

# La retribución de la administración concursal tras la entrada en vigor del nuevo Texto refundido de la Ley Concursal: el límite anual en fase de liquidación

## Introducción

El escenario global en el que se van a insertar las líneas que siguen es problemático. Lo era antes y sigue siéndolo tras la publicación del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR). Las acometidas que sucesivamente van recibiendo todos los profesionales que se dedican, por encargo judicial, a la tarea de administrar/salvar/liquidar empresas concursadas y procurar soluciones a los deudores no empresarios en estado de insolvencia, absolutamente crucial para la conservación (o el rescate) de nuestro tejido productivo, han endurecido sobremedida las condiciones para el desempeño de esta función, adentrándola en terrenos de lo que, en algunos puntos, pudiéramos calificar de abierta hostilidad. Mucho cabría decir de las razones que han llevado a esta situación global, sin parangón en los países del entorno y nuestro nivel económico, y sin duda habría que buscarlas en todos los operarios del sistema concursal, sin excepción. Son razones, de mayor o menor entidad, derivadas de la experiencia de estos últimos 16 años, que, en un debate sosegado y constructivo, orientado a reparar las grietas del sistema más allá de simplemente señalarlas y lamentarse por ellas, deberían servir de apoyo para encontrar un punto de equilibrio que permitiera mantener viva y estimular una actividad profesional ineludible, necesitada de un nivel mínimo de calidad y sofisticación técnica y, a la par, de una retribución mínima asegurada y acorde al trabajo efectivamente desarrollado en interés del concurso.

El fenómeno de huida del concurso por parte del deudor se ha trasladado, lamentablemente, a los profesionales concursales. Conocida la cultura concursal del empresario nacional, tradicionalmente reacio al concurso, se ha generado una nueva cultura concursal, propia ahora de los profesionales expertos en insolvencia, que los aleja y les hace igualmente reacios a la administración concursal, con el consiguiente peligro de centrifugar la excelencia.

Sirva este excursus previo para adelantar la idea de que tratar el tema retributivo supone aludir a una cuestión candente y aún en evolución, y enfatizar que, por supuesto, su origen es estrictamente legal. Hablamos de la ley, de las decisiones adoptadas en el pasado, de su contenido y de su forma, caótica y desordenada. No hablamos de su interpretación judicial. La doctrina jurisprudencial proveniente de la llamada Justicia mercantil ha sido, desde septiembre de 2004, un factor de modernización imprescindible de nuestro Derecho Concursal, y aunque por supuesto cabe discutir su argumentario cada vez que se ha asomado a nuevos problemas técnicos y a la ponderación de los muy diversos intereses que convergen en un concurso de acreedores - entre ellos cómo solucionar el problema de la remuneración de los profesionales designados, sin dejar exhausta la masa activa pero sin imponerles el trabajo pro bono -, el problema de la retribución de la administración concursal deriva directamente de los instrumentos normativos promulgados por el legislador, sustentados como principio básico en la desconfianza.

Anticipo así que, aunque evidentemente se mencionará, las líneas que siguen no versan sobre la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (STS Sala 1ª núm. 349/2020, de 23 de junio), que interpretando la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 25/2015 (en adelante DT3ª), ha confirmado que la misma, y tal y como se había resuelto tanto en el Juzgado de lo Mercantil de Pamplona como en la Audiencia Provincial de Navarra, tuvo retroactividad impropia y, por ello, fue de aplicación a las liquidaciones concursales abiertas antes del 30 de

julio de 2015 (fecha de entrada en vigor de aquella DT3<sup>a</sup>), afectando así a la retribución de la administración concursal en fase de liquidación (más concretamente, al límite anual para su devengo). Qué efectos habrá de producir esta sentencia - única por ahora, técnicamente brillante, como era de esperar, y por supuesto discutible, abierta al debate académico y del foro<sup>[1]</sup> - en la retribución devengada, en muchas ocasiones cobrada, de los administradores concursales, es algo de la que ya nos ocupamos en los Juzgados. Lo relevante aquí es destacar que nuestro Alto Tribunal se limita a interpretar la ley aplicable al caso concreto y al momento en que tal caso se suscitó.

La cuestión que se va a tratar no versa sobre esa retroactividad de la disposición transitoria mencionada, por entender que ésta ha quedado sobrepasada por la entrada en vigor del nuevo TRLC. La conclusión que se alcanza tras el estudio del nuevo material normativo con el que nos ha dotado el Ejecutivo con su Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo, que ha entrado en vigor como sabemos este 1 de septiembre, es que la norma transitoria de 2015 ha quedado derogada y que, por mor de esta derogación, la limitación retributiva que, para la liquidación concursal, estableció transitoriamente la Ley 25/2015 no es de aplicación desde el 1 de septiembre de 2020, no ya a las liquidaciones abiertas a partir de esa fecha, sino tampoco a las liquidaciones abiertas con anterioridad al 1 de septiembre de este año. La STS núm. 349/2020 ha acabado por pronunciarse sobre un problema en estos momentos superado.

Para abordar estas cuestiones, se hará referencia primeramente al escenario general de lo que se ha dado en llamar el Derecho transitorio y, más concretamente, a la eficacia concreta de una disposición transitoria y la derogación propia de los textos legales refundidos, para seguidamente contemplar el panorama existente a 1 de septiembre de 2020 en la anterior Ley Concursal de 2003 en materia de retribución de la administración concursal. Tras ello, se tratará la Disposición Transitoria única y la Disposición Derogatoria única del TRLC y el efecto que han producido ambas en la norma transitoria que antes regía en ese ámbito.

## **1. La naturaleza intrínseca de la disposición transitoria como norma temporalmente limitada, destinada por concepto a su pérdida de vigencia.**

### **1.1. Derecho transitorio y disposiciones transitorias.**

El debate que sigue sobre la eficacia temporal del nuevo TRLC se asienta, por supuesto, en materia de Derecho transitorio, aunque como veremos este término sólo puede ser entendido de forma general y amplia, no técnica: más que el Derecho transitorio, lo relevante será comprender que las limitaciones retributivas impuestas con ocasión de la Ley 25/2015 sólo llegaron a establecerse y han sobrevivido cinco años en una norma transitoria, lo que marcó decididamente su eficacia *ad futurum*.

Siendo el Derecho una realidad dinámica y sujeta a una evolución constante, por efecto de la propia dinámica social que regula, la transición entre las normas que se dejan atrás y las nuevas no es sencilla: todas aquellas relaciones jurídicas y situaciones que se crean y consuman de acuerdo con una ley no causan ningún tipo de dudas, desde el punto de vista de la eficacia temporal de la norma que las regulaba, pero no ocurre lo mismo con todas aquéllas que se encuentran en fase de ejecución o todavía no consumadas o liquidadas cuando acontece la transición normativa. En una definición clásica en esta materia, De Castro señaló que el Derecho transitorio se integra por el conjunto de “*normas determinadoras de las disposiciones que han de regir las relaciones jurídicas existentes al producirse un cambio legislativo*”. El objetivo y razón de ser de las normas de Derecho transitorio, por tanto, es despejar la incertidumbre de cuál sea el derecho aplicable a la certeza de las situaciones, resolver el tránsito de una ley a la otra y con ello decidir qué situaciones o relaciones se conservan en la disciplina de la ley derogada y cuáles se someten a la nueva, de modo que, como concluía HERNÁNDEZ-GIL, “*las normas transitorias tienen una vigencia limitada de duración finita y temporal que llegado el momento se agotan*”[2].

Para abordar esta tarea global, el legislador acude a las Disposiciones transitorias específicas de cada ley, que pueden en ocasiones tener determinado alcance retroactivo. Esto es lo que el Tribunal Supremo, por ejemplo, ha venido estableciendo con ocasión de la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), la Ley de Propiedad Intelectual, la Ley de Sociedades de Capital o, en nuestro caso, la propia Ley Concursal de 2003 o la Ley de Segunda Oportunidad de 2015. Pero junto a las Disposiciones transitorias particulares se sitúa el Derecho Transitorio en cuanto tal, que recoge una serie de principios generales que impregnan todo el ordenamiento, configurándose como patrones generales a seguir, un Derecho transitorio común que, en nuestro ordenamiento, está configurado por los artículos 9.3 de la CE, 2.3 del Código Civil y las Disposiciones Transitorias del mismo Código Civil.

El primero de estos preceptos, de rango constitucional, establece que “*la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”. Como señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia 27/1981, de 20 de julio, los principios constitucionales recogidos en el artículo 9.3 de la Constitución no son compartimentos estancos sino que, por el contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás.

Destaquemos, de entre esos principios, a dos de ellos: el principio de seguridad jurídica, reiteradamente analizado por el Tribunal Constitucional, según el cual sin seguridad jurídica no hay Estado de Derecho digno de ese nombre, tiene dos vertientes, una objetiva, referida a la certeza sobre la norma; y otra subjetiva, referida a la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos: debe entenderse pues como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo FJ 4).

El otro es el principio de irretroactividad, que la Constitución aplica a dos tipos de disposiciones: las disposiciones sancionadoras no favorables, lo que interpretado *a sensu contrario* supone que la Constitución ampara la retroactividad de las leyes más favorables, y las disposiciones restrictivas de derechos individuales, que han de entenderse referidas al ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. Fuera de estos dos supuestos, nada impide que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que estime oportuno en los grados que la doctrina ha expuesto[3].

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a

hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos hayan superado ya el estadio de meras expectativas, es decir, que no se hayan consumado o agotado, que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares[4].

El artículo 2.3 del Código Civil, por su parte, dispone que “*las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario*” y, como salvaguarda de la anterior excepción, el artículo 4.2 del Código prohíbe la aplicación analógica de lo que los clásicos llaman el “*iuris singulare*”, que integra no sólo las normas penales y las excepcionales (tan de actualidad este año), sino igualmente las normas de alcance únicamente temporal desde su origen, al establecer que “*las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas*”.

Se trata de un principio de “*tempus regit actum*” consagrado desde antiguo por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, apoyado precisamente en el principio de seguridad jurídica antes expuesto (SSTS Sala 1ª 16 enero 1963, 22 diciembre 1978, 19 octubre 1982 y 25 mayo 1995). De esta forma, y según lo que dispone el mismo Tribunal, con independencia del grado de retroactividad que se atribuya a la ley posterior, incluso para admitir un grado débil o mínimo es preciso que ésta así lo disponga, sin perjuicio de que ello no deba entenderse en el estricto sentido de que lo haga expresamente, pues, a falta de previsión expresa, jurisprudencia y doctrina admiten también la retroactividad que resulta tácitamente de la norma posterior[5]. La clave será, de nuevo, la no afectación de derechos consolidados.

Como señala la STS Sala 1ª núm. 349/2020 de 23 de junio, dictada como sabemos en torno a la retribución de la administración concursal al amparo de la DT3ª, con cita de su anterior Sentencia núm. 992/2011, de 16 de enero de 2012,

*“(e)s 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)”.*

Finalmente, las Disposiciones transitorias del Código Civil integran una serie de reglas (13 en total) que, junto materias específicas del Derecho de Familia en situaciones anteriores a la entrada en vigor, también contienen una serie de principios inspiradores para regular problemas típicos de Derecho intertemporal (disposiciones 1ª a 4ª y la 12ª), cuyo valor común ha sido reiterado por el Tribunal Supremo (al respecto es interesante la STS de 29 de marzo de 1999) y reconocido como parte de la legalidad ordinaria por el Tribunal Constitucional, aunque también se reconoce que el legislador puede, dentro de los márgenes constitucionales, decidir libremente en cuestiones de Derecho intertemporal, por lo que, si el legislador no regula esas cuestiones en una Ley concreta, sí que entrarían en juego las disposiciones transitorias del Código Civil en virtud del artículo 4.3 del propio Código, que establece su supletoriedad.

## 1.2. La especificidad de la disposición transitoria.

Queda claro, por tanto, que la transición entre las normas encuentra en la disposición transitoria su regulación concreta y específica, haciéndolo dentro de los parámetros que marca un Derecho común intertemporal que proscribiera la retroactividad de las normas sancionadoras y desfavorables, así como la afección a las relaciones jurídicas agotadas y los derechos consolidados y una aplicación analógica o expansiva de sus reglas. Dentro de este límite, el legislador opera con libertad y, en consecuencia, debe estarse a sus mandatos concretos, que pueden incluir determinados grados de retroactividad, sin necesidad de acudir al Derecho transitorio general.

Recordemos a este efecto el contenido de las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia, que se ocupan en el punto 40 de las Disposiciones Transitorias: según el Ejecutivo, “*el objetivo de estas disposiciones es facilitar el tránsito al régimen jurídico previsto por la nueva regulación. Deberán utilizarse con carácter restrictivo y delimitar de forma precisa la aplicación temporal y material de la disposición transitoria correspondiente*”. El contenido exclusivo y los diferentes tipos de disposición transitoria son igualmente descritos en esta Resolución[6].

Se trata pues de disposiciones normativas autónomas y vinculantes, capaces de establecer una regulación autónoma y diferente a la establecida por las normas nueva y antigua, pero siempre con un carácter específico, dada su temporalidad y limitado objeto, que puede ser tanto formal o de conflicto, como material. Recordemos a este efecto lo que señaló otro autor especialmente mencionado a este efecto, Luis DIEZ-PICAZO[7], cuyo eco se advierte en la resolución ministerial antes citada:

*“En efecto, una disposición transitoria puede solucionar el conflicto de leyes estableciendo cuál de las dos - la antigua o la nueva ley - es la llamada a regular cada tipo de situación jurídica. Así, por ejemplo, puede ordenarse que las situaciones nacidas al amparo de la ley antigua continuarán rigiéndose en todo caso por ella. Esta clase de disposiciones transitorias contiene normas de conflicto en sentido estricto; es decir, no regulan directamente situación alguna, sino que a través de un punto de conexión determinan cuál de las leyes en conflicto es la aplicable. Junto a esta posibilidad, cabe asimismo que el legislador dicte otra clase de disposiciones transitorias, en virtud de las cuales se da una regulación específica - diferente, por tanto, de las recogidas en la ley antigua y en la ley nueva- a las situaciones pendientes en el momento del cambio legislativo, o a las situaciones que se produzcan en tanto entra plenamente en vigor la nueva ley en los casos de eficacia diferida. Este segundo tipo de disposiciones transitorias no contiene ya normas de conflicto en sentido técnico, sino por emplear de nuevo la terminología del Derecho internacional privado, normas materiales, que imputan directamente a un supuesto de hecho una consecuencia jurídica. Lo que hace a estas disposiciones poseer naturaleza intertemporal no es ya su estructura, sino que su supuesto de hecho contempla precisamente un problema de conflicto de leyes.*

***De ahí, que se trate de normas con vigencia temporal limitada o leyes ad tempus, pues por definición se refieren a un número de posibles situaciones no indefinido; y de ahí también, que al contener normas materiales, puedan suscitar a su vez nuevos conflictos temporales con otras leyes”.***

Las disposiciones transitorias de contenido material son normas temporales que establecen, en efecto, una regulación material autónoma de situaciones jurídicas pendientes al momento de vigencia de la ley, cuya particularidad reside en que el régimen se diferencia del establecido en la ley vieja y del que regirá con la ley nueva o el que pueda venir, cuya transición definitiva se trata de facilitar. En este tipo de normas transitorias, por tanto, se suspende la aplicación de la ley derogada pero se impide la aplicación inmediata de la ley nueva, siempre en términos de provisionalidad. Dicho de otra forma, salvo disposición expresa en orden a su temporalidad, la norma transitoria se mantiene en tanto no exista ningún otro mandato transitorio que discipline una respuesta a esas situaciones pendientes. Desaparecida la razón que justifica la norma, pierde sin más su

vigencia y eficacia.

### **1.3. La derogación propia de los textos refundidos.**

Esta aproximación a la naturaleza de las normas transitorias debe completarse con su reverso, sin el cual no es posible comprender en su integridad cómo operan, que es por supuesto la derogación de la norma antigua. No se abordará aquí la problemática diversa derivada de la pérdida de vigencia de las normas y su integración en el ordenamiento jurídico, sino tan sólo una breve referencia, dada su relevancia para contemplar el tránsito de la LC de 2003 al TRLC de 2020, a la especificidad de la derogación que conlleva un texto refundido.

En ejecución de la posibilidad que brinda la propia Constitución (art. 82.5), los decretos legislativos aprobados por el Gobierno en virtud de la autorización conferida al efecto por las Cortes para refundir varios textos legales en uno solo, tanto si la autorización “*se circunscribe a la mera formulación de un texto único*”, como si el contenido de la delegación “*incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos*”, derogan las leyes cuyos textos refunden. DÍAZ-PICAZO, en la obra antes reseñada[8], advierte que esta derogación se produce en todo caso, también cuando no van acompañados de una disposición derogatoria expresa. O como precisa DELGADO ECHEVARRÍA[9], diferenciando entre norma y enunciado normativo formal, podría decirse que la cláusula derogatoria expresa que suele incluir el decreto legislativo deroga los enunciados normativos contenidos en las leyes refundidas, mientras que las normas que contiene el texto refundido han de ser, por hipótesis, idénticas a las derogadas (o con la regularización, aclaración y armonización que el precepto constitucional permite de forma algo imprecisa, pero sin sobrepasar ese marco). En palabras del Tribunal Constitucional, “*el texto refundido, como tal, carece técnicamente de capacidad innovadora*” (STC Pleno, 13 de noviembre de 1997).

Esta refundición delegada se caracteriza, por tanto, porque no hay en ningún momento dos enunciados normativos iguales y simultáneos, pues el anterior en el tiempo ha sido derogado al entrar en vigor el que le sustituye. Sin embargo, como advierte DELGADO ECHEVARRÍA, si en el tiempo que media entre la publicación de la ley y la del texto refundido entró en vigor una norma que puede considerarse *lex specialis* respecto de alguna norma de aquella ley, normalmente no se habrá producido entonces derogación tácita de la norma más general, pero promulgado de nuevo por el decreto legislativo el mismo enunciado de la ley refundida, puede - según las circunstancias - producirse derogación de la norma especial, que ya sería en tal caso norma anterior.

De esta naturaleza de la refundición normativa se obtiene una consecuencia importante: en el supuesto de derogación de leyes por sus textos refundidos, la norma derogada ha perdido su vigencia y eficacia y no puede ser aplicada, pero a la vez son los enunciados «derogados» los que (interpretados) sirven de parámetro de la legalidad del texto refundido, cuyos excesos o posibles desviaciones (*ultra vires*) deben ser confrontadas, no sólo mediante el control previo del Consejo de Estado[10], sino por los propios tribunales ordinarios de justicia (art. 1.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Según el autor que acaba de citarse, “*la especificidad de esta derogación formal de los enunciados normativos de la Ley por el Decreto legislativo que aprueba el texto refundido es que sólo opera plena y definitivamente si los enunciados normativos del texto refundido contienen norma idéntica a la resultante del texto derogado*”[11].

## **2. La retribución de la administración concursal antes de la entrada en vigor del TRLC el 1 de septiembre de 2020.**

Visto este escenario normativo general, abordemos ahora el objeto de regulación que nos interesa, la retribución de la administración concursal, contenida en el artículo 34 de la LC.

La evolución que este tema ha experimentado, no ya sólo desde la legislación de quiebras y suspensiones de

pagos derogada con motivo de la promulgación de la LC de 2003, sino desde la vigencia de la misma LC el 1 de septiembre de 2004, ha sido acusada. Para no extender demasiado estas líneas, me centraré especialmente en la fotografía existente en el momento de entrada en vigor del nuevo TRLC.

Establecido como sabemos desde el comienzo un sistema de retribución mediante arancel público, aprobado efectivamente poco después de que la LC entrara en vigor (Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales), el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, modificó el régimen de la retribución de la administración concursal, fijando una serie de reglas para la remuneración de la administración concursal basadas en los principios de efectividad y limitación. Ya en 2009 se estableció (art. 7 RD Ley 3/2009) en el artículo 34.2.c) que *“la administración concursal no podrá ser retribuida por encima de la cantidad máxima que se fije reglamentariamente para el conjunto del concurso”*. Pero fue una modificación cuya efectividad quedó parcialmente pendiente de una norma reglamentaria<sup>[12]</sup>, que no llegó a promulgarse.

Unos dos años después, vuelve a modificarse el artículo 34 por la Ley 38/2011, de 10 de octubre (ap.25 de su artículo único), en vigor desde enero de 2012 y que reformó globalmente la LC, especialmente relevante en materia de acceso, profesionalización y nombramiento judicial del administrador concursal. La importancia de esta reforma no proviene sólo de su contenido sustantivo en materia retributiva, sino del hecho de que estableció la redacción actual del artículo 34.2 de la LC, que como luego veremos es hoy la aplicable, debido a la ausencia, de nuevo, de ninguna de las normas reglamentarias de desarrollo que se anunciaban con la nueva ley y a la desactivación de la reforma de 2015.

El texto aplicable es, pues, el siguiente:

***“1. Los administradores concursales tendrán derecho a retribución con cargo a la masa, salvo cuando se trate del personal de las entidades a que se refieren los párrafos 1º y 2º del apartado 2 del artículo 27.***

***2. La retribución de la administración concursal se determinará mediante un arancel que se aprobará reglamentariamente y que atenderá a la cuantía del activo y del pasivo, al carácter ordinario o abreviado del procedimiento, a la acumulación de concursos y a la previsible complejidad del concurso.***

***El arancel se ajustará necesariamente a las siguientes reglas:***

***a) Exclusividad. Los administradores concursales sólo podrán percibir por su intervención en el concurso las cantidades que resulten de la aplicación del arancel.***

***b) Limitación. La administración concursal no podrá ser retribuida por encima de la cantidad máxima que se fije reglamentariamente para el conjunto del concurso.***

***c) Efectividad. En aquellos concursos en que la masa sea insuficiente, se garantizará el pago de un mínimo retributivo establecido reglamentariamente, mediante una cuenta de garantía arancelaria que se dotará con aportaciones obligatorias de los administradores concursales. Estas dotaciones se detraerán de las retribuciones que efectivamente perciban los administradores concursales en los concursos en que actúen en el porcentaje que se determine reglamentariamente.***

***3. El juez, previo informe de la administración concursal, fijará por medio de auto y conforme al arancel la cuantía de la retribución, así como los plazos en que deba ser satisfecha.***

**4. En cualquier estado del procedimiento, el juez, de oficio o a solicitud de deudor o de cualquier acreedor, podrá modificar la retribución fijada, si concurriera justa causa y aplicando el arancel a que se refiere el apartado 2 de este artículo.**

**5. El auto por el que se fije o modifique la retribución de los administradores concursales será apelable por cualquiera de éstos y por las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso”.**

No fue suficiente, las reformas siguieron llegando en poco tiempo. En efecto, la Ley 17/2014 incluyó cambios adicionales relativos a la retribución de la administración concursal, pero fueron cambios que no llegaron a adquirir vigencia (véase la importancia de esto en lo referido al principio de eficiencia)[\[13\]](#), pues señaló en su Disposición Transitoria 2ª que las modificaciones introducidas en los artículos 27, 34 y 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, no entrarían en vigor hasta que lo haga su desarrollo reglamentario, que deberá aprobarse, a iniciativa de los Ministerios de Justicia y de Economía y Competitividad, en un plazo máximo de seis meses (la Ley 17/2014 entró en vigor el 2 de octubre de 2014, al día siguiente de su publicación en el BOE). Al no haberse aprobado dicho desarrollo reglamentario no se produjo su entrada en vigor.

Un año después, sin embargo, se decide anticipar algún punto. El vehículo fue la Ley 25/2015 de Segunda Oportunidad, que afectó igualmente a la retribución de los administradores concursales. El mandato del legislador de 2014 de desarrollo reglamentario de los artículos 27 y 34 no se había cumplido, pero los Ministerios de Economía y Competitividad, junto con el de Justicia, elaboraron y publicaron en fecha 15 de julio de 2015 un Proyecto de Real Decreto por el que se desarrollaba el Estatuto de la Administración Concursal, sin el cual aquellos preceptos carecían de vigencia. El legislador, por tanto, en vez de esperar al desarrollo reglamentario proyectado, optó por anticipar algunas de sus reglas y las introdujo en la Ley 25/2015 de 28 de julio, ocurriendo que posteriormente aquel estatuto proyectado cayó en algún cajón ministerial por las vicisitudes políticas del país y sigue durmiendo el sueño de los justos. La Ley de Segunda Oportunidad, sin embargo, en su artículo único, ap. 4º p. Uno, sí redactó de nuevo el artículo 34.2 de la LC e introdujo, en materia de garantía arancelaria, los nuevos artículos 34 bis, ter y quáter. En lo que hace a los honorarios, la Ley 25/2015 establecía que la previsión del Arancel debía atender al número de acreedores, a la acumulación de concursos, al tamaño del concurso según la clasificación considerada a los efectos de la designación de la administración concursal “y a las funciones que efectivamente desempeñe la administración concursal”, no tocó nada de lo relativo al principio de eficiencia (que estaba congelado desde el año anterior), y además modificó tanto el principio de efectividad (garantía arancelaria dotada con aportaciones obligatorias de los administradores concursales y no detraídas de las retribuciones que efectivamente perciban en los concursos, que era el sistema de 2014), como el principio de limitación:

*«b) Limitación. La cantidad total máxima que la administración concursal podrá percibir por su intervención en el concurso será la menor de las dos siguientes: i) La cantidad resultante de multiplicar el activo del deudor por un 4 por ciento. ii) Un millón quinientos mil euros. No obstante, el juez de forma motivada y oídas las partes, podrá aprobar una remuneración que supere el límite anterior cuando debido a la complejidad del concurso los costes asumidos por la administración concursal lo justifiquen, sin que en ningún caso pueda exceder del 50 por ciento de dicho límite”.*

La Ley 25/2015 entró en vigor el 30 de julio de 2015. Su Disposición Transitoria 1ª no hizo previsión alguna relativa a esa nueva modificación del artículo 34 (limitación cuantitativa de los honorarios y dotación de la garantía arancelaria, que también quedó pendiente de desarrollo reglamentario en la DT4ª), por lo que el nuevo texto del artículo 34 entró en vigor con esa fecha[\[14\]](#).

Incorporo esta tabla, que puede servir de ayuda en este laberinto de reformas y vigencias:



Evolución retribución AC (Art. 34)					
	Arancel	Limitación	Efectividad	Eficiencia	Vigencia
Original 2003	Activo, pasivo, complejidad				✓
Reforma 2009	+ ord / abrev, acumulación	Cuantitativa: max según regl.			✗ Pte desarrollo
Reforma 2011			CGA (Aportac. oblig detraidas HH cobrados)		✗ Pte desarrollo
Reforma 2014	+ tamaño concurso			Devengo según cumplimiento funciones Trabajo deficiente	✗ Pte desarrollo
Reforma 2015	+ funciones efectivamente desempeñadas	Max: 1,5 Millones o activo por 4%	CGA Aportac. oblig 34 bis, ter, quater		✓ Limite max ✗ Eficiencia y CGA Pte desarrollo

No obstante, la reforma de 2015 incluyó la norma que centra este estudio, la ya mencionada DT3<sup>a</sup>, también pendiente del desarrollo reglamentario - aunque no del artículo 34, sino del artículo 27 -, que como se ha indicado no afecta a este precepto ni modifica los términos del Arancel, que permanece incólume, pues sólo se añaden algunas especialidades en su aplicación:

*“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”.*

Como vemos, en efecto, la DT3ª impuso transitoriamente, extramuros de la LC y sin modificar tampoco el RD 1860/2004, una normativa especial que, en su letra b), limitó la aplicación del Arancel en la retribución de la fase de liquidación. Como ha señalado el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid (AA. 18 de octubre de 2018 y 23 de noviembre de 2015), y reitera entre otros el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra (A. 21 de junio de 2016), **“la DT3ª de la Ley 25/2015 restringe sus efectos a la eficacia y alcance de una disposición reglamentaria, cual es el RD 1860/2004, de 6 de septiembre, ordenando su vigencia en tanto se dicte el Real Decreto regulador del Estatuto de la Administración Concursal [- que actualmente se encuentra en fase de Proyecto y en trámite de información pública-] sin más modificaciones que las establecidas en la propia disposición”**[\[15\]](#).

### **3. La retribución de la administración concursal una vez en vigor el TRLC el 1 de septiembre de 2020.**

Con esta fotografía sobre la mesa (texto vigente a 31 de agosto de 2020 en nota 14, con partes vigentes tras la reforma de 2015 y partes sin vigencia regidas aún por la normativa de 2011), el 1 de septiembre se ha producido la entrada en vigor, por imperativo de su Disposición Final 2ª, tanto del Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo como del nuevo TRLC, aprobado por su artículo único e insertado como anexo.

Como se indicó anteriormente, la cláusula derogatoria expresa que suelen incluir estos decretos legislativos de refundición deroga los enunciados normativos contenidos en las leyes refundidas, mientras que las normas que contiene el texto refundido han de ser, por hipótesis, idénticas a las derogadas (o con la regularización, aclaración y armonización que el precepto constitucional permite, pero sin sobrepasar ese marco y sin adentrarse en el campo de la innovación)[\[16\]](#). En coherencia con ello, la Disposición Derogatoria única del RDLeg. 1/2020 deroga *“los artículos 1 a 242 bis, así como las disposiciones adicionales segunda, segunda bis, segunda ter, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava y las disposiciones finales quinta y sexta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. No obstante, la derogación de sus disposiciones adicionales y finales señaladas en el párrafo anterior no afectará a los contenidos de las leyes modificadas por las mismas, que se mantienen en sus términos actualmente vigentes (...)”*, reseñando seguidamente las disposiciones adicionales de 2003 cuyo contenido subsiste.

La disposición derogatoria añade una cláusula de derogación tácita (*“2. Quedan también derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este real decreto legislativo y en el texto refundido que aprueba”*), que se acompaña de una relación de normas que, por entenderse contrarias al TRLC, deben entenderse derogadas en particular, entre ellas:

*“o) Artículo único de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial*

*(...)*

*u) Artículo 1 y disposición transitoria primera de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social”.*

El artículo único de la Ley 17/2014 fue el que modificó, entre otros el artículo 34 de la LC (recordemos, ap. 10, principio de eficiencia), de modo que al quedar expresamente derogado, su Disposición Transitoria 2ª, la que

congeló aquella reforma en espera del desarrollo reglamentario, no es que siga pendiente, sino que simplemente ha perdido por completo toda su vigencia, siendo sustituida esa remisión al reglamento, como veremos, por el propio RDLeg. 1/2020.

Respecto a la Ley 25/2015, se observará cómo el Gobierno también considera expresamente derogado su artículo 1 y su Disposición Transitoria 1ª, es decir, han quedado sin efecto todas las modificaciones introducidas en la LC (entre ellas las aplicables a la retribución de la administración concursal - recordemos, ap. 4º p. Uno, retribución determinada mediante un arancel que atienda al tamaño del concurso según la clasificación considerada a los efectos de la designación de la administración concursal y limitación cuantitativa a un máximo del activo del deudor x 4% o 1'5 millones de euros -).

La Disposición Transitoria 3ª no se incluye en esa referencia expresa, aunque su letra a) ha quedado desactualizada: se refiere a un sistema retributivo obsoleto, pues por efecto de la derogación ya no existen concursos clasificados por tamaños[17]. Abordaremos en breve la situación en la que queda su letra b) tras el TRLC.

Visto lo anterior, derogado todo lo que antecede, la pregunta que salta al paso es qué regulación es entonces la que rige ahora la retribución de la administración concursal. En principio, la respuesta sería que la norma sustitutiva es el propio TRLC, tal y como es de esperar en estos casos de refundición. Así, es relevante destacar cómo **los artículos 84 y siguientes del nuevo texto no recogen el límite retributivo anual de la fase de liquidación, mientras que sí recogen las mismas normas que regían en la LC antes del 1 de septiembre de 2020: retribución por arancel, criterios según tamaño del concurso, el mismo límite cuantitativo máximo...**

Sin embargo, la decisión al respecto ha sido distinta y se ha adoptado finalmente por la mencionada Disposición Transitoria Única.

Es interesante asomarse al historial de esta norma temporal, pues muestra, a mi juicio con claridad, el fin del Gobierno al adoptar esta decisión: el Gobierno no ha optado por que la retribución de la administración concursal se rija, desde el 1 de septiembre, por el sistema vigente antes de la entrada en vigor del mismo TRLC, es decir, el resultante de la Ley 25/2015. Hubiera sido un mandato razonable: que entre en vigor el TRLC, salvo en materia de estatuto y retribución de la administración concursal, respecto de lo cual siga rigiendo la norma actual. El decreto de refundición, sin embargo, ha ido más allá, o más exactamente, mucho más atrás en el tiempo, y se ha remontado a la redacción vigente antes de la entrada en vigor de la Ley 17/2014, o lo que es lo mismo, al artículo 34 de la antigua LC que podía aplicarse antes del 2 de octubre de 2014. Según el TRLC,

*“Disposición transitoria única. Régimen transitorio.*

*1. El contenido de los artículos 57 a 63, 84 a 89, 560 a 566 y 574.1 todos ellos inclusive, de este texto refundido, que corresponda a las modificaciones introducidas en los artículos 27, 34 y 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, entrarán en vigor cuando se apruebe el reglamento a que se refiere la disposición transitoria segunda de dicha ley. Entre tanto permanecerán en vigor los artículos 27, 34 y 198 de la Ley Concursal en la redacción anterior a la entrada en vigor de dicha Ley 17/2014, de 30 de septiembre.*

*2. El contenido de los artículos 91 a 93, ambos inclusive, de este texto refundido, correspondientes a los artículos 34 bis a 34 quáter de la Ley 22/2003, de 9 de julio, introducidos por Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, entrarán en vigor cuando se apruebe el desarrollo reglamentario de la cuenta de garantía arancelaria”.*

Para comprender en su integridad esta decisión legislativa, que ha borrado del artículo 34 todas las modificaciones posteriores a los primeros días de octubre de 2014, bueno es recordar que ninguno de los dos primeros borradores y propuestas del TRLC contaba siquiera con esta norma transitoria. La Propuesta remitida por la Comisión de Codificación, fechada el 6 de marzo de 2017, contaba con una disposición transitoria orientada simplemente a actualizar las referencias al Reglamento europeo de procedimientos de insolvencia (Regl. UE 2015/848), pero no incluía ninguna norma específica de derecho transitorio como tal. Lo que sí incluía era una Disposición Final 2ª, destinada a establecer la entrada en vigor del TRLC, en cuyo segundo párrafo se decía: *“por excepción a lo dispuesto en el párrafo anterior, el contenido de los artículos 57 a 63, 84 a 89, 560 a 566 y 574.1 todos ellos inclusive, de este texto refundido, que corresponda a las modificaciones introducidas en los artículos 27, 34 y 198 de la Ley Concursal por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, entrarán en vigor cuando se apruebe el reglamento a que se refiere la disposición transitoria segunda de dicha ley”.*

Es decir, el texto original del real decreto legislativo que aprobaba el TRLC proponía inicialmente la solución antes mencionada: todo el TRLC entra en vigor, menos el estatuto y la retribución de los administradores concursales, que siguen congelados en espera de desarrollo reglamentario en el mismo estado en el que están. En ese momento no se decía nada más, por lo que debía entenderse que debía regir mientras tanto, como hasta ahora, la norma en ese momento disponible, que era la Ley Concursal vigente y redactada por la 25/2015, manteniendo la congelación del principio de eficiencia proveniente de la Ley 17/2014.

Los autores de la propuesta no consideraron necesario que el decreto de refundición contara con una regla de transición entre la antigua y la nueva norma. No era nada descabellado, por supuesto. Como vimos antes al hablar de la naturaleza derogatoria de los textos refundidos, parece algo intrínseco a su naturaleza que opere la transición natural de una a otra, quedando derogada la primera y siendo sustituida por la segunda, que debe entenderse idéntica o al menos no innovadora. Desde esa perspectiva, no es preciso establecer normas concretas intertemporales, rigiendo en general lo que antes llamamos el Derecho transitorio común. Este es, en efecto, el sistema transitorio de todo el TRLC, que se aplicará sin más desde el 1 de septiembre de 2020 en todo lo no relacionado con la administración concursal. Ello explica también la razón por la que la congelación de la regulación de la administración concursal se mantuviera, no en ninguna norma transitoria, sino en la Disposición Final 2ª, atinente a la entrada en vigor.

Iniciado el trámite reglamentario para la aprobación del decreto legislativo, es interesante poner de relieve cómo algunas voces (concretamente la Asociación Española de Banca, la CEOE y el Colegio de Abogados de Madrid) propusieron redactar la disposición transitoria de forma que quedara clara la completa irretroactividad del nuevo texto: se propuso añadir que *“(e)l presente real decreto legislativo y el texto refundido de la LC que aprueba no serán aplicables a los procedimientos concursales iniciados con anterioridad a su entrada en vigor”.* Las razones para esta propuesta fueron explicitadas por estas instituciones: a juicio de la AEB, por ejemplo, era necesario fijar esa irretroactividad porque *“(e)l Texto Refundido que se presenta incluye modificaciones e inclusión de ciertos aspectos que no estaban previstos en la LC, o respecto de los que los Juzgados y Tribunales han venido realizando una interpretación en sentido no coincidente con el Texto que ahora se presenta”.*

Esta sugerencia, como era de prever, fue rechazada, pues suponía admitir que el decreto de refundición habría sobrepasado el marco de la delegación legislativa y se habría adentrado en la innovación normativa. La disposición transitoria existente en ese momento (la referida a la terminología del reglamento comunitario de

insolvencia) no se modificó. Pero la situación del estatuto de la administración concursal sí fue objeto de atención específico.

Fue, en efecto, la propia Oficina de Coordinación y Calidad Normativa (OCCN, del Ministerio de Presidencia) la que sugirió introducir *“una nueva disposición transitoria que contenga el régimen jurídico aplicable en tanto no entren en vigor los contenidos del texto refundido correspondientes a las modificaciones introducidas en los artículos 27, 34 y 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial”*. Y efectivamente, se hizo, aunque se siguió prescindiendo de la disposición transitoria: en el texto del Proyecto de decreto legislativo de 27 de diciembre de 2019 ya aparece incluida, en la Disposición Final 2ª, esa norma de transición, añadiendo a la primera versión del apartado 2º una frase sustancial, que toma la decisión sobre qué régimen debe regir el estatuto y la retribución de los administradores concursales:

*“Entre tanto permanecerán en vigor los artículos 27, 34 y 198 de la Ley Concursal en la redacción anterior a la entrada en vigor de dicha Ley 17/2014, de 30 de septiembre”* [18].

Parecía también una decisión lógica: si el estatuto y la retribución de la administración concursal deben seguir en espera de su desarrollo reglamentario y es la única parte del TRLC que no va a entrar en vigor, en vez de congelar su eficacia en el estado en que están (con partes en vigor desde 2015 pero con partes petrificadas desde 2014 en las que sería de aplicación la reforma de 2011), es mejor optar por un mínimo de seguridad jurídica, constitucionalmente exigida, y volver mientras tanto y de forma íntegra a la redacción del artículo 34 anterior a la reforma de 2014, es decir, a la redacción de 2011.

Lo que parecía discutible en términos de técnica normativa era que este mandato intertemporal se incluyera en una disposición final. Y es aquí cuando interviene el Consejo de Estado, que en el Dictamen de 26 de marzo de 2020 confirmó (págs. 43 y 44) el criterio de la OCCN sobre la necesidad de que, vista la situación en la que se encuentra el régimen de la administración concursal, la refundición contara con una disposición transitoria específica y no se incluyera esa norma intemporal en una disposición final. El Consejo de Estado viene a señalar que la refundición de los artículos 27, 34 y 198 de la LC no puede efectuarse con la misma facilidad que el resto de preceptos de la LC debido a su situación de interinidad y falta de vigencia tras lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 17/2014, dada la ausencia del desarrollo reglamentario previsto. A la vista de este escenario, el Consejo de Estado concluye lo siguiente:

*“Al margen de la consideración crítica que merece esta técnica normativa, lo cierto es que la habilitación legislativa no permite al TR entender sin más derogada esta previsión sobre transitoriedad de la Ley 17/2014. Aunque, de hecho, en el Proyecto no se prevé expresamente su derogación ...”* (se entiende que de la DT2ª de la Ley 17/2014, que en efecto no es citada expresamente para la derogación), *“... tal sería el resultado, pues la nueva redacción de esos preceptos de la LC - con las modificaciones que introduce el TR, como se ha indicado - entraría inmediatamente en vigor al hacerlo el propio TR, soslayando así el mandato del legislador en la referida disposición transitoria.*

*A la vista de cuanto precede, entiende el Consejo de Estado que el Proyecto debe incorporar una disposición transitoria en la que se reproduzca ese mandato de aplicación temporal de la vigente redacción de los preceptos referidos, posponiendo la entrada en vigor de los artículos correspondientes del TR hasta que se apruebe y entre en vigor el desarrollo reglamentario a que en ellos se hace referencia”*.

Recordemos que, en realidad, esa congelación temporal del TRLC en materia retributiva sí que figuraba ya en la Disposición Final 2ª del Proyecto remitido al Consejo de Estado, de forma que, como vemos, aunque éste advirtiera de la necesidad de que se replicara la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 17/2014 porque, en caso contrario, debería entenderse tácitamente derogada, sólo era necesario pasar ese mandato intertemporal de la

Disposición Final 2ª a una nueva Disposición Transitoria Única, que como ya hemos visto es efectivamente lo que hizo el Gobierno.

Evidentemente, lo que importa destacar aquí es que, según el Consejo de Estado, sin previsión ni reproducción expresa (en disposición transitoria o en disposición final) de la norma de transitoriedad de 2014, la publicación del TRLC supondría su derogación tácita. Algo de lo más relevante cuando abordemos la DT3ª de la Ley 25/2015.

Existe otro ejemplo, muy próximo, que permite confirmar esta idea: la remuneración del mediador concursal. Como es sabido, en la reforma operada por medio de la Ley 14/2013, 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, se introdujo la Disposición Adicional 8ª de la LC, según la cual serían de aplicación a los mediadores “*las normas establecidas o que se establezcan para la remuneración de los administradores concursales*”. Con posterioridad a la introducción de esta previsión, sin embargo, también operó la Ley 25/2015, en este caso no por mor de una transitoria, sino por medio de su Disposición Adicional 2ª, que estableció un sistema idéntico al de la DT3ª: fijó de modo autónomo unas reglas especiales para el cálculo de la remuneración del mediador concursal (apartado 1), con la precisión de que dichas reglas solo serían de aplicación “*hasta que se desarrolle reglamentariamente el régimen retributivo del mediador concursal*” (apartado 2), desarrollo reglamentario que tampoco se ha llevado a cabo todavía.

Según el Consejo de Estado (pág. 112 del Dictamen), debe entenderse que la Ley 25/2015 derogó lo establecido en la Disposición Adicional 8ª de la LC, sustituyendo la extensión a los mediadores de las normas sobre remuneración de los administradores concursales por una habilitación para regular reglamentariamente esa cuestión y unas normas transitorias aplicables en tanto ese desarrollo reglamentario no se aprobase. En este caso, sin embargo, el Proyecto de TRLC sí que reproducía expresamente esa remisión reglamentaria en el artículo 645.2, pero para el Consejo de Estado, que entendió que esa reproducción era inobjetable, esto no era suficiente:

*“(s)in embargo, en la medida en que el reglamento de referencia todavía no se ha aprobado, entiende el Consejo de Estado que el Proyecto no debería derogar las normas transitoriamente aplicables contenidas en la disposición adicional segunda de la Ley 25/2015 (incluida, sin ninguna precisión adicional, en el apartado 2, letra u de dicha disposición derogatoria) o, alternativamente, habría que incluir una previsión específica para garantizar dicha aplicación transitoria (como se hace, por ejemplo, en el apartado 2 de la disposición final segunda del Proyecto de Real Decreto Legislativo)”*.

El Gobierno también siguió este criterio: ha derogado expresamente la Disposición Adicional 8ª de la LC; ha mantenido también el actual artículo 645.2 del TRLC, que replica la remisión reglamentaria en materia de remuneración de mediadores; y si en la Disposición Derogatoria del Proyecto, ap. 2, derogaba en efecto de forma explícita aquella Disposición Adicional 2ª de la Ley 25/2015, en el texto finalmente publicado del TRLC esa derogación efectivamente ha desaparecido. La razón es la misma que la expuesta al tratar la retribución de la administración concursal: la publicación del TRLC sin previsiones transitorias específicas produce la derogación tácita de esas disposiciones especiales, de ahí la necesidad de incluirlas ... si es esa la voluntad de quien legisla.

#### **4. ¿Y la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 25/2015?**

La aplicación de todo cuanto antecede a la DT3ª de la Ley 25/2015 conduce a su derogación una vez publicado el TRLC. Y ello, no solamente para los concursos que se declaren a partir del 1 de septiembre de 2020, sino en general para todos los concursos, exactamente de la misma forma que opera ya el TRLC en su integridad.

La DT3ª<sup>[19]</sup> es, conforme a lo expuesto al hablar del derecho transitorio, una norma intemporal especial de las

que DÍAZ-PICAZO llamaba de contenido material: una norma temporal que establece, en efecto, una regulación material autónoma de situaciones jurídicas pendientes al momento de vigencia de la ley, cuya particularidad reside en que el régimen se diferencia del establecido en la ley vieja y del que pueda regir con la ley por venir, cuya transición definitiva se trata de facilitar. Dicho de otra forma, salvo disposición expresa en orden a su temporalidad, la norma transitoria se mantiene en tanto no exista ningún otro mandato transitorio que discipline una respuesta a esas situaciones pendientes. De ahí que, como decía el autor citado, “*se trate de normas con vigencia temporal limitada o leyes ad tempus, pues por definición se refieren a un número de posibles situaciones no indefinido; y de ahí también, que al contener normas materiales, puedan suscitar a su vez nuevos conflictos temporales con otras leyes*”.

Es una norma además que, como es de ver y señalaron las resoluciones judiciales citadas *ad supra*, restringe su alcance al campo reglamentario, no a la ley: no se refiere al artículo 34 de la LC, sino a una aplicación temporal de determinadas especialidades a la hora de aplicar el Arancel de retribución, esto es, el RD 1860/2004, de 6 de septiembre. Algunas de esas modificaciones transitorias han quedado, como se ha dicho, desprovistas de sentido, como ocurre con los incrementos porcentuales en función del tamaño medio o grande del concurso, pues rigiendo como rige la reforma de 2011 estos criterios sobre tamaño ya no son operativos.

Otras, sin embargo, como es el cese completo de retribución transcurridos 12+6 meses de liquidación concursal, salvo autorización judicial expresa, siguen planteando la pregunta de su vigencia: ¿la DT3ª es ajena por completo a la publicación del TRLC, pues solo atañe al Arancel retributivo, que no se ve afectado por la refundición?[\[20\]](#) . ¿O sí ha sido derogada por el TRLC y dejada sin efecto?

Recordemos que la DT3ª de la Ley 25/2015 no modificó el RD 1860/2004 del Arancel, sino que impuso de forma autónoma y al margen de la LC y del Arancel ciertas limitaciones retributivas pensadas como transitorias. No se incluye en ninguna referencia expresa en el RDLeg. 1/2020 (tampoco en sus Proyectos), no ha sido referida por el Consejo de Estado ni por el CGPJ como cuestión pendiente de armonización o integración, no es objeto directo de regulación en la Disposición Transitoria Única de 2020, ni ha merecido atención derogatoria ninguna, a diferencia de la derogación explícita de la DT1ª de la Ley 25/2015 [D.D.2.u)]. Y a diferencia de lo que ocurre con la remuneración de los mediadores concursales, en las que la habilitación para su desarrollo reglamentario sigue viva en el artículo 645.2 del propio TRLC, el texto refundido tampoco ha recogido absolutamente nada sobre ese límite retributivo en la fase de liquidación: no lo hace al regular la retribución en los artículos 84 a 87, ni lo hace al tratar la prolongación debida de la liquidación en los artículos 427 y 428.

No es un tema diáfano, evidentemente. Pero me inclino por entender que esta norma temporal ha quedado desactivada. No es posible ignorar que aquella norma especial se incluyó en una disposición transitoria: una vez establecido para la retribución de la administración concursal, en 2020, un mandato transitorio específico en el RDLegislativo de refundición, que establece también un régimen temporal especial (la aplicación del texto vigente anterior a la reforma de 2014), la norma temporal de 2015 queda derogada tácitamente, pues es contraria a la nueva norma. Como se desprende del Informe del Consejo de Estado para este tipo de situaciones, la publicación del TRLC sin previsiones transitorias específicas produce la derogación tácita de esas disposiciones especiales incluidas en normas extramuros de la LC.

Se trata además de un efecto plenamente coherente con la naturaleza provisional y puramente contingente de una norma transitoria como ésta, nacida y diseñada como temporal y para establecer un régimen de transición que, como vemos, ha sido sustituido por una nueva norma refundida. Considerar que la refundición de la normativa concursal española ha sido intensa y ambiciosa, pero, al tiempo, que quedan fuera, extramuros del texto refundido, en silencio y sin alusión alguna, normas especiales que escapan a ese espíritu de coordinación, armonización, orden y sistematización, resultaría ciertamente contradictorio e ineficaz, generador de una inseguridad jurídica que el TRLC trataba precisamente de evitar y subsanar.

La labor técnica que supone la elaboración de un texto refundido, cuando la delegación es tan amplia, implica no solo interpretación, sino también integración - es decir, un «contenido innovador», sin el cual carecería de sentido la delegación legislativa - pudiendo incluso llegar a la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de refundición (SSTC núms. 122/1992, de 28 de septiembre, y 166/2007, de 4 de julio). Así lo reconoce la Exposición de Motivos de la refundición, la cual, sin embargo, ha optado por no integrar ni mantener la norma especial que comentamos. Como reconocía el Informe preceptivo al TRLC del CGPJ (aprobado el 26 de septiembre de 2020), el objeto de esa tarea de refundición lo constituían las disposiciones de la antigua LC pero también disposiciones complementarias colocadas extramuros de la misma<sup>[21]</sup>: era esto, entre otras cosas, lo que generó el caos asistemático y el desorden normativo que ha hecho urgente la refundición de nuestro sistema concursal.

## 5. Conclusiones

El TRLC, en consecuencia, debe aplicarse íntegramente desde el 1 de septiembre a todos los concursos en tramitación<sup>[22]</sup>, lo que incluye por supuesto su Disposición Transitoria Única, a la que habrá de estarse, pues concreta la nueva norma transitoria mientras se desarrolla reglamentariamente el estatuto de la administración concursal: hasta que se apruebe el decreto del Estatuto de los administradores concursales y se regule su retribución, debe aplicarse el texto del artículo 34 de la LC en la redacción dada por la ley 38/2011 y el Arancel de 2004.

Ninguna de estas normas, al igual que el actual TRLC, establece el límite retributivo anual en fase de liquidación, impuesto temporalmente por la DT3ª de la Ley 25/2015, ya agotada.

Desde el 1 de septiembre de 2020 esa DT3ª carece de vigencia y no puede aplicarse en ningún concurso declarado con anterioridad o posterioridad al 1 de septiembre: es una norma transitoria, intertemporal, carente ya de vigencia si se pretendiera aplicarla con posterioridad a la vigencia del TRLC.

Y ello sin perjuicio de la consolidación y, sobre todo, los efectos concretos derivados de la doctrina del Tribunal Supremo establecida en la Sentencia núm. 349/2020 de 23 de junio para los casos en que la limitación de los honorarios ya haya sido judicialmente aplicada.

---

[1] Creo que el criterio del Alto tribunal ya está claro, pero si se abre un debate técnico sobre la solución adoptada de entre todas las posibles - que desplaza la decisión final a la consideración individualizada de cada concurso por parte del juez encargado, como imponía esa norma transitoria -, la parte central del debate debe recaer en la clave de arco de la decisión, que es la consideración de que el administrador concursal afectado no es titular de ningún derecho consolidado, sino de una mera expectativa de cobro.

[2] Hernández Gil, A. “Disposiciones transitorias”, en “Comentarios al Código Civil, T II” Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p 2180 y ss.



[3] Retroactividad en grado máximo, cuando la norma afecta tanto a la relación jurídica básica como a los efectos jurídicos producidos y ejecutados con arreglo a la normativa anterior, retroactividad en grado medio, cuando la norma es aplicada a los efectos jurídicos dimanados de la relación jurídica básica que aunque habiéndose generado bajo la vigencia de la norma anterior, hayan de ejecutarse bajo la vigencia de la nueva, y retroactividad en grado mínimo, cuando la nueva norma se aplica a los efectos producidos bajo su vigencia aunque nacidos de una relación anterior.

[4] El Tribunal Constitucional, en sus Sentencias de 10 de abril de 1986 y 29 de noviembre de 1988, limitó el alcance del principio de irretroactividad señalando que *“no hay retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas y cuyos efectos no se han consumado, pues una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas, ya que lo que prohíbe el artículo citado es la retroactividad, entendida como 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”*, añadiendo en STC de 16 de julio de 1987 que *“la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros y condicionados o a las expectativas”*.

Las SSTS Sala 1ª núm. 349/2020 de 23 de junio, referida a la administración concursal y la DT3ª de la Ley 25/2015, y la núm. 992/2011, de 16 de enero de 2012, se hacen eco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que recoge lo anterior y lo subsume en otro tipo de distinción, entre retroactividad propia o auténtica y retroactividad impropia. Según la primera de esas sentencias, *“(e)n materia de retroactividad, el Tribunal Constitucional ha distinguido entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anular 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 más recientes, que igualmente recoge el Tribunal Supremo, como la STC 51/2018, de 10 de mayo.

[5] La retroactividad tácita se ha predicado tradicionalmente de las normas interpretativas, las complementarias, de desarrollo o ejecutivas, las procesales, y en general de las que pretenden eliminar situaciones pasadas incompatibles con los fines jurídicos que persiguen las nuevas disposiciones, pues de otro modo no cumplirían su objetivo.

[6] *“Incluirán exclusivamente, y por este orden, los preceptos siguientes:*

*a) Los que establezcan una regulación autónoma y diferente a la establecida por las normas nueva y antigua para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva disposición.*

*b) Los que declaren la pervivencia o ultractividad de la norma antigua para regular las situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva disposición.*

*c) Los que declaren la aplicación retroactiva o inmediata de la norma nueva para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor.*

*d) Los que, para facilitar la aplicación definitiva de la nueva norma, declaren la pervivencia o ultractividad de la antigua para regular situaciones jurídicas que se produzcan después de la entrada en vigor de la nueva disposición.*

*e) Los que, para facilitar la aplicación definitiva de la nueva norma, regulen de modo autónomo y provisional situaciones jurídicas que se produzcan después de su entrada en vigor.*

*No pueden considerarse disposiciones transitorias las siguientes: las que se limiten a diferir la aplicación de determinados preceptos de la norma sin que esto implique la pervivencia de un régimen jurídico previo y las que dejan de tener eficacia cuando se aplican una sola vez”.*

[7] DIEZ-PICAZO, Luis, “La derogación de las leyes”, Civitas, Madrid, 1990, pp. 193-194.

[8] DIEZ-PICAZO, Luis, “La derogación de las leyes”, Civitas, Madrid, 1990, p. 297.

[9] DELGADO ECHAVARRÍA, Jesús, “Las normas derogadas. Validez, vigencia, aplicabilidad”, Revista Derecho Privado y Constitución, núm. 17, enero - diciembre 2003, pp. 213 y ss.

[10] De acuerdo con el artículo 21.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, " *el Consejo de Estado en pleno deberá ser consultado en los siguientes asuntos: [...] Proyectos de Decretos Legislativos*". No obstante, no puede negarse la existencia de dudas sobre hasta qué punto la emisión de un dictamen por el Consejo de Estado puede considerarse como un auténtico mecanismo de control sustantivo, como muestra la STS Sala 3ª de 11 de mayo de 1988, que relativizó la existencia de este dictamen como un auténtico sistema de fiscalización.

[11] Existen ejemplos conocidos de estos excesos sobre la delegación legislativa en materia civil-mercantil, como puede ser el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que cita DELGADO, que dio lugar, en sede del derecho exclusivo de comunicación pública de los productores de fonogramas, que les reconocía el art. 119 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 y que sin embargo desapareció derogado en el TRLPI de 1996, a la STS Sala 3ª de 1 marzo 2001, que declaró ese exceso derogatorio vía decreto legislativo y la subsistencia del referido derecho de propiedad intelectual. O en sentido contrario, la STS Sala 3ª de 28 de marzo de 2012, que rechazó el exceso en la delegación legislativa en el caso del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el RDLeg. 1/2010, concretamente de su artículo 515.

[12] La Disposición Transitoria 3ª del RDL 3/2009 dispuso que “(e)l artículo 7 de este Real Decreto Ley será de aplicación a los procedimientos concursales que estén en tramitación a su entrada en vigor, salvo en lo relativo a las letras c) y d) del apartado segundo del artículo 34 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal que se modifica en el apartado Dos. Estas normas entrarán en vigor cuando se apruebe la norma prevista en la Disposición adicional segunda”. Y según esta Disposición Adicional 2ª, “Retribución efectiva a los Administradores Concursales”, se autorizó al Gobierno “para que regule los ingresos y pagos de cantidades en metálico que hayan de efectuarse por los Juzgados con competencias en materia mercantil a través de la cuenta de garantía arancelaria concursal, designando los establecimientos y el procedimiento a través del cual deban de realizarse”.

[13] Exposición de Motivos, ap. IV, de la Ley 17/2014: “En tercer lugar, se introducen modificaciones en los principios rectores de la remuneración de la administración concursal. Se incorpora el principio de eficiencia, que pretende asegurar que la remuneración de la administración concursal tenga en cuenta la calidad y los resultados de su trabajo. De este modo, se persigue que el arancel no solo sea un mecanismo de retribución, sino también un mecanismo de incentivos que fomente la calidad, la diligencia y la agilidad de la administración concursal”.

Según la Ley 17/2014 (ap. 10 del artículo único), dando redacción al artículo 34 LC, la retribución de la administración concursal se determinaría mediante un arancel que se aprobaría reglamentariamente y que debía atender al número de acreedores, a la acumulación de concursos **y al tamaño del concurso según la clasificación considerada a los efectos de la designación de la administración concursal**; y en lo que hace a **la eficiencia**, se estableció (art. 34.2.d) que “la retribución de la administración concursal se devengará conforme se vayan cumpliendo las funciones previstas en el artículo 33. La retribución inicialmente fijada podrá ser reducida por el juez de manera motivada por el incumplimiento de las obligaciones de la administración concursal, un retraso atribuible a la administración concursal en el cumplimiento de sus obligaciones o por la calidad deficiente de sus trabajos. En todo caso, se considerará que la calidad del trabajo es deficiente y deberá reducirse la retribución, salvo que el juez, atendiendo a circunstancias objetivas o a la conducta diligente del administrador, resuelva lo contrario, cuando la administración concursal incumpla cualquier obligación de información a los acreedores, cuando exceda en más de un cincuenta por ciento cualquier plazo que deba observar o cuando se resuelvan impugnaciones sobre el inventario o la lista de acreedores en favor de los demandantes por una proporción igual o superior al diez por ciento del valor de la masa activa o de la masa pasiva presentada por la administración concursal en su informe. En este último caso, la retribución será reducida al menos en la misma proporción”.

Como decimos, estas disposiciones no han llegado nunca a entrar en vigor.

[14] Como conclusión de todas estas reformas, **el texto final resultante en el momento inmediatamente anterior a la entrada en vigor del TRLC, es decir, a 31 de agosto de 2020, era el siguiente, en el que figura todo un apartado, referido al principio de eficiencia (entre corchetes), que no llegó a adquirir vigencia y que la Ley 25/2015 no tocó, rigiendo pues la versión de 2011:**

“Artículo 34. Retribución.

1. Los administradores concursales tendrán derecho a retribución con cargo a la masa, salvo cuando se trate del personal de las entidades a que se refiere el artículo 27.6. 2. La retribución de la administración concursal se determinará mediante un arancel que se aprobará reglamentariamente y que atenderá al número de acreedores, a la acumulación de concursos, al tamaño del concurso según la clasificación considerada a los efectos de la designación de la administración concursal y a las funciones que efectivamente desempeñe la administración concursal, de las previstas en el artículo 33.

*El arancel se ajustará necesariamente a las siguientes reglas:*

*a) Exclusividad. Los administradores concursales sólo podrán percibir por su intervención en el concurso las cantidades que resulten de la aplicación del arancel. b) Limitación. La cantidad total máxima que la administración concursal podrá percibir por su intervención en el concurso será la menor de las dos siguientes: i) La cantidad resultante de multiplicar el activo del deudor por un 4 por ciento. ii) Un millón quinientos mil euros.*

*No obstante, el juez de forma motivada y oídas las partes, podrá aprobar una remuneración que supere el límite anterior cuando debido a la complejidad del concurso los costes asumidos por la administración concursal lo justifiquen, sin que en ningún caso pueda exceder del 50 por ciento de dicho límite.*

*c) Efectividad. En aquellos concursos que concluyan por la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa, se garantizará el pago de un mínimo retributivo mediante una cuenta de garantía arancelaria, que se dotará con las aportaciones obligatorias de los administradores concursales.*

*[d) Eficiencia. La retribución de la administración concursal se devengará conforme se vayan cumpliendo las funciones previstas en el artículo 33. La retribución inicialmente fijada podrá ser reducida por el juez de manera motivada por el incumplimiento de las obligaciones de la administración concursal, un retraso atribuible a la administración concursal en el cumplimiento de sus obligaciones o por la calidad deficiente de sus trabajos.*

*En todo caso, se considerará que la calidad del trabajo es deficiente y deberá reducirse la retribución, salvo que el juez, atendiendo a circunstancias objetivas o a la conducta diligente del administrador, resuelva lo contrario, cuando la administración concursal incumpla cualquier obligación de información a los acreedores, cuando exceda en más de un cincuenta por ciento cualquier plazo que deba observar o cuando se resuelvan impugnaciones sobre el inventario o la lista de acreedores en favor de los demandantes por una proporción igual o superior al diez por ciento del valor de la masa activa o de la masa pasiva presentada por la administración concursal en su informe. En este último caso, la retribución será reducida al menos en la misma proporción].*

*3. El juez fijará por medio de auto y conforme al arancel la cuantía de la retribución, así como los plazos en que deba ser satisfecha.*

*4. En cualquier estado del procedimiento, el juez, de oficio o a solicitud de deudor o de cualquier acreedor, podrá modificar la retribución fijada, si concurriera justa causa y aplicando el arancel a que se refiere el apartado 2 de este artículo.*

*5. El auto por el que se fije o modifique la retribución de los administradores concursales se publicará en el Registro Público Concursal y será apelable por el administrador concursal y por las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso”.*

**[15]** Las discusiones sobre la aplicación retroactiva o no de la DT3<sup>a</sup> de la Ley 25/2015 no son, debe insistirse, objeto de este estudio, aunque cabe remarcar que han sido intensas antes de que se dictara la STS Sala 1<sup>a</sup> 349/2020 de 23 de junio y se acogiera, al menos en una sentencia, la tesis de la retroactividad impropia. Recomiendo la útil sistematización que efectúa Gregorio de la Morena (“*Cuestiones controvertidas de la retribución de la administración concursal*”, en delamorena.net) sobre los diversos criterios seguidos hasta la fecha sobre ese punto.

[16] La gran cuestión que plantea el TRLC es, en efecto, la tensión, palpable en su Preámbulo, entre la necesidad de cumplir con su encargo y la imposibilidad de extralimitarse en su ejecución. Cuando la delegación legislativa no se centra sólo en refundir, sino que concede además, al amparo constitucional ya expuesto, una autorización para regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos (Disp. Final 8ª de la Ley 9/2015 y Disp. Final 3ª de la Ley 1/2019), pueden obtener resultados normativos de cierto carácter innovador pero, al tiempo, el riesgo de caer en una auténtica innovación normativa, ofreciendo soluciones concursales diferentes a las contenidas en la LC, es muy alto. Máxime cuando de una ley de unos 250 artículos se pasa a otra de unos 750. Que la Comisión de Codificación es consciente de que se iba a aproximar a esos límites es algo cristalino en el propio texto legal. Sus autores han puesto mucho énfasis en tratar de adelantarse a una posible crítica en este sentido a lo largo del Preámbulo del TRLC. Véase por ejemplo aquí:

*“Por estas razones, la labor técnica que supone la elaboración de un texto refundido, cuando la delegación es tan amplia, implica no solo interpretación, sino también integración –es decir, un «contenido innovador», sin el cual carecería de sentido la delegación legislativa–, pudiendo incluso llegar a la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de refundición (sentencias del Tribunal Constitucional números 122/1992, de 28 de septiembre, y 166/2007, de 4 de julio). En el texto refundido que ahora aprueba el Gobierno, el aplicador del derecho comprobará a cada paso la importancia que ha tenido este criterio orientador, el tesón por la coherencia con los principios, esa preocupación por explicitar lo implícito o esa frecuencia de normas complementarias”.*

Veremos si el TRLC se ha encuadrado dentro de esos límites. El Dictamen del Consejo de Estado de 26 de marzo de 2020, o el del CGPJ de septiembre, son favorables a este respecto. Pero me parece dudoso que haya sido así en algún aspecto, especialmente en materia preconcursal. Aunque la implementación de la Directiva 2019/1023 quizás no dé tiempo a plantear ninguna cuestión al respecto si el legislador ordinario ajusta de nuevo el texto legal y elimina las dudas.

[17] Es cierto que la DT3ª alude a un desarrollo reglamentario del artículo 27 de la antigua LC, que ya no existe. Pero ello puede salvarse con la remisión normativa general a los preceptos correspondientes del TRLC, según establece su Disposición Adicional 2ª, que habilita así un desarrollo reglamentario futuro de los nuevos artículos 84 y siguientes:

*“Las referencias normativas contenidas en otras disposiciones a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se entenderán realizadas a los preceptos correspondientes del texto refundido que se aprueba”.*

[18] El texto propuesto en el texto del Proyecto de 27 de diciembre de 2019 para el ap. 2º de la Disposición Final 2ª, entrada en vigor, era concretamente el siguiente:

*“a) El contenido de los artículos 57 a 63, 84 a 89 y 560 a 566, todos ellos inclusive, de este texto refundido, que corresponda a las modificaciones introducidas en los artículos 27, 34 y 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, entrarán en vigor cuando se apruebe el reglamento a que se refiere la disposición transitoria segunda de dicha ley. Entre tanto permanecerán en vigor los artículos 27, 34 y 198 de la Ley Concursal en la redacción anterior a la entrada en vigor de dicha Ley 17/2014, de 30 de septiembre.*

*b) El contenido de los artículos 91 a 93, inclusive, de este texto refundido, correspondientes a los artículos 34 bis a quáter de la Ley 22/2003, de 9 de julio, introducidos por Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, entrarán en vigor cuando se apruebe el desarrollo reglamentario de la cuenta de garantía arancelaria”.*

[19] Recordémosla de nuevo:

*“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”.*

[20] La Disposición Derogatoria única del RDLeg. 1/2020, ap. 1, deja expresamente vigente el contenido del arancel en su letra ak).

[21] Informe CGPJ, ap. 9:

*“(N)o se oculta que **el resultado de la refundición recae fundamentalmente sobre disposiciones incorporadas a la vigente Ley Concursal, si bien de forma asistemática y, en ocasiones extramuros del propio articulado**, por una innumerable cadena de reformas de distinto calado, que oportunamente enumera la MAIN. Por tanto, la finalidad de la tarea refundidora se orienta, principalmente, como señala la MAIN, a estructurar y sistematizar un texto normativo que las sucesivas reformas han desordenado; redactar las proposiciones normativas de modo que sean fáciles de comprender, y aplicar y eliminar contradicciones, las normas duplicadas e innecesarias”.*

[22] En este sentido, con acierto, “La posible aplicación retroactiva del nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal. La coexistencia temporal de las normas concursales”, ElDerecho.com, Edit. Lefebvre, 21 de agosto de 2020.