Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.), el 3 de septiembre de 2020, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

(*Boletín Oficial del Estado,* núm. 127, de 7 de mayo de 2020*)*

ANTECEDENTES

PRIMERO. La interesada parte en su escrito de una larga y prolija explicación de su situación particular como fiadora solidaria en una serie de procesos de ejecución de títulos no judiciales cuyos deudores principales eran dos sociedades mercantiles que se acogieron a concurso voluntario de acreedores en el año 2009.

Al hilo de dicha exposición plantea problemas de diverso alcance, pero sobre los cuales no solicita la intervención de esta institución, manifestando que respecto de algunos de ellos ha acudido en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Su exposición se dirige fundamentalmente a poner de manifiesto lo que en su criterio son déficit de constitucionalidad de la Ley 22/2003, de 9 de junio, Concursal, con el argumento principal de que esta norma, que es una ley especial, se aparta e incluso contradice en varios de sus preceptos la legislación general sobre los fiadores y deudores solidarios establecida en el Código Civil, que constituye la ley general, lo que en nuestro derecho no estaría permitido. A esta cuestión le asocia la quiebra de la seguridad jurídica y también, aunque igualmente sin mayores explicaciones, la quiebra del principio de legalidad; además de que estima que entra en contradicción con el proclamado como objetivo principal de la legislación concursal cual es el de conservar la actividad de la empresa o de la persona sometida a concurso.

En el epígrafe VIII de su expositivo se centra en el trato que en Real Decreto Legislativo se otorga a la figura del fiador en los concursos, tanto de personas jurídicas como físicas, aclarando que su análisis se dirige a los concursos declarados fortuitos. Bajo ese común denominador alude a los artículos 1, 2, 263, 264, 283, 310, 328, 352, 368, 399, 437, 485, 502, 627, 686 y 700 del texto refundido aprobado por medio del Real Decreto legislativo 1/2020, contraponiéndolos a los preceptos del Código Civil que regulan el régimen de prestación de la fianza, así como las condiciones, límites y derechos del fiador (art. 1822 y ss.). Al hilo de esta argumentación se hacen una serie de consideraciones sobre el grado de acierto del legislador en el desarrollo de las distintas fases de los procedimientos preconcursal y concursal desde la calificación del concurso a las propuestas de convenio ya acuerdos, incidiendo con mayor detalle en los efectos del concurso respecto de los fiadores solidarios.

En el mencionado escrito no se contiene argumentación alguna dirigida a exponer eventuales excesos del Gobierno en la aplicación de la delegación legislativa. La pretensión de la interesada queda explicitada en el siguiente pasaje de su escrito:

> De todas las motivaciones expuestas, se extrae que después de siete años sigo sin conseguir que un operador jurídico me ofrezca una fundamentación razonable por la cual los fiadores que hemos afianzado deudas de mercantiles en concurso voluntarios fortuitos que han sido liquidadas y extinguidas, se nos trate como a deudores, cuando nada debemos y no se nos aplique el Código Civil en su régimen de fianza.

A la vista de ello solicita del titular de esta institución que interponga «cuestión de inconstitucionalidad» (sic) contra los preceptos que ya se han señalado.

SEGUNDO. El Real Decreto Legislativo 1/2020 se publicó durante la vigencia del estado de alarma, acordado inicialmente en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que en sus disposiciones adicionales segunda y tercera suspendía los términos y plazos procesales y administrativos. El estado de alarma fue prorrogado en varias ocasiones previa conformidad del Congreso de los Diputados.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a través de un Acuerdo del 16 de marzo de 2020, del Pleno del mismo, procedió asimismo a suspender los plazos para «realizar cualesquiera actuaciones procesales o administrativas ante este Tribunal» durante la vigencia del citado real decreto y de sus prórrogas. Posteriormente, mediante un nuevo Acuerdo, de fecha 6 de mayo de 2020, se dispuso lo siguiente:

> 1º En todos los procesos constitucionales que ya estuvieran iniciados, los términos y plazos que han quedado suspendidos por aplicación del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2020, volverán a computarse desde su inicio, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquél en el que se levante la suspensión de los procedimientos.
>
> 2º Los plazos para la interposición de nuevos recursos en toda clase de procesos constitucionales serán los establecidos en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, computándose como en el apartado anterior.

El alto tribunal comunicó que, con efectos del 4 de junio de 2020, se alzaba la suspensión de todos los plazos procesales, computándose los mismos desde su inicio, de conformidad con lo acordado.

TERCERO. Esta institución sigue de manera habitual la praxis de aguardar hasta la finalización de los plazos para emitir su opinión sobre las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad que se le formulan, al objeto de considerar en su análisis todas las alegaciones que sobre cada norma puedan recibirse, así como para conocer las incidencias que hayan podido suscitarse respecto a las mismas. Por esta razón la presente resolución se dicta acomodándose al plazo procesal resultante de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Con vistas a examinar el asunto que se somete a la consideración de esta institución lo primero que resulta necesario hacer es centrar los términos en que cabe efectuar el análisis sobre la constitucionalidad de un texto refundido, como es el caso.

Por su peculiar origen, la legislación delegada puede verse sometida a varios tipos de controles: el que pueda prever la propia norma delegante, de conformidad con el artículo 82.6 de la Constitución; el de los tribunales ordinarios —si bien con un alcance que no resulta pacífico para la doctrina— y el del Tribunal Constitucional.

El control que puede efectuar el alto intérprete de la Constitución alcanza tanto a los aspectos formales (los límites específicos que afecten tanto a la legislación delegada como a la norma de delegación, incluyendo en este ámbito los excesos en que pueda haber incurrido el Gobierno al efectuar la labor encomendada, lo que se conoce como *ultra vires*) como materiales, esto es examinando la adecuación de la misma a los principios y exigencias constitucionales. Así se deduce de lo indicado por el propio tribunal en varias de sus sentencias que han tocado este asunto, como la 51/1982, 61/1997 ó 166/2007.

Comenzando por la norma delegante, hay que referir que la misma inicialmente se contenía en la Disposición final octava de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, donde se habilitaba al Gobierno para aprobar un texto refundido de la Ley 22/2003, de 9 de julio, estableciendo un plazo de doce meses para presentar dicho texto. La principal motivación para esta delegación, que se detalla en la memoria del análisis de impacto normativo y principia incluso la exposición de motivos del propio decreto legislativo, es el alto número de reformas que la ley ha tenido en sus pocos años de existencia (se detallan hasta 28 normas por las que ha sido modificada en muy diversos aspectos y con muy distinto calado).

Como quiera que dicha tarea no se concluyó en el plazo previsto, lo que implica la caducidad de la habilitación legal conferida, la Disposición final tercera de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales, estableció un nuevo plazo, esta vez de ocho meses desde su entrada en vigor, que se produjo el 13 de marzo de 2019.

La norma que ahora se examina fue promulgada y publicada en mayo de 2020, por tanto, fuera del plazo de ocho meses si se tomase el cómputo natural. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta a este respecto lo previsto en el artículo 21.6, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que dispone que las delegaciones legislativas queden suspendidas durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales. Dado que esta situación se produjo entre el 29 de abril de 2019 y el 8 de enero de 2020, lo cierto es que lo que restaba del plazo de ocho meses concedido cubre la fecha de emisión de la norma.

También es necesario reparar en los términos exactos en que se produjo la citada delegación legislativa. La Disposición final tercera de la Ley 1/2019, tiene la siguiente redacción:

> Al objeto de consolidar en un texto único las modificaciones incorporadas desde su entrada en vigor a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se autoriza al Gobierno para elaborar y aprobar, a propuesta de los Ministros de Justicia y de Economía y Empresa, en un plazo de ocho meses a contar desde la entrada en vigor de la presente ley, un texto refundido de la citada norma. Esta autorización incluye la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deban ser refundidos.

Debe advertirse el hecho de que la delegación conferida ha incorporado la más amplia de las dos fórmulas que se prevén en el artículo 82.5 de la Constitución, es decir la especificación de «si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.» A tenor de la misma, el Gobierno está facultado para llevar a cabo una labor de sistematización y depuración legislativa, aunque no puede asumir una tarea de creación *ex novo* de una regulación en esta materia. Así lo recuerda el dictamen emitido por el Consejo de Estado (Núm. 1127/2019, Documento BOE.es CE-D-2019-1127), cuando indica:

> Se trata, por tanto, de elaborar un texto que recoja la actual redacción consolidada de la Ley 22/2003, norma que ha sido reiteradamente reformada después de su aprobación, modificando el tenor original de muchos de sus preceptos y mediante la denominada «técnica de las incrustaciones». Tal y como señaló este Consejo de Estado en su dictamen nº527/2015 (relativo al texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios), nuestro ordenamiento no regula la «norma consolidada» como figura jurídica de contornos propios; de ahí que en este caso (como en aquel y en otros muchos), se recurra a la figura del texto refundido que, si bien no puede decirse que excluya la posibilidad de elaborar una norma o texto consolidado, no está genuinamente prevista para ello.
>
> El objeto del Proyecto que ahora se dictamina es, pues, elaborar un único texto normativo consolidado, pero que al mismo tiempo sea entendible, sistemático y coherente. Ello supone la posibilidad de alterar la sistemática de la ley y la literalidad de los textos para su depuración, clarificación y armonización, pero sin que el texto refundido que se apruebe pueda incluir innovaciones o modificaciones del marco legal refundido, introducir nuevos mandatos jurídicos inexistentes con anterioridad o excluir mandatos jurídicos vigentes. En definitiva, se trata de una eventual labor técnica, que puede suponer una cierta interpretación e integración de posibles lagunas y antinomias, pero que ha de carecer de cualquier alcance innovador y que solo se justifica en razón de la propia coherencia del texto normativo.
>
> Sentado lo anterior, cabe no obstante recordar que el Tribunal Constitucional ha afirmado que «si bien es verdad que de los dos supuestos de delegación legislativa que distingue el art. 82.2 CE, el de la refundición de varios textos legales en uno solo (art.82.5 CE), y el supuesto de Ley de bases para la

> formulación de un texto articulado (art.82.4 CE), éste último, "que se enmarca con frecuencia en un proceso de reforma legislativa» (STC 205/1993, de 17 de junio, FJ 3), supone un mayor margen para la actuación del Gobierno, pero no es menos cierto que la labor refundidora que el Legislador encomienda al Gobierno aporta también un contenido innovador, sin el cual carecería de sentido la delegación legislativa. De este modo, el texto refundido, que sustituye a partir de su entrada en vigor a las disposiciones legales refundidas, las cuales quedan derogadas y dejan de ser aplicables desde ese momento, supone siempre un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de los preceptos refundidos, sobre todo en el segundo tipo de refundición prevista en el art. 82.5 CE, es decir, el que incluye la facultad «de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos», pues ello permite al Gobierno, como hemos dicho en la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 16, la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de la refundición, con el fin de colmar lagunas, y en todo caso le habilita para llevar a cabo una depuración técnica de los textos legales a refundir, aclarando y armonizando preceptos y eliminando discordancias y antinomias detectadas en la regulación precedente, para lograr así que el texto refundido resulte coherente y sistemático (Sentencia nº166/2007, de 4 de julio, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1780-1999, planteada respecto del párrafo segundo del art. 150 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril).

Esta premisa determina que no pueda acogerse el planteamiento que hace la solicitante de recurso, toda vez que el mismo está dirigido a defender la necesidad de introducir cambios sustantivos en la regulación que la norma concursal —tanto la del año 2003 como la que ahora se ha alumbrado— hace de la posición, derechos y obligaciones de los fiadores solidarios, con el propósito de homologarla con las disposiciones del Código Civil. Dicha pretensión sería planteable en el marco de un debate de *lege ferenda,* pero no puede proyectarse al presente supuesto, pues si el Gobierno hubiera actuado como pretende la interesada, variando de forma sustancial el estatuto jurídico de los fiadores en el derecho concursal (ya fuera mediante la introducción de mandatos jurídicos nuevos o por la eliminación de los existentes) habría incurrido en un vicio de nulidad al sobrepasar la delegación conferida. Dicho vicio podría ser declarado tanto por el Tribunal Constitucional como por la jurisdicción contencioso-administrativa.

SEGUNDO. Como ya se indicó la interesada cimenta buena parte de sus argumentos en la idea de que la norma especial, en este caso la propia ley concursal del año 2003 y el texto refundido que ahora la modifica, no puede contravenir la ley general, que en lo aquí interesa estaría contenida en el Código Civil.

Resulta necesario indicar que la interesada incurre en un error manifiesto respecto de esta cuestión. En nuestro derecho no solo no existe el principio que la interesada enuncia como «una ley especial no puede contradecir una ley general», sino que rige exactamente el principio contrario: «la ley especial deroga a la ley general» (*lex specialis derogat generalis*). Este criterio de especialidad responde a una tradición jurídica

multisecular y sirve para establecer la prevalencia de dos normas del mismo rango en caso de contradicción en sus predicados.

De hecho, tal criterio constituye un auténtico principio general del Derecho y la doctrina lo ha explicado como una necesidad de transitar desde una regla más amplia a otra más específica que se aplica no a todo un género sino a una especie, es decir a un grupo más acotado de cosas, personas o relaciones. Precisamente la obra clásica de Ennecerus, Kipp y Wolf insiste en que la esencia de la norma especial es configurar una forma distinta y peculiar de regulación que no puede aplicarse al común de los sometidos a la norma general. Y precisamente se pone como ejemplo las diferencias que existen entre la regulación de Derecho Mercantil con relación al Derecho Civil.

Esta diferencia de trato no solo no contraria el principio de igualdad, sino que justamente está vinculada a su satisfacción, pues como defendió N. Bobbio, la especialidad normativa sirve al principio de justicia toda vez que permite ofrecer un trato diferenciado a categorías diferentes que sería injusto, e incluso discriminatorio (la llamada «discriminación por indiferenciación»), tratar de manera semejante.

El Tribunal Constitucional ya señaló tempranamente, y ha reiterado en múltiples ocasiones, que:

> El hecho de que exista una diferencia en el trato jurídico o en los regímenes jurídicos aplicables a una u otra clase de personas no significa por sí solo violación del art. 14 de la Constitución, como ya hemos dicho en muchas ocasiones, siempre que la diferencia que se introduce posea una justificación razonable, de acuerdo con el sistema de valores que la Constitución consagra (STC 68/1982, FJ 4).

La interesada, en su escrito, considera que la diferencia de trato que se produce entre un fiador solidario en el marco de un procedimiento civil y la que resulta de la aplicación de la ley concursal es de suyo discriminatoria. Sin embargo, esa argumentación no repara en el hecho de que en el procedimiento concursal se está en un ámbito en que las relaciones económicas no son las meramente derivadas de un tráfico personal puntual, sino que adoptan formas jurídicas más complejas, tienen un alcance económico mucho más amplio y vinculan a una pluralidad de personas, con lo que sus efectos deben ser objeto de una tutela jurídica más rigurosa.

Es cierto que esta visión tradicional se ha visto ampliada, e incluso desbordada, por la incorporación de la posibilidad de que esta normativa regule la situación de insolvencia de una persona natural, con independencia de que sea o no un empresario. No obstante, aún en este supuesto ha de tenerse en cuenta la radical diferencia de principio que existe entre la situación producida por el impago de una concreta obligación afianzada cuando no esté en juego la solvencia del deudor y aquella otra en la que se parte de la constatación del deudor no puede hacer frente a sus obligaciones con carácter general (véase a este respecto el artículo 2 del texto refundido). En este segundo supuesto es claro que la norma considera que debe ajustar los principios no solo en lo que se refiere

al deudor principal sino también de aquello que coasumen la responsabilidad de hacer frente a la deuda, atendiendo con ello a la necesidad de facilitar en lo posible la salida de esta situación crítica y de garantizar, también en lo posible, la satisfacción de los legítimos derechos e intereses de los afectados por esta situación, especialmente de los acreedores.

Todo ello ha determinado un régimen específico para los fiadores, que bajo estos parámetros no puede reputarse como carente de lógica o de proporcionalidad; sin perjuicio de que en un futuro pudiera ajustarse o incluso variarse su configuración por el legislador si así lo estima oportuno en el ejercicio de su libertad de configuración normativa.

A este respecto resulta de interés traer a aquí las consideraciones que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos efectuó en su sentencia de 20 de julio de 2004 en el Caso Bäck contra Filandia (Asunto nº37598/97), precisamente referida a un avalista que denunciaba la vulneración del artículo primero del Protocolo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos por la posición en que quedaba su crédito contra el avalado a consecuencia de un ajuste de deuda, aprobado judicialmente por medio de una norma que no existía al tiempo que se constituyó el aval. La Sección cuarta del TEDH rechazó la existencia de la violación invocada argumentando que la lesión patrimonial que el demandante padeció estaba amparada en la noción de «utilidad pública», concepto que le propio tribunal matizó que es de naturaleza amplia. Señaló entonces el TEDH (pp. 12-13. §§ 53 y 54):

> En particular, la decisión de aprobar leyes de propiedad generalmente implica la consideración de cuestiones políticas, económicas y sociales. Una transferencia de propiedad en el marco de una política legítima —de naturaleza social, económica o de otro tipo— puede ser de interés público incluso si la comunidad en su conjunto no usa o se beneficia del bien que hace. En principio, las autoridades nacionales están en mejores condiciones que el juez internacional para determinar qué es «de interés público». Considerando normal que el legislador tenga una gran libertad para conducir una política económica y social, la Corte respeta la forma en que concibe los imperativos de la «utilidad pública», salvo que su juicio resulte manifiestamente sin fundamento razonable (Ex. -King of Greece y otros contra Grecia [GC], no 25701/94, § 87, TEDH 2000-XII, y James y otros contra el Reino Unido, sentencia de 21 de febrero de 1986, Serie A no 98, págs. 31 -32, §§ 45-46).
>
> 54. En sí misma, la posible existencia de alternativas no hace que la normativa controvertida sea injustificada. Mientras que el legislador permanezca dentro de los límites de su margen de apreciación, la Corte no tiene que decir si eligió la mejor manera de abordar el problema o si debería haber ejercido su poder de apreciación de manera diferente (James y otros [...], p. 35, § 51)».

TERCERO. Reprocha también la interesada en varios pasajes de su escrito que esta forma de proceder del legislador vulnera los principios de seguridad jurídica y legalidad, si bien no ofrece una mínima concreción de cómo se habrían visto conculcados dichos

principios. Una vez más estamos ante una argumentación que ataca no tanto el texto refundido recientemente aprobado sino a las premisas en que se fundamenta la norma que ahora se armoniza.

En lo que toca a la seguridad jurídica hay que señalar que su alegación debe ser objeto de una adecuada contextualización, de conformidad con lo que ha establecido el Tribunal Constitucional. En tal concepto cabe apreciar una acepción más amplia, prácticamente una forma metonímica de evocar el estado de Derecho, a la que el propio tribunal aludió en su temprana sentencia 27/1981 (FJ 10):

> Los principios constitucionales invocados por los recurrentes: irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el art. 9.3 de la Constitución —legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad— no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho.
>
> En especial, lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad.

En un sentido más formal y limitado, la seguridad jurídica ha de entenderse como una exigencia de predictibilidad del ordenamiento jurídico, que permita a todos conocer las consecuencias jurídicas de los actos en que toman parte de cualquier forma. En un sistema como el nuestro, tal exigencia reclama el seguimiento de un proceso normativo preestablecido y emanado de los órganos competentes, cosa que efectivamente se ha producido en el caso de la norma que se está examinando.

De igual modo, la alegación a una vulneración del principio de legalidad no puede ser acogida, dado que el alcance de dicho principio es primariamente establecer el sometimiento de todos los poderes a la ley. De hecho, el Tribunal Constitucional ha afirmado:

> La Ley es la «expresión de la voluntad popular», como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático. Ciertamente, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas (STC 108/1986, FJ 18).

No se alcanza a comprender como se vería vulnerado el principio de legalidad en el caso que se está analizando, toda vez que se trata de proceder a promulgar un texto

sobre la base de una norma legal previa para lo que se cuenta con la debida delegación, salvo que se acreditara que el Gobierno hubiera incurrido en un vicio al ejecutar dicha tarea, bien formal o material, cosa que la interesada no plantea.

Una vez más da la impresión de que la interesada considera estos principios constitucionales vulnerados precisamente por la diferencia regulatoria que aprecia entre los preceptos de la legislación concursal y los concordantes de la legislación civil.

RESOLUCIÓN

En virtud de lo expuesto, de acuerdo con el informe emitido por la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 3 de septiembre de 2020, el Defensor del Pueblo (e. f.), en el ejercicio de la atribución que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, ha resuelto **no interponer** recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto-ley 1/2020, de 5 de mayo.