Roj: **AJM A 133/2023** - **ECLI:ES:JMA:2023:133A**

Id Cendoj: **03014470012023200001**
Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**
Sede: **Alicante/Alacant**
Sección: **1**
Fecha: **25/04/2023**
Nº de Recurso: **389/2022**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Concurso abreviado**
Ponente: **GUSTAVO ANDRES MARTIN MARTIN**
Tipo de Resolución: **Auto**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE ALICANTE

TELÉFONO: 966 902 682-R 966 902 588-RUS 966 902 589-T 966 902 669-I 966 902 670-CR

966 902 671-IR 966 902 672-EU 966 902 673-V 966 902 674-P

N.I.G.:03014-66-1-2022-0001428

Procedimiento: Incidente concursal, (Art. 86 LC) [A86] - 000389/2022-

DIMANA DEL CONCURSO Nº 226/22

De: D/ña. AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA

Contra: D/ña. Cornelio , ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

Procurador/a Sr/a. SELLER ROCA DE TOGORES, MARIA ENRIQUETA

AUTO

CUESTION PREJUDICIAL

En Alicante, a 25 de abril de 2023.

Dada cuenta;

Don Ilmo. Sr. magistrado-juez Don Gustavo Andrés Martín Martín, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante, ha visto los autos de incidente concursal 389/2022 (procedente del concurso de acreedores 226/2022) y de conformidad con los artículos 19, apartado 3, letra b), del Tratado de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TUE»); 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE»), y 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante "LOPJ") resulta preciso que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea interprete 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), a cuyo fin se plantea la siguiente cuestión prejudicial.

HECHOS

PRIMERO.- Procedimiento ante el Juzgado de lo Mercantil que da lugar a la necesidad de planteamiento de la presente cuestión prejudicial.

1. En fecha 7 de julio de 2022 se presentó solicitud de declaración de concurso de acreedores del deudor Cornelio . Con carácter previo, el deudor había intentado un acuerdo extrajudicial de pagos. Al tiempo de solicitud del concurso de acreedores, el deudor declaró deudas por valor de 537.787,69€.

2. En fecha 26 de julio de 2022, el Juzgado dictó auto acordando la declaración de concurso y la conclusión por insuficiencia de masa.

3. En fecha 28 de septiembre de 2023 se solicitó la exoneración de pasivo insatisfecho por parte del deudor, solicitando la exoneración total del pasivo.

4. En fecha 14 de octubre de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 502.2 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo la Abogacía del Estado en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (A.E.A.T.), presentó oposición a la exoneración del pasivo insatisfecho debido a la existencia de diversos créditos de derecho público.

5. En fecha 19 de octubre de 2022 se dictó por el Juzgado providencia de admisión a trámite la oposición formulada por la Abogacía del Estado.

6. La Agencia Tributaria (A.E.A.T.) solicita a este Juzgado que deniegue el acceso a la exoneración al deudor en la medida en que existe un acuerdo firme de derivación de responsabilidad dictado con fecha de 19 de marzo de 2023. Al mismo tiempo solicita que declare no exonerables determinados créditos de Derecho publico. Todo ello al amparo del artículo 487.1.2º TRLC (limites al acceso la exoneración por falta de buena fe de deudor) y del artículo 489.1.5º TRLC (límites al alcance a la exoneración) en la redacción dada tras la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 por la norma de transposición, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal.

7. La Agencia Tributaria alega la existencia de créditos públicos concursales por valor de 127.170,56€. De los 127.170,56€ se declaran 36.108,97 como créditos privilegiados, 36.108,97 como créditos ordinarios (artículo 269.3 TRLC) así como 75.952,50 como subordinados.

8. En cuanto a la imposibilidad de acceder a la exoneración, la A.E.A.T. esgrime que el sr. Cornelio no es deudor de buena fe, dado que el 13 de enero de 2017 se dicta acuerdo de la Agencia Tributaria de derivación de responsabilidad por deudas de la entidad mercantil INVERSIONES MONIKAPITAL S.L.

9. El sr. Cornelio era administrador societario de INVERSIONES MONIKAPITAL S.L. Dicha sociedad dejó de realizar las autoliquidaciones y liquidaciones practicadas por los Órganos de Gestión Tributaria de IVA y otras sanciones notificadas a la mercantil durante los trimestres 1, 2, 3 y 4 del año 2010. Consta que la propuesta de liquidación se notificó en el año 2012. No consta que la propuesta de liquidación practicada a INVERSIONES MONIKAPITAL S.L. hubiera sido recurrida.

10. El 13 de enero de 2017 se dicta acuerdo de la Agencia Tributaria en virtud del cual se acordaba la declaración y exigencia de responsabilidad tributaria subsidiaria (43.1.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, a Cornelio por deudas y sanciones tributarias a cargo de INVERSIONES MONIKAPITAL S.L. ascendiendo la responsabilidad a 114.408,09€.

11. El crédito es comunicado en el concurso de acreedores el 27 de septiembre de 2022 mediante certificado de 10 de octubre de 2022. El deudor manifiesta no tener conocimiento previo del mismo y que antes de la solicitud de solicitar la exoneración, el deudor ha aportado en el procedimiento de exoneración de deudas documentos que acreditan indiciariamente que, a fecha de solicitud del concurso de acreedores, la Agencia Tributaria no había certificado la deuda por medios telemáticos.

12. Finalmente, el deudor presenta otras deudas de derecho público (tales como sanciones de tráfico), por lo que se solicita que se declare la deuda como no exonerable salvo en lo que resulten de aplicación los límites previstos en el artículo 489.1.5 TRLC.

13. En fecha 3 de noviembre de 2022 el concursado se opuso a la demanda presentada por la Abogacía del Estado.

SEGUNDO.- Normativa a aplicable a la exoneración de pasivo insatisfecho solicitada por el deudor.

14. La Ley 16/2022, de 5 de septiembre, reformó el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, con la finalidad de transponer 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)

15. De acuerdo con el apartado 3.6º de la disposición transitoria primera de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, la nueva normativa se aplicará a las solicitudes de exoneración del pasivo que se presenten después de su entrada en vigor.

16. La Ley 16/2022, de 5 de septiembre entraba en vigor a los 20 días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (disposición final 19ª). Dado que dicha publicación se produjo el día 6 de septiembre de 2022, la Ley entró en vigor el día 26 de septiembre de 2022.

17. En el presente caso, la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho se realiza el día 28 de septiembre de 2022 por lo que la citada solicitud se regirá de conformidad con lo dispuesto en la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, y no de conformidad con la legislación anterior.

18. Por tanto, al presente supuesto se aplica el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal tras la reforma operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de transponer la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 (norma de transposición de la Directiva),

TERCERO.- Tramitación de la cuestión prejudicial

19. De conformidad con el artículo 19, apartado 3, letra b), del Tratado de la Unión Europea, el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y el artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, mediante auto de 13 de marzo de 2019, se dio audiencia a las partes por plazo común de 10 días a fin de que formularan alegaciones sobre la posibilidad de plantear varias cuestiones prejudiciales de interpretación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

20. En particular, se acordó dar traslado con carácter preliminar a las partes en torno a las siguientes dos cuestiones:

a. si el artículo 23.2 de la Directiva debe ser interpretado en el sentido de que se opone a una norma como la recogida en el artículo 487.1º TRLC que impide el acceso a la exoneración en el caso de que en el plazo de los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad.

b. si el artículo 23.4 de la Directiva debe ser interpretado en el sentido de que se opone a una norma como la recogida en el artículo 489.1.5º TRLC que excluye del alcance de la exoneración las deudas por créditos públicos de Derecho público a excepción de aquellas que se encuentren dentro de los límites fijados en el citado original 5º del apartado 1 del artículo 489 TRLC

CUARTO.- Posiciones de las partes respecto de la cuestión prejudicial.

A. Por la Agencia Tributaria (AEAT)

a) Improcedencia de su planteamiento al no exponer la necesidad y pertinencia y ante la existencia de ulterior recurso jurisdiccional (resumen)

21. La Abogacía del Estado alega que el auto dando traslado a las partes no reseña en qué medida la cuestión prejudicial es pertinente y necesaria para la resolución de su litigio, sin que sean admisibles las cuestiones de carácter consultivo o de opinión.

b) Respecto de la correcta interpretación del artículo 23.2 Directiva (UE) 2019/1023 con el artículo 487.1.2 TRLC (resumen):

22. Señala la A.E.A.T que, en el presente caso, la oposición se plantea por la existencia de un acuerdo de derivación de responsabilidad dictado en los 10 años anteriores a la solicitud de la exoneración, al amparo del artículo 487.1.2 TRLC. Por tanto, en la medida en que el artículo 487.1.2 TRLC recoge diferentes circunstancias que impiden el acceso del deudor a la exoneración, es necesario circunscribir la cuestión prejudicial al concreto supuesto alegado.

23. La A.E.A.T. señala, en esencia, que la trasposición es correcta dado el margen de libertad que el legislador europeo dio a los Estados miembros. De esta forma, en relación con el concepto de buena fe, la Directiva se remite a la normativa nacional de cada Estado miembro y se limita a establecer criterios a los que puede atenderse para el diseño del concepto, sin especificar esa definición.

24. Se considera que existe un acuerdo de derivación de responsabilidad tributaria contra el deudor dictado con fecha de 13 de enero de 2017 por deudas de la mercantil INVERSIONES MONIKAPITAL S.L., ascendiendo la responsabilidad a 114.408,09€ en relaciones con autoliquidaciones y liquidaciones de IVA del año 2010.

25. El deudor, sr. Cornelio , había sido administrador de la sociedad INVERSIONES MONIKAPITAL S.L. desde el 9 de noviembre de 2006 hasta el 21 de noviembre de 2011.

26. Que en la medida en que dicha resolución es firme y no fue recurrida, impide el acceso a la exoneración.

27. Se considera igualmente el mecanismo está diseñado para ofrecer alivio a los deudores honestos pero desafortunados pero no a aquellos que puedan ser calificados de mala fe.

28. Señala asimismo la A.E.A.T. que la presunción de buena fe (salvo prueba en contrario de los acreedores) debería estructurarse en torno a un criterio de evaluación que permita a los Tribunales analizar las circunstancias del caso concreto, a saber, la conducta del deudor frente a los acreedores en el momento del endeudamiento, durante el procedimiento concursal o durante el pago de la deuda.

c) Respecto de la correcta interpretación del artículo 23.4 Directiva (UE) 2019/1023 con el artículo 489.1.5º TRLC (resumen):

29. Señala la A.E.A.T. que se trata de una cuestión íntimamente relacionada con las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de Alicante por lo que entiende que la respuesta no puede ser diferente a la planteada en aquel caso.

30. En este sentido, se señala que la cuestión ya ha sido contestada por la Abogacía del Estado en representación de la A.E.A.T. en el concurso de acreedores 687/17 en el marco de la cuestión prejudicial planteada por la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante.

31. Se alega que el artículo 23.4 de la Directiva se encuentra dentro del margen de libertad de los Estados miembros al tiempo de transponer la Directiva.

32. Considera que la lista del artículo 23.4 de la Directiva tiene carácter de mínimos y no es cerrada.

33. En cuanto a la exoneración del crédito público se considera que el mismo puede ser exonerado como se advierte del considerando 81 de la Directiva, lo que se confirma por la corrección de errores publicada en el DOUE el 24 de febrero de 2022.

34. Se alega igualmente que la base jurídica empleada por la propia Directiva refleja la intención del legislador europeo de no imponer a los estados miembros la exoneración del crédito público dado que ello afectaría a los ingresos de la propia UE, lo que implicaría la necesidad de un procedimiento legislativo especial de acuerdo con el TFUE. La base jurídica de la Directiva son los artículos 53 y 114 del TFUE, excluyendo el 114.2 de su ámbito de aplicación a las "disposiciones fiscales".

35. Se alega que la exoneración está justificada y se confirma en la Exposición de Motivos de la Ley 16/2022 de reforma del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

36. Se alega en este sentido que la Exposición de Motivos justifica las exclusiones con base en la " *especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho (como las deudas [...[de derecho público [...])"*. De esta forma, "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".

37. Se alega igualmente el artículo 7 de la Ley General Presupuestaria de 26 de noviembre y se señala que la regla general es la imposibilidad de conceder exenciones, condonaciones o rebajas en el pago de tales derechos por lo que la exoneración deber ser absolutamente excepcional. De la misma forma, se ampara en la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, que añade el párrafo 3.1 de la Ley 58/2002, de 17 de diciembre, General Tributaria, prohibiendo cualquier tipo de regularización de créditos públicos de naturaleza tributaria.

38. Termina señalando que el objetivo principal de la Directiva no se ve perjudicado por la exclusión de la exoneración de determinadas categorías de deudas, de manera justificada.

B. Por la defensa del deudor.

39. La defensa del deudor se defiende que los artículos 489.1.5º, art. 489.3 y 487.1.2ª del TRLC, así como la Ley 16/ 2022, de 5 de septiembre, infringen los siguientes principios, Tratados, Directivas y Derechos.

a) Respecto de la correcta interpretación del artículo 23.2 Directiva (UE) 2019/1023 con el artículo 487.1.2 TRLC (resumen):

40. Se señala que la Agencia Tributaria habría abusado de su posición al realizar comunicaciones posteriores una vez iniciados los procedimientos.

41. Se señala que poco antes de la declaración de concurso se solicitó certificación de deudas a la AEAT a través de la página web y que dicha certificación presentaba un importe de 4540,23€, cuantía que, posteriormente a declaración de concurso, y con base a una certificación de fecha 27 de septiembre de 2022 (por tanto, posterior a la declaración de concurso) asciende a 127.170,56 €.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

42. El origen principal de las deudas hoy reclamadas y no exonerables por parte de la normativa española tendría su origen en las declaraciones de IVA del año 2010, año en que existía una profunda crisis económica y financiera, con especial virulencia en España. Declaraciones de IVA de una empresa dedicada a actividades de la construcción e inmobiliarias en la zona de la Costa Blanca del sureste español, sector y zona especialmente castigados en esa crisis.

43. Señala igualmente que la tributación por el impuesto IVA, sigue el criterio de devengo y no el criterio de cobro. De esta forma, el IVA se devenga en el momento en el que se emiten las facturas, al tiempo de la prestación de los servicios o entrega de los bienes, aunque no la haya cobrado.

44. Esta norma ha sido causa de numerosas quejas por parte de los autónomos y empresarios, porque no tiene en cuenta el cobro o pago de la operación, sino tan solo si ésta se ha efectuado. Es decir, es más que posible que una persona empresaria deba y tenga deudas por IVA (créditos de derecho público) cuando ni siquiera ha cobrado el mismo.

45. Se impugna igualmente el propio mecanismo de derivación de responsabilidad. Tras la crisis del 2008, y muy especialmente con lo que aconteció en los años 2010 a 2013, la AEAT liquidaba importantes deudas a sociedades que ya no podían afrontarlas por haber entrado en procedimientos concursales o porque, simplemente, ya no tenían actividad.

46. De esta forma, se alega que se estaban y se están liquidando deudas correspondientes a ejercicios de bonanza en una realidad económica radicalmente distinta. Los empresarios se encontraban sumidos en una enorme crisis, y los contribuyentes ya no podían normalmente hacer frente a su pago.

47. Según la Memoria de la Agencia Tributaria de 2020 las derivaciones de responsabilidad pasaron de 23.552 actuaciones en 2019 a 26.746 en 2020, lo que supuso un incremento de un 13,6 %. Y en el período de 2018 a 2019 el incremento fue, a su vez, del 119,3 %, pasando de 10.741 a 23.552.

48. Se entiende que la norma del 487.1.2º tiene por finalidad que los empresarios no tengan deudas con la administración de forma que cualquier reajuste recae sobre el sector privado y no sobre el sector público.

49. La responsabilidad subsidiaria del art. 43 LGT a diferencia de la solidaria del art. 42 LGT es una responsabilidad por negligencia que podría se calificada como leve (no haber adoptado las decisiones necesarias para el pago del tributo, convirtiendo al administrador en garante de las obligaciones tributarias, así lo dice expresamente cualquier derivación del art. 43 LGT).

50. La relación entre el 43 LGT y el art. 442 TRLC ("concurso culpable") plantea importantes fricciones porque el art. 442 TRLC exige dolo o culpa grave civil.

51. Se considera que el artículo 23.2 de la Directiva (UE) 2019/1023 debe ser interpretado en el sentido de que se opone a una norma nacional como la recogida en el artículo 487.1.2º TRLC.

52. En primer lugar, indica el artículo 23.2 de la Directiva (UE) 2019/1023 que las excepciones deben estar debidamente justificadas, cosa que no ocurre en este caso.

53. El caso concreto y específico del presente litis, no se encuentra comprendido en ninguno de los puntos del artículo 23.2 entre las letras A a F.

54. En este sentido, se advierte que el presente concurso ha sido calificado como fortuito, tanto por el juez nacional, como por dictamen del Ministerio fiscal, como a propuesta de la administración concursal.

b) Respecto de la correcta interpretación del artículo 23.4 Directiva (UE) 2019/1023 con el artículo 489.1.5º TRLC (resumen):

55. Considera que el limite de 10.000€ es un importe ridículo.

56. La Ley 16/2022 infringe, en relación con el Crédito Público y en particular en el artículo 489, la *pars conditio creditorum*, alterando y privilegiando frente a otros acreedores el crédito público. En este sentido, se advierte que el artículo 489.1.5º TRLC establece una exoneración en orden inverso al orden de prelación de créditos, de forma que deudas que nunca serían pagadas en el marco de un concurso, estarían siendo privilegiadas ("saltándose la cola").

57. Se considera igualmente que no importa que su comportamiento haya sido ejemplar. No importa que exista un cumplimiento durante años de sus obligaciones para con el crédito tributario ni su historial.

58. Por todo ello, efectivamente el artículo 23.4 de la Directiva (UE) 2019/1023 debe ser interpretado en el sentido de que se opone a una norma nacional como la recogida en el artículo 489.1.5º TRLC.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

59. En este sentido, no hay deudas de dicha naturaleza entre los puntos A al punto F del artículo 23.. De forma adicional, los casos enumerados anteriormente se tratan de númerus clausus, "relación cerrada", o "número limitado".

c) con carácter general

60. Se señala que el fin de la Directiva (UE) 2019/2023 es lograr la plena exoneración de deudas.

61. La Directiva no dice nada en particular del crédito público, sino que de forma insistente señala que los Estados Miembros deben tener sistemas que propicien la plena exoneración sin distinguir tipos de acreedores.

62. Defiende la parte que el art. 23 de la citada Directiva aun admitiendo la opción nacional de restringir la exoneración respecto de determinadas deudas, lo hace de forma muy pormenorizada y numerus clausus, pero no menciona entre los posibles tipos de deudas, el crédito público, aunque si la deuda por alimentos.

63. En este sentido, se entiende que la protección dispensada al crédito público vulnera el objetivo previsto por la propia normativa de la Unión Europea.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Resumen de la controversia jurídica desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea y pertinencia de la cuestión prejudicial.

A. Contexto general.

64. El empresario Cornelio declaró al tiempo de solicitar la declaración en concurso de acreedores deudas por valor de 537.787,69€.

65. LA agencia Tributaria comunica que, además de los créditos declarados, el Sr. Cornelio tiene deudas por créditos públicos por valor de 127.170,56€. De los 127.170,56€ se declaran 36.108,97 como créditos privilegiados, 36.108,97 como créditos ordinarios (artículo 269.3 TRLC) así como 75.952,50 como subordinados.

66. Al mismo tiempo, de los 127.170,56€, un total de 114.408,09€ se corresponden con un acuerdo firme de derivación de responsabilidad de 13 de enero de 2017, adoptado, por tanto, dentro de los 10 años anteriores a la solicitud de la exoneración de pasivo insatisfecho.

67. Conforme a la normativa concursal, en la versión dada tras la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023 por la Ley 16/2022, de septiembre, la existencia de un acuerdo firme de derivación de responsabilidad dictado en los 10 años anteriores a la solicitud de la exoneración es un hecho que califica al deudor como deudor de mala fe y, por tanto, impide el acceso al derecho a la exoneración (487.1.2 TRLC).

68. Al mismo tiempo, el deudor presenta otras deudas de derecho público no exonerables conforme a la regla general de no exoneración prevista en la normativa concursal, en la versión dada tras la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023 por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

69. A la luz de la Directiva (UE) 2019/1023, el presente casos suscita serias dudas de compatibilidad de la normativa nacional con la citada Directiva.

70. Por todo ello, y a la luz de las alegaciones formuladas por las partes, se formulan al Tribunal de Justicia de la Unión Europea varias cuestiones prejudiciales que pueden ser englobadas en dos grupos:

a. Cuestiones prejudiciales relativas al acceso al derecho a la exoneración plena, relativas la correcta interpretación del artículo 23.2 de la Directiva (UE) 2019/1023.

b. Cuestiones prejudiciales relativas al alcance de la exoneración plena, relativas la correcta interpretación del artículo 23.4 de la Directiva (UE) 2019/1023.

71. Sin embargo, en ambos casos, el hilo conductor es el mismo: la regulación del crédito público que el legislador español ha introducido en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, a través de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal por la que se traspone la Directiva 2019/1023.

B. Evolución de la regulación del derecho a la plena exoneración del pasivo insatisfecho en Derecho español en relación con las deudas de Derecho público.

72. El derecho a la exoneración plena de deudas (conocido como "exoneración de pasivo insatisfecho") se introduce en el artículo 178 de la entonces vigente Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC 22/2003) a

través de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE-A-2013-10074)

73. Posteriormente, el régimen de exoneración alcanzó un mayor desarrollo a través del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE-A-2015-2109) que introducía el artículo 178 bis en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

74. La regulación contenida en el artículo 178 bis LC 22/2003 fue objeto de diversas interpretaciones judiciales. La discusión, en esencia, afectaba al alcance de la exoneración en relación con los créditos de derechos público.

75. A consecuencia de las diferentes interpretaciones de los tribunales nacionales, el Tribunal Supremo dictó la importante sentencia de pleno de 2 de julio de 2019 (STS, Civil, de 2 de julio de 2019 -ROJ: STS 2253/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2253-) en la que consideraba que, en el caso de que la exoneración de la deuda se obtuviese por la vía de exoneración inmediata (frente a la vía del plan de pagos) la exoneración solo alcanzaba a una parte del crédito público.

76. En respuesta a la STS, Civil sección 1 del 02 de julio de 2019 (-ROJ: STS 2253/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2253-) el gobierno introdujo una nueva regulación del derecho a la exoneración de deudas a través del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley Concursal (de aquí en adelante TRLC).

77. Ello supuso que, en nuestro Derecho interno, se planteara un importante debate sobre si el Gobierno había vulnerado los límites de la norma habilitante para llevar a cabo la refundición de la legislación concursal. El artículo 82.5 de la Constitución Española permite que las cortes Generales deleguen en el Gobierno la potestad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos. Sin embargo, para un importante sector jurisprudencial, el Gobierno había incurrido en *ultra vires,* dado que la norma del artículo 178 bis LC 22/2003 era clara tras la sentencia de pleno del Tribunal Supremo, de 2 de julio de 2019. Al ser sentencia "de pleno", sentaba jurisprudencia (Acuerdo de pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017).

78. Al existir "ultra vires" y no haberse respetado los límites de la norma habilitante, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 47/1984, de 4 de abril - ECLI:ES:TC:1984:47-), muchos tribunales decidieron no aplicar la nueva regulación y continuaron aplicando la norma anterior en el sentido interpretado por la STS, Sala 1ª, de 02 de julio de 2019 (ROJ: STS 2253/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2253)

79. Tales cuestiones se explican con detalle en las cuestiones prejudiciales C-687/22 Agencia Estatal de la Administración Tributaria y del Asunto C-111/23 Agencia Estatal de la Administración Tributaria, remitidas por la Audiencia Provincial de Alicante.

80. Finalmente, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, reformó el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, con la finalidad de transponer 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)

81. En la nueva regulación se establece una protección de determinados créditos de Derecho público que servirán para delimitar el concepto de buena fe del deudor. Se trata de límites que no se recogían en la legislación anterior (487.1.2º TRLC).

82. Al mismo tiempo, se recoge nuevamente una protección general del crédito público en el artículo 487.1.5º TRLC en el sentido iniciado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, salvo ciertos límites para determinadas deudas. Al mismo tiempo, se establecen categorías específicas de deudas de derecho público no exonerables, como es el caso de las *sanciones administrativas muy graves* en el artículo 489.1.6º TRLC.

83. Finalmente, en el artículo 489.3 TRLC se establece una protección superior de las deudas de crédito público: el crédito público exonerable dentro de las cuantías recogidas en el art. 489.1.5º TRLC, tan solo podrá ser exonerado en una primera exoneración. Por tanto, en las sucesivas exoneraciones que podría solicitar un mismo deudor, no será exonerable ninguna cuantía de crédito público.

C. Diferencias y semejanzas del presente caso respecto de los Asuntos C-687/22 Agencia Estatal de la Administración Tributaria y del Asunto C-111/23 Agencia Estatal de la Administración Tributaria remitidos por la Audiencia Provincial de Alicante.

84. Con carácter previo a la presente cuestión prejudicial, se han presentado dos cuestiones prejudiciales remitidas por la Audiencia Provincial de Alicante (sección 8ª) y que están siendo ya tramitadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se trata del Asunto C-687/22 Agencia Estatal de la Administración Tributaria y del Asunto C-111/23 Agencia Estatal de la Administración Tributaria. En este sentido, este Juez considera que es importante poner de manifiesto las diferencias existentes entre aquellas cuestiones prejudiciales y las que ahora se remiten.

85. En las cuestiones prejudiciales C-687/22 y C-111/23, se pregunta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la interpretación del Derecho de la Unión Europea en relación con la normativa anterior a la transposición de la Directiva 2019/1023 e introducida antes de la expiración del plazo de transposición de la Directiva 2019/1023. Esto es, no se pregunta al tribunal por la compatibilidad de la norma de transposición (Ley 16/2022, de 5 de septiembre) con el Derecho de la Unión Europea.

86. La Directiva 2019/1023 entró en vigor el 16 de julio de 2019 y los Estados miembros tenían que transponerla, con carácter general, antes del 17 de julio de 2021, sin perjuicio de que los Estados miembros podían solicitar una prórroga del plazo de trasposición de un año más. Dicha prórroga fue solicitada por el Reino de España que, por tanto, tenía que transponer la Directiva (UE) 2019/1023 antes del 17 de julio de 2022. Finalmente, la trasposición se llevó a cabo por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que entró en vigor el 26 de septiembre.

87. Dichas cuestiones prejudiciales vienen motivadas, como se explica en las mismas, por la aprobación, durante el plazo de transposición de la Directiva y antes de la expiración de aquel plazo de transposición, del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal que entró en vigor el 1 de septiembre de 2020.

88. Dicha norma no era una norma de transposición de la Directiva pero la regulación introducida, al estar en vigor la Directiva desde el 16 de julio de 2019 y encontrarse los Estados miembros en plazo para transponerla (hasta el 17 de julio de 2022, prorroga incluida), podría ser contraria al Derecho de la Unión Europea por comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva 2019/1023 (entre otras, Sentencia del Tribunal de Justicia en el Asunto C-129/96 Inter- Environnement Wallonie ASBL contra Région wallonne de 18 de diciembre de 1997 ECLI: EU:C:1997:628 ap. 50).

89. Es evidente que alguna de las cuestiones planteadas en aquellas cuestiones prejudiciales se solapan con las aquí planteadas, de ahí que este Juzgado considere que es necesario una tramitación lo más paralela posible dado que la respuesta en un caso podría condicionar la respuesta en otro caso y resulta conveniente que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tenga el panorama más amplio posible.

90. A diferencia por tanto de los casos C-687/22 y C-111/23, en el presente caso, la duda de interpretación del Derecho de la Unión Europea se proyecta directamente sobre la regulación que traspone la Directiva 2019/1023, esto es, sobre la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, que entró en vigor el 26 de septiembre de 2022. Por tanto, independientemente de la respuesta que allí se ofrezca, será necesario que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre el resto de cuestiones prejudiciales que se someten a su consideración en el presente asunto.

91. En este sentido, este juez estima que, la nueva regulación, y en particular, los artículos 487.1.2º y 489.1.5º TRLC presentan serias dudas de compatibilidad del Derecho nacional en relación con la Directiva 2019/1023, y, en particular, con los artículos 23.2 y 23.4 de la citada Directiva.

SEGUNDO.- Pertinencia de la presente cuestión prejudicial.

92. La Agencia Tributaria ha puesto en duda la pertinencia de la cuestión prejudicial alegando el carácter genérico o de mera opinión de la misma.

93. De la lectura pormenorizada de las alegaciones presentadas por la Agencia Tributaria parece que existe una equivocación entre la resolución dando traslado a las partes para que aleguen sobre la posible formulación de una cuestión prejudicial y la resolución acordando elevar la cuestión prejudicial.

94. La Agencia Tributaria entiende infringido el artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), así como la instrucción 1/2016 de 7 de enero de la Fiscalía. Alega igualmente como infringido el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia (DO L 265 de 29.9.2012). En particular, se alega que la providencia de traslado debe precisar el objeto y el alcance de la duda, de modo que el Fiscal y las demás partes no tengan que determinar cuál es el objeto exacto del traslado que se les confiere.

95. La impugnación debe ser rechazada.

96. En cuanto al sistema de fuentes, cabe advertir que la instrucción 1/2016, de 7 de enero, de la Fiscalía General del Estado no vincula a los Tribunales. De lo contrario se comprometería gravemente su independencia.

La naturaleza no vinculante las instrucciones de la Fiscalía se encuentra claramente recogida en el Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal. Además, ha de recordarse que el Ministerio Fiscal no es parte en el presente procedimiento por lo que ni siquiera ha de dársele traslado al mismo.

97. Por otra parte, es cierto que (tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio), el artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige la previa audiencia a las partes. Ahora bien, el trámite debe entenderse cumplido con una providencia de mero trámite. Por otra parte, ello no excluye que, a la luz de las alegaciones formuladas por las partes, el juez pueda precisar las cuestiones prejudiciales. El juez nacional ni siquiera tiene que anticipar el texto definitivo de las preguntas elevadas al Tribunal, simplemente dar cuenta a las partes de la posibilidad de planteamiento. Como decimos, no puede confundirse el procedimiento nacional con el procedimiento ante el Tribunal de Justicia. Es en el marco del dicho procedimiento donde las partes podrán alegar lo que estimen pertinente acerca de las cuestiones prejudiciales planteadas en concreto por el Tribunal de Justicia.

98. La pertinencia de las cuestiones prejudiciales planteadas que, en esencia, requiere la interpretación de los apartados 2 y 4 del artículo 23 de la Directiva (UE) 2019/1023 es clara en la medida en que la propia Agencia Tributaria se opone tanto al acceso a la exoneración como la concesión plena del derecho a la exoneración sobre la base de la regulación que traspone la citada Directiva.

99. Su escrito de alegaciones es buena muestra de que la parte ha conocido tanto el objeto como el alcance de la duda de forma que no tiene que determinar cuál es el objeto exacto del traslado que se le confiere.

100. De hecho, junto al artículo 4 bis LOPJ, la Agencia Tributaria alega la infracción del artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del TJUE que se refiere al planteamiento de la cuestión prejudicial, pero no al previo traslado conforme a Derecho nacional que, en su caso, sería una cuestión de Derecho interno. En este sentido, se confunde el previo traslado antes del planteamiento de la cuestión prejudicial con el auto de planteamiento.

101. El presente auto cumple estrictamente con las disposiciones del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia (DO L 265 de 29.9.2012) así como con las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (OJ C 380, 8.11.2019).

102. Finalmente, la Agencia Tributaria parece impugnar la competencia de este Juez para plantear la cuestión prejudicial que ahora se promueve dado que cabe ulterior recurso jurisdiccional.

103. La parte confunde el planteamiento potestativo con el planteamiento obligatorio. El artículo 267 TFUE señala claramente que *cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.* Solo en el caso de que no quepa ulterior recurso, el órgano jurisdiccional *estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.*

104. En efecto, contra la resolución que se dicte cabe recurso de apelación. Tal cuestión sin embargo, no limita la potestad del Juez nacional para plantear la cuestión prejudicial. Se trata de una cuestión que se encuentra fuera de toda duda.

TERCERO.- Normativa de la Unión Europea aplicable al caso.

1. Normas de Derecho originario

1.1. Tratado de la Unión Europea (OJ C 202, 7.6.2016, p. 1-388)

105. Artículo 3.3 ap. I

La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.

1.2. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (OJ C 202, 7.6.2016, p. 1-388)

106. Artículo 26

1. La Unión adoptará las medidas destinadas a establecer el mercado interior o a garantizar su funcionamiento, de conformidad con las disposiciones pertinentes de los Tratados.

2. El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados.

1.3. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (OJ C 202, 7.6.2016, p. 389-405)

107. Artículo 15 (Libertad profesional y derecho a trabajar)

1. Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada.

2. Todo ciudadano de la Unión tiene libertad para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro.

3. Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas de que disfrutan los ciudadanos de la Unión.

108. Artículo 16 (Libertad de empresa)

Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.

109. Artículo 47 (Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial)

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

[...]

2. Normas de Derecho derivado.

2.1. 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 (OJ L 172, 26.6.2019, p. 18-55)

110. Artículo 21.1:

Los Estados miembros garantizarán que el plazo tras el cual los empresarios insolventes pueden obtener la plena exoneración de sus deudas no sea superior a tres años,

111. Artículo 23:

[...]

2. Como excepción a lo dispuesto en los artículos 20 a 22, los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas o revoquen una exoneración o que establezcan plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más largos en determinadas circunstancias bien definidas y siempre que tales excepciones estén debidamente justificadas, como en los casos siguientes:

a) cuando el empresario insolvente haya vulnerado sustancialmente las obligaciones asumidas en virtud de un plan de pagos o cualquier otra obligación jurídica orientada a salvaguardar los intereses de los acreedores, incluida la obligación de maximizar los rendimientos para los acreedores;

b) cuando el empresario insolvente haya incumplido sus obligaciones en materia de información o cooperación con arreglo al Derecho de la Unión y nacional;

c) en caso de solicitudes abusivas de exoneración de deudas;

d) en caso de presentación de una nueva solicitud de exoneración dentro de un determinado plazo a partir del momento en que el empresario insolvente haya obtenido la plena exoneración de deudas o del momento en que se le haya denegado la plena exoneración de deudas debido a una vulneración grave de sus obligaciones de información o cooperación;

e) cuando no esté cubierto el coste del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, o

f) cuando sea necesaria una excepción para garantizar el equilibrio entre los derechos del deudor y los derechos de uno o varios acreedores.

[...]

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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.

[...]

3. Jurisprudencia

3.1. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) de 16 de marzo de 2017, *Agenzia delle Entrate contra Marco Identi* C-493/15 (ECLI: EU:C:2017:219)

TERCERO.- El Derecho y la jurisprudencia nacional

4. Normas de Derecho nacional

4.1. 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) (BOE núm. 214, de 6 de septiembre de 2022, páginas 123682 a 123851).

112. Exposición de Motivos

[...]

Cuando el deudor insolvente es una persona física, el concurso pretende identificar a los deudores de buena fe y ofrecerles una exoneración parcial de su pasivo insatisfecho que les permita beneficiarse de una segunda oportunidad, evitando su paso a la economía sumergida o a una situación de marginalidad. [...]

Uno de los cambios más drásticos de la nueva normativa es que, en lugar de condicionar la obtención de la exoneración a la satisfacción de un determinado tipo de deudas (como ha venido a recoger el artículo 487.2 del texto refundido de la Ley Concursal), se acoge un sistema de exoneración por mérito en el que cualquier deudor, sea o no empresario, siempre que satisfaga el estándar de buena fe en que se asienta este instituto, puede exonerar todas sus deudas, salvo aquellas que, de forma excepcional y por su especial naturaleza, se consideran legalmente no exonerables. Se mantiene la opción, ya acogida por el legislador español en 2015, de conceder la exoneración a cualquier deudor persona natural de buena fe, sea o no empresario. [...]

La buena fe del deudor sigue siendo una pieza angular de la exoneración. En línea con las recomendaciones de los organismos internacionales, se establece una delimitación normativa de la buena fe, por referencia a determinadas conductas objetivas que se relacionan taxativamente (numerus clausus), sin apelación a patrones de conducta vagos o sin suficiente concreción, o cuya prueba imponga una carga diabólica al deudor. [...]

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,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

cual es la inmunidad del acreedor que disfrute de una garantía real sólida a las vicisitudes de la insolvencia o el incumplimiento del deudor. Por último, de forma excepcional, se permite al juez que declare la no exonerabilidad total o parcial de ciertas deudas cuando ello sea necesario para evitar la insolvencia del acreedor [...].

4.2. Real Decreto-Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE núm. 127, de 07/05/2020)

113. Artículo 487. Excepción.

1. No podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor que se encuentre en alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido condenado en sentencia firme a penas privativas de libertad, aun suspendidas o sustituidas, por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, todos ellos siempre que la pena máxima señalada al delito sea igual o superior a tres años, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración se hubiera extinguido la responsabilidad criminal y se hubiesen satisfecho las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito.

2.º Cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad.

En el caso de infracciones graves, no podrán obtener la exoneración aquellos deudores que hubiesen sido sancionados por un importe que exceda del cincuenta por ciento de la cuantía susceptible de exoneración por la Agencia Estatal de Administración Tributaria a la que se refiere el artículo 489.1.5.º, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubieran satisfecho íntegramente su responsabilidad.

3.º Cuando el concurso haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable exclusivamente por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá atender a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso.

4.º Cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, haya sido declarado persona afectada en la sentencia de calificación del concurso de un tercero calificado como culpable, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad.

5.º Cuando haya incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal.

6.º Cuando haya proporcionado información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones, incluso sin que ello haya merecido sentencia de calificación del concurso como culpable. Para determinar la concurrencia de esta circunstancia el juez deberá valorar:

[...]

2. En los casos a que se refieren los números 3.º y 4.º del apartado anterior, si la calificación no fuera aún firme, el juez suspenderá la decisión sobre la exoneración del pasivo insatisfecho hasta la firmeza de la calificación. En relación con el supuesto contemplado en el número 6.º del apartado anterior, corresponderá al juez del concurso la apreciación de las circunstancias concurrentes respecto de la aplicación o no de la excepción, sin perjuicio de la prejudicialidad civil o penal.

114. Artículo 489 TRLC. Extensión de la exoneración.

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

[...]

1.º Las deudas por responsabilidad civil extracontractual, por muerte o daños personales, así como por indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cualquiera que sea la fecha de la resolución que los declare.

2.º Las deudas por responsabilidad civil derivada de delito.

3.º Las deudas por alimentos.

4.º Las deudas por salarios correspondientes a los últimos sesenta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, así como los que

se hubieran devengado durante el procedimiento, siempre que su pago no hubiera sido asumido por el Fondo de Garantía Salarial.

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 integra, 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.

6.º Las deudas por multas a que hubiera sido condenado el deudor en procesos penales y por sanciones administrativas muy graves.

7.º Las deudas por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración.

8.º Las deudas con garantía real, sean por principal, intereses o cualquier otro concepto debido, dentro del límite del privilegio especial, calculado conforme a lo establecido en esta ley.

[...]

3. El crédito público será exonerable en la cuantía establecida en el párrafo segundo del apartado 1.5.º, pero únicamente en la primera exoneración del pasivo insatisfecho, no siendo exonerable importe alguno en las sucesivas exoneraciones que pudiera obtener el mismo deudor.

115. Artículo 493 TRLC. Supuestos de revocación de la concesión de la exoneración)

1. Cualquier acreedor afectado por la exoneración estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho en los siguientes casos:

[....]

3.º Si en el momento de la solicitud estuviera en tramitación un procedimiento penal o administrativo de los previstos en los ordinales 1.º y 2.º del apartado 1 del artículo 487, y dentro de los tres años siguientes a la exoneración en caso de inexistencia o liquidación de la masa activa, o a la exoneración provisional en caso de plan de pagos, recayera sentencia condenatoria firme o resolución administrativa firme.

2. La revocación no podrá ser solicitada una vez transcurridos tres años a contar desde la exoneración con liquidación de la masa activa, o desde la exoneración provisional en caso de plan de pagos.

4.3. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE núm. 302, de 18/12/2003)

116. Artículo 43.1.a)

1. Serán responsables solidarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades:

Los administradores de hecho o de derecho de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, por las obligaciones tributarias devengadas de éstas que se encuentren pendientes en el momento del cese, siempre que no hubieran hecho lo necesario para su pago o hubieren adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago

[...]

4.4. Código Civil

117. Artículo 7.1:

Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

5. Jurisprudencia.

5.1. STS, Civil sección 991 del 02 de julio de 2019 (ROJ: STS 2253/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2253),

118. Fundamento de Derecho (FD) 2º

[...] *la ley exige una serie de requisitos en el apartado 3 del art. 178 LC , bajo una dicción un tanto equívoca. El precepto afirma que "sólo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe". Y a continuación explica qué se entiende por buena fe, al ligar esta condición al cumplimiento de unos requisitos que enumera a continuación.*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Por lo tanto, la referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del art. 7.1 CC , sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del art. 178 LC . La naturaleza de estos requisitos es heterogénea.

De una parte, los dos primeros guardan una relación más directa con las exigencias de la buena fe: es preciso que el concurso no haya sido declarado culpable (con la salvedad legal prevista para el caso de que lo hubiera sido por retraso en la solicitud de concurso) y también que en los diez años anteriores el deudor no hubiera sido condenado por sentencia firme por una serie de delitos (contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores).

El tercero exige que se hubiera optado por el procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos y que, frustrada su consecución o cumplimiento, se hubiera acabado en el concurso consecutivo.

El cuarto y el quinto, al regular dos vías o formas alternativas de exoneración del pasivo insatisfecho, contienen cada uno de ellos unos requisitos propios. Esto es: el ordinal 4.º prevé una exoneración inmediata, y para ello exige el cumplimiento de unos requisitos; y, alternativamente, el ordinal 5.º prevé una exoneración diferida en el tiempo, transcurridos cinco años, y exige otros requisitos propios.

[...]

119. FD 4º

4. El preámbulo del RDL 1/2015, de 27 de febrero, que introdujo el art. 178 bis en la Ley Concursal , es muy significativo respecto de la finalidad de este mecanismo de la segunda oportunidad:

"Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: 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".

Obviamente, como en cualquier sistema de nuestro entorno, este mecanismo no debe amparar abusos ni fraudes, lo que justifica los límites a la exoneración:

"Por ello, el mecanismo de segunda oportunidad diseñado por esta Ley establece los controles y garantías necesarios para evitar insolvencias estratégicas o facilitar daciones en pago selectivas. 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 (...)".

Aunque el preámbulo no haga referencia al contexto internacional, sino a nuestro derecho histórico, no puede obviarse que la norma se dicta meses después de la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de abril de 2014, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial.

Como se afirma en su primer considerando, la "(r)ecomendación también se propone ofrecer una segunda oportunidad a los empresarios honrados incursos en procesos de insolvencia en toda la Unión". Y apostilla en el último considerando que "se deben adoptar medidas para reducir los efectos negativos de la insolvencia para los empresarios, mediante disposiciones que prevean la plena condonación de deudas después de cierto plazo máximo". Y en el cuerpo de la recomendación, en sus apartados 30 y 31, se articula la recomendación referida a la plena condonación de deudas, en el siguiente sentido:

"30. Los efectos negativos de la insolvencia para los empresarios deberían limitarse a fin de darles una segunda oportunidad. A los empresarios se les deberían condonar totalmente las deudas incursas en la insolvencia en un plazo máximo de tres años a partir de:

"a) en el caso de un procedimiento que concluya con la liquidación de los activos del deudor, la fecha en que el órgano jurisdiccional decidió, previa petición, iniciar el procedimiento de insolvencia;

"b) en el caso de un procedimiento que incluya un plan de reembolso, la fecha en que se inició la aplicación del plan de reembolso.

"31. Al expirar el periodo de condonación, a los empresarios se les deberían condonar de sus deudas sin necesidad, en principio, de volver a recurrir a un órgano jurisdiccional".

Aunque es cierto que la recomendación admitía que la regulación nacional permitiera negar este beneficio al deudor de mala fe, así como excluir algunas categorías de deuda:

"33. Los Estados miembros pueden excluir algunas categorías específicas de deuda, como las derivadas de la responsabilidad delictual, de la regla de la condonación total".

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. Esta condonación puede ser inmediata o en cinco años. En ambos casos, se supedita a unas exigencias que justifiquen la condición de buena fe del deudor y a un reembolso parcial de la deuda. Este reembolso parcial debe tener en cuenta el interés equitativo de los acreedores y, en la medida de lo posible, debería ser proporcionado a los activos y la renta embargables o disponibles del deudor concursado, pues de otro modo en la mayoría de los casos la exoneración del pasivo se tornaría imposible, y la previsión normativa devendría prácticamente inaplicable.

En atención a estas consideraciones, entendemos que, en principio, la exoneración plena en cinco años (alternativa del ordinal 5.º) está supeditada, como en el caso de la exoneración inmediata (alternativa del ordinal 4.º), al pago de los créditos contra la masa y con privilegio general, aunque en este caso mediante un plan de pagos que permite un fraccionamiento y aplazamiento a lo largo de cinco años. Sin perjuicio de que en aquellos casos en que se advirtiera imposible el cumplimiento de este reembolso parcial, el juez podría reducirlo para acomodarlo de forma parcial a lo que objetivamente podría satisfacer el deudor durante ese plazo legal de cinco años, en atención a los activos y la renta embargable o disponible del deudor, y siempre respetando el interés equitativo de estos acreedores (contra la masa y con privilegio general), en atención a las normas concursales de preferencia entre ellos.

Con esta interpretación no se posterga tanto el crédito público, pues con arreglo a lo previsto en el art. 91.4.º LC , el 50%, descontado el que tenga otra preferencia o esté subordinado, tiene la consideración de privilegiado general, y por lo tanto quedaría al margen de la exoneración.

5.2. STS, Civil sección 1 del 01 de diciembre de 2022 (ROJ: STS 4482/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4482).

120. FD 4º: *al no considerarse la derivación de responsabilidad tributaria como una sanción, no cabe que se subordinen todos los créditos resultantes, conforme al art. 92.4 LC , sino que conservarán la misma clasificación que correspondería a los créditos de los que provenga la derivación.*

5.3. STS, Civil sección 1 del 10 de diciembre de 2020 (ROJ: STS 4069/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4069)

121. La citada sentencia, reiterando la doctrina anterior, mantiene que en el caso de la derivación de responsabilidad, el 50% de la cuota tributaria tendrá el carácter de privilegio general, el 50% restante de la cuota tributaria tendrá el carácter de crédito ordinario mientras que las partidas referidas a intereses y recargos, multas o sanciones pecuniarias tendrán el carácter de créditos subordinados

5.4. STS, Contencioso sección 2 del 10 de julio de 2019 (ROJ: STS 2694/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2694)

122. Según la citada sentencia (FD 5º) el responsable subsidiario cumple la función de garante personal del crédito tributario

5.5. STS, Contencioso sección 2 del 18 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4973/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4973 - y la STS, Contencioso sección 2 del 09 de abril de 2015 (ROJ: STS 1491/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1491 .

123. Respecto de los requisitos de imputación de responsabilidad se ha señalado que la imputación de responsabilidad es consecuencia de los deberes normales en un gestor, siendo suficiente la concurrencia de la mera negligencia"; y que la derivación de responsabilidad no requiere que los administradores societarios hayan actuado con "malicia o intención sino simplemente que hayan hecho "dejación de sus funciones" y de su obligación de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones fiscales de la sociedad. En este caso, la atribución

de responsabilidad subsidiaria resulta correcta, al existir un nexo causal entre dichos administradores y el incumplimiento de los deberes fiscales por parte del sujeto pasivo, que es la sociedad".

5.6. SAP, Barcelona, Civil sección 1 del 10 de diciembre de 2020 (ROJ: SAP CC 1239/2020 - ECLI:ES:APCC:2020:1239), SAP, Barcelona, Civil sección 15 del 28 de julio de 2022 (ROJ: SAP B 8676/2022 - ECLI:ES:APB:2022:8676 ; SAP, Sevilla, Civil sección 5 del 21 de julio de 2021 (ROJ: SAP SE 2368/2021 - ECLI:ES:APSE:2021:2368 , SAP, Civil sección 1 del 10 de diciembre de 2020 (ROJ: SAP CC 1239/2020 - ECLI:ES:APCC:2020:1239).

124. Las citas sentencias han señalado que la derivación de responsabilidad tributaria tiene una función meramente garantizadora de la recaudación.

CUARTO.- Dudas de interpretación sobre el derecho UE tras la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, reformó el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

1. Dudas relativas a la interpretación del artículo 23.2 de la Directiva (UE) 2019/1023 .

1.1. ¿El apartado 2 del artículo 23 de la Directiva, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1.2º TRLC en la medida en que dicho límite no estaba previsto en la normativa previa a la transposición de la Directiva que reconocía el derecho a la exoneración y que ha sido introducido *ex novo* por el legislador? En concreto, ¿puede el legislador nacional, con ocasión de la trasposición de la Directiva, una establecer mayores restricciones al acceso a la exoneración que las previstas bajo la legislación anterior, especialmente cuando dicho limite no se corresponde con ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 23.2 de la Directiva?

125. El artículo 487 TRLC recoge las limitaciones al acceso a la plena exoneración. Se trata de la norma que permite identificar al deudor de mala fe o deshonesto que, según el legislador nacional, será el que incurra en alguno de los supuestos contemplados la norma.

126. El legislador español ha optado por un modelo normativo de buena fe, excluyendo un modelo valorativo, de forma que la mala fe se deriva de la constatación de una serie de circunstancias tasadas legalmente. Por tanto, el Juez no tiene ninguna capacidad para valorar las circunstancias que impiden el acceso a la exoneración, sino que su función se limita a determinar la concurrencia los supuestos legalmente tasados. Es el modelo heredado en la legislación española desde la primera regulación del derecho a la exoneración introducido en el artículo 178 de la Ley Concursal (LC 22/2003), por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

127. Mediante la norma de transposición de la Directiva (UE) 2019/2023 (Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal), el artículo 487.1.2º TRLC limita el acceso a la exoneración, entre otras circunstancias, a aquel deudor que *hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad.*

128. En el presente caso, de los diferentes supuestos que recoge la norma, la Agencia Tributaria se opone a que el deudor acceda a la exoneración en la medida en que existe un acuerdo firme de derivación de responsabilidad de fecha 13 de enero de 2017.

129. La limitación introducida por la Ley 16/2022 es una causa que impide el acceso a la exoneración *ex novo,* que no había sido prevista por el legislador español bajo el régimen anterior de exoneración de pasivo insatisfecho. En ningún momento la regulación anterior limitó el acceso a la exoneración plena por la existencia de determinadas deudas de derecho público (ni la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, ni el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, ni el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo).

130. Es cierto que en la redacción originaria del artículo 178 LC 22/2003 no se encontraba el concepto "buena fe" explícitamente. Sin embargo, en la nueva regulación introducida en el artículo 178 bis LC 22/2003 por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero se dice expresamente que "solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe". Al mismo tiempo se entendía que concurría buena fe en el deudo que cumpliera una serie de requisitos entre los que no se encontraban los hoy previstos en el artículo 487.1.2º TRLC. Dicho concepto fue calificado de concepto "normativo" por el Tribunal Supremo (STS, Civil, de 2 de julio de 2019 -ROJ: STS 2253/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2253-). Por tanto, el concepto de buena fe no se vincula al concepto general del artículo 7.1 del Código Civil sino al cumplimiento de determinados requisitos.

131. En cuanto a los requisitos, en la legislación vigente inmediatamente anterior a la reforma de transposición de la Directiva (UE) 2019/2023, el deudor de buena fe se identificaba conforme a los siguientes dos requisitos: a) no haber sido declarado el concurso culpable; b) haber sido condenado en sentencia firme por determinados delitos.

132. El resto de requisitos hacían referencia, realmente, a la vía de acceso a la exoneración (definitiva o provisional mediante plan de pagos). Así lo reconocía expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo (STS, Civil, de 2 de julio de 2019 -ROJ: STS 2253/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2253-) cuando señalaba que solo "los dos primeros guardan una relación más directa con las exigencias de la buena fe" (Fundamento de Derecho 2º)

133. Por tanto, la paradoja de la transposición de la Directiva (UE) 2019/2023 llevada a cabo por el legislador nacional español es que ha servido para introducir un régimen más restrictivo de acceso a la exoneración de las deudas que el régimen anterior a la norma de transposición, lo que suscita serias dudas de compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea.

Posición de este Juez:

134. El derecho a la exoneración plena de deudas es un derecho de origen comunitario que integra el patrimonio de los ciudadanos. La protección de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea no puede menoscabar los principios de equivalencia o de efectividad. En particular, la regulación nacional no puede comprometer el contenido esencial del derecho a la plena exoneración de deudas.

135. Por ello, el artículo 23.4 debería ser interpretado igualmente a la luz de los artículos 15 y 16 de la carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De esta forma, un sistema que restrinja indebidamente el acceso a la exoneración, pone en riesgo la libertad de empresa (artículo 16 CDFUE) y el derecho al trabajo (artículo 15 CDFUE) en la medida en que al no poder ni siquiera acceder a la plena condonación de deudas, los empresarios sobreendeudados no tendrán posibilidad de retomar sus actividades comerciales.

136. En definitiva, el derecho a la exoneración plena de deudas es esencial para garantizar mercados dinámicos y competitivos lo que afecta, principalmente, al mercado único.

137. La introducción de nuevos requisitos delimitadores de la buena fe frente al sistema anterior compromete seriamente la finalidad de la Directiva. Si consideramos que la primera regulación del derecho a la exoneración se introduce en la legislación española en el año 2013, y que ya entonces se atendía a un concepto de buena fe limitado a que el concurso no hubiera sido declarado culpable y no haber sido condenado por determinados delitos, la legislación española no había previsto tal limite a la exoneración durante 9 años.

138. La transposición llevada a cabo por el legislador español supone una paradoja difícilmente explicable. Dado que la trasposición de la Directiva restringe el acceso a la exoneración plena frente a la legislación anterior el empresario español se encuentra en peor situación tras la transposición de la directiva 2019/1023 que antes de la misma. El empresario español podía acceder a la exoneración con mayor libertad con anterioridad a la transposición de la Directiva que tras la transposición.

139. El empresario no puede estar en peor situación a consecuencia de la transposición de la Directiva que la situación anterior. El hecho de que la lista contenida en el artículo 23.2 de la Directiva sea meramente ejemplificativa impone especiales deberes de vigilancia para evitar que los Estados miembros vacíen de contenido el derecho a la plena exoneración de deudas a través de una delimitación excesiva de la buena fe. De lo contrario, se compromete gravemente el fin perseguido por la Directiva.

140. Por todo ello, este Juez considera que, en aquellos casos, como el español, en los que el derecho a la exoneración de los deudores de buena fe se encontraba ya reconocida bajo la legislación anterior a la trasposición de la Directiva, el legislador nacional no puede introducir nuevos requisitos diferentes a los ya previstos (más allá de las adaptaciones que sea necesarias) que supongan una restricción sustancial del acceso al derecho a la exoneración respecto de la situación anterior

141. En definitiva, este Juez considera que el apartado 2 del artículo 23 de la Directiva, debe interpretarse en el sentido en que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1 TRLC en la medida en que dicho límite no estaba previsto en la normativa previa a la transposición de la Directiva que reconocía el derecho a la exoneración y que ha sido introducido *ex novo*. En particular, el apartado 2 del artículo 23 de la Directiva, debe interpretarse en el sentido en que se opone a que el legislador nacional introduzca, con ocasión de la trasposición de la Directiva, una normativa que restrinja el acceso al derecho a la exoneración en mayor medida que bajo legislación anterior, especialmente cuando la nueva circunstancia no guarda relación con l circunstancias recogidas en el apartado 2 del artículo 23.

1.2. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a la cuestión anterior, ¿debe interpretarse el artículo 23.2 de la Directiva 2019/1023 en el sentido en que se opone a una normativa

nacional que impide el acceso a la exoneración *cuando en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad* (487.1.2º TRLC), en la medida en que dicha causa suponga alterar la sistema de clasificación de créditos concursales?

142. La segunda pregunta se encuentra justificada en la medida en que la norma introducida en el artículo 487.1.2 TRLC parece que pretende establecer una protección del crédito público más allá de la protección que al mismo le sería dispensada dentro del concurso, alterando de esta forma, subrepticiamente, el orden de prelación de créditos concursales.

143. En el sistema español, para acceder a la exoneración es necesario solicitar la previa declaración de concurso de acreedores.

144. En sede concursal los créditos se clasifican conforme a lo dispuesto en el artículo 270 y siguientes TRLC.

145. El orden de cobro concursal es el siguiente: créditos con privilegio esencial, créditos con privilegio general, ordinarios, y créditos subordinados. A todos estos créditos se anteponen los créditos contra la masa que no son propiamente créditos concursales: se abonan con carácter previo a los créditos concursales y en la fecha de su devengo.

146. Dada la situación de insolvencia, la expectativa de cobro de un crédito ordinario es muy baja. Dicha expectativa es prácticamente nula en el caso de créditos subordinados. Por tanto, el carácter de crédito ordinario o subordinado reduce significativamente las expectativas reales de cobro de los acreedores.

147. Llegados a este punto, es necesario recordar que con anterioridad a la norma nacional de transposición de la Directiva (Ley 16/2022) el hecho de que el deudor hubiera sido sancionado por infracciones tributarias, de seguridad social o del orden social, o hubiera sido objeto de un acuerdo firme de derivación de responsabilidad, no era una circunstancia relevante a los efectos de lograr la exoneración de deudas (véanse los apartados 128 a 133)

148. Tampoco condicionaba el itinerario de exoneración. El acceso a los itinerarios de exoneración, bajo la legislación anterior a la norma de transposición (Ley 16/2022) era coherente con las normas de clasificación de créditos concursales. En efecto, bajo la regulación anterior, los deudores podían exonerarse de dos formas: a) mediante un sistema de exoneración definitiva que requería del cumplimiento de determinados requisitos mínimos; b) mediante un sistema de exoneración provisional siempre que se cumpliese con un plan de pagos.

149. Para acceder a la exoneración definitiva era necesario, cumplir determinados requisitos. Entre ellos, los siguientes: a) haber intentado la celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos y, al mismo tiempo, haber satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los *créditos concursales privilegiados* b) en el caso de que no se hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, haber abonado el *25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios*, además de la integridad de los créditos contra la masa y *los créditos concursales privilegiados*. Por tanto, dependiendo de que se hubiera intentado o no un acuerdo extrajudicial de pagos, el acceso a la vía de exoneración definitiva se condicionaba al pago de los créditos privilegiados y, en su caso, el 25% del crédito ordinario. En ningún momento el crédito privilegiado se pospone al crédito ordinario, ni ninguno de estos dos al crédito subordinado.

150. En relación con el crédito público, como señaló el Tribunal Supremo en la sentencia STS, Sala 1ª, de 02 de julio de 2019 (ROJ: STS 2253/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2253), y antes de la reforma operada por el Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (que entró en vigor el 1 de septiembre de 2020), el acceso a la vía de exoneración definitiva requería del pago, tan solo, de aquellos créditos de derecho público que fueran considerados privilegiados (bien con privilegio especial o general) o, en su caso (si no se había intentado un acuerdo extrajudicial de pagos) del 25% del crédito ordinario.

151. Conforme a la normativa concursal, no existe una regla que privilegie con carácter general a todos los créditos de derecho público. Más allá de que se exista algún tipo de privilegio especial (por ejemplo, por la constitución de una hipoteca a favor de la administración), solo existe una regla de privilegio general en el caso de las *cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de seguridad social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal* (280.2º TRLC)

152. Para el resto de créditos de derecho público, se prevé que el privilegio alcance al 50% de los créditos tributarios, de los créditos de la seguridad social y demás de derecho público que no tengan privilegio especial ni el privilegio general del 50% (280.4º TRLC).

153. En cuanto al límite previsto en el presente supuesto, conforme a la normativa concursal, las infracciones tributarias, de la seguridad social o del orden social son consideradas créditos subordinados (281.1. 4º TRLC) y, por tanto, no condicionaban el acceso a la exoneración porque tan solo se exigía el pago del crédito público privilegiado.

154. En cuanto a la clasificación de las derivaciones de responsabilidad, debe atenderse a la naturaleza del crédito originario (véase la STS, Civil sección 1 del 01 de diciembre de 2022 (ROJ: STS 4482/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4482). La jurisprudencia ha entendido que el mismo, respecto de la deuda principal, será clasificado como privilegiado en un 50%, ordinario en el otro 50%. El resto del crédito derivado será subordinado. (STS, Civil sección 1 del 10 de diciembre de 2020 (ROJ: STS 4069/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4069). En el presente caso de los 114.408,09€ del crédito relativo a la derivación de responsabilidad, 36.108,97€ son créditos privilegiados (50% de la deuda principal derivada), 36.108,97€ créditos ordinarios (50% restante de la deuda principal derivada), y 42.190,62€ como crédito subordinado.

155. Por tanto, al igual que en el caso de infracciones tributarias, de la seguridad social o del orden social, la existencia de un crédito por derivación de responsabilidad no impedía el acceso a la exoneración ni condicionaba necesariamente el itinerario de exoneración. Tan solo condicionaba el acceso a la exoneración definitiva, esto es, a uno de los itinerarios concretos. En este caso era necesario abonar el 100% del crédito privilegiado y, en el caso el deudor no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, el 25% del crédito ordinario. En circunstancias como el caso presente, el deudor debería haber abonado 36.108,97€ correspondientes a los créditos privilegiados y quedaría exonerado del resto.

156. Pues bien, este Juez tiene dudas de que esta transposición sea compatible con la correcta interpretación del artículo 23.2 de la Directiva. Así, la transposición de la Directiva puede haber servido para generar un sistema de incentivos que realmente no tiene que ver con el concepto mismo de buena fe, sino con el logro del pago de créditos concursales que, en el caso de declararse el concurso de acreedores, difícilmente hubieran sido cobrados por la administración pública.

Posición de este Juez:

157. El derecho a la exoneración plena de deudas es un derecho de origen comunitario que integra el patrimonio de los ciudadanos. La protección de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea no puede menoscabar los principios de equivalencia o de efectividad. En particular, la regulación nacional no puede comprometer el contenido esencial del derecho a la plena exoneración de deudas.

158. Por ello, el artículo 23.4 debería ser interpretado igualmente a la luz de los artículos 15 y 16 de la carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De esta forma, un sistema que restrinja indebidamente el acceso a la exoneración, pone en riesgo la libertad de empresa (artículo 16 CDFUE) y el derecho al trabajo (artículo 15 CDFUE) en la medida en que al no poder ni siquiera acceder a la plena condonación de deudas, los empresarios sobreendeudados no tendrán posibilidad de retomar sus actividades comerciales.

159. En definitiva, el derecho a la exoneración plena de deudas es esencial para garantizar mercados dinámicos y competitivos lo que afecta, principalmente, al mercado único.

160. El incentivo que genera la nueva norma es claro: el empresario sobreendeudado que haya cometido una infracción grave o muy grave tributaria, o una infracción de la seguridad social o del orden social de cualquier clase sin atención a gravedad, o haya sido objeto de un acuerdo de derivación de responsabilidad, deberá abonarla *antes de solicitar la exoneración* porque, de no hacerlo, se le impide acceder al derecho a la exoneración de cualquier otro pasivo.

161. Ello supone que, incluso en el caso de que se haya declarado el concurso de acreedores, el deudor deberá alterar el orden de pagos si desea poder acceder la exoneración.

162. Parece que la norma del artículo 487.1.2 TRLC no busca identificar al deudor deshonesto. Busca forzar al empresario a satisfacer créditos que, dentro del concurso, difícilmente serían satisfechos.

163. En el presente caso, el deudor presenta un pasivo de 537.787,69€. La Agencia Tributaria alega la existencia de créditos públicos concursales por valor de 127.170,56€. De los 127.170,56€ se declaran 36.108,97 como créditos privilegiados, 36.108,97€ como créditos ordinarios (artículo 269.3 TRLC) así como 75.952,50€ como subordinados. Parte importante de los créditos subordinados (42.190,15€) provienen del acuerdo de derivación de responsabilidad.

164. La finalidad puramente recaudatoria de la limitación introducida en la ley se advierte con la excepción a la limitación que ha introducido el propio legislador. En este sentido, la limitación no se aplicará *salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad* (487.1.2º TRLC *)*. Esta excepción refuerza claramente el incentivo que hemos señalado anteriormente, altera

la clasificación de créditos concursal y privilegia al acreedor público que, hasta la fecha, en raras ocasiones lograba el abono de las deudas que fueran clasificadas como ordinarias o subordinadas.

165. La cuestión es especialmente clara en el caso de la parte del crédito derivado que se considera ordinario y subordinado. También en el caso de infracciones tributarias muy graves o graves, de seguridad social o del orden social dado su carácter subordinado.

166. Para acceder a la vía de exoneración inmediata y definitiva bajo la regulación anterior, el sr. Cornelio tendría que haber abonado únicamente 36.108,97€ correspondientes a la parte de crédito privilegiado. En todo caso, reiteramos, se trata de una cuestión que únicamente condicionaba la vía de exoneración, pero no el acceso a la exoneración. Por tanto, la excepción genera un incentivo para que el deudor que quiera acceder a la exoenración deba abonar antes el crédito por derivación de responsabilidad. En el presente caso, para poder exonerarse 537.787,69€ debe haber abonado previamente 127.170,56€.

167. La excepción, además, genera externalidades negativas en términos de mercado. El deudor preferirá abonar las deudas por derivación tributaria antes que pagar a otros acreedores privilegiados u ordinarios. Pensemos en el caso de proveedores. Proveedores cuyas deudas serán, en la gran mayoría de los casos, créditos ordinarios y, por tanto, también de muy difícil cobro en caso de declaración de concurso de acreedores.

168. Por todo ello, este juez considera que el artículo 23.2 de la Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido en que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración cuando en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad (487.1.2º TRLC), en la medida en que dicha causa supone alterar la sistema de clasificación de créditos concursales.

1.3. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a la cuestión anterior, ¿El apartado 2 del artículo 23 de la Directiva debe interpretarse en el sentido en que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1.2º TRLC *cuando* [...] *se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad* en la medida en que tal circunstancia no es apta para delimitar la mala fe del deudor? A tales efectos, ¿tiene alguna relevancia el hecho de que el concurso no haya sido declarado culpable?

169. La siguiente pregunta encuentra su fundamento en la naturaleza y características de la deuda derivada.

170. La "derivación de responsabilidad" a la que se refiere el artículo 487.1.2º TRLC hace referencia a la conocida como "derivación de responsabilidad tributaria" regulada en los artículos 41, 42 y 43 LGT.

171. Se trata de aquellos supuestos en los que la responsabilidad tributaria se exige, además de a los obligados principales, a otras personas o entidades bien como responsables solidarios, bien como responsables subsidiarios. En el caso de la responsabilidad subsidiaria es necesario la "declaración de fallido" de la empresa deudoras y, en su caso, de los responsables solidarios. Esto es, la administración tributaria debe comprobar que el deudor principal no puede hacer frente a la deuda, en todo o en parte, por carecer de patrimonio suficiente.

172. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 LGT se trata de una responsabilidad ex lege cuyo nacimiento, así como delimitación y características dependen enteramente de la voluntad del legislador, dado que la Ley General Tributaria establece que la ley "podrá configurar como responsables solidarios o subsidiarios de la deuda tributaria, junto a los deudores principales, a otras personas o entidades". Con carácter general, y salvo norma expresa en contrario, la responsabilidad será siempre subsidiaria (artículo 41.2 LGT).

173. No debemos olvidar que la derivación de responsabilidad tributaria obedece a diferentes causas, sin que exista una justificación única. Por tanto, los artículos 42 y 43 LGT recogen un conjunto de deudas de muy diferente naturaleza, pero todas ellas unidas por un elemento común: se trata de deudas en las que el obligado principal es un tercero. Necesariamente se trata de deudas generadas por actividades empresariales y generalmente se trata de deudas generadas en la actividad empresarial de personas jurídicas.

174. La figura de la derivación de responsabilidad tiene una finalidad claramente recaudatoria. Se trata de garantizar que la administración tributaria podrá lograr el cobro de determinados créditos públicos al margen de la posible insolvencia del obligado principal.

175. En el presente caso, la derivación de responsabilidad se acuerda al amparo del artículo 43.1.a) LGT. Dicha norma prevé que será responsable subsidiario de la deuda tributaria *los administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas que, habiendo éstas cometido infracciones tributarias, no hubiesen realizado los actos*

necesarios que sean de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios, hubiesen consentido el incumplimiento por quienes de ellos dependan o hubiesen adoptado acuerdos que posibilitasen las infracciones. Su responsabilidad también se extenderá a las sanciones.

176. El Tribunal Supremo, en la STS, Contencioso sección 2 del 10 de julio de 2019 (ROJ: STS 2694/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2694) ha declarado que el responsable subsidiario cumple la función de garante personal del crédito tributario. Por ello, muchos tribunales nacionales vienen señalando que "la derivación de responsabilidad tributaria tiene una función meramente garantizadora de la recaudación" (SAP, Barcelona, Civil sección 1 del 10 de diciembre de 2020 (ROJ: SAP CC 1239/2020 - ECLI:ES:APCC:2020:1239), SAP, Barcelona, Civil sección 15 del 28 de julio de 2022 (ROJ: SAP B 8676/2022 - ECLI:ES:APB:2022:8676; SAP, Sevilla, Civil sección 5 del 21 de julio de 2021 (ROJ: SAP SE 2368/2021 - ECLI:ES:APSE:2021:2368, SAP, Civil sección 1 del 10 de diciembre de 2020 (ROJ: SAP CC 1239/2020 - ECLI:ES:APCC:2020:1239).

177. Al analizar la responsabilidad subsidiaria, el Tribunal Supremo ha señalado, con carácter general, que "la imputación de responsabilidad es consecuencia de los deberes normales en un gestor, siendo suficiente la concurrencia de la mera negligencia"; y que la derivación de responsabilidad no requiere que los administradores societarios hayan actuado con "malicia o intención sino simplemente que hayan hecho "dejación de sus funciones" y de su obligación de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones fiscales de la sociedad. En este caso, la atribución de responsabilidad subsidiaria resulta correcta, al existir un nexo causal entre dichos administradores y el incumplimiento de los deberes fiscales por parte del sujeto pasivo, que es la sociedad". STS, Contencioso sección 2 del 18 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4973/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4973 - y la STS, Contencioso sección 2 del 09 de abril de 2015 (ROJ: STS 1491/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1491.

178. Al mismo tiempo, el concurso del Sr. Cornelio no ha sido declarado culpable.

179. Conforme al artículo 442 TRLC: *El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado* ***dolo o culpa grave del deudor*** *o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, directores generales, y de quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones* Por tanto, no se ha apreciado que haya existido dolo o culpa grave del deudor concursado que haya causado su estado de insolvencia o su agravamiento.

180. Por todo ello, procede preguntar a Tribunal si las excepciones a los artículos 20 a 22 de la Directiva que se prevén en el artículo 23.2 pueden comprender situaciones como la presente en el que la deuda que impide el acceso a la exoneración es una deuda procedente de un procedimiento de derivación de responsabilidad y el acuerdo de derivación se basa en la mera negligencia del deudor.

Posición de este Juez

181. El procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria no responde al principio de solidaridad contributiva. El artículo 31 de la Constitución Española en su apartado primero establece la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la *capacidad económica de cada cual*, lo que ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional como la capacidad propia del contribuyente (STC 182/2021, de 26 de octubre). Se trata de la deuda de un tercero (sociedad) cuya obligación "es derivada" al administrador de la sociedad.

182. Por tanto, la derivación de responsabilidad no atiende a la capacidad económica del obligado subsidiario sino a la capacidad económica de un tercero, el obligado principal. Por tanto, el fundamento de la derivación de responsabilidad tributaria no puede ampararse en un genérico "deber de solidaridad" en el sostenimiento de los gastos públicos.

183. La derivación de responsabilidad se trata de una responsabilidad en garantía que tiene una finalidad meramente garantizadora de la recaudación (ap. 176). Por ello, no es necesario que el obligado subsidiario haya actuado con "malicia o intención" sino simplemente que haya hecho "dejación de sus funciones" *y* "de su obligación de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones fiscales de la sociedad" (ap. 177)

184. Por todo ello, con carácter general, la derivación de responsabilidad al amparo del artículo 43.1.a) LGT, establece un parámetro conductual que difícilmente puede ser asimilado con la mala fe que recoge el artículo 23.2 de la Directiva UE 2019/1023.

185. No debemos olvidar que el legislador nacional ha previsto que *en el caso de que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad*. Si partimos de la naturaleza recaudatoria de la derivación de responsabilidad, el hecho de que el solicitante de la exoneración pueda lograr

el acceso a la misma permite sospechar que la finalidad de la norma prevista en el artículo 487.1.2º TRLC tiene por finalidad reforzar aquella finalidad puramente recaudatoria.

186. Ello nos lleva a afirmar que la norma contenida en el artículo 487.1.2º TRLC no pretende delimitar el concepto de buena fe empresarial sino, en su caso, forzar a los administradores de aquellas sociedades mercantiles que no han podido cumplir con sus obligaciones tributarias, a abonar tales responsabilidades.

187. Dado que la norma española de trasposición impone un concepto de buena fe normativo, no valorativo, el Juez nacional se ve impedido de valorar, incluso, las circunstancias del nacimiento de la deuda. Como hemos señalado, no debemos olvidar que las infracciones tributarias relativas a autoliquidaciones y liquidaciones de IVA se refieren al año 2010. No es necesario recordar la gran crisis financiera que se produce entre los años 2007 y 2008. Crisis que afectó especialmente al sector de la construcción y en el que desarrollaba su actividad INVERSIONES MONIKAPITAL S.L.

188. Finalmente, esta excepción no es coherente con el sistema general de buena fe diseñado por el legislador nacional desde la Ley 14/2013, de 27 de septiembre. Una de las circunstancias que delimitan la buena fe del deudor es que su concurso no haya sido declarado culpable (487.1.3º TRLC). Sin embargo, conforme a la normativa concursal, el carácter culpable del concurso requiere de la apreciación de *dolo o culpa grave*.

189. Este Juez no pretende discutir los fundamentos de la derivación de responsabilidad tributaria. Se trata, sin duda, de un potente instrumento en poder de la Administración Tributaria para lograr el cobro de las deudas tributarias. Sin embargo, partiendo de que basta la mera negligencia para ser acordada, que no requiere malicia ni intención defraudatoria, y que se produce por una simple dejación de funciones del administrador social, no considero que tal conducta pueda ser equivalente a la mala fe empresarial del artículo 23.2 Directiva UE 2019/1023.

190. Para concluir, no podemos dejar de advertir que si bien la Directiva UE 2019/1023 deja libertad a los Estados miembros para que extiendan el derecho a la exoneración de deudas a los consumidores, lo cierto es que ello obedece a razones de oportunidad. La finalidad de la Directiva UE 2019/1023 es el reconocimiento de un derecho a la plena exoneración de deudas de los empresarios.

191. Limitar el acceso a la exoneración en tales circunstancias, puede implicar que muchos administradores societarios se vean imposibilitados de iniciar nuevos negocios. Ello tiene especial relevancia en el caso español y europeo, en la medida en que el tejido empresarial está principalmente formado por pequeñas y medianas empresas y, por tanto, el administrador societario no tiene por qué ser una persona con especial formación mercantil, fiscal o financiera.

192. Por todo ello, este juez considera que el apartado 2 del artículo 23 de la Directiva debe interpretarse en el sentido en que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1.2º TRLC *cuando* [...] *se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad*.

193. Especialmente será así en sistemas como el español en el que el acceso a la exoneración requiere de la previa declaración de concurso de acreedores y el concurso no ha sido declarado culpable.

1.4. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a las cuestiones anteriores, ¿el apartado 2 del artículo 23 de la Directiva, debe ser interpretado en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1.2º TRLC por infracciones o acuerdos de derivación de responsabilidad que se han dictado o acordado en los 10 años anteriores a la solicitud de exoneración sin atender a la fecha del hecho generador de la responsabilidad y del posible retraso en la adopción del acuerdo de derivación de responsabilidad?

194. Partiendo de que el hecho generador de la deuda se produce en el año 2010 y que el acuerdo de derivación de responsabilidad se realiza en el año 2017, es necesario plantear al Tribunal de Justicia si resulta razonable considerar que el período temporal durante el cual se puede apreciar la mala fe del deudor puede ser tan amplio. A la fecha de solicitud de la exoneración, la deuda que

195. La norma prevista en el artículo 487.1.2º TRLC, al atender al momento del acuerdo no tiene en cuenta ni la fecha de generación de la deuda objeto de derivación ni el posible retraso que se haya podido producir por parte de la Administración Tributaria en la adopción el acuerdo.

196. Por otra parte, el artículo 493 TRLC establece la renovación de la exoneración en el caso de que al tiempo de la solicitud estuviera en tramitación un procedimiento administrativo de derivación y dentro de los 3 años siguientes a la exoneración se dictara resolución administrativa firme.

Posición de este Juez

197. Si consideramos que la propuesta de liquidación a la sociedad INVERSIONES MONIKAPITAL S.L. se realiza en el año 2012, lo cierto es que el acuerdo firme de derivación no se realiza hasta 5 años después. Si el acuerdo de derivación se hubiera acordado, por ejemplo, en el año 2012, a fecha de la solicitud de la exoneración, la causa prevista en el a 487.1.2º TRLC no sería aplicable dado que a la fecha de solicitud de exoneración habrían transcurrido los 10 años exigidos por la norma.

198. En el presente caso, el deudor se encuentra imposibilitado de acceder a ningún tipo de exoneración entre el 13 de enero de 2017 y el 13 de enero de 2017. Por tanto, hasta el año 2027 no podrá solicitar una exoneración de pasivo por infracciones tributarias cometidas en el año 2010. En tales circunstancias, el deudor será abocado muy probablemente a la economía sumergida.

199. El plazo previsto en la norma de transposición es absolutamente desproporcionado.

200. En este sentido, este Juez considera que, sin discutir la procedencia del procedimiento de derivación, podría ser contrario a la correcta interpretación del artículo 23.2 de la Directiva UE 2019/1023 el hecho de que la consideración de mala fe de un deudor empresario dependa de la eficiencia de la Administración Tributaria para la adopción de los acuerdos de derivación de responsabilidad.

201. En definitiva, ello supone que el tiempo durante el cual el deudor no puede acceder a un procedimiento de plena exoneración de deudas, depende de múltiples factores que nada tienen que ver con su actuación en el mercado. De hecho, genera un incentivo negativo para la adopción en tiempo de tales acuerdos de derivación. Cuanto más tarde, mayor será el incentivo para abonar la deuda dado que mayor será el lapso de tiempo dentro del cual el deudor no podrá solicitar el acceso a la exoneración.

202. Por todo ello, este juez considera, y solo en el caso de que el Tribunal de Justicia responsa negativamente a las anteriores preguntas que se formulan, que el artículo 23.2 Directiva (UE) 2019/2023 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma como la contenida en el artículo 487.1.2º TRLC por infracciones o acuerdos de derivación de responsabilidad que se han dictado o acordado en los 10 años anteriores a la solicitud de exoneración sin atender a la fecha del hecho generador de la responsabilidad y del posible retraso en la adopción del acuerdo de derivación de responsabilidad.

1.5. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a la cuestión anterior, ¿el apartado 2 del artículo 23 de la Directiva, debe interpretarse en el sentido en que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1.2º TRLC en la medida en que dicho límite no ha sido justificado debidamente por el legislador nacional?

203. La AEAT sostiene que el límite se encuentra debidamente justificado. Sin embargo, del escrito presentado ante este Juzgado se advierte que se refiere únicamente a la justificación del concepto de buena fe que el legislado nacional ofrece con carácter general de conformidad con la Directiva. No se refiere a las concretas excepciones ni, por tanto, a la concreta causa del artículo 487.1.2º TRLC.

204. El artículo 23.2 de la Directiva (UE) 2019/1023 establece que *como excepción a lo dispuesto en los artículos 20 a 22, los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas o revoquen una exoneración o que establezcan plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más largos en determinadas circunstancias bien definidas y siempre que tales excepciones estén debidamente justificadas, como en los casos siguientes*[...].

205. Por su parte, la justificación que el legislador nacional ha dado de la introducción del limite previsto en el artículo 487.1.2º TRLC se limita a la Exposición de Motivos de la Ley. Según la AEAT, la justificación del sistema se encuentra en los siguientes párrafos:

206. *Cuando el deudor insolvente es una persona física, el concurso pretende identificar a los deudores de buena fe y ofrecerles una exoneración parcial de su pasivo insatisfecho que les permita beneficiarse de una segunda oportunidad, evitando su paso a la economía sumergida o a una situación de marginalidad.* [...]

207. *Uno de los cambios más drásticos de la nueva normativa es que, en lugar de condicionar la obtención de la exoneración a la satisfacción de un determinado tipo de deudas (como ha venido a recoger el artículo 487.2 del texto refundido de la Ley Concursal), se acoge un sistema de exoneración por mérito en el que cualquier deudor, sea o no empresario, siempre que satisfaga el estándar de buena fe en que se asienta este instituto, puede exonerar todas sus deudas, salvo aquellas que, de forma excepcional y por su especial naturaleza, se consideran legalmente no exonerables. Se mantiene la opción, ya acogida por el legislador español en 2015, de conceder la exoneración a cualquier deudor persona natural de buena fe, sea o no empresario.* [...]

208. *La buena fe del deudor sigue siendo una pieza angular de la exoneración. En línea con las recomendaciones de los organismos internacionales, se establece una delimitación normativa de la buena fe, por referencia a determinadas conductas objetivas que se relacionan taxativamente (numerus clausus), sin apelación a patrones de conducta vagos o sin suficiente concreción, o cuya prueba imponga una carga diabólica al deudor.* [...]

209. En este sentido, cabe plantearse si esta justificación es suficiente.

Posición de este Juez.

210. El derecho a la exoneración plena de deudas es un derecho de origen comunitario que integra el patrimonio de los ciudadanos. La protección de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea no puede menoscabar los principios de equivalencia o de efectividad. En particular, la regulación nacional no puede comprometer el contenido esencial del derecho a la plena exoneración de deudas. Por ello, el artículo 23.4 debería ser interpretado igualmente a la luz de los artículos 15 y 6 de la carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

211. A consecuencia del reconocimiento del derecho a la plena exoneración del artículo 20, el artículo 23.2 de la Directiva impone un especial deber de motivación de las exclusiones que establezca el legislador nacional. De cada exclusión en concreto.

212. Mientras que al tiempo de limitar el alcance de la exoneración (en relación con el artículo 23.4 de la Directiva) el legislador nacional ha ofrecido cierta justificación, en el caso de las limitaciones al acceso al derecho de exoneración (en relación con el artículo 23.2 de la Directiva) no se ha introducido ningún tipo de justificación.

213. La exposición de Motivos de la Ley se limita a explicar el concepto de buena fe, pero sin atender a la debida justificación de las causas que excluyen el acceso a la exoneración en el sentido exigido por el artículo 23.2 de la Directiva.

214. Ello es especialmente relevante en casos como el presente en el que, como hemos visto, el legislador nacional ha introducido causas que impiden el acceso a la exoneración que no se encontraban previstas en la legislación anterior. Legislación en la que ya se preveía un acceso a la exoneración para deudores de *buena fe.*

215. Dicha justificación es especialmente necesaria en sistemas como el español, en la medida en que se ha optado por un sistema normativo de buena fe, no valorativo, que limita casi totalmente cualquier margen de valoración por parte del Juez. De esta forma, la función del juez se limita a constatar la concurrencia de determinadas circunstancias legalmente tasadas que impiden el acceso a la exoneración.

216. El sistema normativo diseñado por el legislador nacional puede reforzar fines distintos y antagónicos al reconocimiento del derecho a la plena exoneración.

217. Bajo la aparente finalidad de identificar los deudores de buena fe, el legislador nacional puede haber pretendido proteger fines antagónicos a los perseguidos por la propia Directiva. Como ya hemos señalado, el Tribunal Supremo, en la STS, Contencioso sección 2 del 10 de julio de 2019 (ROJ: STS 2694/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2694) declaró que el responsable subsidiario cumple la función de garante personal del crédito tributario. Muchos tribunales nacionales vienen señalando que "la derivación de responsabilidad tributaria tiene una función meramente garantizadora de la recaudación" (SAP, Barcelona, Civil sección 1 del 10 de diciembre de 2020 (ROJ: SAP CC 1239/2020 - ECLI:ES:APCC:2020:1239), SAP, Barcelona, Civil sección 15 del 28 de julio de 2022 (ROJ: SAP B 8676/2022 - ECLI:ES:APB:2022:8676; SAP, Sevilla, Civil sección 5 del 21 de julio de 2021 (ROJ: SAP SE 2368/2021 - ECLI:ES:APSE:2021:2368, SAP, Civil sección 1 del 10 de diciembre de 2020 (ROJ: SAP CC 1239/2020 - ECLI:ES:APCC:2020:1239).

218. De esta forma, la finalidad del sistema normativo de buena fe que ha establecido el legislador español supone que el juez nacional no puede valorar correctamente si el deudor es de buena o mala fe atendiendo a la conducta del deudor al tiempo de generación de la deuda. Ello puede comprometer igualmente la tutela judicial efectiva, por lo que el artículo 23.2 debería ser interpretado igualmente a la luz del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión.

219. El caso es claro en el caso de la existencia de un acuerdo firme de derivación de responsabilidad. Más allá de la finalidad claramente recaudatoria del instrumento de la derivación, lo cierto es que la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo señala que "la imputación de responsabilidad es consecuencia de los deberes normales en un gestor, siendo suficiente la concurrencia de la mera negligencia"; y que la derivación de responsabilidad no requiere que los administradores societarios hayan actuado con *malicia o intención* sino simplemente que hayan hecho "'dejación de sus funciones' y de su obligación de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones fiscales de la sociedad". STS, Contencioso sección 2 del 18 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4973/2015

- ECLI:ES:TS:2015:4973 - y la STS, Contencioso sección 2 del 09 de abril de 2015 (ROJ: STS 1491/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1491.

220. Sobre tales antecedentes, difícilmente podemos considerar que, en el presente supuesto, en el que la imputación de responsabilidad de realiza sobre la base de la mera negligencia, nos encontremos ante una conducta que permita determinar la existencia de una conducta de mala fe en el sentido de la Directiva (UE) 2019/1027. Especialmente si consideramos que el concurso del deudor no ha sido declarado culpable y que, para tal declaración, era necesario dolo o culpa grave.

221. Parece que el artículo 23.2 de la Directiva (UE) 2019/1023 establece un especial deber de motivación respecto de las causas concretas. Solo así puede comprobarse que el legislador nacional ha respetado el concepto de buena fe comunitario.

222. Por todo ello, este Juez propone al Tribunal de Justicia que el apartado 2 del artículo 23 de la Directiva, debe interpretarse en el sentido en que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1 TRLC, en la medida en que dicho límite no ha sido justificado debidamente por el legislador nacional.

2. Dudas de interpretación en relación con el apartado 4 del artículo 23 de la Directiva (UE) 2019/2023 .

223. La Agencia Tributaria alega la existencia de créditos públicos concursales por valor de 127.170,56€. De los 127.170,56€ se declaran 36.108,97 como créditos privilegiados, 36.108,97 como créditos ordinarios (artículo 269.3 TRLC) así como 75.952,50 como subordinados.

224. De los 127.170,56€, la cantidad de 114.408,09€ se refieren a la derivación de responsabilidad. De dicha cantidad, 36.108,97€ son créditos privilegiados (50% de la deuda principal derivada), 36.108,97€ créditos ordinarios (50% restante de la deuda principal derivada), y 42.190,62€ son crédito subordinado.

225. En esencia, el crédito público es objeto de protección en dos momentos diferenciados. En primer lugar, en la transposición del artículo 23.2 de la Directiva (UE) 2019/2023 en la medida en que determinados créditos de derecho público sirven para delimitar el concepto jurídico de buena fe. En segundo lugar, en la transposición del artículo 23.4 de la Directiva (UE) 2019/2023 en la medida en que el crédito público con carácter general sería no exonerable.

226. De esta forma, sin perjuicio de que los créditos que se recogen en el artículo 487.1.2º TRLC no impidieran el acceso a la exoneración, serían igualmente créditos no exonerables al amparo del artículo 489.1.5º TRLC. Por otra parte, el deudor presenta deudas mayores.

227. En la medida en que dicho artículo sigue planteando dudas de compatibilidad con Derecho de la Unión Europea es por lo que debemos plantear las presentes cuestiones.

2.1. ¿el apartado 4 del artículo 23 de la directiva debe interpretarse en el sentido de se opone a una normativa como como la prevista en el artículo 487.1.2 TRLC que recoge causas que impiden el acceso a la exoneración que no se encuentran recogidas en la lista recogida en el citado apartado 4 del artículo 23? En concreto, ¿debe interpretarse que la lista de causas que se contienen en el apartado 4 del artículo 23 es una lista de *numerus clausus* o, por el contrario, es una lista de *numerus apertus*?

228. Dicha cuestión se encuentra íntimamente relacionada con los Asuntos C-687/22 *Agencia Estatal de la Administración Tributaria* y Asunto C-111/23 *Agencia Estatal de la Administración Tributaria* remitidos por la Audiencia Provincial de Alicante.

229. No obstante, en la medida en que aquellas cuestiones prejudiciales se plantean sobre la normativa anterior es por lo que nos vemos obligados a plantearlas sobre la normativa de transposición. Esto es, sobre el tenor literal del artículo 489.1.5º TRLC en la medida en que el mismo ha ampliado las categorías de deudas excluidas de la exoneración.

230. No obstante lo anterior, para el caso de que el Tribunal de Justicia, al contestar la presente pregunta considere que la lista es meramente enunciativa es por lo que se formulan las siguientes preguntas.

2.2. En la medida en que la lista sea de *numerus apertus* y el legislador nacional pueda establecer otras excepciones más allá de las previstas en la Directiva, ¿el apartado 4 del artículo 23 de la Directiva se opone a una normativa nacional que establece una regla general de no exoneración de créditos de Derecho público salvo en circunstancias y cuantías muy limitadas al margen de la naturaleza y circunstancias de deudas concretas de Derecho público? En particular, ¿resulta relevante en este caso el hecho de que la normativa anterior, según había sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, permitiera cierta exoneración del crédito público y que la norma de trasposición haya servido para restringir el alcance de la exoneración?

231. El artículo 489.1.5º TRLC ha establecido como regla general que las deudas por créditos de Derecho público no son exonerables.

232. La norma, sin embargo, prevé algunas excepciones muy limitadas. Por ello, podrán exonerarse tan solo las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) (por vía de la Disposición Adicional 1ª ley 16/2022 se extiende a las deudas recaudadas por las Haciendas forales pero no por las haciendas de la comunidades autónomas o ayuntamientos). Por tanto, no se trata de todas las deudas de derecho público. Aquellas deudas para cuya gestión recaudatoria no sea competente la AEAT y TGSS no serán en ningún modo exonerables

233. Existe un importe máximo: 10.000 euros. Ahora bien:

a) Los primeros 5.000 euros se exoneran automáticamente.

b) A partir de esta cifra la exoneración alcanzará el cincuenta por ciento de la deuda hasta el máximo de 5.000 euros.

c) El importe exonerado, hasta el citado límite de 10.000 €, se aplicará en orden inverso al de prelación legalmente establecido en esta ley y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad.

234. El orden de prelación es el concursal, por lo que se comienza exonerando el crédito subordinado, para posteriormente exonerar el crédito ordinario y, finalmente, el privilegiado.

235. El crédito público no es un crédito que se prevea como no exonerable en la Directiva.

236. La definición misma de insolvencia implica que el empresario no puede atender regularmente el pago de sus obligaciones o prevé que no pueda atender el pago regular y puntualmente dentro de los tres meses siguientes. Por otra parte, los empresarios se encuentran sujetos a numerosas obligaciones fiscales- De hecho, no es inhabitual que presenten ciertos pasivos de deuda pública, especialmente cuando se trata de pequeños empresarios. Así lo ha señalado expresamente el Fondo Monetario Internacional (IMF Country Report -Spain- No. 14/193, 20 de junio, 2014, Prepared By P. Medas, P. Lopez Murphy, C. DeLong, M. Saiyid, V. Lledo, and Keiko Honjo; pagina 25)

237. Por tanto, la no exoneración del crédito público afecta principalmente a los empresarios (objetivo primigenio de la Directiva) y no a los consumidores insolventes.

238. La regla general de no exoneración de crédito público tampoco ha sido la regla general con anterioridad a la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, al menos hasta la reforma introducida por el Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (que entró en vigor el 1 de septiembre de 2020) como se ha puesto de manifiesto por la Audiencia Provincial de Alicante en las cuestiones prejudiciales C-687/22 y Asunto C- 111/23. De ahí que la Audiencia Provincial de Alicante plantee si la solución adoptada por el legislador español tras la entrada en vigor de la Directiva pero antes de la transposición de la misma, puede comprometer gravemente el objetivo perseguido por la misma.

239. Misma duda existe tras la transposición de la Directiva.

240. El crédito público era exonerable con la Ley 14/2013, de 27 de septiembre; posteriormente fue parcialmente exonerable tras el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero. Finalmente, y tras las duda que a nivel interno se han suscitado en torno al Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, el crédito público se declara no exonerable tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

241. Con anterioridad al Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, el Tribunal Supremo en su sentencia de pleno STS, Sala 1ª, de 02 de julio de 2019 (ROJ: STS 2253/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2253), había considerado que la norma española permitía la exoneración del crédito público al menos en aquellos casos en los que el deudor accedía a la exoneración por la vía de exoneración inmediata y definitiva (lo que suponía que el crédito público era no exonerable en el caso de la exoneración provisional a través del plan de pagos).

242. De la lectura de la sentencia del Tribunal Supremo se advierte que la posición armónica con el Derecho Europeo era la favorable a la exoneración del crédito público o, al menos, a una no absoluta protección del crédito público.

243. En este sentido, el propio Tribunal Supremo tomaba como puntos de referencia la Recomendación de la Comisión de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (DOUE núm. 74, de 14 de marzo de 2014, páginas 65 a 70) y el propio preámbulo del Real Decreto-ley 1/2015,

de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social que introducía el artículo 178 bis en la Ley concursal 22/2003.

244. En este sentido, el Tribunal Supremo señala lo siguiente: "aunque el preámbulo no haga referencia al contexto internacional, sino a nuestro derecho histórico, no puede obviarse que la norma se dicta meses después de la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de abril de 2014, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial" (FJ 4º, ap 4 STS, Civil, de 2 de julio de 2019) Por tanto, la recomendación era un texto de referencia dado el contexto en el que se aprueba la Ley 1/2015.

245. El Tribunal Supremo iba más allá y se apoyaba en el propio texto de la Directiva (UE) 2019/1023 de Insolvencia para justificar su solución. No se trataba de crear una norma, pero sí de determinar cuál "era la finalidad perseguida por la institución y los principios que deberían tomarse en consideración para realizar una interpretación teleológica del art. 178 bis LC". Para el Tribunal Supremo, la finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad, mediante la condonación plena de las deudas.

246. El Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, aprobado por el Gobierno de España y por el que se refundía la Ley Concursal tuvo una finalidad correctora de la interpretación de la jurisprudencia nacional. Tras el Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, el crédito público pasó a ser deuda no exonerable independientemente de la vía de exoneración (exoneración inmediata o exoneración provisional con plan de pagos).

247. Ello supuso que, en nuestro Derecho interno, se planteara un importante debate sobre si el Gobierno había vulnerado los límites de la norma habilitante para llevar a cabo la refundición de la legislación concursal. El artículo 82.5 de la Constitución Española permite que las cortes Generales deleguen en el Gobierno la potestad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos. Sin embargo, para un importante sector jurisprudencial, el Gobierno había incurrido en *ultra vires,* dado que la norma del artículo 178 bis LC 22/2003 era clara tras la sentencia de pleno del Tribunal Supremo, de 2 de julio de 2019. Al ser sentencia "de pleno", sentaba jurisprudencia.

248. Tales cuestiones se explican con detalle en las cuestiones prejudiciales C-687/22 y Asunto C-111/23 remitidas por la Audiencia Provincial de Alicante.

249. Al entender que existía *ultra vires* (exceso en la habilitación del Gobierno en la tarea de refundición) muchos tribunales decidieron no aplicar la nueva regulación y continuaron aplicando la norma anterior en el sentido interpretado por la STS, Sala 1ª, de 02 de julio de 2019 (ROJ: STS 2253/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2253) de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 47/1984, de 4 de abril).

250. De hecho, este Juez consideró que, en efecto, el Gobierno se había excedido en la habilitación que le habían concedido las Cortes Generales y, por tanto, aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional, vino inaplicando la reforma en este punto. De esta forma, hasta la entrada en vigor de la norma de transposición (Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que entró en vigor el 26 de septiembre de 2022) el crédito público era en gran parte exonerable si se accedía por la vía de la exoneración inmediata y definitiva.

251. Finalmente, llama poderosamente la atención que el crédito público tiene tratamientos diversos dentro de las propias excepciones a la exoneración. En este sentido, el apartado 6º del artículo 489.2 TRLC establece que no son exonerables las deudas por sanciones administrativas muy graves, siguiendo el modelo alemán.

252. Por todo ello, considero que existen serias dudas de compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea en el caso de que una norma lleva a cabo la exclusión general del crédito público sin atender a la naturaleza concreta de la deuda, así como a la proporción de la misma respecto del pasivo.

Posición de este Juez

253. El derecho a la exoneración plena de deudas es un derecho de origen comunitario que integra el patrimonio de los ciudadanos. La protección de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea no puede menoscabar los principios de equivalencia o de efectividad. En particular, la regulación nacional no puede comprometer el contenido esencial del derecho a la plena exoneración de deudas.

254. Por ello, el artículo 23.4 debería ser interpretado igualmente a la luz de los artículos 15 y 16 de la carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De esta forma, un sistema que restrinja indebidamente el acceso a la exoneración, pone en riesgo la libertad de empresa (artículo 16 CDFUE) y el derecho al trabajo (artículo 15 CDFUE) en la medida en que al no poder ni siquiera acceder a la plena condonación de deudas, los empresarios sobreendeudados no tendrán posibilidad de retomar sus actividades comerciales.

255. Es importante recordar que muchos tribunales españoles consideraron que el Real Decreto 1/2020, se había excedido en la habilitación concedida al Gobierno e incurrido en un claro *ultra vires*. Por ello, aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional, se aplicaba la norma vigente bajo la regulación anterior (178 bis LC

22/2003) de acuerdo con la interpretación establecida por el Tribunal Supremo en la sentencia de 2 de julio de 2019. En consecuencia, en el caso de exoneración por vía inmediata y definitiva, el crédito público era en gran parte exonerable.

256. En un caso como el presente, el sr. Cornelio podría haber logrado la exoneración del 100% del crédito público clasificado como ordinario y del 100% del crédito público clasificado como subordinado. Esto es, de los 127.170,56€ podría haber accedido a la exoneración inmediata y definitiva si abonaba tan solo 36.108,97 (crédito privilegiado). La exoneración hubiera alcanzado la cuantía de 91.061,59€.

257. Nuevamente, la nueva normativa de transposición de la Directiva ha servido para restringir el derecho a la plena exoneración de deudas frente a la normativa anterior. En este caso para restringir el alcance de la exoneración al establecer una protección absoluta que no existía bajo el régimen anterior o que, en el mejor de los casos, no existió hasta el 1 de septiembre de 2020, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1/2020.

258. Por todo ello proponemos al Tribunal de Justicia que conteste a la presente cuestión prejudicial en el sentido de apartado 4 del artículo 23 de la Directiva se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración por la existencia de deudas de crédito público al margen de la naturaleza y circunstancias de deudas específicas de Derecho público (como puede ser el caso de las sanciones administrativas muy graves) en la medida en que dicha exclusión de la exoneración supone vaciar el contenido esencial del derecho a la plena exoneración.

2.3. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a la cuestión anterior, ¿el apartado 4 del artículo 23 de la Directiva debe considerarse que se opone a una normativa nacional como la prevista en el artículo 489.1.5º TRLC que establece una regla general de exclusión de la exoneración de créditos públicos (con ciertas salvedades objeto de la siguiente cuestión prejudicial) en la medida en que otorga un tratamiento privilegiado a los acreedores públicos frente al resto de acreedores?

259. Especiales dudas surgen si consideramos que la exclusión se establece con carácter general para todo tipo de deudas de crédito público sin atender a su clasificación concursal.

260. Como ya se ha explicado en las anteriores cuestiones prejudiciales, conforme a la legislación española, los créditos se clasifican conforme a lo dispuesto en el artículo 270 y siguientes TRLC. El orden de cobro concursal es el siguiente: créditos con privilegio esencial, créditos con privilegio general, ordinarios, y créditos subordinados. A todos estos créditos se anteponen los créditos contra la masa que no son propiamente créditos concursales y que se abonan con carácter previo a los créditos concursales y en la fecha de su devengo

261. Dada la situación de insolvencia, la expectativa de cobro de un crédito ordinario es muy baja. Dicha expectativa es prácticamente nula en el caso de créditos subordinados. Por tanto, el carácter de crédito ordinario o subordinado reduce significativamente las expectativas de cobro de los acreedores.

262. Sin embargo, el trato privilegiado que se pretende de las deudas de derecho público supone alterar el orden de créditos concursales. Dicho orden se encontraba parcialmente respetado bajo el régimen anterior, al menos en el caso de la exoneración inmediata, en el que el crédito público solo era protegido en el caso de que fuera crédito público privilegiado.

263. Sin embargo, ello no suponía ningún super privilegio del crédito público. Se ofrecía el mismo trato a todos los acreedores, dado que para acceder al sistema de exoneración inmediata era necesario abonar todo el crédito privilegiado, fuera o no público.

264. De esta forma, al tiempo de la exoneración, ningún acreedor con un privilegio superior al acreedor público era pospuesto. No podía exonerarse una deuda de rango concursal inferior a la deuda pública.

265. En el presente caso, no sucede lo mismo. La regla general es que el crédito público es no exonerable, indiferentemente de que el mismo sea crédito privilegiado, ordinario o subordinado. Ello supone un trato injustificado de los acreedores. Así, en el caso de un proveedor que tenga un crédito ordinario, verá como su crédito es exonerable. Sin embargo, no lo será ningún crédito público ordinario ni subordinado. Es el caso de las multas o sanciones, como en el caso presente.

266. En la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) de 16 de marzo de 2017 dictada en C-493/15 Asunto *Agenzia delle Entrate contra Marco Identi* , el Tribunal de Justicia señalaba que "las normas en materia de ayudas de Estado, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que unas deudas del impuesto sobre el valor añadido sean declaradas inexigibles con arreglo a una normativa nacional"

267. Las dudas de compatibilidad parece que se acrecientan si atendemos al contexto internacional. En este sentido, el propio Banco Mundial ha puesto de relieve que los impuestos se encuentran entre las mayores

deudas que llevan a los deudores a la insolvencia, especialmente en el caso de los pequeños empresarios. Por ello, "excluir de la exoneración al crédito público socava todo el sistema de tratamiento de la insolvencia porque priva a los deudores, a los acreedores y a la sociedad de muchos beneficios del sistema. El Estado debe soportar el mismo tratamiento que los demás acreedores para así apoyar el sistema de tratamiento de la insolvencia" (WORLD BANK, "Report on the treatment of the insolvency of natural persons". Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, 2014, pag 122, ap 373).

Posición de este Juez

268. El derecho a la exoneración plena de deudas es un derecho de origen comunitario que integra el patrimonio de los ciudadanos. La protección de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea no puede menoscabar los principios de equivalencia o de efectividad. En particular, la regulación nacional no puede comprometer el contenido esencial del derecho a la plena exoneración de deudas.

269. Por ello, el artículo 23.4 debería ser interpretado igualmente a la luz de los artículos 15 y 16 de la carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De esta forma, un sistema que restrinja indebidamente el acceso a la exoneración, pone en riesgo la libertad de empresa (artículo 16 CDFUE) y el derecho al trabajo (artículo 15 CDFUE) en la medida en que al no poder ni siquiera acceder a la plena condonación de deudas, los empresarios sobreendeudados no tendrán posibilidad de retomar sus actividades comerciales.

270. En definitiva, el derecho a la exoneración plena de deudas es esencial para garantizar mercados dinámicos y competitivos lo que afecta, principalmente, al mercado único.

271. La norma prevista en el artículo 489.1.5º TRLC no es coherente con el sistema general de insolvencia. Genera diferencias de trato que carecen de justificación dado que privilegia sin razón alguna créditos ordinarios y subordinados frente a otros de igual rango o superior.

272. Ello compromete la competitividad del tejido económico. Dado que la exoneración de las deudas de derecho público, al ser uno de los principales pasivos de las pequeñas y medianas empresas, provocará diferencias competitivas inaceptables entre los Estados Miembros.

273. El Estado debe soportar el mismo tratamiento que los demás acreedores para así apoyar el sistema de tratamiento de la insolvencia . No existen razones de peso para considerar que si la ley obliga a los acreedores ordinarios a renunciar a sus créditos legítimos, el Estado no se atenga a las mismas normas.

274. Tal conclusión no se ve afectada por el hecho de que se reconozcan cierta exoneración de determinados créditos de derecho público, como es el caso del ordinal 6º del artículo 489.1 TRLC. En el caso de las sanciones administrativas muy graves se tiene en cuenta la especial naturaleza de la deuda (sancionadora) y el carácter de la misma (muy grave) lo que, en efecto, puede evidenciar una mala conducta del deudor. No sucede lo mismo con un regla general de no exoneración de crédito público.

275. Por todo ello, en la medida en que no resulta justificado que el Estado no soporte el mismo tratamiento que los demás acreedores, salvo excepciones atendiendo a la naturaleza y características del crédito, es por lo que este juez considera que el apartado 4 del artículo 23 de la Directiva debe considerarse que se opone a una normativa nacional como la prevista en el artículo 489.1.5º TRLC que establece una regla general de exclusión de la exoneración de créditos públicos (con ciertas salvedades objeto de la siguiente cuestión prejudicial) en la medida en que otorga un trato privilegiado e injustificado a los acreedores públicos al alterar el orden de clasificación de créditos concursales.

2.4. En particular, y en relación con la pregunta anterior, ¿resulta relevante el hecho de que la normativa prevea cierta exoneración de los créditos públicos, pero tan solo para determinadas deudas y dentro de límites concretos que no guardan relevancia con la cuantía real de la deuda?

276. En la presente pregunta planteamos al Tribunal de Justicia por la ausencia de una regla de proporcionalidad en relación con los límites de deuda exonerable dado que, en el presente caso, una regla como la diseñada por el legislador español, implican que tales límites son inocuos por lo que el Sr. Cornelio seguirá presentando un elevado pasivo de deuda.

277. Como hemos señalado la regla general de exoneración de créditos públicos conoce de ciertas excepciones.

278. Tan solo podrán exonerarse las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) (por vía de la Disposición Adicional 1ª ley 16/2022 se extiende a las deudas recaudadas por las Haciendas forales pero no por las haciendas de la comunidades autónomas o ayuntamientos). Por tanto, no se trata de todas

las deudas de derecho público. Aquellas deudas para cuya gestión recaudatoria no sea competente la AEAT y TGSS no serán en ningún modo exonerables

279. Existe un importe máximo: 10.000 euros. Ahora bien:

a) Los primeros 5.000 euros se exoneran automáticamente.

b) A partir de esta cifra la exoneración alcanzará el cincuenta por ciento de la deuda hasta el máximo de 5.000 euros.

c) El importe exonerado, hasta el citado límite de 10.000 €, se aplicará en orden inverso al de prelación legalmente establecido en esta ley y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad.

280. Dicho lo anterior, si la norma prevista por el legislador español tiene en cuenta la cuantía de la deuda es, única y exclusivamente para limitar el alcance de la exoneración en relación con el segundo tramo de 5000 euros, dado que los primeros 5000 euros se exoneran automáticamente.

281. En línea con lo señalado con anterioridad, cabe plantearse si la norma de transposición compromete gravemente el derecho a la plena exoneración de deudas al vaciar de contenido el contenido esencial de aquel derecho dado que la exoneración de determinadas deudas de crédito público carece de proporcionalidad alguna en relación con el pasivo total.

Posición de este Juez.

282. El límite fijado por el legislador nacional parece arbitrario. Se trata de un límite que carece de relación con la cuantía total de la deuda y que en la norma de trasposición no se justifica. No se cumple regla de proporcionalidad alguna.

283. Los deudores solo pueden contar una exoneración automática de 5000 euros que, además, se aplicará siempre de forma inversa al orden de prelación es el concursal. Por tanto, la exoneración comienza por aquellos créditos que, en el sistema concursal son probablemente incobrables y que representan, normalmente, las multas y recargos.

284. El límite se aplica en último término sobre la parte del crédito clasificada como ordinaria o con privilegio general.

285. A través del reconocimiento de cierto nivel de exoneración, el legislador nacional está reconociendo que el derecho a la plena exoneración plena se compromete gravemente si el acreedor público se le ofrece una super protección que excluye cualquier posibilidad de exoneración. Precisamente en el sentido defendido por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 2 de julio de 2019 (STS, Civil, de 2 de julio de 2019 -ROJ: STS 2253/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2253-) cuando consideraba, al tener en cuenta tanto la Recomendación de 2014 como la directiva (UE) 2019/1023 que la finalidad perseguida por la plena exoneración de deudas era la de facilitar la segunda oportunidad, mediante la condonación plena de las deudas.

286. En circunstancias como las del presente caso, la exoneración carece de efecto real alguno y el deudor será probablemente abocado a la economía sumergida. Recordemos que el empresario presenta una deuda con la Agencia Tributaria de 127.170,56€.

287. Por todo ello, este Juez propone al Tribunal que declare que la norma contenida en el artículo 489.1.5º TRLC, no es compatible con el artículo 23.4 de la directiva (UE) 2019/1023 en la medida en que compromete gravemente la finalidad perseguida por la citada Directiva al vaciar de contenido el derecho a la exoneración plena de deudas, sin que los límites de exoneración reconocidos sirvan para paliar dicha situación dado su carácter arbitrario en la medida en que no guardan relación alguna con el porcentaje total de deuda pública y no garantizan que el deudor pueda lograr una segunda oportunidad.

2.5. Finalmente, ¿el artículo 23.4 de la Directiva (UE) 2019/1024 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma como la prevista en el artículo 489.1.5º TRLC , en la medida en que la exoneración se justifica por la *especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho* y la misma se refiere con carácter general al crédito público sin atender a la naturaleza concreta del crédito? En particular, ¿es relevante a tales efectos el hecho de que la justificación genérica se emplee tanto para deudas que aparecen recogidas en el listado del apartado 4 del artículo 23 de la Directiva como de circunstancias o deudas que no aparecen recogidas en tales listados?

288. La única justificación respecto de los límites y exclusiones del derecho a la exoneración plena se encuentran en la Exposición de Motivos de la norma de transposición, esto es, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre. Sin embargo, tal justificación se refiere únicamente a las exclusiones previstas en el artículo 489 TRLC y no a los límites del artículo 487 TRLC.

289. El artículo 23 de la Directiva exige que las deudas no exonerables se encuentren debidamente justificadas. Ya no se establece una apelación al interés general como estuvo presente durante la tramitación de la Directiva, pero parece que la norma, al establecer que la no exoneración deberá estar "debidamente justificada", establece un límite al amplio margen de discrecionalidad del legislador nacional que permite el control de la transposición.

290. La Exposición de Motivos de la Ley 16/2022 en su apartado IV, párrafo ¬¬12, realiza la siguiente justificación:

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. Por último, de forma excepcional, se permite al juez que declare la no exonerabilidad total o parcial de ciertas deudas cuando ello sea necesario para evitar la insolvencia del acreedor

291. Resulta necesario analizar las proposiciones del párrafo anterior:

I- *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).*

a. *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.*

II- *En otros casos, la excepción se justifica en las sinergias o externalidades negativas que podrían derivar de la exoneración de cierto tipo de deudas:*

a. *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.*

b. *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.*

III- *Por último, de forma excepcional, se permite al juez que declare la no exonerabilidad total o parcial de ciertas deudas cuando ello sea necesario para evitar la insolvencia del acreedor*

292. Por tanto:

a) La justificación apela a principios generales: *la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho*.

b) Las excepciones a la exoneración se introducen en una lista meramente ejemplificativa que, por tanto, justifica en bloque todos los supuestos sin atender a la diferente naturaleza de cada uno de ellos.

c) El crédito público se entremezcla con las *deudas por alimentos, deudas derivadas de ilícito penal* y *deudas por responsabilidad extracontractual*. Estas últimas son deudas que se encuentran recogidas expresamente en la lista del artículo 23.4 de la Directiva. Por tanto, de los 4 tipos de deudas identificados, 3 se recogen en el listado que el legislador comunitario nos ofrece. Sin embargo, las deudas de crédito público no se recogen en la lista del artículo 23.4 de la Directiva (UE) 2019/1023.

293. Por tanto, cabe preguntarse si es posible que el legislador nacional justifique en bloque y no caso por caso cada uno de los supuestos de no exoneración.

294. Al mismo tiempo, cabe preguntarse si una deuda que no aparece recogida en el artículo 23.4 de la Directiva (UE) 2019/1023 requiere de una especial motivación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

295. Finalmente, cabe preguntarse si la apelación a *la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho* es una justificación suficiente a la luz del artículo 23.4 de la Directiva.

Posición de este Juez

296. Como ya hemos señalado, el derecho a la exoneración plena de deudas es un derecho de origen comunitario que integra el patrimonio de los ciudadanos. La protección de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea no puede menoscabar los principios de equivalencia o de efectividad. En particular, la regulación nacional no puede comprometer el contenido esencial del derecho a la plena exoneración de deudas.

297. Por ello, el artículo 23.4 debería ser interpretado igualmente a la luz de los artículos 15 y 16 de la carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De esta forma, un sistema que restrinja indebidamente el acceso a la exoneración pone en riesgo la libertad de empresa (artículo 16 CDFUE) y el derecho al trabajo (artículo 15 CDFUE) en la medida en que al no poder ni siquiera acceder a la plena condonación de deudas, los empresarios sobreendeudados no tendrán posibilidad de retomar sus actividades comerciales.

298. Sin perjuicio de la amplia libertad que tiene el legislador nacional para la transposición de la Directiva, lo cierto es que esta libertad no puede ser entendida como un cheque en blanco. El propio legislador europeo ha obligado al legislador nacional a justificar debidamente las causas que impiden el acceso a la exoneración, especialmente cuando aquellas causas pueden suponer vaciar de contenido el derecho mismo a la exoneración plena de deudas.

299. El legislador español parece justificar la no exoneración con carácter general de las deudas por créditos de Derecho público atendiendo a *la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho.*

300. Digamos, ya de inicio, que dicha justificación resulta contraria a la lógica.

301. Si es cierto lo que señala la Exposición de motivos, la regulación española ha sido injusta, insolidaria e irrespetuosa con la cláusula del Estado de Derecho hasta la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023.

302. El derecho a la exoneración de deudas se reconoce por primera vez a través de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre. Sin embargo, la regla de no exoneración total del crédito público no se introduce hasta la Ley 16/2022, de 5 de septiembre. Incluso en la posición más favorable a la Exposición de Motivos, no fue hasta el 1 de septiembre de 2020, tras la entrada en vigor del del Real Decreto 1/2020, de 5 de mayo, cuando la regulación de los límites al alcance a la exoneración dejó de ser injusta, insolidaria e irrespetuosa con la cláusula del Estado de Derecho. Con todo, como hemos señalado, no todos los tribunales nacionales consideraron que aquella normativa fuera aplicable (apartados 247 a 249)

303. No debemos olvidar que no reconocer la posibilidad de exoneración de una cuantía importante de las deudas supone que el deudor se verá abocado a la economía sumergida y, con ello, se destruye tanto tejido productivo como el propio empleo.

304. La gravedad de la regla general de no exoneración se acentúa si tenemos en cuenta que tan solo se permite una exoneración muy limitada. Solo se permite exonerar determinadas deudas y en una cuantía que no guarda proporción alguna con el total de la deuda por lo que el límite fijado por el legislador no solo es arbitrario, sino que puede atentar contra el espíritu de la Directiva.

305. La exoneración reconocida por el legislador español tiene también límites temporales a los efectos de evitar abusos. De acuerdo con el artículo 489.3 TRLC la exoneración del crédito público dentro de los límites del artículo 489.1.5º TRLC tan solo podrá solicitarse en una ocasión.

306. Ya hemos señalado que el problema es que la definición misma de insolvencia implica que el empresario no puede atender regularmente el pago de sus obligaciones o prevé que no pueda atender el pago regular y puntualmente dentro de los tres meses siguientes.

307. Al mismo tiempo, no es inhabitual que los empresarios, sujetos a numerosas obligaciones fiscales, presenten ciertos pasivos de deuda pública, especialmente cuando se trata de pequeños empresarios.

308. Lo paradójico de la no exoneración del crédito público radica en que, si a alguien afecta la misma, es, por tanto, a los empresarios (objetivo primigenio de la Directiva) y no a los consumidores insolventes.

309. En este sentido, la regulación podría resultar antitética por lo que la justificación llevada a cabo por el legislador español es absolutamente insuficiente.

310. No debemos olvidar que, con anterioridad a la norma de transposición, el crédito público sí era exonerable en cuantías muy superiores a las previstas con la nueva normativa. En el caso de exoneración inmediata y definitiva, la exoneración alcanzaba a todo el crédito público ordinario así como al crédito subordinado.

311. La falta de justificación es clara en casos como el presente en los que el deudor presenta, entre las deudas de crédito público, créditos provenientes de una derivación de responsabilidad tributaria. Ya hemos formulado alegaciones al respecto en las primeras cuestiones prejudiciales.

312. Más allá de que el legislador haya pretendido una justificación para múltiples deudas que nada tienen que ver en cuanto a su naturaleza, el propio artículo 489 TRLC prevé la no exoneración de determinadas deudas de derecho público al margen de la cláusula general en el artículo 489.1.6º TRLC. Se trata de las deudas por sanciones administrativas muy graves, deudas que, en efecto, algunos ordenamientos jurídicos han considerado no exonerables.

313. Por todo ello, este Juez propone al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada en el sentido de que la no exoneración de las deudas de crédito público no se encuentra debidamente justificada por el legislador español en el sentido exigido por el apartado 4 del artículo 23 de la directiva (UE) 2019/1023, dado que no se refiere con carácter concreto a las mismas ni tampoco tienen en cuenta que las deudas por créditos de derecho público es una categoría extraordinariamente heterogénea sin que las mismas respondan a una misma finalidad, de forma que los principios a los que se apela de forma genérica puedan servir como justificación suficiente.-

PARTE DISPOSITIVA

Al considerar que en el presente caso existen dudas relevantes de interpretación de la normativa de la Unión Europea plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. Dudas relativas a la interpretación del artículo 23.2 de la Directiva (UE) 2019/1023.

1.1. ¿El apartado 2 del artículo 23 de la Directiva, debe interpretarse en el sentido en que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1.2º TRLC en la medida en que dicho límite no estaba previsto en la normativa previa a la transposición de la Directiva que reconocía el derecho a la exoneración y que ha sido introducido *ex novo* por el legislador? En concreto, ¿puede el legislador nacional, con ocasión de la trasposición de la Directiva, una establecer mayores restricciones al acceso a la exoneración que las previstas bajo la legislación anterior, especialmente cuando dicho limite no se corresponde con ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 23.2 de la Directiva?

1.2. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a la cuestión anterior, ¿ debe interpretarse el artículo 23.2 de la Directiva 2019/1023 en el sentido en que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración *cuando en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad* (487.1.2º TRLC), en la medida en que dicha causa suponga alterar la sistema de clasificación de créditos concursales?

1.3. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a la cuestión anterior, ¿El apartado 2 del artículo 23 de la Directiva debe interpretarse en el sentido en que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1.2º TRLC *cuando* [...] *se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad* en la medida en que tal circunstancia no es apta para delimitar la mala fe del deudor? A tales efectos, ¿tiene alguna relevancia el hecho de que el concurso no haya sido declarado culpable?

1.4. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a la cuestión anterior, ¿el apartado 2 del artículo 23 de la Directiva, debe ser interpretado en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1.2º TRLC por infracciones o acuerdos de derivación de responsabilidad que se han dictado o acordado en los 10 años anteriores a la solicitud de exoneración sin atender a la fecha del hecho generador de la responsabilidad y del posible retraso en la adopción del acuerdo de derivación de responsabilidad?

1.5. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a las cuestiones anteriores, ¿el apartado 2 del artículo 23 de la Directiva, debe interpretarse en el sentido en que se opone a una normativa

nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1.2º TRLC en la medida en que dicho límite no ha sido justificado debidamente por el legislador nacional?

2. Dudas de interpretación en relación con el apartado 4 del artículo 23 de la Directiva (UE) 2019/2023.

2.1. ¿el apartado 4 del artículo 23 de la directiva debe interpretarse en el sentido de se opone a una normativa como como la prevista en el artículo 487.1.2 TRLC que recoge causas que impiden el acceso a la exoneración que no se encuentran recogidas en la lista recogida en el citado apartado 4 del artículo 23? En concreto, ¿debe interpretarse que la lista de causas que se contienen en el apartado 4 del artículo 23 es una lista de *numerus clausus* o, por el contrario, es una lista de *numerus apertus*?

2.2. En la medida en que la lista sea de *numerus apertus* y el legislador nacional pueda establecer otras excepciones más allá de las previstas en la Directiva, ¿el apartado 4 del artículo 23 de la Directiva se opone a una normativa nacional que establece una regla general de no exoneración de créditos de Derecho público salvo en circunstancias y cuantías muy limitadas al margen de la naturaleza y circunstancias de deudas concretas de Derecho público? En particular, ¿resulta relevante en este caso el hecho de que la normativa anterior, según había sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, permitiera cierta exoneración del crédito público y que la norma de trasposición haya servido para restringir el alcance de la exoneración?

2.3. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a la cuestión anterior, ¿el apartado 4 del artículo 23 de la Directiva debe considerarse que se opone a una normativa nacional como la prevista en el artículo 489.1.5º TRLC que establece una regla general de exclusión de la exoneración de créditos públicos (con ciertas salvedades objeto de la siguiente cuestión prejudicial) en la medida en que otorga un tratamiento privilegiado a los acreedores públicos frente al resto de acreedores?

2.4. En particular, y en relación con la pregunta anterior, ¿resulta relevante el hecho de que la normativa prevea cierta exoneración de los créditos públicos pero tan solo para determinadas deudas y dentro de límites concretos que no guardan relevancia con la cuantía real de la deuda?

2.5. Finalmente, ¿el artículo 23.4 de la Directiva (UE) 2019/1024 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma como la prevista en el artículo 489.1.5º TRLC, en la medida en que la exoneración se justifica por la *especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho* y la misma se refiere con carácter general al crédito público sin atender a la naturaleza concreta del crédito? En particular, ¿es relevante a tales efectos el hecho de que la justificación genérica se emplee tanto para deudas que aparecen recogidas en el listado del apartado 4 del artículo 23 de la Directiva como de circunstancias o deudas que no aparecen recogidas en tales listados?

Se acuerda la suspensión del presente procedimiento mientras que las citadas cuestiones prejudiciales remitidas no sean resueltas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Remítase testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia debidamente anonimizado, acompañando copia de los autos, mediante correo certificado con acuse de recibo dirigido a la « *Secretaría del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, rue du FortNiedergrünewald, L-2925 Luxembourg*» y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial -Fax: 91 7006350- (REDUE *Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea*).

Remítase igualmente por vía electrónica a la dirección de correo DDP-GreffeCour@curia.europa.eu

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que es firme y que contra ella no cabe recurso alguno

Así lo manda, acuerda y firma don Gustavo Andrés Martín Martín, magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante, de Marca de la Unión Europea de España; doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ