



Universidad
de La Laguna

Facultad de Economía,
Empresa y Turismo

“LA EJECUCIÓN DEL CRÉDITO TRIBUTARIO Y EL DERECHO DE PRELACIÓN DE COBRO DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA”

**(The execution of tax credit and the preference right of
collection of Public Treasury)**

Realizado por: Iris Roger Castro

Tutor: Francisco Félix Clavijo Hernández

Grado en Contabilidad y Finanzas

Curso académico 2016/2017

Convocatoria: Julio

ÍNDICE

Página

Introducción.....	3
CAPÍTULO PRIMERO. EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO COMO PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DEL CRÉDITO TRIBUTARIO	
1. LA RECAUDACIÓN DE LOS TRIBUTOS.....	4
1.1. Período voluntario.....	5
1.2. Período ejecutivo.....	5
2. EL PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN EN VÍA DE APREMIO.....	7
2.1. Procedimiento de apremio. Características generales.....	7
2.2. Iniciación del procedimiento.....	7
2.3. Fases de ejecución patrimonial en el procedimiento.....	8
2.3.1. <i>Ejecución de garantías</i>	9
2.3.2. <i>Embargo de bienes y derechos</i>	9
2.3.3. <i>Enajenación de los bienes embargados</i>	11
2.4. Imputación de pagos.....	11
2.5. Terminación del procedimiento de apremio.....	12
CAPÍTULO SEGUNDO. LA CONCURRENCIA DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO CON OTROS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIONES SINGULARES	
1. EL PRINCIPIO DE LA PAR CONDITIO CREDITORUM.....	13
2. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL.....	14
3. CONCURRENCIA DE PROCEDIMIENTOS EN EJECUCIONES SINGULARES.....	15
3.1. Las denominadas garantías del derecho de crédito y el art. 77 de la LGT.....	17
CAPÍTULO TERCERO. EL ARTÍCULO 77 DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA Y LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO	
1. EL PRIVILEGIO.....	19
1.1. El privilegio como cualidad del crédito.....	19
1.2. La eficacia del privilegio.....	20
2. EL ARTÍCULO 77 DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA.....	20
3. LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO.....	22
Conclusiones.....	24
Bibliografía.....	25

Resumen

Cuando el obligado tributario no paga su deuda, la Administración Tributaria tiene que buscar alternativas usando mecanismos que aumenten sus posibilidades de hacer efectivo el cobro.

La principal vía procedimental de la Hacienda Pública es el procedimiento de apremio, una de las manifestaciones más claras del privilegio que posee la Administración, gracias al cual puede ir contra el patrimonio del deudor sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia.

En ocasiones, la Hacienda Pública va a verse en situación de concurrencia con otras ejecuciones singulares, en las que habrá que plantearse quién va a ejecutar primero su deuda. En estos casos, la Administración va a tener que demostrar el privilegio que tiene a través de la tercería de mejor derecho, procedimiento a través del cual la Administración va a reclamar su derecho de cobro preferente, para así poder cobrar su crédito antes que el resto de acreedores.

Palabras clave

Prelación, Hacienda Pública, privilegio.

Abstract

When the taxpayers don't pay their taxes, the Public Treasury has to find other alternative methods that help them recover these debts.

The primary way to collect their debts from their taxpayers is through enforced recovery, where the Public Treasury can confiscate debtor's goods without having to first gain permission from courts of justice.

Sometimes the Public Treasury will find itself in a position where at the same time that they want to start the confiscation procedure other creditors also want to start the same procedure to reclaim the payment of their debts, in these cases both procedures will have to be studied to see which one prevails first. However, in these types of situations the Public Treasury will have to demonstrate its privilege by presenting an Administrative Appeal to a third party defending its right and like this being able to collect its receivables before other creditors.

Keywords

Preference, Public Treasury, privilege.

Introducción

Es bien sabido que con la realización del hecho imponible correspondiente a cada tributo, surge la obligación tributaria, o lo que es lo mismo, el derecho de crédito de la Hacienda Pública, el cual se hace efectivo mediante la recaudación tributaria.

El problema empieza cuando el deudor no paga, momento en el que los acreedores que tengan derechos pendientes con dicho deudor, tienen que empezar a buscar procedimientos alternativos para poder cobrar su deuda.

El presente trabajo está dividido en tres capítulos, separados pero interrelacionados entre sí, puesto que todos giran sobre el mismo eje, la Hacienda Pública. El primer capítulo, titulado “*El procedimiento de apremio como procedimiento de ejecución del crédito tributario*”, trata de dar primero una visión global de cómo funciona el procedimiento habitual de recaudación de la administración, para luego centrarse en el procedimiento de apremio en sí, la principal vía procedimental de la Hacienda Pública, explicando todo el proceso y sus distintas fases. El segundo capítulo, titulado “*La concurrencia del procedimiento de apremio con otros procedimientos de ejecuciones singulares*”, donde se pretende dar respuesta, junto con el tercer capítulo, a las preguntas que surgen cuando la Hacienda Pública no es el único acreedor pretendiendo ejercer su derecho, situación en la que hay que plantearse quién tiene derecho a cobrar primero y por qué. Y por último, el tercer capítulo titulado “*El artículo 77 de la Ley General Tributaria y la tercería de mejor derecho*” donde pretendemos profundizar en lo que concierne exclusivamente a la Hacienda Pública respecto a lo que tiene que hacer para poder ejercer su derecho y la ley que le ampara su estimado privilegio. Para todo ello, nos serviremos de la sabiduría de numerosos autores que han destinado sus estudios a profundizar estos temas, y por supuesto, a la propia ley, que es la principal fuente de información que tenemos y la base de todos los cimientos.

CAPÍTULO PRIMERO

EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO COMO PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DEL CRÉDITO TRIBUTARIO

Cuando un acreedor se ve en la situación de no poder ejercer su derecho de cobrar una deuda en tiempo y forma, la propia ley le concede la posibilidad de reclamar la intervención judicial para que haga efectivo su derecho, llegando incluso, en los casos en los que proceda, a la denominada ejecución forzosa. Pero aquí no vamos a hablar de un acreedor cualquiera, hablaremos de la Hacienda Pública y de cómo también va a poder ejercer su derecho como acreedora que es, lo que de un modo especial y con unas características propias, y todo a través del denominado procedimiento de apremio, que va a ser la vía fundamental por la que va a poder reclamar lo que le corresponde. Pero antes de entrar en sus especificidades, es conveniente hablar del inicio de todo, ya que no hay deudor sin deuda, y por ello hablaremos de los tributos, y más concretamente de su recaudación.

1. LA RECAUDACIÓN DE LOS TRIBUTOS¹

Tal y como dice la Ley General Tributaria (LGT, en adelante) en su artículo 2, «los tributos son los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos». La recaudación de los tributos es aquella actividad administrativa dirigida al cobro de los tributos, tal y como la define el artículo 160 de la LGT. La recaudación o cobro de las deudas tributarias puede realizarse en período voluntario o en período ejecutivo.

¹ Clavijo, F. Apuntes del procedimiento de recaudación, inédito.

1.1. Período voluntario

El período voluntario no constituye un auténtico procedimiento recaudatorio, ya que la Administración se limita en este período a cobrar el importe de la deuda tributaria que le paga el obligado tributario dentro del plazo de pago, adoptando una posición pasiva y sin realizar ninguna actuación recaudatoria. Debemos tener en cuenta varias cuestiones respecto a este período:

- ✓ Primero, que el comienzo del período voluntario hace referencia al momento en que las deudas tributarias se ponen al cobro. Este momento aparece regulado en los apartados 1 a 4 del artículo 62 de la LGT, en función de si la deuda ha sido autoliquidada por el obligado tributario o si resulta de una liquidación practicada por un órgano de la Administración Tributaria.

- ✓ Segundo, que el plazo para el pago de la deuda viene regulado en el artículo 62 de la LGT, distinguiéndose este plazo según el tipo de liquidación de la deuda tributaria.

1.2. Período ejecutivo

El período ejecutivo se define como aquel período cobratorio que se abre una vez que la deuda no ha sido satisfecha en período voluntario, en el que la Administración podrá proceder a la ejecución de la deuda (autotutela ejecutiva²) mediante apremio contra el patrimonio del obligado.

Para tener más claro qué es este período, vamos a tener en cuenta varias aclaraciones, en las que adelantaremos parte de lo que es el procedimiento de apremio al compararlo con el período ejecutivo, procedimiento profundizado en capítulos posteriores:

² El término autotutela hace referencia a que la propia administración es quién resuelve sus propios conflictos, debido a que sus actos se presuponen judicialmente válidos. La autotutela ejecutiva, tal y como la definen las enciclopedias jurídicas, es un término que se refiere normalmente a la ejecución forzosa de los actos administrativos cuyos destinatarios, previamente apercibidos, se resisten al cumplimiento, sirviendo el propio acto administrativo de título ejecutivo.

- El período ejecutivo se inicia automáticamente cuando vence el período voluntario y la deuda no ha sido satisfecha en ese período, en cambio el procedimiento de apremio se inicia con la notificación de la providencia de apremio³.
- El período ejecutivo no es una fase o período de ejecución, sino más bien una especie de período voluntario ampliado, en el que el obligado puede pagar la deuda (no satisfecha en período voluntario) con un incremento del 5 por 100 en concepto de recargo del período ejecutivo. En cambio, el procedimiento de apremio sí es un procedimiento administrativo que se pone en marcha de oficio por la Administración para hacer efectiva la deuda no pagada por el obligado mediante la ejecución de su patrimonio. El procedimiento comienza con la providencia de apremio, continúa, en el caso de que el obligado no atienda el pago requerido por la providencia, mediante la ejecución de las garantías, si las hubiera, y en el caso de que la deuda siga aún sin estar satisfecha, mediante el embargo de los bienes en cuantía suficiente y su enajenación forzosa.
- En las deudas liquidadas por la Administración, el período ejecutivo se inicia al día siguiente del vencimiento del plazo para ingreso en período voluntario. En el caso de deudas autoliquidadas por el obligado tributario y presentadas dentro del plazo de autoliquidación sin realizar el ingreso, el período se inicia al día siguiente al del vencimiento del plazo señalado para presentar e ingresar la autoliquidación en la normativa de cada tributo; y si este ya hubiese concluido porque la autoliquidación se presentó fuera de plazo, al día siguiente de la presentación de la autoliquidación.
- El inicio del período ejecutivo determina el devengo de los recargos del período ejecutivo y la posibilidad de que la Administración inicie el procedimiento de apremio.

³ La providencia de apremio es un título administrativo suficiente para iniciar el procedimiento de apremio, que tiene fuerza ejecutiva para proceder contra los bienes y derechos del deudor (Art. 167.2 de la LGT).

2. EL PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN EN VÍA DE APREMIO⁴

2.1. Procedimiento de apremio. Características generales

El procedimiento de apremio es una de las manifestaciones más claras del privilegio de autotutela ejecutiva de la Administración, por el que la propia Administración, sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia, puede ejecutar directamente sus actos de liquidación tributaria.

Es un procedimiento exclusivamente administrativo, es decir, que la competencia para gestionarlo y resolver todas las incidencias que puedan plantearse le corresponde a la propia Administración.

Es un procedimiento ejecutivo, ya que su objeto es dar cumplimiento a lo dispuesto en el acto de liquidación o autoliquidación que le sirve de fundamento. Este carácter ejecutivo determina que en este procedimiento no tengan cabida motivos de oposición que se refieran a la existencia o a la cuantía de la deuda tributaria, sino solo aquellos motivos que conciernen al propio procedimiento de apremio.

2.2. Iniciación del procedimiento

El procedimiento de apremio se inicia mediante “providencia de apremio” notificada al obligado tributario en la que se identificará la deuda pendiente, se liquidará el recargo de apremio y se le requerirá al obligado para que efectúe el pago. En tanto no se dicte la providencia de apremio por la Administración, la deuda tributaria puede ser satisfecha en período ejecutivo, aunque, eso sí, incrementada en un 5 por 100 en concepto de recargo del período ejecutivo, el cual se devenga en el mismo momento en que la deuda entra en período ejecutivo.

La naturaleza de la providencia de apremio es la de título ejecutivo, es decir, la de título que da fuerza ejecutiva al acto de liquidación o autoliquidación que hubiese dictado la

⁴ Clavijo F., Apuntes del procedimiento de recaudación, inédito.

Administración o el obligado en el procedimiento anterior de gestión, a fin de proceder contra los bienes y derechos de los obligados. Se trata, por tanto, de una decisión de ejecución que inicia el procedimiento y que va dirigida al obligado como apercibimiento o requerimiento final para que proceda al pago de la deuda. Resulta destacable mencionar lo que el artículo 167.2 de la LGT expone respecto de la providencia de apremio, señalando que ésta tiene «la misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial para proceder contra los bienes y derechos de los obligados tributarios», lo cual indica que constituye un auténtico título ejecutivo igual que otros.

Contra la providencia de apremio solo serán admisibles, como tal título ejecutivo que es, los motivos de oposición establecidos en el artículo 167.3 de la LGT, sin que pueda impugnarse, a través del recurso o reclamación contra la providencia, el acto de liquidación del que trae causa. Son cinco los motivos de oposición a la providencia de apremio:

- ✓ Extinción total de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago.
- ✓ Solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación en período voluntario y otras causas de suspensión del procedimiento de recaudación.
- ✓ Falta de notificación del acto de liquidación.
- ✓ Anulación de la liquidación.
- ✓ Error u omisión en el contenido de la providencia de apremio que impida la identificación del deudor o de la deuda apremiada.

2.3. Fases de ejecución patrimonial en el procedimiento

Vencido el plazo de ingreso de la deuda apremiada sin que el obligado la haya pagado, y no existiendo tampoco ningún motivo de oposición al apremio, la Administración procederá a la ejecución sobre el patrimonio del obligado, siguiendo el orden establecido en los artículos 168 y siguientes de la LGT. Las fases de ejecución patrimonial son las tres siguientes:

2.3.1. Ejecución de garantías

Si la deuda estuviera garantizada (con un aval, hipoteca, etc.) se procederá en primer lugar a ejecutar la garantía prestada. La Administración puede optar, no obstante, por el embargo y enajenación de otros bienes con anterioridad a la ejecución de la garantía en dos supuestos:

- Cuando la garantía no sea proporcional a la deuda garantizada; se trata de evitar iniciar un procedimiento de ejecución, con los costes que ello supone, que no va a conseguir un resultado eficaz desde un punto de vista recaudatorio.
- Cuando el obligado se lo solicite, señalando bienes suficientes al efecto, en cuyo caso a la Administración le puede resultar indiferente la ejecución de uno u otros bienes.

Si la Administración opta por el embargo y enajenación de otros bienes distintos a los que constituyen la garantía, la consecuencia será que la garantía prestada quedará sin efecto en la parte asegurada por los nuevos embargos.

2.3.2. Embargo de bienes y derechos

En esta fase, el acto que ha de practicarse por la Administración es el del embargo, por el cual se llevan al procedimiento bienes, derechos..., que más tarde, tras su enajenación, permitirán el cobro de la deuda tributaria. Los embargos plantean tres cuestiones, como son su práctica, el orden que deben seguir, y la diligencia de embargo.

- a) Práctica de los embargos: los embargos que ha de acordar la Administración deben respetar siempre el principio de proporcionalidad, lo que implica que la traba que practique sobre los bienes debe guardar una debida adecuación con la deuda apremiada sin excederse indebidamente. La cuantía a cubrir por el embargo es el resultado de la suma de la deuda tributaria, intereses devengados a lo largo del período ejecutivo, recargo de apremio y costas del procedimiento.

b) Orden en la práctica de los embargos. Los criterios que ha de seguir la Administración para la práctica de los embargos son los siguientes:

- ✓ Primero, si el obligado acuerda con la Administración la ejecución de los bienes al margen del orden fijado en la LGT, este acuerdo tiene prevalencia absoluta y la Administración ha de ajustarse a él para la práctica de los embargos.
- ✓ Segundo, si no existe ese acuerdo, la Administración embargará los bienes que considere convenientes teniendo en cuenta la facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el obligado.
- ✓ Y tercero, si no pueden aplicarse los dos criterios anteriores, la Administración ha de estar al orden establecido en el artículo 169.2 de la LGT: dinero efectivo o cuentas abiertas en entidades de depósito; créditos, efectos, valores y derechos realizables en el acto o a corto plazo (menos de seis meses); sueldos, salarios y pensiones; bienes inmuebles; intereses, rentas y frutos de toda especie; metales preciosos, piedras finas, joyería, orfebrería y antigüedades; bienes muebles y semovientes; créditos, derechos y valores realizables a largo plazo.

En todo caso, se ha de señalar que los embargos los irá practicando la Administración sucesivamente, siguiendo ese orden, hasta que se cubra la deuda. Se dejará siempre para el último lugar los bienes para cuya traba sea necesario acceder al domicilio, ya que para entrar en el domicilio hace falta autorización judicial si el obligado no da su consentimiento.

- c) Diligencia de embargo: cada actuación de embargo tiene que ser documentada en diligencia, y notificarse a la persona contra cuyo patrimonio se va a ir. Contra esta diligencia no caben más motivos de oposición que los cuatro establecidos en el artículo 170.3 de la LGT: extinción de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago; falta de notificación de la providencia de apremio (no de la liquidación, porque este motivo se pudo alegar al impugnar la providencia de apremio); incumplimiento de las normas del embargo establecidas en la LGT, es decir, la incongruencia del embargo; y suspensión del procedimiento de recaudación.

2.3.3. Enajenación de los bienes embargados

Esta actividad es el momento final de la ejecución y consiste en cambiar el bien embargado por dinero, para así aplicar la cantidad cobrada a la extinción de la deuda tributaria. Es requisito indispensable para poder proceder a la enajenación de los bienes embargados que el acto de liquidación de la deuda ejecutada sea firme, es decir, nunca podrá llevarse a cabo una enajenación forzosa hasta que los Tribunales no resuelvan el recurso contra el acto de liquidación, salvo en los supuestos de fuerza mayor, bienes percederos, bienes en los que exista un riesgo de pérdida inminente de valor o cuando el obligado tributario solicite de forma expresa su enajenación. Por supuesto, si el obligado satisface la deuda con las costas en un momento anterior a la adjudicación, la Administración liberará los bienes embargados.

2.4. Imputación de pagos

Una vez enajenados los bienes embargados, el importe obtenido se destinará al pago de la deuda. Si éstas fueran varias y el importe de la ejecución de los bienes no alcanza para cubrir todas las deudas, se plantea la cuestión de la imputación de pagos, es decir, a qué deuda del obligado, de las acumuladas en la diligencia de embargo, ha de aplicarse el importe obtenido por los bienes embargados.

El artículo 63.3 de la LGT resuelve esta cuestión estableciendo la siguiente regla de imputación para estas deudas ejecutadas en apremio: se aplicará a las deudas por orden de mayor a menor antigüedad, determinada ésta por la fecha en que la deuda fue exigible.

La fecha de la exigibilidad de la deuda se determina, como señala Clavijo, atendiendo al momento del vencimiento del plazo de pago en período voluntario, o lo que es igual, al momento en que se inicia el período ejecutivo.

2.5. Terminación del procedimiento de apremio

El procedimiento de apremio termina por alguna de las tres formas siguientes:

- Con el pago de la cantidad debida por el obligado tributario o un tercero.
- Con el acuerdo que declare el crédito total o parcialmente incobrable, una vez declarados fallidos todos los obligados del pago.
- Con el acuerdo de haber quedado extinguida la deuda por cualquier otra causa (por ejemplo, por haberse embargado y vendido un bien y aplicada la cantidad obtenida a la extinción de la deuda).

CAPÍTULO SEGUNDO

LA CONCURRENCIA DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO CON OTROS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIONES SINGULARES

Llegados a este punto, debemos darnos cuenta, de que lo habitual en casos de morosidad del deudor, es que haya varios acreedores con sus créditos pendientes. Por lo tanto, hay que plantearse la posibilidad de que al mismo tiempo que la Hacienda Pública está reclamando su crédito por vía de apremio, otros acreedores estarán reclamando el suyo a través de otros procedimientos de ejecuciones singulares. Es en este momento cuando surge la duda de quién tiene derecho a cobrar en primer lugar.

1. EL PRINCIPIO DE LA PAR CONDITIO CREDITORUM⁵

A primera vista, todos los acreedores de un mismo deudor tienen el mismo derecho a ver satisfecho su crédito. A esta condición de los acreedores que tiende a una igualdad entre ellos, se le conoce con la expresión de *par conditio creditorum*.

Según este principio, en caso de ejecución sobre el patrimonio del deudor, si todos los créditos no pueden ser satisfechos en su totalidad, se debería realizar un reparto proporcional entre todos ellos. Con ello se consigue evitar que solo cobren los acreedores más rápidos en ir a reclamar su crédito o los más cercanos al deudor. Por tanto, en caso de que el patrimonio del deudor resulte insuficiente para hacer frente a sus obligaciones, la opción más justa es que se haga un reparto a prorrata entre todos los acreedores, que todos compartan la insolvencia de su deudor.

⁵ Lasarte, C. (2011). *Derecho de obligaciones. Principios de derecho Civil II* (15ª edición). Madrid: Marcial Pons. Pág. 244.

2. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL⁶

Cada derecho de crédito por separado, goza de una garantía genérica que proviene del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor recogido en el artículo 1.911 del Código Civil, al margen de otras garantías legales o voluntarias en casos concretos, y que expone: «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros».

La responsabilidad recogida en dicho artículo es una responsabilidad personal, en el sentido de que afecta a los bienes y derechos de los que sea titular el deudor que no ha cumplido con su obligación, en el momento en que el acreedor tiene intención de hacer efectivo su derecho, o a los bienes que puedan ingresar en su patrimonio en un futuro. Existen supuestos en los cuales se contempla la posibilidad de que el interés del acreedor sea satisfecho, ante el incumplimiento del deudor, sobre bienes que no pertenecen actualmente al mismo. En algunos casos, dicha posibilidad se basará en el hecho de que dichos bienes salieron del patrimonio del deudor de forma irregular.

Como regla, y teniendo en cuenta dicho principio, el derecho de cada acreedor a ver satisfecho totalmente su crédito con cargo al patrimonio del deudor, no se ve limitado por el hecho de que existan otros créditos concurrentes sobre el mismo patrimonio. Los derechos de crédito no se ordenan entre sí según un criterio de prioridad temporal, cosa que si ocurre con los derechos reales, ya que si así fuera, el derecho de los acreedores posteriores se quedaría supeditado a los acreedores anteriores, esperando a que se satisfagan los créditos de éstos últimos. Por tanto, por lo general, cada acreedor puede hacer efectivo su derecho de crédito, sin tener en cuenta la situación de los demás acreedores, bien por el cumplimiento voluntario del deudor, bien a través de la ejecución forzosa.

⁶ Díez Soto, C.M. (2006). *Concurrencia y prelación de créditos: teoría general*. Madrid: Reus. Págs. 11-14.

Aunque el patrimonio del deudor sea insuficiente en un momento determinado, este hecho no modifica la situación de asegurar la total satisfacción de todos los créditos concurrentes sobre el patrimonio. Sin embargo, la insolvencia actual o inminente del deudor justifica que se produzca el inicio de ciertos procedimientos con el objetivo de facilitar la ejecución ordenada del patrimonio del deudor, evitando así que determinados acreedores puedan verse favorecidos, en perjuicio de los demás.

En estos procedimientos volvemos a partir del mismo principio, según el cual cada uno de los acreedores tiene derecho a cobrar su crédito en la misma proporción, teniendo en cuenta el total del activo del deudor que esté disponible, siguiendo así el principio de proporcionalidad. Sin embargo, recordemos que esto es solo una regla general, por lo que la ley va a conceder a determinados acreedores un derecho preferente para cobrar su crédito antes que otros, bien sobre el patrimonio completo del deudor, bien sobre determinados bienes del mismo. A este derecho de preferencia se le conoce tradicionalmente como «privilegio crediticio».

3. CONCURRENCIA DE PROCEDIMIENTOS EN EJECUCIONES SINGULARES⁷

El procedimiento de apremio es independiente y no acumulable a otros procedimientos de ejecución, pero puede darse el caso de que entre en concurrencia con otros procedimientos de ejecución.

En estos casos el problema que surge es ver qué orden seguir en la prelación de los créditos, pero no solo eso, ya que también se plantea la cuestión procedimental de cuál es el expediente que tiene la preferencia. Para llegar a alguna conclusión, debemos ver primero en qué caso estamos, si en procedimientos singulares o en un procedimiento universal (concurso de acreedores⁸).

⁷ Pérez Royo, F. (2012). *Derecho financiero y tributario. Parte general* (22ª ed.). Navarra: Civitas. Págs. 395-396.

⁸ Es un procedimiento judicial que tiene lugar cuando una persona física o jurídica entra en una situación de insolvencia en la cual no puede hacer frente a sus pagos.

En ambos casos, se parte de la base de un criterio temporal que deriva de la regla *prior tempore, potior iure*⁹, lo que marca la diferencia es el modo de aplicación de esta regla, el elemento que se va a tomar como referencia para determinar la preferencia en uno y otro caso. En este sentido, nos salen dos casos de concurrencia: concurrencia entre apremio y otros expedientes de ejecución singular, y entre apremio y concurso.

En el primer caso, lo que se va a plantear es la concurrencia de embargos, ya que cada procedimiento seguirá su curso de un modo independiente, y solo habrá que plantearse la ejecución en el caso de que un mismo bien quede sujeto a más de una traba. La regla general que se va a aplicar es que será preferente para la ejecución el más antiguo, determinando esa antigüedad en función de la fecha de la diligencia de embargo (art. 164.1 de la LGT).

En el segundo caso, la cuestión es más compleja y habría que atenerse a lo especificado en la LGT y en la Ley Concursal, ya que aquí no se puede hablar de concurrencia de embargos, debido a que en el concurso, es todo el patrimonio del deudor el que queda bajo intervención de la administración del concurso, por lo que no se va a producir la traba de elementos singulares. En todo caso, debe precisarse que si el procedimiento de apremio concurre con un procedimiento concursal, el procedimiento de apremio será preferente para la ejecución de los bienes o derechos embargados en el mismo, siempre que el embargo acordado se hubiera efectuado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso (art. 164.1.2º de la LGT).

Otro tema a considerar, son las garantías, ya que suponen un elemento a tener en cuenta en caso de concurrencia de acreedores, debido a que el hecho de poseer una garantía le va a otorgar al acreedor un privilegio frente a los otros.

⁹ Expresión latina, cuya traducción aproximada es “Primero en el tiempo, mejor en el Derecho”, lo que significa algo así como que el primero que llegue, va a salir más beneficiado que los demás. Se podría decir que es el principio por el que se rigen las ejecuciones singulares, y que es precisamente lo que quiere evitar el concurso cuando se basa en el principio *par conditio creditorum*, con el que se busca la igualdad entre acreedores.

3.1. Las denominadas garantías del derecho de crédito y el art. 77 de la LGT¹⁰

Con el término garantía hacemos referencia a cualquier mecanismo o modo especial de asegurar la efectividad del crédito tributario. Constituyen una facultad adicional que se añade al crédito tributario, el cual va a gozar ahora de una cualidad jurídica que antes no tenía por sí mismo. Respecto a las garantías, podemos hablar de varias características:

- ✓ En primer lugar, las garantías tienen que estar establecidas por Ley. Por tanto, el origen de las garantías del crédito tributario es estrictamente legal, y están limitadas exclusivamente a aquellas establecidas por la Ley.
- ✓ Y en segundo lugar, las garantías son siempre derechos o facultades concedidos a la Administración que acompañan al crédito tributario. Debido a esto, se pueden considerar derechos o facultades accesorios del derecho de crédito tributario. Estos derechos, aun siendo accesorios y subordinados a la obligación tributaria principal, constituyen por sí mismos relaciones jurídicas independientes, a través de las cuales se pretende afianzar o asegurar el cobro de la deuda tributaria.

El crédito tributario está protegido por varias garantías de tipo personal y real. Dentro de ellas encontramos por ejemplo la sustitución, cuya finalidad es facilitar el cobro, y para ello, la ley elige un sustituto que sea más fácil de controlar o que tenga mayor solvencia que el deudor. En el caso de que haya una pluralidad de contribuyentes, la utilización de la solidaridad en lugar de la mancomunidad, va a facilitar el cobro.

Aunque haya una variedad de garantías, como las mencionadas, en sentido estricto, las garantías del crédito tributario son las que se encuentran en los artículos 77 a 80 de la LGT, en los que se regulan el derecho de prelación, la hipoteca legal tácita, la afección de bienes y el derecho de retención.

¹⁰ Clavijo, F. Apuntes de las garantías del crédito tributario, inédito.

Entre los estudiosos que han hablado sobre el tema de las garantías, no hay unanimidad al decidir si el derecho de prelación (art. 77 de la LGT) es en sí un derecho de garantía como lo considera Falcón y Tella por ejemplo, o por el contrario no lo es, tal y como opina Pérez Royo, quien considera que la prelación general es una institución cuyo objeto es ciertamente asegurar el cobro, pero que no es propiamente un derecho de garantía.

Siguiendo a este autor, entendemos que el derecho de prelación constituye un “privilegio” de la Administración Tributaria consistente en una atribución a dicha Administración de un derecho para cobrar con preferencia a otros acreedores con el producto de la venta del patrimonio o bienes embargados del deudor tributario. Este privilegio constituye una facultad o cualidad que forma parte del contenido del crédito tributario y, por consiguiente, es indisponible por la Administración Tributaria (art. 18 LGT) igual que el crédito al que acompaña.

CAPÍTULO TERCERO

EL ARTÍCULO 77 DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA Y LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO

Hasta aquí, hemos visto las características generales que están presentes en caso de concurrencia de ejecuciones singulares, y la existencia de las denominadas garantías que hacen que un acreedor sea preferente frente a otro. Ahora nos vamos a centrar en el privilegio, en qué supone tener privilegio y cómo se manifiesta el privilegio en el caso concreto de la Hacienda Pública. A continuación, veremos que para que la Administración pueda hacer constar ese privilegio, tiene que cumplir ciertos pasos previos, entre los que se encuentra la tercería de mejor derecho.

1. EL PRIVILEGIO¹¹

1.1. El privilegio como cualidad del crédito

Habitualmente se suele decir sobre el privilegio, que es una característica del propio crédito y no un derecho accesorio de éste. Por tanto, se dice que es inseparable del crédito, no pudiendo ser objeto de negociación al margen de éste. En los casos de cesión y subrogación de pagos, el privilegio se extingue y se transmite con el crédito.

Se ha defendido la posibilidad de considerar la preferencia de crédito en general, y en concreto el privilegio, como un verdadero derecho subjetivo, añadido al crédito de forma accesorio y cuyo contenido sea el de dar una satisfacción prioritaria al crédito del acreedor frente a los créditos de otro u otros acreedores, a la hora de repartir los beneficios obtenidos por el producto de la ejecución de los bienes del deudor común.

¹¹ Díez Soto, C.M. (2006). *Concurrencia y prelación de créditos: teoría general*. Madrid: Reus. Págs. 29-36.

Hay que destacar que un mismo crédito puede tener un privilegio respecto de determinados créditos concurrentes, pero no respecto a otros. Por ejemplo eso es lo que ocurre con los créditos que son objeto de una anotación preventiva de embargo, cuyo privilegio específico solo es válido sobre los créditos posteriores, pero no sobre los anteriores a la anotación preventiva.

1.2. La eficacia del privilegio

La eficacia del privilegio, más que manifestarse frente al propio deudor, lo hace frente a los demás acreedores. En principio, el privilegio no vincula al deudor, quien libremente, mientras mantenga sus facultades de administración y disposición sobre sus bienes, podrá enajenar a cualquiera sus bienes o pagar al acreedor que considere, aunque éste sea de tipo ordinario o menos privilegiado que los acreedores preferentes. Esto es así, ya que si un acreedor le reclama su crédito al deudor, éste no tiene por qué conocer la existencia de otros acreedores que tienen preferencia si no han reclamado su derecho.

Por la propia naturaleza del privilegio, éste solo va a adquirir trascendencia en el caso de que concurren dos o más acreedores frente a un mismo deudor, ya que es en esa circunstancia en la que se puede establecer una relación de preferencia entre ellos.

2. EL ARTÍCULO 77 DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA¹²

La LGT expone en su artículo 77, que versa sobre el derecho de prelación, que «la Hacienda Pública tendrá prelación para el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos en cuanto concorra con otros acreedores, excepto que se trate de acreedores de dominio, prenda, hipoteca u otro derecho real debidamente inscrito en el registro correspondiente con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 78 y 79 de esta ley».

¹² Clavijo, F. Apuntes de las garantías del crédito tributario, inédito.

Una de las cuestiones que nos planteamos ante una concurrencia de acreedores es la de cuál es el orden de los créditos a efectos de cobro. Hay que ver a qué crédito se le va a imputar la cantidad obtenida mediante la ejecución en el caso de concurrencia entre el procedimiento de apremio y otra ejecución singular. Ahí va a jugar un papel fundamental el privilegio general del crédito tributario regulado en dicho artículo.

La prelación que le otorga este artículo a la Hacienda Pública rompe el principio de igualdad de trato de los acreedores (*par conditio creditorum*). Ahora bien, hay que tener en cuenta que procedimentalmente va a tener preferencia quien embarga primero, es decir, que si estamos ante una ejecución de inmuebles por ejemplo, la Hacienda Pública tiene que hacer constar su derecho en el Registro mediante la anotación preventiva de embargo, y si no existe dicha anotación, tendrá que plantear una tercería de mejor derecho en el procedimiento judicial para así hacer valer su preferencia. Si lo que se ha inscrito con anterioridad a la anotación preventiva o al embargo de Hacienda, es un derecho real de un tercero, queda protegido por la fe pública registral, y no cabe la tercería de mejor derecho por parte de la Hacienda Pública.

A modo de resumen, podríamos decir que el privilegio general de prelación del art. 77 de la LGT tiene las siguientes características:

- Es un derecho de preferencia que permite, en los supuestos de ejecución patrimonial, que los créditos tributarios se cobren, con el producto de la venta de los bienes del deudor, con anterioridad a los demás acreedores.
- Este derecho de preferencia se aplica en relación con cualquier crédito tributario, con independencia del tributo que lo origine o de que el crédito resulte de una liquidación administrativa o de una autoliquidación.
- Este derecho de preferencia únicamente ampara a los créditos tributarios que se encuentren vencidos y no satisfechos, es decir, los que no han sido pagados por el deudor o por un tercero en el plazo de pago en período voluntario.
- Opera frente a todos los acreedores del deudor tributario, excepto que se trate de acreedores que lo sean de dominio, prenda, hipoteca u otro derecho real debidamente inscrito en el registro correspondiente con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública.

- Se ejercita en los procedimientos de ejecución singular a través de la tercería de mejor derecho y se extingue con el crédito tributario que acompaña.

3. LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO

Si acudimos a guías jurídicas¹³ podemos definir a la tercería de mejor derecho como un procedimiento que posibilita que el titular de un crédito que ha de ser pagado con preferencia, y al que se va a satisfacer a través de un embargo que se está tramitando, pueda hacer valer esos derechos alterando el orden de dicho embargo.

Según el art. 170 de la LGT, cada actuación de embargo se documentará en diligencia, que se notificará a la persona con la que se entienda dicha actuación. En caso de que los bienes embargados sean inscribibles en un registro público, la Administración Tributaria tendrá derecho a que se practique una anotación preventiva de embargo en el registro correspondiente. La anotación preventiva no alterará la prelación que para el cobro de los créditos tributarios establece el artículo 77 de la LGT, siempre que se ejercite la tercería de mejor derecho. En caso contrario, prevalecerá el orden registral de las anotaciones de embargo.

Atendiendo a la Ley de Enjuiciamiento Civil, podemos enumerar ciertas características de la tercería de mejor derecho.

- El acreedor que considere que le corresponde el derecho de que su crédito sea satisfecho con preferencia al del acreedor ejecutante podrá interponer demanda de tercería de mejor derecho, a la que habrá de acompañarse un principio de prueba del crédito que se afirma preferente.
- No se admitirá demanda de tercería de mejor derecho después de haberse entregado al ejecutante la suma obtenida mediante la ejecución forzosa o, en caso de adjudicación de los bienes embargados al ejecutante, después de que éste adquiera la titularidad de dichos bienes conforme a lo dispuesto en la legislación civil.

¹³http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTY2NjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAWFLdojUAAAA=WKE

- La interposición de la tercería, por sí misma, no detiene el procedimiento de ejecución, sino que éste continuará hasta la realización de los bienes embargados.
- Si el tercerista de mejor derecho dispusiese de título ejecutivo en que conste su crédito, podrá intervenir en la ejecución desde que sea admitida la demanda de tercería. Si no dispusiera de dicho título, el tercerista no podrá intervenir hasta que se estime la demanda.

A través del ejercicio de la tercería de mejor derecho, el acreedor puede hacer valer el carácter privilegiado de su crédito frente a otro acreedor que haya iniciado la ejecución singular en determinados bienes del deudor. De este modo, la tercería de mejor derecho constituye el principal mecanismo a través del cual el acreedor preferente puede ejercitar su derecho dentro del procedimiento de ejecución singular iniciado por otro acreedor.

Es misión de los acreedores cuyo derecho sea preferente al del ejecutante, intervenir una vez que se ha puesto en marcha un procedimiento de ejecución individual, judicial o administrativo, para hacer valer su preferencia antes de que dicho procedimiento llegue a su fin a través de la entrega de las cantidades obtenidas en la ejecución o la adjudicación en pago de los bienes al acreedor ejecutante. Desde el punto de vista del acreedor privilegiado, la tercería es un instrumento orientado a evitar que su preferencia se pueda ver inutilizada, total o parcialmente, como consecuencia de la salida de los bienes del patrimonio de su deudor. El riesgo de que esto ocurra, será mayor o menor según el tipo de preferencia de la que se trate, así, mientras que los titulares de garantías reales no tendrán habitualmente ninguna necesidad de acudir a la tercería de mejor derecho, los titulares de privilegios especiales que no vayan asociados a un derecho real de garantía solo dispondrán de la tercería para mantener su preferencia en caso de ejecución de los bienes del deudor común. Si la tercería es estimada, la sentencia declarará la existencia del privilegio y fijará, en consecuencia, el orden en que habrán de ser satisfechos los créditos concurrentes.

Para que se fundamente el ejercicio de los privilegios del crédito, no vale simplemente que haya concurrencia de acreedores. El ejercicio del privilegio presupone que el deudor se encuentra en situación de insuficiencia patrimonial. Por tanto, el ejercicio de la tercería de mejor derecho se puede considerar abusivo en los casos en los que existan bienes libres del deudor que sean suficientes para hacer efectivo el crédito del acreedor.

Si un acreedor no preferente obtiene un pago como consecuencia de un procedimiento ejecutivo culminado con éxito, ese pago no debería ser atacado por otro acreedor preferente si éste no interpuso oportunamente su tercería.¹⁴

En vista de todo lo anteriormente expuesto, podemos establecer las siguientes

Conclusiones

Primera.- El carácter privilegiado de un crédito supone la ruptura del principio de igualdad de trato de los acreedores, otorgándole a dicho crédito facultades que, al igual que las garantías, acompañan y son accesorias a éste, sin que sea posible negociar ni disponer sobre ellas por separado. Este privilegio se produce cuando la ley concede a un acreedor la facultad de cobrar con preferencia a otros acreedores sobre el producto obtenido de la realización de los bienes del deudor.

Segunda.- Tal y como dispone el artículo 2 de la LGT, la recaudación es el fin primordial de todo tributo, lo cual exige obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento del gasto público. De ahí la importancia de los privilegios del crédito tributario, y en concreto, como se ha estudiado en este trabajo, del privilegio del artículo 77 de la Ley General Tributaria, que le otorga a la Hacienda Pública un derecho de prelación para cobrar su crédito vencido y no satisfecho con preferencia a otros acreedores, excepto que se trate de acreedores de dominio, prenda hipoteca u otro derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública.

¹⁴ Díez Soto, C.M. (2006). *Concurrencia y prelación de créditos: teoría general*. Madrid: Reus. Págs. 279-285.

Bibliografía

CASTAN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral. Tomo tercero. Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general.* (10ª ed.). Madrid: Reus.

CERVANTES SÁNCHEZ-RODRIGO, C.J., PLAZA ALONSO, A. y RUIZ GÓMEZ, E. (2005). *Guía de Recaudación Tributaria.* Bilbao: CISS.

DÍEZ SOTO, C.M. (2006). *Concurrencia y prelación de créditos: teoría general.* Madrid: Reus.

FALCÓN Y TELLA, R. (2015). *Derecho financiero y tributario (parte general).* (4ª ed.). Madrid: Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

GÓMEZ-SALVAGO, C. (2006). *Los privilegios en la ejecución singular.* Valencia: Tirant lo Blanch.

GULLÓN BALLESTEROS, A. (1962). *La prelación de créditos en el Código Civil.* Barcelona: Librería Bosch.

LASARTE, C. (2011). *Derecho de obligaciones. Principios de derecho Civil II* (15ª edición). Madrid: Marcial Pons.

PÉREZ ROYO, F. (2012). *Derecho financiero y tributario. Parte general* (22ª ed.). Navarra: Civitas.