 euros.

2. La administración concursal de Assyce presentó una demanda ante los juzgados de primera instancia de Madrid por la que solicitaba la condena de Fotonos a pagar la suma de 149.466,04 euros.

La demandada Fotonos, antes de contestar la demanda, planteó la declinatoria de jurisdicción que fue desestimada por auto de 8 de noviembre de 2017, sobre la base del previo auto del juez del concurso de 8 de abril de 2016 que dejaba sin efecto la cláusula arbitral.

Luego, en su contestación a la demanda, la demandada alegó que a la suma reclamada debían descontarse las siguientes cantidades: i) 27.036,38 euros por los gastos del Contrato de Garantía de Montaje de recambios firmados con la empresa SMA correspondientes al cuarto trimestre 2016; ii) 16.235,18 euros, por los gastos y costes de mantenimiento y reparación de la estación transformadora de Iberdrola, en lo que corresponde a ese cuarto trimestre 2016; iii) 10.222,18 euros, por los costes de abastecimiento eléctrico al parque solar; iv) 4.492,49 euros, por servicios de vigilancia/control de terreno distintos de los de supervisión de las instalaciones, subcontratados a Secur; v) 7.642,32 euros que Fotonos abonó a Secoen por labores de cuidado del terreno que, conforme a la cláusula 1-e del contrato, eran de cuenta de ASSYCE para evitar que creciera vegetación a más de cierta altura que pudiera producir sombra en los paneles; vi) 4.918,21 euros abonados a Secur Seguridad y Control durante la anualidad de 2016 por costos de reparaciones, salvo el coste de material para inversores y módulos; vii) 37.500,00 euros por el incumplimiento de la obligación de entrega de información de rendimiento de la planta solar, a

los inversores, según el modelo del Anexo 4; y viii) el IVA de las sumas reclamadas.

3. La sentencia dictada en primera instancia estimó en parte la demanda y condenó a la demandada al pago de 56.427,55 euros. El juzgado considera procedente descontar sustancialmente todas las cantidades indicadas, menos los 37.500 euros del incumplimiento de la entrega de información de rendimiento y 1.724,25 euros por costes de reparación abonados a Secur.

4. La sentencia dictada en primera instancia fue apelada tanto por la demandante (la administración concursal de Assyce), como por la demandada (Fotones).

El recurso de la demandante reitera la improcedencia de que a la cantidad reclamada se le descuente ninguna partida, salvo lo relativo al IVA.

Por su parte, el de la demandada vuelve a reiterar la falta de jurisdicción, por la sumisión a arbitraje, y, subsidiariamente, la falta de competencia objetiva del juzgado de primera instancia para conocer de la demanda. En cuanto al fondo del asunto, Fotones insiste en que se descuenten las cantidades que no lo fueron por el juzgado: 37.500 euros por el incumplimiento de Assyce de su deber de entregar informes relativos al rendimiento de la planta solar conforme a la cláusula 4 del contrato y los 1.724,25 euros abonados a Secur.

Respecto del recurso de la demandada, la Audiencia analiza, en primer lugar, las objeciones relativas a la falta de jurisdicción y competencia objetiva. Rechaza la falta de jurisdicción con la siguiente argumentación:

"el auto dictado en procedimiento concursal -confirmado por auto de la AP de Granada (...)- dictado al amparo de lo previsto en el artículo 52.1 LC (...), no deja lugar a dudas: (...) acuerda la suspensión de dicho acuerdo de sumisión arbitral y permite a la Administración Concursal acudir a la vía jurisdiccional para reclamar las cantidades que le son debidas, al resultar de interés para la masa la recuperación de esas cantidades".

Y también rechaza la falta de competencia objetiva con el siguiente razonamiento:

"en este caso la acción ejercitada por la administración concursal no es encuadrable en aquellas que resultan ser competencia del juez del concurso pues se trata la ejercitada de una acción dirigida por la propia concursada contra el patrimonio de un tercero (no es una acción contra el patrimonio del concursado) y el pronunciamiento declarativo que se incluye en el suplico no solo no va dirigido al obtener la resolución del contrato sino que resulta irrelevante por cuanto la declaración de incumplimiento pretendida es inherente a la condena de pago. Por último sobre la alegación de la apelante de que la oposición del demandado sí tiene trascendencia contra el patrimonio del concursado, cabe apuntar que este efecto sobre el patrimonio de la concursada puede suceder de hecho *latu sensu* en todos los casos en que el demandado a quien se le exige el pago de una cantidad se oponga a la demanda (bien porque la cantidad no es debida o porque la obligación se haya cumplido, incluso porque la acción haya prescrito) y de ello no se sigue la competencia del juez del concurso conforme lo visto; y de oponerse compensación, el propio legislador ha previsto la solución, no privando de competencia al juez civil, sino impidiendo que tal excepción pueda ser ventilada (artículo 58 LC, al que más adelante se volverá)".

En cuanto a las cantidades que no habían sido descontadas por el juzgado, la Audiencia confirma la improcedencia de descontar la suma de 37.500,00 euros por los informes y la cantidad de 1.724,25 euros de facturas pagadas a Secur.

Finalmente, la sentencia de apelación analiza el recurso de Assyce y lo estima, al entender que en este procedimiento no cabía la compensación pretendida por Fotones y estimada por el juzgado:

"La cuestión en determinar si las cantidades cuyo descuento de la deuda se pretendió por la demandada consistentes en las facturas pagadas por FOTONES a terceros tienen el carácter de créditos compensables y la liquidación comporta, propiamente, una operación de compensación de créditos (cuya compensación no tendría cabida por prohibirlo el artículo 58 LC) o como entiende el juez a quo no son tales, sino consecuencia del

incumplimiento contractual o reembolsos por previos pagos abonados por la demandada según lo acordado en el contrato que no constituyen propiamente créditos compensables. Pues bien, ha sido la propia parte demandada la que ha instado incidente concursal en que se pedía que las facturas (tanto las reembolsables como las correspondientes a algunos servicios contratados y no prestados) fueran reconocidas como créditos a favor de FOTONES contra la masa de conformidad con el artículo 84.2.6º LC, créditos afectos por tanto al régimen del artículo 58 LC como en la propia sentencia dictada en el incidente concursal se aprecia y que por lo mismo no resultan compensables en el presente procedimiento. No cabe por tanto ahora alegarse que no se trata de compensación y obtener así una rebaja de la cantidad a pagar a la concursada, que vería de este modo disminuida su masa activa a la vez que incrementada la pasiva al reconocerse las cantidades, en los términos en que lo fueron en el incidente concursal, como créditos contra la masa".

5. Frente a la sentencia de apelación, la demandada formula recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de dos motivos, y recurso de casación, articulado en un motivo.

SEGUNDO. Motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal

1. Formulación del motivo primero. El motivo primero se ampara en el ordinal 1º del art. 469.1 LEC, y denuncia la infracción de los arts. 86 ter.1º LOPJ y los arts. 8, 9 y 52 LC, en lo que se refiere a la vis atractiva del procedimiento concursal. Esta infracción se habría producido al reconocer la Audiencia la competencia del juzgado de primera instancia para conocer de la demanda, por ejercitarse en ella una acción de la concursada frente a un tercero.

El recurso entiende que el art. 8 LC no puede interpretarse en sentido literal, sino que hay que acudir a una interpretación sistemática, lógica y teleológica del precepto. Conforme a esta interpretación, una vez que el juez del concurso deja sin efecto la cláusula arbitral, en virtud de la facultad que le confiere el art. 52 LC, atrae la

competencia para conocer de las controversias que habrían estado afectadas por la cláusula arbitral, sin que opere el art. 54 LC.

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

2. Desestimación del motivo primero. El art. 52.1 Ley 22/2003, de 10 de junio (en adelante, LC), en la redacción aplicable al caso, que proviene de la reforma introducida por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, disponía lo siguiente:

"1. La declaración de concurso, por sí sola, no afecta a los pactos de mediación ni a los convenios arbitrales suscritos por el concursado. Cuando el órgano jurisdiccional entendiera que dichos pactos o convenios pudieran suponer un perjuicio para la tramitación del concurso podrá acordar la suspensión de sus efectos, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales".

En nuestro caso, consta que el juez del concurso de acreedores de Assyce había acordado la suspensión de efectos del convenio arbitral que se había incluido en el contrato que la concursada había concertado con Fotones, de 21 de diciembre de 2009, de mantenimiento y gestión de explotaciones para el proyecto de parques solares Badajoz I y Badajoz II.

El efecto de esa resolución judicial es que la jurisdicción para conocer de las eventuales controversias derivadas de este contrato correspondería a los tribunales ordinarios, sin que además se alteren las reglas de competencia legales. Esto es: la decisión del juez del concurso se limita a suspender, durante el concurso, la eficacia de la cláusula arbitral, pero no altera las reglas sobre competencia objetiva establecidas por la Ley.

Con carácter general, la competencia para conocer de las reclamaciones que la concursada ejercita frente a un tercero, después de la declaración de concurso y al amparo de lo regulado en el art. 54 LC, viene determinada por las reglas generales de atribución de competencia, sin que exista una vis atractiva a favor del juez del concurso. Esta regla general no deja de operar también cuando el juez del concurso suspende los



efectos de una cláusula arbitral, sin que esta decisión conlleve una atracción de la competencia a favor del juez del concurso, pues eso supondría una modificación de las reglas contenidas en el art. 86 ter.1. LOPJ y el art. 8 LOPJ. El art. 52.1 LC, cuando prescribe la facultad del juez del concurso de suspender la eficacia del convenio arbitral, no contiene ninguna previsión que atribuya a su vez la competencia al juez del concurso para conocer en todo caso de las cuestiones afectadas por el convenio arbitral. Razón por la cual, rigen las reglas generales de atribución de competencia objetiva, en el caso de las acciones del concursado frente a un tercero, al amparo del art. 54 LC.

TERCERO. Motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal

1. Formulación del motivo. El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, y denuncia la infracción del art. 218.1 LEC, por haber incurrido la sentencia recurrida en incongruencia, porque desestima la procedencia de la compensación de créditos de Fotonex, cuando en ningún momento la demandada lo había solicitado.

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

2. Desestimación del motivo. El marco jurisprudencial sobre el deber de congruencia de las sentencias se encuentra, entre otras, en la sentencia 450/2016, de 1 de julio:

"Con carácter general, venimos considerando que "el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum [petición] y la causa petendi [causa de pedir] y el fallo de la sentencia" (Sentencias 173/2013, de 6 de marzo). "De tal forma que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (ultra petita), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (extra petita) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (infra petita), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como

desestimación tácita. Se exige por ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de la demanda y, en su caso, de contestación a la demanda y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito" (Sentencias 468/2014, de 11 de septiembre, y 375/2015, de 6 de julio)".

Al margen de su calificación jurídica, la demandada se ha opuesto a la demanda porque entendía que debía menos de lo reclamado, pues de la suma reclamada en la demanda había que descontar una serie de cantidades por diversas razones. La Audiencia ha entendido que esta pretensión de la demandada constituía una compensación, que por estar la demandante en concurso, estaba prohibida. Al margen de la corrección de esta apreciación, que debe analizarse en casación, con su resolución la Audiencia no ha dejado de resolver la pretensión de la demandada, ni ha resuelto algo diferente, que pudiera hacerle caer en incongruencia.

CUARTO. Recurso de casación

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del art. 58 LC, en lo que se refiere a la prohibición de compensación de créditos en el concurso de acreedores.

En el desarrollo del motivo razona que la jurisprudencia contenida en las sentencias 188/2014, de 15 de abril, 428/2014, de 24 de julio, 181/2017, de 13 de marzo, y 129/2019, de 3 de marzo, en supuestos, como el presente, de liquidación de una única relación contractual de la que han surgido obligaciones para una y otra parte, nos encontramos ante un mecanismo de liquidación del contrato y no ante compensaciones a la que sea de aplicación la prohibición de compensación del art. 58 LC. Además, la sentencia 181/2017, de 13 de marzo, declaró que no cabía aplicar la prohibición de compensación en caso de créditos contra la masa.

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

2. Estimación del motivo. Conviene advertir que el crédito reclamado por la demandante (Assyce) surgió en el marco de una relación contractual con

la demandada (Fotones) y después de que se hubiera declarado el concurso de la demandante. En concreto, el crédito se corresponde con la retribución convenida por los servicios prestados en el cuarto trimestre de 2016, que ascendía a 149.466,04 euros. Y frente a esta reclamación, Fotones ha pretendido que se descuenten de esta cantidad diferentes sumas de dinero por cuestiones que guardan directa relación con el cumplimiento de los servicios contratados cuyo pago se están reclamando.

Esta realidad, la improcedencia de aplicar la prohibición de compensación del art. 58 LC se muestra evidente por dos razones: la primera, que la prohibición de compensación del art. 58 LC opera únicamente respecto de créditos concursales, anteriores a la declaración de concurso, y en nuestro caso el crédito reclamado por la concursada es posterior al concurso y las cantidades que se solicita por Fotones sean descontadas afloraron también después del concurso; y la segunda, porque no estamos propiamente ante una compensación de créditos a la que se refiere el art. 58 LC, sino ante la liquidación de créditos y deudas derivadas de una misma relación contractual, que no se ve afectada por la prohibición de compensación.

3. El párrafo primero del art. 58 LC prohibía la compensación de créditos, una vez declarado el concurso, en los siguientes términos:

"Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 205, declarado el concurso, no procederá la compensación de los créditos y deudas del concursado, pero producirá sus efectos la compensación cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración, aunque la resolución judicial o acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a ella.

"En caso de controversia en cuanto a este extremo, ésta se resolverá a través de los cauces del incidente concursal".

Esta misma previsión normativa se contiene ahora en el art. 153 del Texto Refundido de la Ley Concursal de 2020.

En las sentencias 428/2014, de 24 julio, y 181/2017, de 13 de marzo, razonamos por qué esta prohibición de compensación del art. 58 LC debía afectar únicamente a créditos concursales, y no a los créditos contra la masa:

"En principio, la declaración de concurso produce, entre otros efectos, que los créditos anteriores frente al deudor común formen parte de la masa pasiva (art. 49 de la Ley Concursal) y para su cobro, una vez reconocidos como créditos y clasificados, estén afectados por la solución concursal alcanzada (convenio o liquidación). Estos créditos concursales están sujetos a las reglas de la par condicio creditorum, que impiden, en principio y salvo excepciones, su pago al margen del convenio o la liquidación. Esa es la razón por la que el art. 58 de la Ley Concursal prohíbe la compensación de los créditos y deudas del concursado, salvo que los requisitos de la compensación hubieran existido con anterioridad a la declaración de concurso.

"Pero si el crédito no es concursal, sino contra la masa, no se integra en la masa pasiva del concurso, no está sujeto a las reglas de la par condicio creditorum, y puede ser pagado al margen de la solución concursal alcanzada, sea la de convenio o la de liquidación".

En nuestro caso, la concursada ejercita en su demanda una reclamación del derecho a la retribución convenida por los servicios prestados en el marco del contrato convenido con la demandada en el año 2009. Los servicios cuya retribución convenida se reclaman son del último trimestre de 2016, posteriores a la declaración de concurso. Las cantidades que la demandada pretendía descontar afloraron también con posterioridad a la declaración de concurso, en el marco de ese mismo contrato de tracto sucesivo y en el periodo correspondiente a la reclamación formulada por la concursada demandante. El derecho de Fotones a reclamar estas cantidades no podría considerarse concursal, por haber nacido después del concurso, razón por la cual su compensación con la cantidad reclamada por la concursada no estaría afectada por la prohibición de compensación del art. 58 LC. Y cabe la compensación judicial en la sentencia, al margen de si están total o parcialmente reconocidos en el

concurso como créditos contra la masa, pues la compensación lo que genera es su extinción a partir de entonces, sin que conste exista ninguna regla legal que impida esa compensación.

4. Por otra parte, las cantidades que Fotones pretendía fueran descontadas a la suma reclamada por la concursada demandante tenían su origen en la misma reclamación contractual, un contrato de mantenimiento y gestión de explotaciones para el proyecto de parques solares Badajoz I y Badajoz II. En estos casos, la jurisprudencia de esta sala, como recuerda 181/2017, de 13 de marzo, ha entendido que no resulta de aplicación la prohibición de compensación del art. 58 LC, pues no nos encontramos con una compensación propiamente dicha, sino con una liquidación de créditos y deudas surgidas de una misma relación contractual:

"En realidad, no nos encontramos ante una compensación propiamente dicha, esto es, un subrogado del pago en el que una deuda se extingue hasta donde concurre con otra distinta, cuando cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro, y se cumplan los demás requisitos previstos en el art. 1196 del Código Civil.

"Nos encontramos ante un supuesto de liquidación de una única relación contractual de la que han surgido obligaciones para una y otra parte. En las sentencias 188/2014, de 15 de abril, y 428/2014 de 24 julio, hemos considerado que en estos supuestos, incluso en el caso de que se tratara de que la relación contractual de la que surjan créditos de carácter concursal, nos encontramos ante un mecanismo de liquidación del contrato y no ante compensaciones a las que sea aplicable el art. 58 de la Ley Concursal".

Aunque en la sentencia 129/2019, de 5 de marzo, reiterando esta doctrina jurisprudencial, apostillamos que "en realidad más que una compensación es un mecanismo de liquidación de un contrato ya resuelto" (sentencia 188/2014, de 15 de abril), con ello no se pretendía acotar esta doctrina a los casos de liquidación de una relación contractual ya resuelta. Cuestión distinta es que

en alguna de las sentencias referenciadas fuera ese el caso. Por el contrario, esta doctrina es de aplicación aunque la relación contractual no se haya resuelto, máxime cuando se trata de un contrato de tracto sucesivo, y los créditos y obligaciones surgidas para una y otra parte contractual que se pretende "compensar" se correspondan al mismo periodo de tiempo.

5. En consecuencia, estimamos el motivo y revocamos la sentencia de apelación en lo que se refiere al recurso de apelación de la concursada demandante. No queda afectado el pronunciamiento que desestima el recurso de apelación formulado por Fotones, y sí el relativo al recurso de Assyce, que también se desestima de acuerdo con lo argumentado. En consecuencia, se confirma la sentencia de primera instancia.

(...)

[Ver documento](#)

#### SENTENCIA 951/2022 DEL TRIBUNAL SUPREMO, SOCIAL, DE 2 DE DICIEMBRE DE 2022

(...)

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa) debe abonar la indemnización por extinción del contrato de trabajo de un trabajador de una empresa concursada que se encontraba en situación de excedencia voluntaria en el momento de dictarse el auto del juzgado de lo mercantil extinguiendo el contrato.

2. El trabajador ahora recurrente prestaba servicios para una empresa que fue declarada en situación de concurso. El trabajador solicitó excedencia voluntaria por el periodo de 3 años desde el 15/04/2016 al 14/04/2019. Y por el administrador concursal de la empresa declarada en concurso, por escrito de 30/03/2016, se accedió a la solicitud y con carácter de mejora

voluntaria y como condición más beneficiosa se le reconoció durante dicho periodo un derecho a la reserva a un puesto de trabajo de igual o similar categoría y no únicamente un derecho preferente de reincorporación. Por auto de 6/4/2017 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña se aprobó el acuerdo de extinción colectiva de las relaciones laborales por causas económicas alcanzado entre la empresa y la totalidad de los trabajadores. Entre los empleados afectados figura el trabajador recurrente en casación unificadora. Por el administrador concursal de la empresa se emitió certificado sobre créditos de los trabajadores en fecha 15/05/2017, reconociendo el crédito a favor del trabajador como indemnización por la extinción del contrato de trabajo de 24.068,10 euros teniendo la consideración de crédito contra la masa, devengado y pendiente de pago.

El trabajador presentó ante el Fogasa el 25/05/2017 solicitud de prestaciones. En fecha 09/06/2017, el Fogasa dictó resolución denegando la solicitud por encontrarse el trabajador al tiempo de la extinción de la relación laboral en situación de excedencia voluntaria diferente a la de cuidado de menores y/o ascendientes.

3. El trabajador demandó al Fogasa, siendo estimada la demanda por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela de 22 de mayo de 2020 (autos 595/2017).

La sentencia declaró del trabajador a percibir del Fogasa la cantidad de 11.537,40 euros en concepto de indemnización.

4. El Fogasa interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, siendo estimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia de 21 de enero de 2021 (rec. 3052/2020).

La sentencia del TSJ revocó la sentencia del juzgado de lo social y desestimó la demanda del trabajador.

SEGUNDO. El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el

informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción

1. El trabajador ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 21 de enero de 2021 (rec. 3052/2020).

El recurso invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Navarra de 16 de febrero de 2010 (rec. 372/2009) y denuncia la infracción del artículo 45.5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores (ET), con relación con el artículo 3.1 c) ET y el artículo 1091 del Código Civil, así como la infracción del artículo 33.2 ET, del artículo 19 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, de organización y funcionamiento del Fogasa, y de la doctrina de los propios actos.

2. El recurso ha sido impugnado por el Abogado del Estado, en representación del Fogasa.

La impugnación solicita la desestimación del recurso.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso.

4. Apreciamos, en coincidencia con lo informado por el Ministerio Fiscal, que existe contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia referencial.

En efecto, también el caso de la sentencia de contraste, los demandantes, cuyos contratos de trabajo se extinguieron como consecuencia de un auto del juzgado de lo mercantil, presentaron solicitud de prestaciones ante el Fogasa con el fin de que procediese a abonar la correspondiente indemnización. Igualmente, en la sentencia referencial, el Fogasa dicta resolución denegando el derecho de los trabajadores a percibir la indemnización al considerar que estando en situación de excedencia voluntaria únicamente mantenían un derecho potencial o una expectativa de reingreso, por lo que no tenían derecho a la indemnización por extinción de los contratos de trabajo autorizada en expediente de regulación de empleo. Finalmente, también en la sentencia de contraste se reconocía el derecho de los trabajadores a la reserva del puesto de trabajo.

Y con estas semejanzas, las respectivas salas sentenciadoras llegan a soluciones contradictorias.

En la sentencia recurrida se afirma que la existencia de una mejora que otorga a los trabajadores excedentes el derecho a la reserva de puesto de trabajo no altera la naturaleza jurídica de la institución de la excedencia voluntaria, y que dicha mejora vincula únicamente a sus firmantes, y no a terceros ajenos, como es el Fogasa. Por el contrario, la sentencia de contraste entiende que el Fogasa está vinculado por el acuerdo de mejora y, en consecuencia, viene obligado a abonar la indemnización por extinción del contrato de los trabajadores en los términos previstos en el artículo 33.2 ET.

TERCERO. El abono por el Fogasa de la indemnización por extinción del contrato de trabajo de un trabajador de una empresa concursada que se encontraba en situación de excedencia voluntaria

1. Como hemos anticipado, la cuestión que tenemos que resolver en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si el Fogasa ha de abonar la indemnización por extinción del contrato de trabajo de un trabajador de una empresa concursada que se encontraba en situación de excedencia voluntaria en el momento de dictarse el auto del juzgado de lo mercantil extinguiendo el contrato.

2. Ciertamente, la jurisprudencia de esta Sala 4ª ha establecido que el trabajador en situación de excedencia voluntaria no tiene derecho a la indemnización derivada de un procedimiento despido colectivo. Remitimos, por todas, a la STS 24 de junio de 2008 (rcud 1990/2007), y a todas las sentencias por ella citadas.

Pero la cuestión que el actual supuesto plantea es que al trabajador se le reconoció la reserva a un puesto de trabajo de igual o similar categoría y no únicamente el derecho preferente al reingreso que contempla el artículo 46.5 ET.

En efecto, consta en los hechos probados de la sentencia recurrida que el trabajador solicitó excedencia voluntaria y que el administrador

concursal accedió a la solicitud, reconociéndole, con carácter de mejora voluntaria y como condición más beneficiosa, un derecho a la reserva de un puesto de trabajo de igual o similar categoría y no únicamente un derecho preferente de reincorporación.

Lo que tenemos que resolver es si esa mejora es oponible, no ya a la empresa o, en su caso, a la administración concursal, sino al Fogasa.

3. La respuesta a este interrogante es negativa.

La mejora será esgrimible frente a empresa o, en su caso, a la administración concursal, pero no frente al Fogasa, que es un tercero sobre el que no pueda hacerse recaer una decisión en la que no ha participado ni la ha suscrito.

Y no le es oponible, en todo caso, porque al Fogasa no se le puede imponer una obligación de pago "más allá de los supuestos tasados" que así lo disponen (STS 714/2020, 23 de julio de 2020, rcud 3455/2017).

Hemos dicho, en este sentido, que la responsabilidad del Fogasa alcanza a la indemnización por despido colectivo u objetivo, pero no a la mejora de esa cantidad pactada o reconocida por la empresa (SSTS 505/2017, 8 de junio de 2017, rcud 59/2016, 684/2017, 18 de septiembre de 2017, rcud 3554/2015, 163/2018, 15 de febrero de 2018, rcud 803/2016, y las por ellas citadas), sin que responda el Fogasa de cuantías previstas en convenio colectivo que exceden de las máximas legalmente establecidas (STS 799/2016, 4 de octubre de 2016, rcud 1014/2015 y la ya mencionada STS 163/2018, 15 de febrero de 2018, rcud 803/2016, así como las por ellas citadas).

También es de interés recordar que hemos dicho que no resulta título ejecutivo del que pueda desprenderse la responsabilidad del Fogasa la conciliación extrajudicial suscrita entre la empresa y los trabajadores despedidos. Lo acordado en esa conciliación extrajudicial puede resultar título hábil de ejecución frente a la empresa que hubiera incumplido con los términos pactados, pero en caso de insolvencia no existe responsabilidad del Fogasa porque la conciliación no judicial no está

prevista en el artículo 33.2 ET. Remitimos, por todas, a la STS 1050/2018, 12 de diciembre de 2018 (rcud 3727/2017) y a las allí citadas. La STJUE 21 de febrero de 2008 (C-498/06), declaró compatible lo anterior con la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, en su versión modificada por la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, añadiendo que la exclusión de la conciliación extrajudicial del ámbito de la responsabilidad del Fogasa constituye una medida necesaria con el fin de evitar abusos, en el sentido del artículo 10, a), de la Directiva.

4. En definitiva, el Fogasa responde de los supuestos tasados legalmente que le atribuyen responsabilidad.

En los casos de excedencia voluntaria, la jurisprudencia, interpretando la normativa aplicable, ha establecido que el excedente voluntario no tiene derecho a la indemnización correspondiente a la extinción por causas objetivas, por lo que ninguna responsabilidad al respecto puede tener el Fogasa. Si al excedente voluntario se le ha mejorado lo que la ley le reconoce (el mero derecho preferente al reingreso), esa mejora no le es oponible al Fogasa ni responde por ella. Se trata de una mejora que va más allá de los supuestos legales y tasados de los que responde el Fogasa, que no puede vincularle ni hacer surgir su responsabilidad.

A todo lo anterior, se añade la posibilidad de que se produzcan acuerdos con riesgo de defraudación como señala la sentencia recurrida. Pueden ser significativas, en este sentido, las fechas que constan en los hechos probados en las que se pide y concede la excedencia voluntaria en una empresa declarada en concurso y la fecha en que el juzgado de lo mercantil aprueba el acuerdo de la extinción colectiva de los contratos de trabajo. Se trata de la finalidad de evitar abusos a la que hace referencia la ya citada STJUE 21 de febrero de 2008 (C-498/06).

El recurso señala que el Fogasa no impugnó el auto del juzgado de lo mercantil al que se acaba de

hacer referencia. Pero de ahí no puede extraerse la consecuencia de que el Fogasa no podía denegar una solicitud de prestación que va más allá de los supuestos legales y tasados en que la legislación vigente le atribuye responsabilidad.

CUARTO. La desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina

1. En virtud de cuanto se ha expuesto, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirmar la sentencia recurrida.

2. No procede imponer costas (artículo 235.1 LRJS).

(...)

[Ver documento](#)

### SENTENCIA 865/2022 DEL TRIBUNAL SUPREMO, CIVIL, DE 9 DE DICIEMBRE DE 2022

(...)

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- El 23 de marzo de 2015 se abrió la fase de liquidación en el concurso de la compañía mercantil Luxender S.L.

2.- El 4 de mayo de 2015 la acreedora Edificaciones Artemisa Granatensis S.L. (en lo sucesivo, Artemisa) presentó una demanda incidental de reconocimiento y pago de créditos contra la masa, que dio lugar a la incoación del correspondiente incidente concursal.

3.- El 15 de enero de 2016 se celebró la vista del mencionado incidente, en el que recayó sentencia desestimatoria con fecha 10 de julio de 2017. Recurrida dicha sentencia por Artemisa, fue revocada por sentencia de la Audiencia Provincial, de fecha 16 de octubre de 2018, que le reconoció un crédito contra la masa de 22.815.538,24 €.

4.- El 29 de febrero de 2016, la administración concursal de Luxender presentó en el juzgado la comunicación de insuficiencia de masa activa del art. 176 bis 2 de la Ley Concursal (LC). Según el

documento, la situación patrimonial de la concursada se resumía en los siguientes datos:

Para ver la imagen [pulse aquí](#).

En la exposición de la mencionada situación patrimonial se omitió cualquier mención a la reclamación del crédito contra la masa por parte de Artemisa que estaba pendiente de resolución.

5.- El 21 de abril de 2017, Artemisa promovió una demanda de incidente concursal, en la que solicitaba que: (i) se mantuviera el orden legal del vencimiento para el pago de los créditos contra la masa previsto en el art. 84.3 de la Ley Concursal (LC), al no concurrir los requisitos para ser sustituido por el orden previsto en el art. 176 bis 2 LC; (ii) subsidiariamente, se declarase que la masa activa no era insuficiente para satisfacer los créditos contra la masa y, consecuentemente, se aplicara el criterio del vencimiento previsto en el art. 84.3 LC; y (iii) subsidiariamente, se declarase que el pago de los créditos contra la masa de Artemisa debería realizarse conforme al criterio legal del vencimiento, al no ser oponible el orden de pago previsto en el art. 176 bis 2 LC.

Y como consecuencia de la estimación de cualquiera de las pretensiones declarativas anteriores, solicitó que: (i) se modificara la propuesta del plan de pagos de la administración concursal para adecuarla al régimen de prelación de pagos de los créditos contra la masa según el criterio del vencimiento; (ii) se condenara a la administración concursal a reintegrar a la masa activa del concurso todas las sumas que hubiera percibido en concepto de honorarios y que otros terceros hubieran percibido de la masa activa, en cuanto tales pagos se opusieran al régimen de prelación de pago de créditos contra la masa determinado por su vencimiento.

6.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda incidental al considerar, en lo que ahora importa, que el criterio legal del orden de pago de los créditos contra la masa previsto en el art. 176 bis 2 LC era aplicable a los créditos contra la masa aún pendientes de pago en la fecha de la comunicación de insuficiencia realizada por la administración concursal, que era el caso del crédito de Artemisa.

7.- El recurso de apelación interpuesto por la demandante fue desestimado por la Audiencia Provincial. Consideró, resumidamente, que bastaba con la comunicación de la administración concursal sobre la insuficiencia de masa activa para que se aplicara el criterio de prelación del art. 176 bis 2 LC, así como que dicho estado de insuficiencia se deducía de la documentación que reflejaba la situación patrimonial de la concursada. Asimismo, argumentó que la demandante había presentado la demanda incidental catorce meses después de que la administración concursal decidiera aplicar el orden de pagos previsto para los casos de insuficiencia de masa activa, lo que suponía un retraso desleal; que la demandante conocía la aplicación de ese criterio desde que se presentó el informe; y no consta que la presentación del informe por la administración concursal fuera una reacción a la reclamación del crédito contra la masa por parte de Artemisa.

8.- Artemisa ha presentado un recurso de casación.

SEGUNDO.- Primer motivo de casación. La comunicación de la insuficiencia de la masa activa para hacer frente a los créditos contra la masa como reacción a la reclamación de uno de tales créditos. Estimación del motivo

Planteamiento:

1.- El primer motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 7.1 CC y de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esa sala 994/2002, de 22 de octubre; 532/2013, de 19 de septiembre; y 794/2017, de 2 de marzo.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida aplica indebidamente la doctrina del retraso desleal sin que haya constatado la existencia de una actuación contraria a la buena fe, ni un ejercicio malicioso del derecho a promover el incidente concursal.

Decisión de la Sala:

1.- La razón decisoria de la sentencia recurrida se basó en una serie de argumentos acumulativos: (i) que para la aplicación del orden de prelación de

pagos previsto en el art. 176 bis 2 LC bastaba con la comunicación de la administración concursal sobre la insuficiencia de masa activa; (ii) que no cabía dudar de dicha situación de insuficiencia porque la misma se desprendía de la situación patrimonial de la concursada que reflejaban los textos definitivos; (iii) que Artemisa había tardado catorce meses en impugnar judicialmente la comunicación de insuficiencia de la masa, lo que suponía un retraso desleal en el ejercicio de su derecho; y (iv) que no constaba que la comunicación de la administración concursal fuera una reacción abusiva a la reclamación de su crédito contra la masa por Artemisa.

2.- El art. 176 bis.2 LC (actuales arts. 249 y 250 TRLC) establecía cómo ha de actuarse cuando la administración concursal advierta que la insuficiencia de la masa activa impide pagar todos los créditos contra la masa y dispone un orden de pago de los créditos contra la masa diferente al previsto con carácter general.

3.- Es jurisprudencia constante de esta sala que, una vez comunicada por la administración concursal la insuficiencia de la masa activa para pagar todos los créditos contra la masa, su pago debe ajustarse al orden de prelación del apartado 2 del art. 176 bis LC, al margen de cuál sea su fecha de vencimiento (desde la sentencia 306/2015, de 9 de junio, confirmada por las posteriores sentencias 310/2015, de 11 de junio; 311/2015, de 11 de junio; 187/2016, de 18 de marzo; 219/2019, de 9 de abril; y 467/2020, de 15 de septiembre).

Según esta interpretación jurisprudencial, las reglas de pago contenidas en el art. 176 bis.2 LC, en concreto el orden de prelación, se aplican necesariamente desde la comunicación de insuficiencia de la masa activa para el pago de los créditos contra la masa, y afecta, en principio, a todos los créditos contra la masa pendientes de pago. No se aplican solamente a los créditos contra la masa posteriores a la comunicación, sino a todos los ya vencidos y a los que pudieran vencer con posterioridad. En consecuencia, todos los créditos contra la masa que estuvieran pendientes de pago al tiempo de la comunicación de insuficiencia de la masa activa quedan sujetos a este orden de prelación de pago.

4.- No obstante, en las sentencias 305/2015, de 10 de junio, y 187/2016, de 18 de marzo, sin contradecir la doctrina jurisprudencial expuesta, entendimos que, como la declaración de insuficiencia de activo había sido realizada por la administración concursal como una reacción a la demanda de incidente concursal de reclamación del crédito contra la masa, en esos casos no podían oponerse los efectos previstos en el art. 176 bis 2 LC para la prelación de créditos respecto de los créditos contra la masa reclamados en tales incidentes concursales. Excepción que venía justificada por la necesidad de evitar el abuso que podría suponer, por parte de la administración concursal, no formular la declaración de insuficiencia de activo hasta que un acreedor contra la masa le reclama judicialmente el pago.

5.- La Audiencia Provincial, aunque cita estas dos sentencias, considera que en este caso la administración concursal no actuó con una intención abusiva, porque hubo un importante lapso temporal entre la comunicación de la insuficiencia y su impugnación por Artemisa porque ningún otro acreedor contra la masa ha denunciado ese supuesto abuso y porque Artemisa había tenido otras oportunidades previas de reclamación, puesto que su crédito ya estaba reconocido.

Razonamientos que no consideramos acertados, puesto que, aparte de que el crédito contra la masa de Artemisa estaba en discusión y no quedó definitivamente reconocido y concretado hasta la sentencia de la propia Audiencia Provincial de 16 de octubre de 2018, lo determinante no es el transcurso del tiempo entre la comunicación de insuficiencia de la masa activa y su impugnación por Artemisa, sino la coincidencia temporal entre la reclamación del crédito contra la masa de Artemisa y la comunicación de la insuficiencia de masa activa, puesto que fue mes y medio después de la celebración de la vista en el incidente concursal en que se reclamaba el mencionado crédito contra la masa y en el ínterin entre dicha vista y el dictado de la sentencia, cuando la administración concursal presentó el escrito de comunicación de la insuficiencia de masa activa.



6.- En consecuencia, debemos adoptar la misma solución que en las citadas sentencias 305/2015, de 10 de junio, y 187/2016, de 18 de marzo, y estimar el primer motivo de casación, sin que sea necesario el examen del segundo, puesto que se refería a la procedencia del mantenimiento del orden de prelación del art. 84.3 LC respecto del pago del crédito contra la masa de la demandante, que ya resulta de la estimación del primero.

TERCERO.- Asunción de la instancia. Estimación del recurso de apelación y de la demanda

1.- La estimación del recurso de casación conlleva la anulación de la sentencia recurrida y la asunción de la instancia. Y por los mismos argumentos expuestos procede estimar el recurso de apelación de Artemisa y su demanda de incidente concursal, en el sentido de declarar improcedente, respecto del crédito contra la masa de Artemisa, la aplicación del orden de prelación de pagos de los créditos contra la masa prevista en el art. 176 bis 2 LC.

2.- Ello comporta que, respecto del pago del crédito contra la masa de Artemisa, la administración concursal deberá respetar el orden de pagos de los créditos contra la masa previsto en el art. 84.3 LC y, en su caso, devolver a la masa las cantidades que hubiera cobrado por sus honorarios sin aplicar dicho orden, salvo las que sean prededucibles por su carácter imprescindible para la culminación del proceso de liquidación.

(...)

[Ver documento](#)

## AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO, SOCIAL, DE 12 DE DICIEMBRE DE 2022

(...)

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº. 13 de Madrid con fecha 12 de mayo de 2020, aprueba las medidas colectivas solicitadas por la concursada y la administración concursal al concurrir causas económicas suficientes. En concreto, el Auto acuerda la

extinción de la totalidad de los contratos de trabajo en vigor, diferenciando los trabajadores en tres anexos, I, II y III.

El trabajador D. Juan Miguel fue uno de los afectados por el ERE, incluido en el Anexo III (trabajadores que tenían posibilidades de ser subrogados por terceras empresas, extinguiéndose automáticamente su contrato de trabajo a fecha 26 de junio de 2020, en caso contrario). Su contrato se extinguió por la empresa concursada y la nueva adjudicataria, Grupo Control Empresa de Seguridad, SA, no subrogó al trabajador.

El trabajador impugna individualmente la extinción de su contrato, ante la negativa de la nueva empresa adjudicataria a subrogarle, solicitando la condena de las demandadas.

La cuestión suscitada en el presente conflicto negativo de competencia se centra en determinar el órgano judicial competente para conocer de la reclamación de despido que formula la demandante (el Juzgado de lo Mercantil o el Juzgado de lo Social), al considerar que fue objeto de un despido nulo o improcedente por falta de subrogación por la empresa adjudicataria del servicio.

SEGUNDO.- Sobre la competencia de esta Sala IV para el conocimiento de la cuestión planteada, en primer término, interesa recordar las normas básicas que regulan la materia.

De conformidad con el artículo 51.1 LOPJ, las cuestiones de competencia entre Juzgados y Tribunales de un mismo orden jurisdiccional se resolverán por el órgano inmediato superior común, conforme a las normas establecidas en las leyes procesales.

El artículo 14 de la LRJS prescribe que las cuestiones de competencia se sustanciarán y decidirán con sujeción a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A su vez, el artículo 60.3 LEC dispone que "la resolución que declare la falta de competencia mandará remitir todos los antecedentes al tribunal inmediato superior común, que decidirá por medio de auto, sin ulterior recurso, el tribunal

al que corresponde conocer del asunto, ordenando, en su caso, la remisión de los autos y emplazamiento de las partes, dentro de los diez días siguientes, ante dicho tribunal".

Junto a lo anterior, los Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo (prevista en el art. 42 LOPJ) de 21 de octubre de 2021 (conflicto 10/2021), y de 18 de octubre de 2021 (conflicto 9/2021), referidos a otros trabajadores de la misma empresa, Ombuds Compañía de Seguridad, S.A., han acordado la inadmisibilidad del conflicto porque no se trata de un conflicto de competencia de órganos judiciales de distinto orden jurisdiccional (en cuyo caso sí sería competente), sino de un conflicto de competencia objetiva entre órganos del mismo orden jurisdiccional (pues cuando se trata de acciones sociales, los Juzgados de lo Mercantil están actuando con jurisdicción social); devolviendo las actuaciones ante el Juzgado de lo Mercantil nº. 13 de Madrid, para que, en su caso, plantee cuestión de competencia ante el superior jerárquico, esto es, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Al efecto, el primero de los Autos señalados indica lo siguiente:

"A la vista del marco normativo anteriormente expuesto, cabe concluir en el sentido de considerar que la discrepancia existente entre un Juez Mercantil y Social, a la hora de establecer la competencia para conocer de materias laborales no constituye un conflicto de jurisdicciones sino una cuestión de competencia por las razones que pasamos a exponer. (...) Los Juzgados de lo Mercantil, ciertamente, están encajados en el orden civil pero tienen atribuidas competencias civiles y laborales. (...) Esto es, nos encontramos con un órgano judicial que podría calificarse como mixto en tanto que conoce de materias -civiles y laborales-, pero cuyas resoluciones judiciales van a ser objeto de recurso ante órganos judiciales colegiados de distinto orden jurisdiccional. En definitiva, los juzgados de lo mercantil, en la competencia que ostenten en materia social en última instancia están bajo la decisión de órganos de la jurisdicción social que no han perdido tal condición por el solo hecho de asumir el

conocimiento, por vía de recurso, de materias sociales resueltas por ellos. (...).

En esta situación, no es posible interpretar rígidamente el encuadramiento formal que se hizo de los Juzgados de lo Mercantil en el orden civil, ya que tal encaje lo fue en tanto que sus competencias abarcaban distintas disciplinas jurídicas pero sin que ello pueda llevar a entender, en relación con las situaciones como las que aquí estamos abordando, que una decisión del Juez Mercantil, en materia laboral, cuando entra en controversia con otra decisión de un Juez de lo Social, deba ser calificada de materia civil, cuando las decisiones que adopte el juez mercantil en ese ámbito laboral de competencia que ostenta deben estar inspiradas en los principios que sostienen el proceso laboral. Por ello, esta Sala Especial no es la que deba solventar la controversia que nos ocupa cuando, precisamente, la esencia del conflicto de competencia es que los órganos judiciales afectados, al provenir de distintos órdenes jurisdiccionales, carezcan de un órgano superior común, lo que aquí no ocurre. Por el contrario, estamos ante una cuestión de competencia porque esta se sustenta en la existencia de un órgano judicial jerárquicamente superior y común de los órganos judiciales en conflicto, que en este caso existe al ser la Sala de lo Social del TSJ o, en su caso, la Sala 4.ª de este Tribunal, el superior jerárquico común de los jueces mercantiles cuando actúan con competencia en acciones sociales. (...)" [en el mismo sentido se pronuncian los AATS (Sala art. 42 LOPJ) de 21 de octubre de 2021 (conflictos 5/2021 y 9/2021), y de 14 de diciembre de 2021 (conflicto 11/2021)].

En consecuencia, corresponde a esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo el conocimiento de la presente cuestión negativa de competencia (art. 60.1 LOPJ y art. 13.2 LRJS).

TERCERO.- En cuanto a la decisión sobre cuestión de competencia suscitada, conviene recordar los preceptos de aplicación.

1. Ley Orgánica del Poder Judicial.

A) En su artículo 9.1 la LOPJ advierte que Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción

exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley. Y "3. Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral."

B) En su apartado 1, el artículo 86.ter de la LOPJ dispone que los juzgados de lo mercantil conocerán de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal, en los términos previstos en su Ley reguladora. Y añade que en todo caso, la jurisdicción del Juez del concurso será exclusiva y excluyente en las seis materias enumeradas, entre las que aparece:

"2.º Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de la Ley Concursal, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral."

## 2. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

A) El artículo 2 de la LRJS ("Ámbito del orden jurisdiccional social") dispone que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan "entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo".

B) Por su lado el artículo 3 de la LRJS ("Materias excluidas") dispone que no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social "de las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté

reservado por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso".

## 3. Ley Concursal.

Como la LRJS excluye del orden social "las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservado por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso", la cuestión de que tratamos por fuerza ha de resolverse conforme a las previsiones de la Ley Concursal. Y, dado que tanto el Auto declarando a la empresa en situación concursal (29 de julio de 2019) como el Auto declarando la extinción colectiva de todos los contratos (12 de mayo de 2020), son anteriores a la fecha de entrada del vigente Texto Refundido de la Ley Concursal (1 de septiembre 2020), es la versión precedente de dicho texto la que debe aplicarse al caso, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC'2003).

A) El artículo 8 LC'2003, en línea con el 86.ter LOPJ, identifica como "Juez del concurso" a "los jueces de lo mercantil", especificando que su jurisdicción es exclusiva y excluyente en las siete materias que enumera, entre las cuales aparecen:

"1.º Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También conocerá de la acción a que se refiere el artículo 17.1 de esta Ley.

2.º Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de esta ley, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral."

B) El artículo 9 LC'2003 ("Extensión de la jurisdicción") contiene dos apartados relevantes para nuestro caso.

"1. La jurisdicción del juez se extiende a todas las cuestiones prejudiciales civiles, con excepción de las excluidas en el artículo 8, las administrativas o las sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.

2. La decisión sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirán efecto fuera del proceso concursal en que se produzca."

C) El artículo 64 LC'2003 ("Contratos de trabajo") comienza disponiendo que "Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, y de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo".

El apartado 8 del mismo artículo, respecto del Auto declarando el despido concursal, prescribe lo siguiente:

"Contra el auto a que se refiere el apartado anterior, la administración concursal, el concursado, los trabajadores a través de sus representantes y el Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA) podrán interponer recurso de suplicación, así como el resto de recursos previstos en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, que se tramitarán y resolverán ante los órganos jurisdiccionales del orden social, sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de los incidentes concursales.

Las acciones que los trabajadores o el FOGASA puedan ejercer contra el auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual, se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral. El plazo para interponer la demanda de incidente concursal es de un mes desde que el trabajador conoció o pudo conocer el auto del juez del

concurso. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación".

Partiendo de la indicada normativa, la delimitación competencial entre el Juzgado de lo Social y el Juzgado Mercantil presenta una variada casuística y dificultades considerables, lo que ha propiciado que esta Sala IV o la Sala Especial del art. 42 LOPJ, hayan debido ocuparse en diversas ocasiones de su examen, según expone in extenso el Auto de la Sala de lo Social de 20 de diciembre de 2021 (cuestión de competencia 12/2021), al que nos remitimos.

Con todo, la concreta materia que ahora se aborda ha sido tratada por la Sala en diversos asuntos, en los que ha resuelto reclamaciones de trabajadores despedidos por empresas concursadas que planteaban la existencia de sucesión empresarial respecto de empresas no concursadas, solicitando la correspondiente subrogación [SSTS de 5 de julio de 2017 (R. 563/2016), 11 de enero de 2018 (R. 3290/15), 27 de febrero de 2018 (R. 112/2016), 19 de marzo de 2018 (R. 1579/2016), 6 de junio de 2018 (R. 372/2016), 9 de enero de 2019 (R. 3893/2016), 12 de diciembre de 2019 (R. 3892/2017), 2 de julio de 2020 (R. 119/2018)]. Y la doctrina de la Sala a este respecto es la siguiente, según expone la STS de 2 de julio de 2020, (R. 119/2018):

"(...) La cuestión controvertida ha sido analizada por la Sala en STS 5 de julio de 2017, rcud. 563/2016, donde se sostuvo: "Para resolver ese problema competencial, en primer lugar, procede determinar que órgano jurisdiccional es competente para decidir si ha existido o no sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 del ET y, consiguientemente, si la recurrente viene obligada a subrogarse en las obligaciones laborales de la concursada cuyos bienes adquirió.

Como ya hemos resuelto en supuestos como el de autos (SSTS de 11 de enero y 18 de mayo de 2017 (Recs. 1689/2015 y 1645/2015) dictadas en casos en las que era recurrente la misma persona jurídica que en el presente recurso) "la competencia para resolver esa cuestión es de esta jurisdicción social, porque en la resolución de ese

problema se encuentra implicada la recurrente, quien no ha sido parte en el proceso concursal, ni como deudor ni como acreedor, al haberse limitado a comprar una unidad productiva de la concursada, razón por la que su relación con el concurso de acreedores se ha limitado a la compra de un activo de la masa. Así lo entendió esta Sala en su sentencia de 29 de octubre de 2014 (Rec. 1573/2013 ) en la que dijo: "En definitiva, sean cuales sean las circunstancias en las que se ha desarrollado la extinción colectiva de los contratos de los trabajadores en el marco de un concurso de acreedores de una empresa, así como la liquidación de los bienes de ésta, la cuestión de si posteriormente se ha producido o no una sucesión empresarial (art. 44 ET ) es competencia de la jurisdicción social".

Esta solución ha sido seguida, igualmente, por la Sala Especial de Conflictos de Competencia del art. 42 de la LOPJ en sus Autos de 9 de diciembre de 2015 (Conflicto 25/2015) y de 9 de marzo de 2016 (Conflicto 1/2016), dictados en supuestos como el que nos ocupa, resoluciones en las que se ha declarado que cuando se acciona contra sociedades diferentes de la concursada en liquidación, sin que se encuentren en situación de concurso, la competencia corresponde a la jurisdicción social. En estas resoluciones se afirma que la competencia atribuida al juez del concurso cede en favor de los órganos de la jurisdicción social cuando: "1. La acción ejercitada, de ser estimada, llevaría aparejada la condena de diversos sujetos que no son parte en el procedimiento concursal, en el que intervienen la entidad concursada [cualquiera de ellas puesto que son varias, no todas, en este caso], como deudoras, y los acreedores (...)".

QUINTO.- En este caso, el actor, D. Juan Miguel, uno de los trabajadores de la empresa Ombuds Compañía de Seguridad, S.A., que vio extinguido su contrato en el marco del concurso, presenta demanda de despido frente a la empresa concursada y la empresa administradora concursal, así como frente a otra empresa, no concursada, que considera debió de subrogarse en su contrato, Grupo Control Empresa de Seguridad

SA (empresa adjudicataria, proveedora del servicio de seguridad).

En su demanda solicita se declare su despido nulo y, subsidiariamente, improcedente, con condena a las codemandadas a reincorporarle al puesto de trabajo al concurrir los requisitos de los arts. 17 y 18 del convenio colectivo de seguridad para el subrogado.

De acuerdo con lo indicado en el ordinal anterior, atendida la normativa aplicable al tiempo al que se contrae la presente resolución y la doctrina seguida por este Tribunal Supremo al respecto, resulta que la competencia para conocer la reclamación del actor, que incluye a persona jurídica diversa de la concursada, corresponde al Juzgado de lo Social, toda vez que, como se ha dicho, no es posible extender la competencia del Juez del Concurso a personas distintas de la concursada.

Por lo expuesto, procede declarar la competencia del Juzgado de lo Social para conocer del asunto planteado. Sin costas.

(...)

[Ver documento](#)

## AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO, SOCIAL, DE 13 DE DICIEMBRE DE 2022

(...)

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos,

fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

SEGUNDO.- La cuestión suscitada se centra en determinar si la relación que une a los socios que constituyen una sociedad, es laboral o mercantil.

En la sentencia recurrida consta que el 1 de septiembre de 2017, Carlos Jesús y Ricardo, realizaron un convenio de colaboración pactando la constitución de una SL antes del fin de 2017 para la comercialización y venta en general de artículos y repuestos de electrodomésticos principalmente por internet, tanto nacional como internacional, especialmente en la UE. En dicho convenio pactaron que Ricardo, prestaría sus servicios como comercial recibiría un 5% de comisión, incluyendo en la misma gastos de teléfono y transporte, emitiendo la empresa la factura. El 29 de noviembre de 2017, se constituye la sociedad Presupuestos y Accesorios Levante, SL, figurando Ricardo como administrador único sin poseer capital social, estableciendo en sus estatutos que el cargo de administrador no será retribuido. Se otorgó el 29 de noviembre de 2017 poderes a Carlos Jesús para que ejerciera las facultades de administración de la sociedad, figurando como apoderado en la solicitud de un préstamo, contrato de electricidad, de apertura de cuenta bancaria, solicitud de financiación en el contrato de arrendamiento de nave, banca a distancia. Por escritura de 3 de octubre de 2019, se cesa como administrador único a Ricardo y se nombra a Carlos Jesús.

La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por la TGSS contra Presupuestos y Accesorios Levante, SL y como parte interesada, Ricardo, y declara la inexistencia de relación laboral entre la entidad y Ricardo en el periodo de enero de 2018 a febrero de 2019.

La sentencia ahora recurrida de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 23 de febrero de 2022, R.

2080/2021, estima el recurso interpuesto por la TGSS, que denuncia la infracción de los art. 1.1 y 8.1 del ET en relación con el 136 de la LGSS, sosteniendo que la relación que une a los codemandados es de naturaleza laboral. Considera la Sala que del relato fáctico de los hechos se deduce que en la relación de servicios entre los codemandados en los que Ricardo se limitaba a ejercer funciones de comercial, concurren las notas de ajenidad y dependencia previstas en el art. 1 y 8 del ET, pues, si bien consta Ricardo como administrador, el cargo no es retribuido y no poseía capital social, limitándose a percibir el 5% pactado de comisión de ventas, siendo Carlos Jesús el que realizaba las gestiones financieras. Además Ricardo desarrollaba su actividad en Madrid, tanto por cuenta ajena como en calidad de autónomo.

TERCERO.- Recurre la mercantil demandada en casación para la unificación doctrina, centrando el núcleo de contradicción en la naturaleza de la relación que une a las partes codemandadas. Invoca de contraste, la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo, de 2 de julio de 1996 (rcud. 454/1996).

En ella consta probado que la demandante había concertado un contrato de agencia mediante el cual se obligaba a actuar como intermediaria en la venta de sus productos, sin asumir el riesgo y ventura en el buen fin de las ventas que se realizaran con su intervención. Tenía plena autonomía para organizar su actividad y tiempo de trabajo con la única sujeción relativa al precio de los productos, pago de su importe y condiciones de entrega. La actora era retribuida con comisiones de importe fijado. La Sala Cuarta declara el carácter mercantil de la relación porque la demandante actuó con plena independencia, recibiendo las instrucciones relativas a materias imprescindibles para el desempeño de su actividad, de modo que no solo se excluyó la dependencia en el contrato sino que realmente las tareas se llevaron a cabo sin dependencia alguna.

No puede apreciarse la contradicción alegada en el recurso porque las situaciones de hecho son distintas. La sentencia recurrida añade a los hechos probados el dato referente a la

constitución de una sociedad en la que, entre los socios se pactó que, el socio codemandado, obtendría una comisión del 5% de las ventas emitiendo la factura la empresa y, si bien tal socio ostenta el cargo de administrador, dicho cargo no era retribuido ni tenía capital alguno en la misma, siendo el otro socio el que tenía los poderes de administración de la entidad y realizaba las gestiones financieras. En la sentencia de contraste consta que la actora era remunerada mediante comisión, pactándose que organizaría su actividad y el tiempo de dedicación según propias pautas, normas y criterios, y sujeta únicamente al criterio de la empresa respecto al precio de los productos. También consta que no asumía el riesgo y ventura de las operaciones.

CUARTO.- Por providencia se mandó oír a la parte recurrente dentro del plazo de cinco días, y en aplicación de lo que dispone el artículo 225.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al apreciar la Sala la eventual existencia de causa de inadmisión. La parte recurrente presenta escrito de alegaciones de 27 de octubre insistiendo en la contradicción, sin embargo, los argumentos expuestos por la misma no desvirtúan en modo alguno las consideraciones que se hacen en los razonamientos previos de esta resolución, por lo que, de conformidad con el informe del Ministerio fiscal, procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, con imposición de costas por importe de 300 euros en favor de cada parte personada recurrida y pérdida del depósito para recurrir.

(...)

[Ver documento](#)

### SENTENCIA 912/2022 DEL TRIBUNAL SUPREMO, CIVIL, DE 14 DE DICIEMBRE DE 2022

(...)

#### 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 abierta 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. Recurso de casación

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción de la disposición transitoria tercera y la disposición final vigésimo-primeras 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 clasificado 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 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 ciñe 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.

(...)

[Ver documento](#)