



**JUZGADO MERCANTIL
NÚMERO 7
BARCELONA**

Procedimiento concursal número

Deudor: D.

AUTO

En Barcelona, a 12 de junio de 2023

HECHOS

PRIMERO. En fecha 8 de febrero de 2023 se notificó a las partes providencia sobre trámite de audiencia para el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a las partes y al Ministerio Fiscal en relación con la pertinencia del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. Dentro del plazo legal se han presentado escritos por parte de la Administración Concursal y de la AEAT.

SEGUNDO: En fecha 8 de abril de 2023 se notificó nueva providencia sobre trámite de audiencia para el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad a la vista de estos escritos de las partes y con la finalidad de completar el contenido de la primera providencia, al modificarse la duda de constitucionalidad y perfilar adecuadamente el traslado a las partes, conforme a lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Normas cuestionadas.

Las normas de cuya constitucionalidad se duda son, en primer lugar, la Disposición Transitoria Primera 3, 6º de la Ley 16/2022 de 5 de septiembre, en relación con el art. 489.1 5º del Texto Refundido de la Ley Concursal en la redacción dada por la Ley 16/22 de 5 de septiembre. La Disposición Transitoria Primera dispone en su apartado 2 que: *2. Los concursos declarados antes de la entrada en vigor por la presente ley se regirán por lo establecido en la legislación anterior.*

Y en el apartado 3, establece que: *3. Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, se regirán por la presente ley: 6.º Las solicitudes de exoneración del pasivo que se presenten después de su entrada en vigor.*

Por otra parte, el art. 489.1 5º del TRLC dispone que:





1. La exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de las deudas insatisfechas, salvo las siguientes:

5.º Las deudas por créditos de Derecho público. No obstante, las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrán exonerarse hasta el importe máximo de diez mil euros por deudor; para los primeros cinco mil euros de deuda la exoneración será íntegra, y a partir de esta cifra la exoneración alcanzará el cincuenta por ciento de la deuda hasta el máximo indicado. Asimismo, las deudas por créditos en seguridad social podrán exonerarse por el mismo importe y en las mismas condiciones. El importe exonerado, hasta el citado límite, se aplicará en orden inverso al de prelación legalmente establecido en esta ley y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad.

También se plantea la posible inconstitucionalidad de los artículos 491 y 497 del TRLC en la redacción anterior a la Ley 16/22, introducidos por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

Dichos artículos establecen lo siguiente:

Artículo 491. Extensión de la exoneración.

1. Si se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo, hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de los créditos insatisfechos, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.

2. Si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo no hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al setenta y cinco por ciento de los créditos ordinarios y a la totalidad de los subordinados.

Artículo 497. Extensión de la exoneración en caso de plan de pagos.

1. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho concedido a los deudores que hubiesen aceptado someterse al plan de pagos se extenderá a la parte que, conforme a este, vaya a quedar insatisfecha, de los siguientes créditos:

1.º Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.

2.º Respecto a los créditos con privilegio especial, el importe de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía, salvo en la parte que pudiera gozar de privilegio general.

2. Las solicitudes de aplazamiento o de fraccionamiento del pago de los créditos de derecho público se regirán por lo dispuesto en su normativa específica.





SEGUNDO. Antecedentes fácticos y normativos

Se considera que los siguientes datos del procedimiento son relevantes para el planteamiento de la duda de constitucionalidad:

- a) La solicitud del concurso voluntario del Sr. _____ se produjo conjuntamente con el administrador concursal, en ese momento mediador concursal, _____, en fecha 3 de junio de 2021. En esa fecha el régimen jurídico vigente era el TRLC, introducido por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.
- b) El mediador concursal presentó junto con la solicitud de concurso en esa fecha informe afirmando la concurrencia de los requisitos o presupuestos para obtener el beneficio de exoneración.
- c) Mediante auto de fecha 16 de julio de 2021 de aprobación del plan de liquidación se confirió traslado a las partes por plazo de 10 días a fin de que se pronunciaran sobre la concurrencia de causas de culpabilidad del concurso a los efectos de decidir sobre la apertura de la sección sexta del concurso de calificación. La sección sexta de calificación del concurso no llegó a abrirse al no haber sido solicitada su apertura por ninguna de las partes en el plazo de 10 días conferido.
- d) Respecto de la masa activa del concurso o inventario de bienes y derechos, el único bien inventariado era _____
- e) El inventario de bienes y derechos presentado por el deudor y el mediador concursal no resultó impugnado.
- f) En cuanto a la masa pasiva del concurso, al importe total del crédito público de _____, hay que sumar el _____ y _____ . En total, el crédito público _____ euros. Los créditos contra la masa del concursado ascienden a _____ créditos concursales totales ascienden a _____ incluye los créditos públicos).
- g) La conclusión del concurso se solicitó por la administración concursal en fecha 17 de noviembre de 2022
- h) La solicitud de exoneración se produjo en fecha 28 de noviembre de 2022, con presentación de plan de pagos.

Se considera, asimismo, oportuno, poner de relieve los siguientes aspectos sobre la regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho en el procedimiento concursal:

Regulación de la exoneración en el Texto Refundido de la Ley Concursal en la redacción dada por la Ley 16/22

Básicamente, la Ley 16/22 mantiene como presupuesto subjetivo básico que la exoneración del pasivo insatisfecho solamente se otorga al deudor persona física declarado en concurso que sea considerado de buena fe.





El art. 487 de la nueva norma viene a establecer un listado de excepciones, entendiéndose que no es deudor de buena fe, el deudor en el que concurra alguna de las excepciones del listado.

A diferencia del sistema anterior, el art. 489 establece un listado claro de créditos que se consideran, en todo caso, como no exonerables, siendo exonerables los demás créditos que formen parte de la masa pasiva del concurso que no hayan sido satisfechos.

Desde la óptica procesal, la exoneración se puede obtener en el momento de la conclusión del concurso, en caso de que finalicen las operaciones de liquidación de los bienes y derechos del deudor o en el caso de que se aprecie que los bienes y derechos del deudor son insuficientes para pagar la categoría de créditos llamada créditos contra la masa.

Pero también puede obtenerse la exoneración antes de la llegada del momento de la conclusión y sin necesidad de liquidación si se presenta un plan de pagos destinado a satisfacer los créditos exonerables.

Regulación de la exoneración en el Texto Refundido de la Ley Concursal antes de la Ley 16/22

Se considera también relevante para exponer adecuadamente la duda de constitucionalidad del régimen transitorio de la Ley 16/22 en este punto, hacer referencia a los presupuestos necesarios para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho de acuerdo con la norma anterior a la Ley 16/22, que es la regulada por el TRLC introducido por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

De acuerdo con el art. 486 del TRLC introducido por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, solamente podían obtener el llamado BEPI las personas físicas declaradas en concurso en que concurrieran los presupuestos subjetivos y objetivos regulados en los artículos siguientes.

El presupuesto subjetivo consistía en ser un deudor de buena fe conforme al art.487. Y el mismo precepto consideraba deudor de buena fe si reunía dos requisitos:

1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá conceder el beneficio atendiendo a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso.

2.º Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender la decisión respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho hasta que recaiga resolución judicial firme.

El presupuesto objetivo se recogía en el art. 488, según el cual:





1. Para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho será preciso que en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si reuniera los requisitos para poder hacerlo, que el deudor hubiera celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores.

2. Si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, podrá obtener ese beneficio si en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho, además de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, al menos, el veinticinco por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

Para el caso de que el deudor no reuniera estos requisitos objetivos, consistentes, en esencia, en haber satisfecho en su integridad determinadas categorías de créditos (contra la masa y privilegiados), podía igualmente obtener la exoneración si estas categorías de créditos eran satisfechas a través de un plan de pagos en un plazo máximo de cinco años tal y como se desprendía del art. 493, con una regulación específica sobre este plan de pagos en los artículos siguientes.

Finalmente, desde una óptica estrictamente procesal, del momento del proceso concursal en que se podía solicitar la exoneración, el art. 489 establecía que 1. *El deudor deberá presentar ante el juez del concurso la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso.* Lógicamente, la causa de conclusión del concurso debía ser la finalización de la fase de liquidación de la masa activa sin poder satisfacer el pasivo concursal con la venta de los bienes o la insuficiencia de esa masa para satisfacer los créditos contra la masa, al suponer estas dos causas el mantenimiento de créditos o pasivo insatisfecho, en relación con las restantes causas de conclusión del concurso (pago de créditos, cumplimiento de convenio etc).

Por lo que se refiere a la extensión o efectos de la exoneración, en lo que al crédito público se refiere, los artículos 491 y 497 del TRLC introducidos Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley Concursal, excluían de una manera clara de la exoneración a los créditos públicos, fuera por la exoneración directa o por pago de determinada categoría de créditos (art. 491) o por la exoneración mediante plan de pagos (art. 497).

Regulación de la exoneración antes del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Este Texto Refundido modificó la Ley Concursal, concretamente el art. 178 bis en la redacción dada por la Ley 25/2015 que introdujo en España la exoneración del pasivo insatisfecho.

El art. 178 bis 3, 4º de la LC, regulaba la llamada exoneración directa basada en la satisfacción o pago de los créditos privilegiados y contra





la masa y si no se había intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, del 25% de los créditos ordinarios.

Este sistema de exoneración directa del art. 178 bis 3, 4º, tenía como efecto la exoneración de la totalidad del pasivo no satisfecho, créditos ordinarios y subordinados, sin excepción, incluyendo el crédito público. La posibilidad de exoneración del crédito público por esta vía era una cuestión indubitada por la doctrina e indiscutida en los Juzgados y Tribunales.

La única discusión se centraba en el sistema de exoneración provisional mediante plan de pagos pues el art. 178 bis 5, apartado primero, aplicable únicamente a ese sistema, exceptuaba al crédito público y por alimentos del alcance de la exoneración provisional. Pero el párrafo primero del art. 178 bis 6 comenzaba diciendo que *los créditos no exonerados según el apartado anterior* (entre los que se debían incluir los créditos públicos) *podían ser exonerados a través del plan de pagos*, lo que daba a entender su posibilidad de exoneración mediante plan de pagos. Si bien a continuación parecía remitir al sistema administrativo de aplazamiento y fraccionamiento para los créditos públicos.

Esta deficiente y contradictoria regulación respecto del plan de pagos fue objeto de interpretación por la sentencia de la Sala Primera, de lo Civil, Pleno, 381/2019, de 2 de julio (SP/SENT/1011621) en el sentido de entender que el crédito público podía ser objeto de exoneración provisional y objeto de satisfacción también a través del sistema de plan de pagos mediante la inclusión del crédito público privilegiado y contra la masa no satisfecho en el mismo.

Por ello, han sido varias las sentencias, incluidas de la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid y de la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que han considerado que el art. 491 introducido por un Texto Refundido alteró por completo una norma clara e indiscutida del sistema llamado a refundir, reguló de manera contraria a la norma vigente los efectos de la exoneración y alteró con ello el difícil equilibrio de derechos que regula dicho sistema y por tanto la igualdad de trato de los acreedores, sin que esta alteración pudiera ser considerada una aclaración regularización o sistematización de la norma vigente. Por ello, el art. 491 ha sido inaplicado por muchos Juzgados y Tribunales, incluidas las citadas AAPP, invocando la llamada doctrina "ultra vires" respecto del Texto Refundido.

Las resoluciones de Juzgados y Tribunales contrarias a la inaplicación de la norma por la doctrina ultra vires se limitan a las citadas por la AEAT en su escrito de alegaciones al traslado efectuado en aplicación del art. 35 de la LOTC, siendo así que los restantes Juzgados Mercantiles y Audiencias Provinciales que se han pronunciado y no han sido citados en el escrito de la AEAT, se pronuncian a favor de inaplicar el art. 491 por la doctrina "ultra vires".

TERCERO. Preceptos constitucionales que se entienden vulnerados.

Partiendo de los datos anteriores, en primer lugar, se considera que la Disposición Transitoria Primera 3. 6º de la Ley 16/2022 en relación con





el art. 489.1 5º del TRLC en la redacción dada por la Ley 16/22 podría estar vulnerando el art. 9.3. de la Constitución Española que recoge el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y el principio de seguridad jurídica.

El principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, podría estar vulnerándose en la medida en que, en virtud de la D. Transitoria Primera 3. 6º, resultaría de aplicación al presente caso la regulación del TRLC en la redacción dada por la Ley 16/22 y con ello el art. 489.1. 5º, que incluye el crédito público como crédito no exonerable, salvo determinados créditos públicos con determinados límites cuantitativos y ello puede afectar al derecho a la exoneración de los créditos no satisfechos.

Según hemos visto, en la regulación anterior a la Ley 16/22, si bien el art. 491 excluía de la exoneración, en su integridad, el crédito público, sin embargo, esta clara exclusión se produjo con la publicación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley Concursal. Y hemos visto que este art. 491 del TRLC ha resultado mayoritariamente inaplicable en los Juzgados y Tribunales por aplicar la doctrina "ultra vires". Partiendo de la base de que el art. 489.1 5º del TRLC en la redacción dada por la Ley 16/22 modifica sustantivamente la extensión de la exoneración, entonces la Disposición Transitoria Primera 3, 6 en virtud de la cual, se hace depender la aplicación del nuevo régimen jurídico del momento de la solicitud del concurso, podría vulnerar el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y el principio de seguridad jurídica.

El principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales podría estar vulnerándose dado que la situación jurídica material de insolvencia de la persona física y la concurrencia de los requisitos materiales (presupuestos objetivo y subjetivo) para obtener la exoneración estarían ya consolidados antes de que se produzca el momento, que es procesal adjetivo, que el legislador escogió en la Disposición Transitoria Primera 3, 6ª para hacer depender la aplicación de un régimen u otro que es la solicitud de la exoneración.

En este caso, la solicitud del concurso voluntario del Sr. se produjo conjuntamente con el administrador concursal, en ese momento mediador concursal Sr. en fecha 3 de junio de 2021.

El mediador concursal presentó junto con la solicitud de concurso en esa fecha informe afirmando la concurrencia de los requisitos o presupuestos para obtener el beneficio de exoneración. La sección sexta de calificación del concurso no llegó a abrirse al no haber sido solicitada su apertura por ninguna de las partes tal y como se indicó en el auto de 16 de julio de 2021 de aprobación del plan de liquidación.

Puede afirmarse, por tanto, que, trascurridos los 10 días desde esta última fecha, ya concurría la situación fáctica esencial de los





presupuestos materiales que exigía el derecho a la exoneración, siendo la posterior modalidad, exoneración directa o mediante plan de pagos, meras concreciones procesales del sistema de exoneración, en función de las categorías de créditos (privilegiado, contra la masa, ordinario o subordinado) que pudiera satisfacerse con la liquidación de la masa activa del concursado. Es decir, la llegada de la fase de conclusión del concurso, dentro de la cual se solicita la exoneración, no es un presupuesto sustantivo o material para la exoneración, sino procesal, que no determina en modo alguno los presupuestos o requisitos de la exoneración.

Solamente podría determinar la llegada a la fase final del procedimiento si hubiera bienes suficientes para liquidar y hasta el final de la liquidación no se pudiera conocer si el deudor podía con la venta de los bienes cumplir con el requisito objetivo para la exoneración directa o tenía que presentar plan de pagos. Pero no es lo que sucede en este y muchos otros procedimientos (como son los concursos sin masa mayoritariamente presentados en los Juzgados Mercantiles) en que desde el principio del concurso se sabe que los bienes y derechos realizables, si los hay, serán insuficientes para pagar los créditos contra la masa y privilegiados y por ello será necesario presentar plan de pagos para obtener la exoneración.

En este caso, el inventario de bienes y derechos del Sr. incluía bienes por un valor de que era manifiestamente insuficiente para satisfacer los créditos contra la masa y privilegiados muy superiores a esa cifra, con lo que, desde la declaración de concurso resultaba claro que el Sr. únicamente podía obtener la exoneración mediante la modalidad de plan de pagos. Es decir, también concurría el presupuesto objetivo desde mucho antes del momento adjetivo procesal de la solicitud de concurso.

En cuanto al principio de seguridad jurídica que recoge el art. 9.3. de la CE, la situación de hecho (insolvencia y concurrencia de presupuestos materiales de la exoneración-persona física de buena fe-) ya se habría producido o desarrollado con anterioridad al momento elegido por el legislador para hacer depender la entrada en vigor de la reforma de la Ley 16/22, pudiendo hablarse de retroactividad auténtica.

En segundo lugar, se considera que puede estar vulnerándose el art. 82.5 del CE por los artículos 491 y 497 del TRLC en la redacción anterior a la Ley 16/22, introducidos por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

Como se ha indicado, tales preceptos han podido ir más allá de lo que le habilita la delegación del legislativo, más allá de la facultad de regularizar, aclarar y armonizar, puesto que habría regulado la exoneración, por un lado, en contra de la literalidad de la norma en lo que se refiere al sistema de exoneración directa del art. 178 bis 4, que podía suponer la exoneración de crédito público ordinario y subordinado y, por otro lado, en contra de la interpretación sostenida por el TS en la sentencia de 2 de julio de 2019 antes indicada respecto de la exoneración mediante plan de pagos, tal y como se ha entendido mayoritariamente por los Juzgados y Tribunales (AAPP de Madrid y Barcelona entre ellos).





3. Justificación de la aplicabilidad y relevancia de la norma en el proceso.

La decisión final sobre la exoneración del pasivo insatisfecho, es decir la que abarcaría al crédito público titularidad de la AEAT, depende, por completo, de la validez de estas normas.

En cuanto a la Disposición Transitoria Primera 3, 6° de la Ley 16/2022 en relación con el art. 489.1 5° del TRLC, porque de la validez de las mismas dependerá que la exoneración se extienda o no a los créditos públicos no satisfechos y a su posible incardinación en un plan de pagos.

Respecto de los art. 491 y 497 del TRLC, porque, de entenderse inconstitucional la Disposición Transitoria, resultarían de aplicación a la decisión final sobre exoneración del crédito público, y se aplicaría entonces el art. 178 bis, interpretado por la STS de 2 de julio de 2019. Esta decisión final sobre la exoneración no imposibilita la exoneración de otros tipos de créditos que, igualmente, se aplique la Ley 16/22, el TRLC o el art. 178 bis, serían exonerados sin necesidad de plan de pagos.

PARTE DISPOSITIVA

En virtud de lo expuesto **DISPONGO**: Plantear al Tribunal Constitucional, cuestión de inconstitucionalidad de conformidad con el art. 35 de la LOTC de las siguientes normas con rango de ley:

- Disposición Transitoria Primera 3, 6° de la Ley 16/2022 de 5 de septiembre, en relación con el art. 489.1 5° del Texto Refundido de la Ley Concursal en la redacción dada por la Ley 16/22 de 5 de septiembre.
-
- Los artículos 491 y 497 del TRLC en la redacción anterior a la Ley 16/22, introducidos por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

Frente a este auto no cabe recurso.

Así lo dispongo, mando y firmo D. Raúl N. García Orejudo, magistrado Titular de este Juzgado. Doy fe



