

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE
SECCIÓN OCTAVA
TRIBUNAL DE MARCAS DE LA UNIÓN
EUROPEA**

ROLLO DE SALA n.º 1769 (M - 136) 21.

PROCEDIMIENTO: concurso de acreedores n.º 170 / 17.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA n.º 1 de DENIA.

**AUTO PLANTEANDO CUESTIONES PREJUDICIALES AL
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Ílmos.:

Presidente: Don Enrique García-Chamón Cervera.

Magistrado: Don Luis Antonio Soler Pascual.

Magistrado: Don Francisco José Soriano Guzmán (ponente).

En la ciudad de Alicante, a 11 de octubre del año dos mil veintidós.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Ílmos. Sres. arriba expresados, tiene pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto por XX, representados por el Procurador XX, con la dirección Letrada de XX, contra el auto dictado el día 30 de julio del 2017 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 bis de Denia; siendo parte apelada la

AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, defendida por la ABOGACÍA DEL ESTADO.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Francisco José Soriano Guzmán, que expresa el parecer mayoritario del Tribunal.

I – ANTECEDENTES DE HECHO.-

ÚNICO. El procedimiento concursal que origina el planteamiento de las cuestiones prejudiciales. Antecedentes de interés.-

A) Procedimiento de primera instancia y auto recurrido.-

1. En el procedimiento concursal abreviado n.º 170/17, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Denia, en que son concursados D. XX y D.ª XX, la Administración Concursal solicitó la conclusión del concurso, por no existir bienes y derechos de los concursados y darse los demás requisitos legales.

2. Los concursados presentaron entonces, dentro del plazo legal para ello, en fecha 3 de marzo de 2021 (complementado por escrito posterior, de mayo de 2021), escrito de solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, del que se dio traslado a la Administración concursal y a los acreedores personados por un plazo de cinco días para que alegaran al respecto cuanto estimaran por oportuno.

3. La Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) presentó escrito en que se oponía a que la exoneración se extendiera al crédito que ostentaba y que consideraba como crédito público privilegiado. Dicho crédito procedía de una derivación de responsabilidad del art 43.1 a) de la Ley General Tributaria, por importe de 192.366,21 €.

4. A la vista de este escrito, la administración concursal calificó el crédito como contingente.

5. El auto n.º 430/2021, de treinta de julio de dos mil veintiuno, acordó la conclusión del concurso.

6. Con relación a la exoneración del pasivo insatisfecho, dicho auto dispuso: *“Se concede a XX, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, que se extenderá a la totalidad de los créditos insatisfechos, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos en los términos antes expuestos”*.

7. En el Razonamiento Jurídico cuarto (tras indicar que procedía la concesión del beneficio, por concurrir el presupuesto subjetivo del artículo 487 TRLC -deudor de buena fe, al no haber sido declarado el concurso culpable y no haber sido el deudor 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 del concurso-, y los presupuestos objetivos exigidos en el artículo 488 TRLC), motivó que la exoneración no alcanzaba al crédito público (sobre cuya naturaleza indicó que ningún pronunciamiento procedía efectuar, como tampoco sobre la forma en que habría de producirse su pago), porque los arts. 491, 495 y 497 del Texto Refundido de la Ley Concursal lo impiden.

8. El auto advertía que *“la situación actual, además, tiene fecha de caducidad porque la Directiva 2019/1023 (que debe estar incorporada en junio de 2021 al ordenamiento español) en su artículo 23.4, dentro del título III relativo a la exoneración de las deudas sólo indica como excepciones a la exoneración las siguientes...”*, y entre ellas no se encontraba el crédito público.

9 El auto también se hacía eco de la jurisprudencia española que *“...viene reconociendo la exoneración de las deudas de Hacienda y la Seguridad Social en procedimientos concursales de segunda oportunidad de profesionales y autónomos, siguiendo así el criterio del Tribunal Supremo en la Sentencia de 2 de julio de 2019”*. Citando resoluciones del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona, Juzgado de lo Mercantil nº 13 de Madrid y Juzgados de lo Mercantil 3, 7 y 10 de Barcelona.

10. En definitiva, como hemos indicado, concedió el beneficio de exoneración, si bien exceptuando de la misma el crédito público.

B) Recurso de apelación.-

11. Los concursados presentaron recurso de apelación contra dicho auto, pretendiendo que se revocara el pronunciamiento que excluía de la exoneración el crédito titularidad de la AEAT, de modo que el beneficio se extendiera también a dicho crédito.

12. El recurso se acompañaba de numerosas resoluciones de distintos órganos judiciales españoles que respaldaban que el crédito público debía quedar incluido en la exoneración.

C) El escrito de oposición al recurso de apelación.-

13. En el escrito de oposición al recurso de apelación presentado por la Abogacía del Estado, en la representación de la AEAT, se ha alegado, en esencia, que la exoneración no debe alcanzar al crédito público, por lo que el recurso debía ser desestimado.

D) Tramitación en segunda instancia.-

14. Elevado el procedimiento a este Tribunal -Sección 8ª, Audiencia Provincial de Alicante, Tribunal de Marcas de la Unión Europea- para su decisión, se acordó seguir el trámite procesal correspondiente. A tal efecto se señaló día para deliberación, votación y fallo; no obstante lo cual, mediante Providencia de 16 de junio de 2022, se acordó suspender el señalamiento y dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que efectuaran las alegaciones que tuvieran por convenientes acerca de la pertinencia de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y del contenido de la cuestión o cuestiones a formular.

15. El Ministerio Fiscal no ha efectuado alegaciones.

16. La representación de la parte apelante presentó un breve escrito, manifestando la conveniencia del planteamiento de la cuestión prejudicial.

17. La Abogada del Estado, en la representación legal que ostenta de la AEAT, ha mantenido la improcedencia del planteamiento de la cuestión, sobre la base, dicho sea en síntesis, de las siguientes alegaciones: i) extemporaneidad del planteamiento, por no haberse transpuesto la Directiva al derecho interno; ii) la enumeración que contiene el art. 24.3 de la Directiva es enunciativa / ejemplificativa, en ningún caso “*numerus clausus*”.

18. Mediante Diligencia de Ordenación de 5 de septiembre de 2022, se pasaron los autos al Ponente a fin de resolver lo procedente.

II – RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.-

PRIMERO. Evolución normativa y jurisprudencial de la exoneración de deudas en Derecho español. Normativa de la Unión Europea: Recomendación del año 2014 y Directiva 2019/1023. Exclusión del crédito público de la exoneración: posiciones jurisprudenciales radicalmente opuestas.-

19. La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 10 de julio de 2003, entrando en vigor el 1 de septiembre de 2004) no contemplaba ningún tipo de exoneración de deudas en el marco del procedimiento concursal.

20. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, modificó el artículo 178.2 de la LC introduciendo por primera vez en el derecho español un mecanismo de exoneración del pasivo no satisfecho (denominado “*remisión de deudas insatisfechas*”), para los casos de conclusión del concurso por liquidación de la masa activa:

«2. La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados.»

Ninguna previsión se hacía sobre la extensión de la exoneración ni, por ende, sobre si alcanzaba o no al crédito público.

21. La Recomendación de la Comisión, de 12 de marzo de 2014, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial, previó, en su recomendación n.º 30, una “*Segunda oportunidad para los empresarios, plazos de condonación*”, indicando que “*A los empresarios se les deberían condonar totalmente las deudas incursas en la insolvencia...*”.

Ninguna mención se hacía expresamente sobre el crédito público.

22. El Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante, RDL 1/15, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 28/02/2015, entrando en vigor el 01/03/2015; derogado, con efectos de 1 de septiembre de 2020, por la disposición derogatoria única. 2.u) del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo), introdujo la institución de la denominada “segunda oportunidad” para personas naturales.

Su artículo 1 modificó la LC, introduciendo el artículo 178 bis (“*Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*”).

La regulación sobre la segunda oportunidad se reprodujo, en esencia, en el RDL 1/20, que se abordará más adelante.

La Exposición de Motivos del RDL 1/15 indicaba:

“En este ámbito se enmarca de manera muy especial la llamada legislación sobre segunda oportunidad. Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: el que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer.

La experiencia ha demostrado que cuando no existen mecanismos de segunda oportunidad se producen desincentivos claros a acometer nuevas actividades e incluso a permanecer en el circuito regular de la economía. Ello no favorece obviamente al propio deudor, pero tampoco a los acreedores ya sean públicos o privados. Al contrario, los mecanismos de segunda oportunidad son desincentivadores de la economía sumergida y favorecedores de una cultura empresarial que siempre redundará en beneficio del empleo.

(...)

Se trata de permitir que aquél que lo ha perdido todo por haber liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, pueda verse liberado de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación”.

El sistema de segunda oportunidad requería, pues, que el concursado fuera una persona natural y que se hubiera concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa, debiendo cumplir además una serie de requisitos, previstos en el art. 178 bis 3. Se permitía, entonces, optar por una exoneración inmediata (ordinal 4º del art. 178 bis.3), o por una exoneración en cinco años y sujeta a un plan de pagos (conforme al ordinal 5º del art. 178 bis.3).

Un único apartado del art. 178 bis se refería a la no exoneración del crédito público: el ordinal n.º 5, para indicar que, en el caso de haberse optado por un plan de pagos, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extendería a la parte no satisfecha de los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de declaración de concurso, exceptuando los créditos de derecho público: “5. *El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*

concedido a los deudores previstos en el número 5.º del apartado 3 se extenderá a la parte 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, y exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos”.

Nada se regulaba sobre qué sucedía en el caso de haberse optado por el sistema de exoneración inmediata.

En la Exposición de Motivos, nada se indicaba sobre el porqué de la exclusión del crédito público de la exoneración del pasivo insatisfecho, en el caso previsto en el art. 178 bis.5.

23. La Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, convalidó el RDL antes indicado, manteniendo la regulación.

24. En este estado de cosas, se publicó la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (en lo sucesivo, la Directiva).

La Directiva se publicó el 26/06/2019, entró en vigor el 16/07/2019 y su transposición al derecho español, tras la concesión de la prórroga de un año prevista en su artículo 34.2 debería haberse producido antes del 17 de julio de 2022.

De la Directiva, consideramos de especial interés los siguientes pasajes y preceptos.

Uno de los objetivos de la Directiva es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior y eliminar los obstáculos al ejercicio de las libertades fundamentales, tales como la libertad de circulación de capitales y la libertad de establecimiento, resultantes de las diferencias entre las normativas y

los procedimientos nacionales en materia de reestructuración preventiva, insolvencia, exoneración de deudas e inhabilitación (Considerando 1).

La Directiva pretende garantizar que los empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad (Considerando 1).

Cuando exista una razón debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional, podría ser conveniente limitar la posibilidad de exoneración para determinadas categorías de deuda. Los Estados miembros deben poder excluir las deudas garantizadas de la posibilidad de exoneración solo hasta la cuantía del valor de la garantía que determine la normativa nacional, mientras que el resto de la deuda debe considerarse deuda no garantizada. Los Estados miembros deben poder excluir otras categorías de deudas cuando esté debidamente justificado (Considerando 81).

Además, los Considerandos 78 y 82 utilizan la expresión “*plena exoneración de deudas*”.

El art. 2.1.10) define la «*plena exoneración de deudas*»: la exclusión de la ejecución frente a los empresarios del pago de las deudas pendientes exonerables o la cancelación de las deudas pendientes exonerables como tales, en el marco de un procedimiento que podría incluir la ejecución de activos o un plan de pagos, o ambos.

El artículo 20.1, “*Acceso a la exoneración*”, dispone: “1. *Los Estados miembros velarán por que los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas de conformidad con la presente Directiva*”.

El artículo 23.4 (ubicado en el Título III, “*Exoneración de deudas e inhabilitaciones*”) contempla las “*Excepciones*” y establece: “4. *Los Estados miembros podrán excluir algunas categorías específicas de la exoneración de deudas, o limitar el acceso a la exoneración de deudas, o establecer un plazo más largo para la exoneración de deudas en caso de que tales exclusiones, restricciones o prolongaciones de plazos estén debidamente justificadas, en los*

siguientes casos:

- a) deudas garantizadas;*
- b) deudas derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas;*
- c) deudas derivadas de responsabilidad extracontractual;*
- d) deudas relativas a obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad;*
- e) deudas contraídas tras la solicitud o la apertura del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, y*
- f) deudas derivadas de la obligación de pagar los costes de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas”.*

25. La Corrección de errores de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132, publicada en el «DOUE» núm. 43, de 24 de febrero de 2022, dispone que, en el artículo 23, apartado 4, donde dice:

«4. Los Estados miembros podrán excluir algunas categorías específicas de la exoneración de deudas, o limitar el acceso a la exoneración de deudas, o establecer un plazo más largo para la exoneración de deudas en caso de que tales exclusiones, restricciones o prolongaciones de plazos estén debidamente justificadas, en los siguientes casos:»,

debe decir:

«4. Los Estados miembros podrán excluir algunas categorías específicas de la exoneración de deudas, o limitar el acceso a la exoneración de deudas, o establecer un plazo más largo para la exoneración de deudas en caso de que tales exclusiones, restricciones o prolongaciones de plazos estén debidamente justificadas, como en los siguientes casos:».

26. La sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de julio de 2019, trató de

dar respuesta a la paradoja que, en la regulación vigente a esa fecha, se producía en relación a la exoneración del crédito público, según el concursado optara por la exoneración inmediata o por el plan de pagos (apartados 22 y 23 anteriores).

La sentencia se puede consultar en el siguiente enlace:

<https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=8834790&statsQueryId=121992555&calledfrom=searchresults&links=exoneraci%C3%B3n%20pasivo&optimize=20190712&publicinterface=true>

La sentencia se dictó una vez publicada la Directiva, pero antes de su entrada en vigor. De cualquier forma, la toma en consideración, cuando razona:

“Esta recomendación constituyó el germen de la armonización de esta materia, que ha desembocado en la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre acuerdos marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas. Esta Directiva prevé en su art. 20 el acceso a la exoneración. En el primer apartado dispone que “los Estados miembros velarán por que los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas de conformidad con la presente Directiva”, con lo que remarca el objetivo de la plena exoneración del deudor. Y en el apartado 2, prevé la posibilidad de que en algún Estado la plena exoneración de deudas se supedite a un reembolso parcial de la deuda, y que en esos casos deba garantizarse “que la correspondiente obligación de reembolso se base en la situación individual del empresario, y, en particular, sea proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración, y que tenga en cuenta el interés equitativo de los acreedores”.

No hacemos esta referencia al preámbulo del RDL 1/2015, de 27 de febrero, a la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de abril de 2014 y a la Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas, para extraer de ellas una norma jurídica, sino para constatar cuál es la finalidad perseguida por la institución y los principios que deberían tomarse en

consideración para realizar una interpretación teleológica del art. 178 bis LC. La finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad, mediante la condonación plena de las deudas”.

La paradoja de la Ley 25/2015 estribaba en que, si el deudor había intentado un acuerdo extrajudicial de pagos y había liquidado su patrimonio, de modo que hubiera pagado el crédito contra la masa y el crédito privilegiado, podía exonerar el resto de pasivo no satisfecho, es decir, todo el crédito ordinario y el subordinado, sin excluir crédito público.

Sin embargo, el apartado 5º establecía, cuando no se había alcanzado el umbral mínimo de pasivo indicado, y se había optado por un plan de pagos, que el beneficio se extendería a la parte no satisfecha de los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, exceptuando los créditos de derecho público.

Es decir, el deudor que cubría ese umbral mínimo de crédito contra la masa y privilegio podía exonerar la parte de crédito público que tuviera la calificación de crédito ordinario o subordinado, mientras que el deudor que presentado un plan de pagos debía incluir todo el crédito público, también el ordinario y subordinado.

La STS de 2 de julio de 2019, tras reconocer que *«el art. 178 bis LC es una norma de difícil comprensión, que requiere de una interpretación jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación»*, razonó lo siguiente, con la finalidad de armonizar el régimen y dar solución a la contradicción interna de la norma, se optara por una o por otra vía de exoneración:

“Esta norma (se refiere al apartado 5 del art. 178 bis LC) debe interpretarse sistemáticamente con el alcance de la exoneración previsto en el ordinal 4.º del apartado 3.

Para la exoneración inmediata, si se hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, habrá que haber pagado los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general, y respecto del resto, sin distinción alguna, el deudor quedará exonerado.

La ley, al articular la vía alternativa del ordinal 5.º, bajo la ratio de facilitar al máximo la concesión del beneficio, pretende facilitar el cumplimiento de este

requisito del pago de los créditos contra la masa y privilegiados, y para ello le concede un plazo de cinco años, pero le exige un plan de pagos, que planifique su cumplimiento. Bajo la lógica de esta institución y de la finalidad que guía la norma que es facilitar al máximo la "plena exoneración de deudas", debemos entender que también en la alternativa del ordinal 5.º, la exoneración alcanza a todos los créditos ajenos al plan de pagos. Este plan de pagos afecta únicamente a los créditos contra la masa y los privilegiados".

De lo que se desprendía la exoneración del crédito público ordinario y subordinado, con independencia de la opción elegida.

27. El Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLRHL; publicado en el BOE núm. 127, de 07/05/2020, que entró en vigor el 01/09/2020), dedicó sus arts. 486 y ss. a la regulación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, previendo un régimen general y otro especial, por aprobación de un plan de pagos.

En ambos casos, de modo expreso, y con criterio distinto al mantenido en la STS antes indicada, se previó específicamente que el crédito público quedaba excluido de la exoneración.

Así, respecto del régimen general, el art. 491.1 ("*Extensión de la exoneración*"), establecía que "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*".

En cuanto al régimen especial, por la aprobación de un plan de pagos, el art. 497.1 TRLRHL ("*Extensión de la exoneración en caso de plan de pagos*"), disponía que "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”.

28. Dado que el tenor de la norma difería de la interpretación dada en la STS de 2 de julio de 2019, y que el Texto Refundido tenía como exclusiva finalidad regularizar, aclarar y armonizar la normativa sobre la materia, los órganos judiciales españoles con competencia en materia mercantil han mantenido posturas radicalmente enfrentadas sobre la materia. Unos, consideran que el TRLC incurre en un exceso en el ejercicio de la delegación legislativa (conocido como ultra vires) otorgada por el Parlamento al Gobierno, lo que permite inaplicar la norma, con lo que el crédito público quedaría exonerado. Otros, mantienen lo contrario.

Veamos.

29. Unos tribunales consideran que no existe ultra vires y que ha de prevalecer la regulación prevista en el TRLC sobre la interpretación mantenida por el Tribunal Supremo. Por todos, reseñar la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 21 de junio de 2022 (Ponente, Ilmo. Sr. D. Rafael Giménez Ramón), cuyo fundamento de derecho quinto, "*Inexistencia de vicio ultra vires en el TRLC*", razona lo siguiente:

“Que el artículo 178 bis LC era un precepto asistemático y que carecía de armonía y coherencia interna, no sólo era una obviedad sino que precisamente el propio TS, en su sentencia de 2 de julio de 2019, consideró que tal norma era de difícil comprensión y que requería de interpretación jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación, ante las más que obvias lagunas, carencias, e incoherencias contenidas en el mismo. Por lo tanto, este precepto era de los que precisaba esa tarea de aclaración, armonización y había lagunas normativas que colmar por el refundidor.

Como hemos expuesto en los fundamentos de derecho anteriores, nada definía el ámbito de la exoneración del régimen general en el artículo 178 bis. 3.4º LC sobre el crédito público y el alimenticio, sin embargo, para el plan de

pagos el artículo 178 bis 5 LC sí definía el ámbito de exoneración y excluía expresamente dichos créditos de la misma. Ahora, el artículo 497 TRLC se mantiene como la redacción derogada respecto del régimen especial (plan de pagos), y sin embargo, el refundidor sí completa y concreta la extensión de la exoneración para el régimen general en el art. 491 TRLC, y opta, en contra de lo que en su momento interpretó la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por excluir también los créditos públicos y el alimenticio para este deudor que ha satisfecho el umbral mínimo, de tal manera que acaba con la discriminación en contra del deudor que se acogía al plan de pagos por carecer de liquidez, e iguala a ambos deudores, si bien lo hace de forma contraria a lo que interpretó en su momento el Tribunal Supremo.

Pero además, no sólo mantiene la misma redacción del 178 bis 6 in fine en el artículo 497.2 TRLC sino que, para darle coherencia, lo refuerza con el artículo 495.1 TRLC relativo al contenido de la propuesta del plan de pagos, y en el que excluye expresamente del plan de pagos la totalidad del crédito público, de nuevo opta y refuerza la literalidad del anterior 178 bis 5 y 6 LC, en contra de lo que interpretó el Tribunal Supremo, y termina por excluir el crédito público del plan de pagos. Lo llamativo, como hemos dicho, es que en el artículo 497 TRLC no se modifica la redacción anterior del artículo 178 bis 5 y 6 in fine LC, por lo que difícilmente se puede atribuir a dicho precepto el vicio alegado por el apelante.

Consideramos que lo que hace el refundidor es integrar, aclarar y armonizar dichos preceptos, colmando las lagunas legales y resolviendo las contradicciones existentes, como lo hizo en su momento el TS en la sentencia de 2 de julio de 2019, y el hecho de que lo haga de forma contraria a la interpretación que dio el Tribunal Supremo en su momento, no creemos que signifique que se haya excedido de los límites de la función de regularizar, aclarar o armonizar que tenía encomendada, por lo que no apreciamos la existencia de ultra vires. La comparación debe hacerse entre las normas derogadas y las del Texto Refundido, pero no consideramos que dicha comparación deba llevarse a cabo entre la norma nueva y la norma derogada junto con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la interpretó. El Tribunal

Supremo hizo su labor en un momento en que era necesario, y el refundidor en el TRLC ha hecho la labor que se le encomendó, y el hecho de que en relación con el BEPI lo haya hecho en contra de la interpretación que dio al TS al precepto vigente en su momento, no significa que haya incurrido en un vicio de inconstitucionalidad, ni que se haya excedido de la autorización, sin perjuicio de que somos conscientes de la disparidad de criterios entre los distintos Juzgados Mercantiles, y a título de ejemplo el Auto de 8 de septiembre dictado por el Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona aducido por el recurrente, pero en sentido contrario también existen otras resoluciones judiciales, a destacar el Auto de 13 de enero de 2021 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Oviedo, dictado en el seno del concurso 215/2017, por el Ilmo. Magistrado-Juez don Alfonso Muñoz Paredes, el primero de ellos se refiere a la exoneración conforme a un plan de pagos donde aprecia ultra vires, y el segundo de ellos no aprecia ultra vires en la regulación del 491 TRLC respecto del régimen general.

En definitiva, la regulación contenida del BEPI en el artículo 178 bis LC era deficiente, con lagunas, contradictoria, lo que evidenciaba la necesidad de ser abordada en el TRLC, al margen de que la opción seguida por el legislador sea contraria a la establecida por el Tribunal Supremo en su momento."

7.-" En atención a todo lo anteriormente expuesto, esta Sala considera y concluye, respecto de las cuestiones planteadas a través del presente recurso de apelación:

(i) que el TRLC ha sustituido a partir de su entrada en vigor, el 1 de septiembre de 2020, a la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, que ha quedado derogada, (con las salvedades de la Disposición Transitoria y Derogatoria), y ha dejado de ser aplicable desde ese momento;

(ii) no apreciamos la existencia de ultra vires en la redacción de los artículos 491, 495 y 497 TRLC, y con ellos deja de ser aplicable la interpretación que daba el TS en su sentencia de 2 de julio de 2019 del derogado art. 178 bis LC, la misma ha devenido innecesaria ante el hecho de que el refundidor, dentro de los límites constitucionales, ha decidido completar, interpretar e integrar tal norma a través del TRLC;

(iii) en relación con la extensión del BEPI, en el TRLC se prevé que el crédito público (inclusive el ordinario y subordinado) ya no es exonerable para ningún deudor, se acoja al régimen general o al régimen especial, con plan de pagos...”.

Muy gráfica es la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Ponente, lltmo. Sr. D. Rafael Fuentes Devesa), de 2 de junio de 2022, que explica:

“10. El que no haya seguido el parecer del TS (que lo que hacía era trasladar la solución del BEPI inmediato o directo al BEPI diferido o provisional, no obstante el tenor literal del art 178 bis.3. 5º) no significa por ello que el refundidor se haya extralimitado de su delegación.

No habrá tal, según el art 82.5CE, si se limita a regularizar, aclarar o armonizar. Si de las distintas opciones que permite el texto a refundir, el refundidor no se decanta por la acogida por la jurisprudencia, ello no implica per se exceso en la delegación, máxime cuando la interpretación jurisprudencial es ciertamente correctora del texto legal, como se viene a reconocer. El que la jurisprudencia complemente el ordenamiento jurídico (art. 1.6 CC) no significa que actúe como límite de la función del refundidor, que recordemos, la desempeña por delegación del legislador (art 82CE). Lo contrario es extender el rol de la jurisprudencia más allá del previsto, con riesgo de alteración del sistema de fuentes de derecho”.

Según esta posición jurisprudencial, por tanto, el TRLC no permitiría la exoneración del crédito público, en atención al tenor literal de los dos artículos antes indicados.

30. Otros tribunales, sin embargo, han considerado la existencia del vicio ultra vires, inaplicando los preceptos del TRLC, con lo que el crédito público quedaría exonerado. Así, por todas, la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Ponente, lltmo. Sr. D. Fernando Ferrero Hidalgo), de 15 de julio de 2022, con cita de otras muchas que mantienen criterios dispares, indica:

“Ante ello se ha planteado la duda de si el Gobierno al elaborar el Decreto Legislativo se ha excedido en su función encomendada por el legislativo

de regularizar, aclarar y armonizar las normas afectadas, habiendo incurrido en exceso en el ejercicio de la delegación o ultra vires (Art. 82 CE).

D. Ignacio Sancho Gargallo, ponente de la sentencia antes citada, opinaba en el número 51 del Anuario de Derecho Concursal ("Consideraciones sobre la refundición de la legislación concursal y su adecuación a la jurisprudencia"), que el nuevo Texto Refundido se ha extralimitado en la delegación que le había dado el Parlamento al Gobierno:

" Es una pena que un trabajo de refundición tan excelente y loable como el que emanó de la sección especial de la Comisión General de Codificación pueda quedar empañado por un desliz -o imposición- como este, que puede provocar la peor descalificación judicial, su inaplicación. (...) La refundición del régimen legal de la segunda oportunidad, que hasta ahora se regulaba en el artículo 178 bis de la Ley Concursal, no puede dejar sin efecto la interpretación jurisprudencial de este precepto contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo 150/2019, de 13 de marzo (RJ 2019, 1137), y 381/2019, de 2 de julio (RJ 2019, 2769), que sigue vigente."

Esta Sala, en sentencias de 11 de noviembre del 2021, 5 de julio del 2021, 8 de junio del 2021 y 3 de marzo del 2021 mantuvimos el exceso en la elaboración del RDL al razonar que se ha de estar a la doctrina jurisprudencial expuesta en la medida en que el precepto citado vulnera lo establecido en el artículo 82.6 de la Constitución Española, al ser contrario a la norma que es objeto de refundición, lo que supone su inaplicación sin necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (por todas la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 2016). Teoría seguida por diversas Audiencias Provinciales, como la de Zaragoza en auto de 25 de mayo del 2022, sentencias de 12 y de 20 de mayo del 2022, Barcelona de 9 y 11 de abril del 2022

Cierto es que esta teoría no es seguida por otras Audiencias que mantienen que dentro de las facultades del gobierno se encontraban la de armonizar las dudas interpretativas que resolvió el Tribunal Supremo, como la AP de Cantabria, en sentencia de 20 de mayo del 2022, AP de Valencia 15 de febrero y 1 de marzo del 2022, AP de Oviedo de 20 de abril del 2022.

Sin embargo, debemos seguir manteniendo el mismo criterio y entender que se ha producido dicho exceso, teniendo en cuenta, en primer lugar, cual fue la finalidad de la reforma llevada a cabo por el Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, al cual se refiere la sentencia del Tribunal Supremo antes citada”.

El auto del Tribunal de Instancia Mercantil, de Sevilla, de 28 de septiembre de 2022,

Según esta interpretación judicial, los créditos públicos deberían ser exonerados, en los términos interpretados en la sentencia del TS anteriormente referida.

31. Todas las resoluciones citadas con anterioridad acuden, como elemento interpretativo, a la Directiva 2019/1023, como también hizo el Tribunal Supremo en la sentencia aludida y también hace la sentencia recurrida ante este Tribunal.

32. La transposición de la Directiva 2019/1023 al derecho interno español se ha producido mediante la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

Esta Ley, de reforma del TRLC, se ha publicado en el BOE núm. 214, de 06/09/2022 y entró en vigor el 26/09/2022.

Mediante esta Ley se transpone la Directiva 2019/1023.

De su contenido, en lo que ahora interesa, debemos destacar:

Preámbulo, apartado I: *“La presente ley tiene como objeto la adopción de las reformas legislativas necesarias para la transposición al derecho español*

de la Directiva 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019”.

Preámbulo, apartado IV: “Aunque la Directiva no lo impone, sí aconseja, y de hecho se ha optado, por mantener la regulación de la exoneración también para el caso de personas naturales cuyas deudas no provengan de actividades empresariales (consumidores)

La Directiva 2019/1023 obliga a todos los Estados miembros al establecimiento de un mecanismo de segunda oportunidad para evitar que los deudores se vean tentados a deslocalizarse a otros países que ya acojan estos institutos, con el coste que esto supondría tanto para el deudor como para sus acreedores. Al tiempo, la homogeneización en este punto se considera imprescindible para el funcionamiento del mercado único europeo

Se articulan dos modalidades de exoneración: la exoneración con liquidación de la masa activa y la exoneración con plan de pagos.

Se amplía la exoneración a todas las deudas concursales y contra la masa. Las excepciones se basan, en algunos casos, en la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho (como las deudas por alimentos, las de derecho público, las deudas derivadas de ilícito penal o incluso las deudas por responsabilidad extracontractual). Así, la exoneración de deudas de derecho público queda sujeta a ciertos límites y solo podrá producirse en la primera exoneración del pasivo insatisfecho, no en las sucesivas. En otros casos, la excepción se justifica en las sinergias o externalidades negativas que podrían derivar de la exoneración de cierto tipo de deudas: la exoneración de las deudas por costes o gastos judiciales derivados de la tramitación de la propia exoneración podría desincentivar la colaboración de ciertos terceros con el deudor en este objetivo (por ejemplo, los abogados), lo cual perjudicaría el acceso del concursado al expediente. De la misma forma, la exoneración de deudas que gocen de garantías reales socavaría, sin fundamento alguno, una de las piezas esenciales del acceso al crédito y, con ello, del correcto funcionamiento de las economías modernas, cual es la inmunidad del acreedor que disfrute de una garantía real sólida a las vicisitudes de la insolvencia o el incumplimiento del deudor”.

El art. 489.1.5º, dentro de una subsección reguladora de “*los elementos comunes de la exoneración*”, bajo la rúbrica “*Extensión de la exoneración*”, 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”.

La extensión de la exoneración rige, por tanto, en las dos modalidades de exoneración: mediante plan de pagos y por liquidación de la masa activa. En ambos supuestos, el crédito público estaría excluido de la exoneración, en el límite establecido en el art. art. 489.1.5º.

La disposición transitoria primera (“*Régimen aplicable a los procedimientos y actuaciones iniciadas después de la entrada en vigor de esta ley*”) establece: apartado 2. “*Los concursos declarados antes de la entrada en vigor por la presente ley se regirán por lo establecido en la legislación anterior*”; y apartado 3.6º “*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*”.

SEGUNDO. Normativa de aplicación al caso enjuiciado. Dudas interpretativas que justifican el planteamiento de las cuestiones prejudiciales.-

33. A la vista de la fecha de presentación de la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho (3 de marzo de 2021), la normativa de aplicación al caso

es la contenida en el TRLC, en ningún caso la vigente en la actualidad, ya transpuesta la Directiva al derecho interno por la Ley 16/22 (disposición transitoria primera Ley 16/22).

34. El TRLC se publicó estando ya en vigor la Directiva 2019/1023 y no habiendo transcurrido el plazo de su transposición.

35. Es reiterada la jurisprudencia del TJUE sobre el llamado efecto anticipativo de las Directivas, en cuya virtud no sólo producen efecto tras su transposición, o finalizado el plazo para ello, sino también antes, pues los Estados miembros deberán abstenerse, antes del transcurso de dicho plazo, de adoptar medidas que puedan comprometer o perjudicar gravemente la consecución de los objetivos previstos con ella.

La STJCE, de 8 de diciembre de 1997, razonó que “...*durante el plazo de adaptación del Derecho interno los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para que, al expirar dicho plazo, se haya alcanzado el resultado prescrito por la Directiva.*”

45. *A este respecto, si bien los Estados miembros no están obligados a adoptar tales medidas antes de expirar el plazo de adaptación del Derecho interno (...), se deduce que durante dicho plazo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva.*

46. *Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si estas circunstancias concurren en el caso de disposiciones nacionales cuya legalidad debe examinar.*

47. *En esta labor de apreciación, el órgano jurisdiccional nacional deberá, en particular, examinar si las disposiciones controvertidas se presentan como una adaptación completa del Derecho interno a la Directiva, así como los efectos concretos de la aplicación de las disposiciones que no se ajustan a ésta y su vigencia en el tiempo”.*

La STJCE de 22 de noviembre de 2005 incide en que la obligación de adaptar la normativa interna al resultado prescrito por la Directiva “...*perdería*”

todo efecto útil si se permitiera a dicho Estado miembro adoptar, durante el plazo de aplicación de la misma Directiva, medidas incompatibles con los objetos de ésta”.

En la STJCE de 8 de octubre de 1987 (asunto C-80/86), dicho Tribunal efectuó dos importantes precisiones que vienen al caso:

i) La cuestión prejudicial tercera preguntaba *“Cuando el Juez nacional deba interpretar una norma de Derecho nacional, ¿debe o puede dejarse guiar en dicha interpretación por el contenido de una directiva aplicable?”*

El TJUE contestó que *“Procede, por lo tanto, responder a la tercera cuestión prejudicial que, al aplicar su legislación nacional, el órgano jurisdiccional de un Estado miembro está obligado a interpretarla a la luz del texto y del fin de la directiva, para alcanzar el resultado contemplado por el párrafo 3 del artículo 189 del Tratado, pero una directiva no puede, por sí sola y con independencia de una ley promulgada para su aplicación, determinar o agravar la responsabilidad penal de quienes la contravengan”.*

ii) La cuestión prejudicial cuarta fue *“La solución de las cuestiones primera, segunda y tercera ¿sería distinta si el plazo concedido al Estado miembro para modificar su legislación nacional no ha transcurrido en la fecha de que se trate [en el caso, el 7 de agosto de 1984]?”*

Respuesta del TJ: *“Procede, por lo tanto, responder a la cuarta cuestión prejudicial que las soluciones apuntadas en las respuestas anteriores no serían distintas si el plazo concedido al Estado miembro para adecuar su legislación no hubiese expirado en la fecha correspondiente.”*

36. Como hemos expuesto en el Razonamiento Jurídico Primero de este auto, en la aplicación del TRLC en la redacción que interesa al caso que nos ocupa (la dada por el Real Decreto Legislativo 1/2020), la jurisprudencia española se encuentra dividida entre las resoluciones que consideran que el crédito público es exonerable y las concluyen que no. Todas las consultadas por este Tribunal acuden, como criterio interpretativo, a la Directiva 2019/1023, si bien, como hemos indicado, alcanzan conclusiones distintas.

37. Es la primera vez que se plantea a este Tribunal la cuestión que constituye el objeto de la controversia, y la resolución que haya de dictarse (auto) no es susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

En esta tesitura, se nos suscitan varias dudas, relacionadas con la compatibilidad entre la normativa española sobre exoneración del pasivo insatisfecho contenida en el TRLC (Real Decreto Legislativo 1/2020) y la Directiva 2019/1023, en lo que se refiere a la exclusión o no del crédito público.

Tales dudas son jurídicamente relevantes y del criterio que adoptemos al respecto dependerá la resolución de caso enjuiciado: si el crédito público (por importe de casi doscientos mil euros) se exonera o no, en el concurso de personas naturales que nos ocupa.

Las dudas que se plantean a este Tribunal se refieren a varios extremos: i) sobre la justificación, debida, que la Directiva exige para que la normativa nacional de transposición pueda excluir determinadas categorías de deudas; ii) sobre si la relación contenida en el artículo 23.4 constituye o no *numerus clausus*; iii) sobre si el crédito público puede ser objeto o no de exoneración.

38. Dudas acerca de que la exclusión del crédito público esté debidamente justificada.

39. El art. 23.4 de la Directiva (ubicado en su Título III, “*Exoneración de deudas e inhabilitaciones*”) contempla las “*Excepciones*” a la exoneración.

40. Entendemos, pues, que la regla general que adopta la Directiva es que el concursado obtenga “*la plena exoneración de deudas*” (art. 20.1), si bien ello puede contar con excepciones, las del art. 23.

41. Opinión común es que las excepciones a la norma general deben ser interpretadas de forma restrictiva y literal, tomada en consideración la finalidad de la Ley.

42. Pues bien, el art. 23.4 ofrece a los Estados miembros una posibilidad (“*podrán*”), a la que pueden acudir o no, al transponer la Directiva a la normativa interna: la de excluir o no algunas categorías específicas de la exoneración de deudas.

43. La posibilidad está sometida a presupuesto previo: *“en caso de que tales exclusiones (...) estén debidamente justificadas”*. La necesidad de una debida justificación se contiene también en los Considerandos 78 y 81 de la Directiva: *“Cuando exista una razón debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional, podría ser conveniente limitar la posibilidad de exoneración para determinadas categorías de deuda. Los Estados miembros deben poder excluir las deudas garantizadas de la posibilidad de exoneración solo hasta la cuantía del valor de la garantía que determine la normativa nacional, mientras que el resto de la deuda debe considerarse deuda no garantizada. Los Estados miembros deben poder excluir otras categorías de deudas cuando esté debidamente justificado”* (Considerando 81).

44. De lo que se desprende que la exclusión del crédito público no sólo debe estar justificada, sino, de modo añadido, debidamente justificada.

45. Ya hemos expuesto en apartados anteriores que la duda se nos suscita con la redacción dada al TRLC por el Real Decreto Legislativo 1/2020, pues éste no contiene justificación alguna para la exclusión del crédito público de la exoneración.

La Ley de transposición de la Directiva, n.º 16/22, sí parece ofrecer una justificación en su Preámbulo, por más que pueda parecer genérica y lacónica:

“Las excepciones se basan, en algunos casos, en la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho (como las deudas por alimentos, las de derecho público, las deudas derivadas de ilícito penal o incluso las deudas por responsabilidad extracontractual)”.

El escenario, como se colige de lo expuesto, es, por tanto, el siguiente: una vez la Directiva entró en vigor, y dentro del plazo de transposición al derecho interno, se dictó una norma que parece pudiera obstaculizar el objetivo perseguido por aquella, pues excluyó de la exoneración una categoría de deudas (las públicas), sin expresar justificación alguna.

46. Los Preámbulos y Exposiciones de Motivos de las disposiciones legales españolas forman parte integrante de ellas y, aunque se les suele negar carácter normativo, sí que se acepta generalmente su relevancia a los efectos

interpretativos, pues, como razonó la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1992, *“un método para interpretar la mens legis de una norma jurídica, determinando su alcance y contenido, es el de acudir al preámbulo o exposición de motivos, donde el órgano que la produce explica la ratio legis”*. Téngase en cuenta que, de acuerdo con el art. 3 del Código Civil, *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”*.

47. Nos planteamos, por tanto, si la inexistencia de justificación en el TRLC, en la regulación dada por el Real Decreto Legislativo 1/2020, supone una contravención de los objetivos previstos en la Directiva y de su art. 23.4, por más que no hubiera expirado el plazo para su transposición.

48. Dudas acerca de si la relación de categorías de deudas excluibles de la exoneración, del art. 23.4 de la Directiva, constituye o no numerus clausus.

49. Antes de la corrección de errores de la Directiva, publicada en el DOUE de 24 de febrero de 2022, su art. 23.4 concluía, antes de los dos puntos, diciendo *“en los siguientes casos”*, lo que había sido entendido, por parte de ciertos órganos judiciales, en el sentido de que no era posible excluir de la exoneración más categorías de deudas que las expresadas en las letras a) a f), entre las que no se encontraba incluido el crédito público.

50. La corrección de errores parece cambiar esa interpretación, pues al decir *“como en los siguientes casos”*, podría dar a entender que dicha relación es meramente ejemplificativa.

51. Este Tribunal mantiene, sin embargo, dudas sobre ese extremo: si la relación de deudas es ejemplificativa o numerus clausus.

Si se llegara a la conclusión de que el legislador español, durante el plazo de transposición de la Directiva, no podía dictar normas contrarias a sus objetivos, es relevante determinar si la relación de deudas goza de uno u otro carácter.

52. De aceptarse la tesis de que la relación es *numerus clausus*, podría considerarse que el TRLC (redacción RDLeg 1/2020) contraría el art. 23.4 de la Directiva, pues excluye de la exoneración una categoría (el crédito público) no prevista en aquél.

53. De considerarse que la relación ejemplificativa, la regulación contenida en la norma indicada se acomodaría a la Directiva todavía no transpuesta.

54. Las dudas se acrecientan si se considera la innecesidad de la relación de categorías de deudas excluibles del art. 23.4, si ésta tuviera carácter ejemplificativo.

¿Qué sentido tendría que una Directiva pusiera ejemplos de categorías excluibles, si el legislador nacional tuviera plena libertad para establecer las que tuviera por conveniente, con el sólo presupuesto de que la exclusión estuviera debidamente justificada?

Perfectamente, de aceptar que la Directiva “pone ejemplos”, el listado sería absolutamente inútil y el art. 23.4 podría haber tenido la siguiente redacción: *“Los Estados miembros podrán excluir algunas categorías específicas de la exoneración de deudas, o limitar el acceso a la exoneración de deudas, o establecer un plazo más largo para la exoneración de deudas en caso de que tales exclusiones, restricciones o prolongaciones de plazos estén debidamente justificadas.”*

55. Téngase en cuenta, de otra parte, que las categorías de deudas expresamente previstas en el art. 23.4 gozan de una cierta coherencia interna: están las garantizadas, por un lado; las que derivan de ilícitos (penales o civiles); las nacidas en un ámbito familiar y las vinculadas con el propio procedimiento concursal.

Nos preguntamos si esa coherencia no se vería quebrantada si el legislador interno tuviera absoluta libertad para decidir cualesquiera otras, que quedarían fuera de la exoneración.

56. Extraña sobremanera que, siendo notorio que el crédito público tiene una extraordinaria relevancia dentro de los procedimientos de insolvencia, la Directiva no lo citara expresamente, incluyéndolo (si esa hubiera sido la

intención del legislador comunitario), como hizo con otros, en las categorías excluibles; y si esa omisión, consciente a nuestro entender, no puede ser indicio del carácter *numerus clausus* de la relación del art. 23.4.

57. Este Tribunal también se ha planteado que la absoluta y plena libertad de los Estados miembros para excluir deudas de la exoneración, y la posible diversidad, por tanto, de legislaciones internas sobre la materia, podría afectar al funcionamiento del mercado interior y “...*al ejercicio de las libertades fundamentales, tales como la libertad de circulación de capitales y la libertad de establecimiento...*” (Considerando 1 de la Directiva).

Como advierte la Ley 16/22, “*La Directiva 2019/1023 obliga a todos los Estados miembros al establecimiento de un mecanismo de segunda oportunidad para evitar que los deudores se vean tentados a deslocalizarse a otros países que ya acojan estos institutos, con el coste que esto supondría tanto para el deudor como para sus acreedores. Al tiempo, la homogeneización en este punto se considera imprescindible para el funcionamiento del mercado único europeo*”.

No se esconde que el empresario o emprendedor persona física puede estar tentado de establecerse en aquellos Estados que prevean menos categorías de deudas excluibles de la exoneración del pasivo insatisfecho y, particularmente, en aquéllos que permitan la exoneración del crédito público en situaciones de insolvencia.

Lo que, como hemos visto, se traslada con toda crudeza al Estado Español, en que existen órganos judiciales que conceden la exoneración del crédito público y otros, que no, lo que puede ocasionar distorsiones y situaciones de gran injusticia social, pues unos deudores tendrán acceso pleno a la “segunda oportunidad” y sobre otros pesará el crédito público, que pese a la exoneración deberán satisfacer; lo que no es sino germen de economía sumergida y exclusión social.

TERCERO. Cuestiones prejudiciales a formular al Tribunal de Justicia.-

Con base a las dudas interpretativas expuestas con anterioridad, es por lo que el Tribunal decide plantear ante el Tribunal de Justicia las siguientes

cuestiones prejudiciales, que giran en torno a si la normativa española reguladora de la exclusión del crédito público de la exoneración de deudas, dada por el TRLC (redacción RDLeg 1/2020) es compatible o no con la Directiva 2019/1023:

i) ¿Es posible aplicar el principio de interpretación conforme al art. 23.4 de la Directiva cuando los hechos (como sucede en el caso enjuiciado, atendida la fecha de solicitud de exoneración del pasivo) se han producido en el periodo intermedio entre su entrada en vigor y la fecha límite de transposición, y la legislación nacional aplicable (TRLC, en redacción dada por Real Decreto Legislativo 1/20) no es la que transpone la Directiva (Ley 16/22)?

ii) ¿Es compatible con el art. 23.4 de la Directiva, y con sus principios inspiradores relativos a la exoneración de deudas, una normativa interna, como la española en los términos previstos en el TRLC (en la redacción dada redacción RDLeg 1/2020), que no ofrece justificación alguna para la exclusión del crédito público de la exoneración del pasivo insatisfecho? ¿Esta normativa, en cuanto excluye el crédito público de la exoneración y carece de justificación debida, compromete o perjudica la consecución de los objetivos previstos en aquélla?

iii) ¿El art. 23.4 de la Directiva contiene una relación exhaustiva y cerrada de categorías de créditos excluibles de la exoneración, o bien, al contrario, esa relación es meramente ejemplificativa y el legislador nacional goza de absoluta libertad para establecer las categorías de créditos excluibles que tenga por convenientes, con tal de que estén debidamente justificadas con arreglo a su Derecho nacional?

CUARTO.- PROCEDIMIENTO ACELERADO. -

El artículo 105.1 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia dispone que a instancia del órgano jurisdiccional remitente o, excepcionalmente de oficio el Presidente del Tribunal puede "*decidir tramitar una petición de decisión prejudicial mediante un procedimiento acelerado que*

establezca excepciones a las disposiciones del presente Reglamento, cuando la naturaleza del asunto exija resolverlo en breve plazo".

Este Tribunal considera que la presente cuestión merece su tramitación mediante el procedimiento acelerado, en atención al número de potenciales afectados. La crisis económica por la que atraviesa España ha dado lugar a un número muy elevado de procedimientos concursales en que se ven involucradas personas naturales, sean o no empresarios, que tienen un lógico interés en que concluyan con la exoneración del deudas no satisfechas. Las solicitudes de exoneración del pasivo insatisfecho presentadas al amparo del TRLC (redacción RDLeg 1/2020) todavía no resueltas, son muy elevadas.

Resolver de forma rápida las dudas interpretativas expuestas por este Tribunal facilitaría la acertada y rápida resolución de un número muy elevado de litigios con el mismo objeto, que se plantean en todo el territorio español.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones:

i) ¿Es posible aplicar el principio de interpretación conforme al art. 23.4 de la Directiva cuando los hechos (como sucede en el caso enjuiciado, atendida la fecha de solicitud de exoneración del pasivo) se han producido en el periodo intermedio entre su entrada en vigor y la fecha límite de transposición, y la legislación nacional aplicable (TRLC, en redacción dada por Real Decreto Legislativo 1/20) no es la que transpone la Directiva (Ley 16/22)?

ii) ¿Es compatible con el art. 23.4 de la Directiva, y con sus principios inspiradores relativos a la exoneración de deudas, una normativa interna, como la española en los términos previstos en el TRLC (en la redacción dada redacción RDLeg 1/2020), que no ofrece justificación alguna para la exclusión del crédito público de la exoneración del pasivo insatisfecho? ¿Esta normativa, en cuanto excluye el crédito público de la exoneración y carece de justificación debida, compromete o perjudica la consecución de los objetivos previstos en aquélla?

iii) ¿El art. 23.4 de la Directiva contiene una relación exhaustiva y cerrada de categorías de créditos excluibles de la exoneración, o bien, al contrario, esa relación es meramente ejemplificativa y el legislador nacional goza de absoluta libertad para establecer las categorías de créditos excluibles que tenga por convenientes, con tal de que estén debidamente justificadas con arreglo a su Derecho nacional?

Se acuerda la suspensión del procedimiento hasta que por el Tribunal de Justicia se dé respuesta a las cuestiones planteadas.

Se solicita del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la tramitación por el procedimiento acelerado.

Remítase testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia mediante correo certificado con acuse de recibo a fin de que, admitiendo a trámite las cuestiones prejudiciales planteadas, dé respuesta a las mismas.

Contra la presente resolución no cabe ningún recurso. Notifíquese este Auto a las partes y al Ministerio Fiscal.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba expresados, que integran la Sección Octava de la Audiencia Provincial, doy fe.