

EDJ 2020/691027 ATS (Civil) de 21 octubre de 2020

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, A 21-10-2020, rec. 1960/2018

Pte.: Díaz Fraile, Juan María

Detalles

ROJ: ATS 9046:2020

ECLI: ES:TS:2020:9046A

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

La representación procesal de Ladislao Segura y Asociados, S.L.P., en su condición de administrador concursal de Excavaciones Vidaurre, S.L., interpuso recurso de casación contra la sentencia n.º 48/2018, de 5 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3.ª, en el rollo de apelación n.º 387/2017, dimanante del incidente concursal n.º 443/2016, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pamplona.

SEGUNDO.-

Mediante diligencia de ordenación se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes por término de treinta días.

TERCERO.-

Formado el rollo de sala, se tuvo por personada a D.ª Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de Ladislao Segura Asociados, S.L.P., en su calidad de administrador concursal de Excavaciones Vidaurre, S.L., en concepto de parte recurrente. Asimismo, la Letrada de la Seguridad Social presentó escrito, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, personándose en concepto de parte recurrida.

CUARTO.-

Por Providencia de 29 de julio de 2020 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

QUINTO.-

Mediante escrito de 19 de agosto de 2020, la representación procesal de la parte recurrente mostró su disconformidad e interesó la admisión del recurso.

SEXTO.-

La parte recurrente ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.^a de la LOPJ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

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

SEGUNDO.-

El recurso de casación se formula por la vía adecuada y se estructura en un motivo único. La recurrente denuncia la infracción, por aplicación indebida, de la D.T. Tercera de la Ley 25/2015, de 28 de julio, por entender la recurrente que la limitación temporal de doce meses del derecho a cobrar los honorarios en fase de liquidación perjudica los derechos económicos ya consolidados del administrador concursal.

TERCERO.-

A la vista de lo expuesto y pese a las manifestaciones de la parte recurrente tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión, el recurso de casación no puede ser admitido, al haberse resuelto anteriormente otros recursos sustancialmente iguales en sentido contrario al pretendido por la parte recurrente (art. 483.2.4º LEC).

Esta Sala, en su sentencia n.º 349/2020, de 23 de junio, en relación al régimen de retribución de los administradores concursales, ha establecido (Fundamento de Derecho Segundo):

" [...] La DT 3.^a de la Ley 25/2015, de 18 de septiembre, que lleva por rúbrica "Arancel de derecho de los Administradores concursales", modificó el régimen de retribución de los administradores concursales, al disponer lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

El párrafo tercero de la letra b) dispone, con carácter general, que el derecho a la retribución del administrador 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, junto con la declaración de concurso, se abrió la liquidación y se hizo el nombramiento del administrador concursal, el día 23 de mayo de 2013.

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

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

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

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

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

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

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

4. En nuestro caso, estamos ante una retroactividad impropia. A la relación jurídica consiguiente al nombramiento de un administrador concursal, cuyo régimen legal y reglamentario, al tiempo de abrirse el concurso, no establecía limitación temporal al cobro de honorarios durante la fase de liquidación, el juez del concurso le aplica la limitación temporal de cobro que establece la DT 3.ª 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 DT 3.ª), 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 DT 3.ª, 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 DT 3.ª.

En realidad, el juzgado aplica la reseñada regla de la DT 3.^a, letra b), párrafo tercero, a partir de su entrada en vigor. Y lo hace, como advertíamos, sobre una relación jurídica surgida con anterioridad, una administración concursal de un concurso cuya fase de liquidación se había abierto hacía más de doce meses. Lógicamente afecta al nacimiento del concreto derecho de cobro de la retribución correspondiente a los meses posteriores. Se altera la expectativa de cobro que tenía el administrador concursal, al cambiar el marco normativo que regula su retribución. La aplicación de la DT 3.^a sobre la retribución de los meses posteriores a su entrada en vigor está justificada por la propia ratio del precepto: evitar la prolongación de los concursos en fase de liquidación más allá de los doce meses y tratar de que esta prolongación no genere más costes para la masa. Se trata de un incentivo negativo para los administradores concursales, pues con esta limitación temporal saben que si la liquidación se prolonga más allá de un año, a partir del décimo tercer mes dejarán de cobrar su retribución, salvo en causas justificadas apreciadas por el juez.

En nuestro caso, cuando entró en vigor la DT 3.^a Ley 25/2017, la fase de liquidación llevaba más de dos años abierta. Es lógico que, bajo la nueva norma, cumplido ya con creces el lapso de tiempo que la ley estima razonable para mantener la liquidación abierta con coste para la masa del concurso, opere ya esa limitación y por lo tanto la función de administración concursal deje de devengar derechos de retribución, sin que con ello se conculquen las normas que prescriben la irretroactividad de las normas [...]."

En las sentencias anteriormente citadas se resuelve sobre la misma cuestión planteada en el presente recurso de casación, la retroactividad impropia, acogiendo, en esencia, la tesis mantenida por la sentencia objeto del presente recurso, y por tanto, aplicando la anterior doctrina al presente caso. El criterio seguido por la sentencia recurrida coincide con el que ha sido fijado como doctrina jurisprudencial, lo que determina la inadmisión del recurso de casación.

CUARTO.-

Consecuentemente, procede declarar inadmisibles el recurso de casación y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 LEC que contra este auto no cabe recurso alguno.

QUINTO.-

La inadmisión del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

SEXTO.-

Abierto el trámite de puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión contemplado en el art. 483.3 LEC y no habiendo formulado alegaciones la parte recurrida, no procede imposición de costas.

FALLO

LA SALA ACUERDA :

1.º) Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ladislao Segura y Asociados, S.L.P., en su condición de administrador concursal de Excavaciones Vidaurre S.L., contra la sentencia n.º 48/2018, de 5 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3.ª, en el rollo de apelación n.º 387/2017, dimanante del incidente concursal n.º 443/2016, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pamplona.

2.º) Declarar firme dicha Sentencia.

3.º) La parte recurrente perderá el depósito constituido, sin imposición de costas.

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

De conformidad con lo dispuesto en el art. 483.5 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012020203378