

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2019/2020

Convocatoria: Julio

**LA POSICIÓN DEL CRÉDITO PÚBLICO EN EL CONCURSO DE
ACREEDORES.**

THE POSITION OF PUBLIC CREDIT IN BANKRUPTCY.

Realizado por el alumno/a D^a María Vera Martín.

Tutorizado por el Profesor/a D^a Lourdes Verónica Melero Bosch

Departamento: Derecho público y privado especial y Derecho de la empresa.

Área de conocimiento: Derecho mercantil.

ABSTRACT

The object of the work is about the position of publicly owned credits in insolvency proceedings. Taking care in detail of studying the why and where the prerogatives of the Public Administration are observed to obtain the satisfaction of the obligations contracted by the bankrupt and, in turn, the problems that this causes, not only, in relation to essential principles of contest such as is "par conditio creditorum", "the equality condition of credits"; but with the fact of differentiating which is the part of the debt that enjoys preference, or that actions by the state institutions would exceed the limits established by the European Union.

Also, the study of the new Consolidated Text by which the current Bankruptcy Law is repealed, in the subject matter of the work; warning about the slight modifications, which are mostly based on legislating pronouncements established by the jurisprudence on confusing elements of the current Bankruptcy Law.

Key Words: public credit, bankruptcy, bankruptcy law.

RESUMEN

El objeto del trabajo versa sobre la posición que ocupan los créditos de titularidad pública dentro de los procesos concursales. Ocupándonos detalladamente de estudiar el por qué y el dónde se observan las prerrogativas de la Administración Pública para obtener la satisfacción de las obligaciones contraídas por el concursado y, a su vez, las problemáticas que esto ocasiona, no solo, en relación a principios esenciales del concurso como el es "*par conditio creditorum*", "la igualdad condición de los créditos"; sino con el hecho de diferenciar cuál es la parte de la deuda que goza de preferencia, o que actuaciones por parte de las instituciones estatales sobrepasarían los límites establecidos por la Unión Europea.

Asimismo, el estudio del nuevo Texto Refundido por el que se deroga la actual Ley Concursal, en la materia objeto del trabajo; advirtiendo sobre las ligeras modificaciones, las cuales mayormente se basan en consolidar pronunciamientos asentados por la jurisprudencia sobre elementos confusos de la actual Ley Concursal.

Palabras clave: crédito público, concurso de acreedores, ley concursal.

Índice:

Introducción.....	pág. 4
I. Concurso de acreedores: breve aproximación	pág. 5-10
II. Fundamentación del régimen jurídico del crédito público en el concurso de acreedores	pág. 10- 13
III. Efectos de la declaración del concurso sobre los procedimientos pendientes. Ejecuciones singulares	pág. 13-17
IV. Efectos del concurso de acreedores sobre el crédito.	
IV. I . Comunicación y reconocimiento del crédito público.....	pág. 17-19
IV. II. Créditos concursales.....	pág. 19-23
IV. III. Crédito contra la masa	pág. 23-25
V. Fase de Convenio. Derecho de abstención	pág. 25-29
VI. Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Problemática del crédito público	pág. 29-32
VII. Conclusiones.....	pág. 33-34
VIII. Fuentes legales	pág.34
IX. Bibliografía.....	pág 34-36
X. Sitios webs visitados	pág. 36-37

Introducción:

La posición que ocupa el crédito público en el concurso de acreedores supone una de las materias más complejas del proceso concursal, el estudio del por qué parte, o su totalidad puede llegar a ocupar una posición privilegiada o preferente, que permite a su titular, la Administración Pública tener una serie de ventajas en casi la totalidad de las secciones del concurso, muestra que la manifestación del trato desigual que otorga el legislador no solo ocupa la posibilidad de llevar a cabo ejecuciones singulares, (suspendidas desde que se inicia el proceso concursal); ni de ver satisfecho con prevalencia su crédito; sino además no verse sujeto a convenios generales, pudiendo contraer, a su vez, acuerdos singulares, que estarán vigilados por la atenta mirada de la Unión Europea y su normativa en materia desleal; añadiendo una enorme discusión doctrinal y jurisprudencial en materia de segundas oportunidades.

Esta posición y singularidad eternamente criticada por considerar que va en contra, o que no es compatible con uno de los primordiales principios que rigen el concurso: la igualdad de los créditos, es lo abordado en el trabajo; además de la evolución casi inexistente prevista en el Texto Refundido que sustituirá a partir de septiembre a la actual Ley Concursal 22/ 2003.

I. El concurso de acreedores: breve aproximación

El concurso de acreedores es un procedimiento judicial que tiene por objeto lograr la satisfacción de los créditos pertenecientes a los acreedores que concurren al mismo, teniendo como base el patrimonio universal del deudor, persona física o jurídica.

Como principal presupuesto para la apertura del concurso, ha de existir insolvencia, diferenciando la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, entre actual o inminente.

Entendemos como “estado de insolvencia” la incapacidad de cumplimiento regular de las obligaciones exigibles. Así lo establece el artículo 2 de LC.

No obstante, la declaración del concurso se puede evitar cuando el deudor haya iniciado acuerdo de refinanciación, o acuerdo extrajudicial de pagos, teniendo como tiempo para recuperarse de su estado de insolvencia tres meses desde la comunicación de dichos acuerdos, debiendo en el caso de no lograr la mejora solicitar la declaración del concurso.

Por otro lado, debemos de tener en cuenta, que el derecho concursal se basa en los principios de: “comunidad de pérdidas; igualdad de trato de los acreedores o *par condicio creditorum*; unidad de ejecución concursal o colectiva; y la existencia de un procedimiento judicial al servicio, fundamentalmente, de los intereses privados.”¹

En cuanto a los órganos del concurso encontramos en primer lugar el órgano judicial competente, que en base a los artículos 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 8 de la actual Ley Concursal, diremos que son los Juzgados de lo Mercantil, teniendo los mismos, carácter exclusivo y excluyente en algunas pretensiones relacionadas con el concurso de acreedores. Cuando la declaración del concurso sea de una persona natural el órgano competente será el Juzgado de Primera Instancia, artículo 85.6 de la LOPJ y artículo 45. 2.b) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El TRLC amplía la competencia del Juez de lo Mercantil “para conocer de acciones de responsabilidad contra administradores o liquidadores, cuando éstas se dirijan contra la persona natural representante de administrador persona jurídica y aquella que tenga atribuidas facultades de más alta dirección cuando no exista delegación permanente de facultades.”² En segundo lugar encontraríamos la administración del concurso, órgano encargado de gestionar el patrimonio del deudor, con mayor o menor intervención dependiendo de las circunstancias.

¹ HÖLDER FRAU, H.A, “Introducción al derecho concursal,” Ed.Tirant Lo Blanch, 2010, pág. 21

² Disponible en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/15-claves-entender-nuevo-texto-refundido-ley-concursal (fecha de la última visita: 29 de junio 2020)

Haciendo mención a las partes que pueden intervenir en el proceso concursal encontramos al deudor, el cual puede ser una persona física o jurídica. En el caso de que se encuentre casado y en régimen económico de gananciales, se le establecerán ciertas reglas especiales. Y por otro lado, nos encontramos con los acreedores. La Ley permite que pueda ser parte el Fondo de Garantía Salarial, en los casos en los que del proceso pudiese derivarse su responsabilidad para el abono de salarios o indemnizaciones a los trabajadores, que irán como representación de los mismos.³

Con respecto a la estructura del proceso, debemos de atender que esta se divide en seis secciones, que a su vez pueden estar divididas en piezas separadas.

La sección 1ª versa sobre la declaración del concurso, la posible adopción de medidas cautelares, la resolución final de la fase común, conclusión y la posible reapertura.

La declaración del concurso puede ser solicitada bien por el deudor, en caso de insolvencia actual o inminente, que en estos supuestos el concurso se denominará “concurso voluntario”; o bien por los acreedores u otros legitimados que prevé la Ley, que en estos casos se le denominará “concurso necesario”. Además, el concurso produce el nombramiento y facultades del administrador concursal; la disposición del deudor frente a su patrimonio; el llamamiento a los acreedores; la protección del patrimonio frente a ejecuciones individuales de los acreedores; y la prohibición de compensación, a excepción de las establecidas antes de la declaración del concurso. La fase común termina cuando haya transcurrido el plazo de impugnación del inventario y la lista de acreedores.

Por otro lado, la sección 2ª es aquella relativa a la administración concursal, el nombramiento del miembro que forma parte de la misma y la determinación de sus facultades.

La sección 3ª versa sobre la formación de la masa activa. La Ley concursal parte del principio de universalidad para la determinación de la masa activa del concurso, por lo que está formada por “los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento” (Art. 76 LC). Se exceptúan del principio de universalidad los bienes que tengan naturaleza inembargable.

La determinación de la masa activa del concurso se lleva a cabo bien a través de operaciones de reducción, o a través de las operaciones de reintegración.

³.MASCARELL NAVARRO, M.J, “Capítulo 41” en AA.VV. (ORTELLS RAMOS, M., Dir.) *Derecho procesal civil*, Ed: Aranzadi, S.A.U., Enero de 2017, pág. 2

Las operaciones de reducción consisten en separar del patrimonio del deudor todos los bienes que no quedan afectos a la satisfacción de los créditos de los acreedores por no ser propiedad de aquél. Por lo tanto, quedan excluidos “ Los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales éste no tenga derecho de uso, garantía o retención, que su vez, los mismos serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de éstos.” (Art. 80 LC). Las operaciones de reintegración, en cambio, son aquellas que tienen por objeto la devolución a la masa activa de los bienes y derechos que han salido indebidamente del patrimonio del deudor en perjuicio de sus acreedores antes de la declaración de concurso. (Artículo 71 LC.)

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de las acciones rescisorias concursales los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales; los actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados; y las garantías constituidas a favor de los créditos de derecho público y a favor del Fondo de Garantía Salarial en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en la normativa específica.”⁴

La sección 4ª, a su vez, es la que se basa en la determinación de la masa pasiva: comunicación, reconocimiento; graduación y clasificación de los créditos concursales; y pago a los acreedores.

La masa pasiva del concurso se encuentra formada por la totalidad de créditos concursales, contra el deudor común, existente a la fecha de declaración del concurso. Diferentes por tanto, de los créditos contra la masa que son aquellos que nacen desde la declaración del concurso. No obstante es cierto, que existen determinados créditos anteriores a la declaración que han sido calificados por la Ley como tales por considerarlos especialmente dignos de protección. El artículo 84 de la Ley Concursal en su apartado 2º enumera aquellos créditos que tendrán la consideración de “contra la masa”. Uno de los efectos de la declaración del concurso que tiene especial relación con la masa pasiva es el llamamiento a los acreedores para que, en el plazo legalmente establecido, pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos (art. 21.1.5o.I LC). Y la administración concursal, una vez nombrada, realizará una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en el concurso, informándoles de la declaración de concurso y del deber de comunicar sus créditos (art. 21.4 LC). “⁵ Los acreedores del concursado deben comunicar por escrito a la administración concursal la existencia de sus créditos, con todos los datos relativos a los mismos. Al escrito acompañarán copia de los títulos o documentos relativos al crédito (art. 85 LC).

⁴ HÖLDER FRAU, H.A: *Introducción al derecho concursal*, op. cit.,pág.57

⁵ MASCARELL NAVARRO, M.J. “Capítulo 41” en AA.VV. (ORTELLS RAMOS, M., Dir.) *Derecho procesal civil*, op. cit., pág. 10

Este proceso es lo que se denomina comunicación, que se diferencia del reconocimiento, en el cual debemos de diferenciar a su vez, los créditos de reconocimiento forzoso, art. 86.2 LC; los de reconocimiento automático, art. 84.2 LC; los créditos condicionales, art. 87 LC; créditos contingentes; y créditos afianzados, avalados o con deudor solidario, art. 87.6 LC.

Dentro de esta sección 4ª cobra especial relevancia la clasificación de los créditos que realiza la Ley Concursal y que mantiene en su esencia, incluso realizando una mayor aclaración el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Los créditos se clasifican en privilegiados, a su vez estos en privilegio especial, privilegio general; subordinados y ordinarios.

Los créditos con privilegio especial se encuentran regulados en el artículo 90 de la Ley Concursal, dentro del mismo encontramos que pertenecen a esta categoría los créditos garantizados con derechos reales. El privilegio especial solo alcanzará la parte del crédito que no exceda del valor de la respectiva garantía que conste en la lista de acreedores. El importe del crédito que exceda del reconocido como privilegiado especial será calificado según su naturaleza. Los créditos con privilegio general aparecen descritos en el art. 91 de la Ley, cobrando especial relevancia para el asunto que nos ocupa los descritos en el apartado 2º y 4º:” 2º Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal. 4º Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1 del artículo 90, ni del privilegio general del número 2.º de este artículo. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente, hasta el cincuenta por ciento de su importe.” Los créditos subordinados son los recogidos en el art. 92 LC, y son aquellos que, según la Ley, merecen quedar postergados por razón de su tardía comunicación, por pacto contractual, por su carácter accesorio, por su naturaleza sancionadora o por la condición personal de sus titulares, encontrándose como créditos subordinados los créditos por recargos de la Seguridad Social y tributarios. Por último los créditos ordinarios son aquellos que no se encuentren calificados en la Ley como privilegiados ni como subordinados. (art. 89.3 LC).

La sección 5ª versa sobre el convenio, o por el contrario la liquidación.

Primero debemos de hablar de la propuesta anticipada de convenio, establecida en los artículos 104 y 106 de la LC, desde la solicitud de concurso voluntario o desde la declaración de concurso necesario y, en ambos casos, hasta la expiración del plazo de

comunicación de créditos, el deudor que no hubiese pedido la liquidación y no se hallare afectado por alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 105 podrá presentar ante el juez propuesta anticipada de convenio, acompañada de las adhesiones de acreedores en la proporción exigida por la Ley. Las prohibiciones establecidas legalmente hacen referencia a cuando el deudor hubiera sido condenado por sentencia firme por delitos contra el patrimonio, socioeconómicos, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores. En caso de deudor persona jurídica, se dará esta causa de prohibición si hubiera sido condenado por cualquiera de estos delitos alguno de sus administradores o liquidadores, o de quienes lo hubieran sido en los tres años anteriores a la presentación de la propuesta de convenio. O hubiera incumplido en alguno de los tres últimos ejercicios la obligación del depósito de las cuentas anuales.

Como ha confirmado la doctrina, admitida la propuesta, y transcurrido el plazo durante el que pueden adherirse los acreedores, la fase común de concurso termina: con la aprobación judicial del convenio, con la apertura de la fase de convenio o con la apertura de la fase de liquidación. “6

Por otro lado, con respecto al convenio el tribunal, tras la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, si no se hubiesen presentado impugnaciones, o, de haberse presentado, una vez se pongan de manifiesto en la oficina judicial los textos definitivos de aquellos documentos, dictará auto ordenando la apertura de la fase de convenio (excepción art. 96.4 LC). No se abrirá la fase de convenio si la fase común termina con sentencia que aprueba la propuesta anticipada de convenio (art. 109.2 LC) o se abre la fase de liquidación (arts. 110.1 y 111.1 LC). En el mismo auto en que acuerda la apertura de la fase de convenio el tribunal ordenará convocar la Junta de acreedores, o que se siga la tramitación escrita del convenio si el número de acreedores excede de trescientos (art. 111.2 LC). En el caso contrario, la apertura de la fase de liquidación, la cual se encuentra regulada en el art. 142 de LC y se desarrolla entre los artículos 142 y 153 del mismo cuerpo legal, teniendo especial relevancia los artículos 145 a 147, puesto que regulan los efectos de la liquidación.

Para concluir, la formación de la sección 6ª se produce cuando la propuesta de convenio resulte especialmente gravosa, así establece el artículo 167.1 apartado segundo de la Ley Concursal, o cuando se incumpla la propuesta de convenio judicialmente aprobada y abra la fase de liquidación. La sección versa sobre la calificación del concurso y sus efectos. El concurso de acreedores puede ser calificado bien de fortuito o bien de culpable.

6MASCARELL NAVARRO, M.J. “Capítulo 41” en AA.VV. (ORTELLS RAMOS, M., Dir.) *Derecho procesal civil*, op.cit., pág.11 y ss

Es calificado como culpable cuando haya concurrido dolo o culpa grave del deudor en la generación o agravación de la insolvencia, así establece el artículo 164 de la Ley; sin perjuicio de las presunciones recogidas en el artículo 165 del mismo cuerpo legal.

II. Fundamentación del régimen jurídico del crédito público en el concurso de acreedores.

El crédito público es el crédito cuya titularidad pertenece a la Administración Pública, entendida esta como la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local (Art. 2.1 LRJPAC). Tal y como se ha señalado en la doctrina, “cuando se menciona el término Administración Pública, nos referimos igualmente a una expresión muy amplia, que identifica, créditos públicos con derechos de naturaleza pública, y de estos, en primer término con los denominados tributos y a continuación todos los demás derechos de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración Pública. Por lo tanto, debemos además incluir dentro de los créditos públicos a aquella categoría de derechos económicos de carácter no tributario que se gestionan por la Administración Pública y ocupan una posición acreedora frente a un administrado. Dentro de los mismos, especial consideración merecen los créditos por las cuotas de Seguridad Social y de recaudación conjunta que tradicionalmente ostentan una posición privilegiada y en idénticas condiciones que el crédito tributario en su más estricto sentido. Lo mismo sucede con los créditos gestionados por el Fondo de Garantía Salarial. Es evidente entonces que existe una diversidad conceptual entorno al crédito público incluso en relación con el específico crédito tributario y sin embargo la LC 22/ 2003 sólo se refiere a los créditos en su acepción general”.⁷

La Administración Pública, por tanto, como titular de un derecho de crédito se encuentra legitimada para instar el concurso de acreedores, así establece el artículo 3.1 de la LC, gozando además de presunción de veracidad, recogida en el art. 39 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Todo crédito de titularidad pública no tiene los mismos privilegios o no se encuentra en una posición preferente, al igual que no se basan en el mismo fundamento para su clasificación, es decir, el por qué un crédito público se encuentra calificado como privilegio especial, no es igual al por qué pertenece al privilegio general.

⁷ BLANCO DÍEZ,P. (2015). *El privilegio del crédito tributario en sede concursal (tesis doctoral)*. Universidad Católica San Antonio, Murcia, España, pág. 147 y ss.

Este último atiende a que “es un derecho preferente que se ejerce sobre el producto de la ejecución de la masa activa del concurso”⁸, en cambio, el privilegio especial es considerado como tal, por ser “atendido como una medida de la preferencia, y que, el valor del bien o derecho determina el grado de tutela del crédito.”⁹. Al igual que la preferencia del crédito contra la masa se fundamenta en la idea de que “los acreedores concursales tienen derecho a aquello que resulte del procedimiento mismo una vez deducido su coste”¹⁰. Es por ello, que los créditos de la Hacienda Pública y los de la Seguridad Social, principalmente, pueden estar sometidos a cuatro o a tres regímenes concursales diferentes: créditos contra la masa, créditos concursales privilegiados, créditos concursales ordinarios y créditos concursales subordinados.¹¹

Pero cierto es que el crédito de titularidad pública fundamenta su régimen jurídico en el beneficio del interés público combinado con el principio de autotutela administrativa y la propia conservación de la empresa. ¹² .

El interés general entendido como “concepto que resume las funciones que se encomiendan constitucionalmente a los poderes públicos y que concierne a valores y objetivos que trascienden los intereses concretos de ciudadanos o grupos.”¹³ Es un principio constitucionalmente proclamado en numerosos preceptos, pero en concreto, con especial relación al caso que nos ocupa, lo encontramos en el artículo 103.1: “ La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.”. Otro precepto constitucional que cobra especial relevancia en el tema, es “el art. 31 que señala el término “ todos” para referirse al fundamento del sistema tributario, consagrando el principio de generalidad en el pago de obligaciones tributarias, al señalar que “todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”.

⁸ GARRIDO, J.M: *Comentario de la Ley Concursal*. Ed: Aranzadi, España, 2015, artículo 91.

⁹ GARRIDO, J.M: *Comentario de la Ley Concursal*. Ed: Aranzadi, España, 2015, artículo 90.

¹⁰ BELTRÁN, E.: *Comentario de la Ley Concursal*. Ed: Civitas, España, 2016, artículo 84.

¹¹ BLANCO DÍEZ,P. (2015). *El privilegio del crédito tributario en sede concursal (tesis doctoral)*, op. cit., pág. 149 y ss.

¹² ALMOGUERA, J.: “La actuación de los acreedores públicos frente a un empresario en crisis”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* nº 15/2011, Ed: Wolters Kluwer, pág. 8

¹³ Disponible en <https://dej.rae.es/lema/interés-general> (última consulta 11-05-2020)

Se trata de un deber de contribuir, que constituye el fundamento de nuestro Estado social de Derecho, y que el propio Tribunal Constitucional señala que la expresión “todos” y la referida a la “capacidad económica” de cada sujeto, son expresiones que manifiestan del derecho a la igualdad de trato .

Planteados estos principios en relación al concurso de acreedores parece que la igualdad se rompe, ya que el trato del deudor concursado no es el mismo que el del deudor no concursado, debido a que en este último caso pelagra la satisfacción de la obligación.

Esta perspectiva es la que defiende “la posición privilegiada que ostenta el crédito público, siempre prevaleciendo la satisfacción del interés público bajo la premisa de igualdad y generalidad.”¹⁴

“La LC 22/ 2003 puede decirse que ha intentado equilibrar entre la tutela del interés público, la base del fundamento del privilegio, y al mismo tiempo el interés esencial del concurso. Aún disminuyendo privilegios en orden a la prelación concursal se ha mantenido la preferencia procedimental de las Administraciones implicadas, como por ejemplo cuando se adelantan con el embargo de bienes y derechos a la situación concursal o incluso el derecho de abstención en caso de convenio o la posibilidad de establecer acuerdos singulares, sin olvidar asimismo las garantías en el campo de reconocimiento de créditos.”¹⁵

Estos principios que acabamos de mencionar que inspiran la gestión de los derechos de crédito público, se conjugan a su vez con el principio de eficacia y eficiencia, como establece el art. 3 LRJPAC. Estos principios están también recogidos en el art. 8 LPAP, que añade el de la rentabilidad. La consecuencia de estos principios, según dice el art. 28 de esta misma ley, es la siguiente: “Las Administraciones públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio. A tal fin... ejercerán las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello.”

Junto a ellos, otro principio importante es el de la coordinación, cooperación y colaboración de las Administraciones públicas, establecido en el art. 3 LRJPAC. Este mismo principio aparece en el artículos. 8.1 y 14 LPAP.”¹⁶

¹⁴ BLANCO DÍEZ,P. (2015). *El privilegio del crédito tributario en sede concursal (tesis doctoral)*. op. cit., pág.153

¹⁵ BLANCO DÍEZ,P. (2015). *El privilegio del crédito tributario en sede concursal (tesis doctoral)*, op. cit., pág.156

¹⁶ ALMOGUERA, J.: “La actuación de los acreedores públicos frente a un empresario en crisis”,op. cit., pág. 9

La fundamentación del régimen jurídico del crédito público recogido en Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, atiende a lo anterior mencionado, lo cual no sufre de variaciones profundas o sustantivas en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

El Real Decreto mantiene el sentido del privilegio del crédito público, haciendo incluso una mayor mención a la posición que ocupan, como observamos en el artículo 253 del cuerpo legal, que versa sobre la comunicación a los acreedores públicos : “ La administración concursal comunicará sin demora la declaración de concurso a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social, conste o no su condición de acreedoras...” . Pero no conservando con exactitud todos los privilegios que esta clase de créditos ostentaban.

III. Efectos del concurso de acreedores sobre los procedimientos pendientes. Ejecuciones singulares.

El artículo 55 de la Ley Concursal 22/2003 se encuentra ubicado en la sección “de los efectos sobre las acciones individuales” , y viene a establecer la regla general de que "declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.”¹⁷ Hace referencia a que el proceso concursal es un proceso universal, revestido de una *vis atractiva*, lo cual obliga a ir a todos los acreedores comunes de un deudor a un único proceso judicial, concurriendo otro principio básico, la *par condicio creditorum*, posponiendo así las actuaciones separadas de carácter individual.¹⁸ Pero el propio precepto en el párrafo segundo establece una excepción en relación, de forma literal, con los créditos tributarios y laborales que hubieran dictado diligencia de embargo con anterioridad a la fecha de declaración del concurso.

En primer lugar, debemos de entender qué es el procedimiento de apremio, del cual nace la diligencia de embargo. Es un procedimiento singular ajeno al proceso concursal, que comienza con la apertura de la fase de ejecución, nacida a su vez por falta de pago en período voluntario de una deuda fijada por la Administración mediante acto de liquidación o reconocida por el propio contribuyente u obligado tributario mediante una autoliquidación no acompañada del ingreso. Una vez abierto el período ejecutivo por la falta de pago en voluntaria, podrá procederse a la ejecución de la deuda mediante apremio. El procedimiento de ejecución

¹⁷ Artículo 55.1 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

¹⁸ SALA SANJUÁN. A.J. “Ejecuciones y apremios en la Ley Concursal” Disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4430-ejecuciones-y-apremios-en-la-ley-concursal-art-55/> (fecha de la última consulta: 14 de junio 2020)

propriadamente dicho, el procedimiento de apremio, no se abre de forma automática sino en virtud de un acto expreso de le la Administración, que constituye el título ejecutivo, al que se le conoce como providencia de apremio. ¹⁹ Una vez transcurrido el plazo de pago de la providencia de apremio, sin haber sido satisfecha, se dicta diligencia de embargo.

Retomando la excepción prevista en el art. 55.1. II” Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.”

Tenemos que mencionar además de la explicación anterior sobre la diligencia de embargo, los requisitos que el propio artículo recoge y que la jurisprudencia ha esclarecido, para que pueda ser efectiva dicha ejecución singular. En primer lugar, como atiende la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5a) Sentencia num. 74/2009 de 11 febrero, encontramos un requisito de naturaleza temporal, “como es que se haya incoado el procedimiento administrativo con anterioridad a la declaración de concurso.” Produciendo la nulidad de las ejecuciones consecuencia de los actos declarados posteriores a la declaración del concurso (en este sentido, artículo 55.3 LC 22/2003 y Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid Auto de 15 febrero 2010). Y en segundo lugar, como vuelve a matizar la misma resolución de la Audiencia Provincial, es que “los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. “

Este último requisito lo debemos de poner en relación con el artículo 56 del mismo cuerpo legal, para saber quién es el órgano competente para declarar la necesidad y afección de los bienes, estableciendo que “corresponderá al juez del concurso determinar si un bien del concursado se encuentra o no afecto a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad y si un bien o derecho resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor”. “En consecuencia, en la actualidad, la mera declaración del concurso de acreedores determina la paralización de los apremios administrativos en trámite, pues para poder continuar se requiere el previo pronunciamiento del juez de que los bienes o derechos embargados con anterioridad a la citada declaración del concurso no son necesarios para la continuidad de la actividad del concursado. “²⁰

¹⁹ PÉREZ ROYO,F. “ *Derecho financiero y tributario (Tratados y Manuales de Derecho)*” CP:La recaudación en periodo ejecutivo,Ed: Civitas, España, 2015, pág.1

²⁰ SÁNCHEZ PINO, J.M. “*Algunas cuestiones pendientes en la defensa del crédito tributario en el concurso de acreedores.*” *Revista Quincena Fiscal num.20/2019 parte Estudios.* Ed. Aranzadi, pág. 4

El Tribunal Supremo ha declarado que la valoración de la necesidad "ha de efectuarse teniendo en cuenta la finalidad perseguida por la misma que es conseguir la conservación de la actividad del concursado como mecanismo ordinario para la satisfacción de sus créditos y por ello debe referirse a los elementos integrados en la organización de la actividad económica del deudor y han de ser necesarios para la continuidad de la empresa. Tal perspectiva solo puede adoptarla el Juez mercantil atendiendo a la situación individualizada del concreto deudor, eludiendo criterios de carácter abstracto".²¹

Es en esta concreta materia donde encontramos diferencias entre la LC 22/2003 y el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. En el RD Legislativo, en su artículo 142 se viene a establecer como regla general que "desde la declaración del concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni tampoco apremios administrativos, incluidos los tributarios, contra los bienes o derechos de la masa activa". Y en el artículo 144, las excepciones a la suspensión de los procedimientos de apremio, incorporando "la tesis que emana de las Sentencias de la Sala de Conflictos de 26 de junio de 2014 y de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018 y 13 de febrero de 2019, en virtud de la cual las facultades de autotutela reconocidas a los acreedores públicos precisan que, una vez declarado el concurso, que la Administración Pública se dirija al órgano jurisdiccional (Juzgado de lo Mercantil)²² a fin de que éste declare el carácter no necesario de un bien o derecho para poder continuar las ejecuciones laborales en las que el embargo fuese anterior a la declaración de concurso y las ejecuciones administrativas cuya diligencia de embargo fueran también anterior a la declaración de concurso."²³ es decir, "introduciendo a las actuaciones o al procedimiento correspondiente el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que un bien o derecho concreto que hubiese sido objeto de embargo no es necesario para la continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor".²⁴ Una vez, por tanto, establecidos que bienes no son necesarios para la continuación de la actividad profesional, la doctrina entiende que "el procedimiento de apremio podría

²¹ SÁNCHEZ PINO, J.M. "Algunas cuestiones pendientes en la defensa del crédito tributario en el concurso de acreedores." op. cit., pág. 5

²² FACHAL NOGUER, N. "El Texto Refundido de la Ley Concursal: una selección de sus principales novedades." Disponible en: Aranzadi digital num.1/2020 parte Avance informativo, pág. 6

²³ Disponible en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/15-claves-entender-nuevo-texto-refundido-ley-concursal (última visita: 16 de junio 2020)

²⁴ SÁNCHEZ PINO, J.M. "Algunas cuestiones pendientes en la defensa del crédito tributario en el concurso de acreedores." op. cit., pág. 6

continuarse hasta su plena efectividad, pues la esencia de éste es permitir a la Administración la ejecución del patrimonio del obligado en caso de que éste no satisfaga la deuda tributaria requerida. Como señala la jurisprudencia menor, carece de sentido el privilegio de la ejecución singular del crédito público si no se le reconoce el derecho al acreedor a satisfacer su crédito mediante la ejecución de los bienes contra los que se siguió el apremio .

Por tanto, si la Administración ha dictado la diligencia de embargo antes de la declaración del concurso y se trata de bienes que no son considerados necesarios por el Juez para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, el proceso de apremio puede continuar hasta su plena efectividad. Lo que significa que la Administración tributaria embargante podrá hacerlos efectivos y cobrarse la deuda que motivó el embargo, si lo hace antes de la aprobación del plan de liquidación, sin que tenga que poner esas cantidades a disposición de la masa activa del concurso . Es decir, la Administración podrá seguir su curso hasta liquidar la deuda total que motivó la diligencia de embargo. ²⁵ Esta tesis, emanada de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de marzo de 2008, en virtud de la cual el dinero obtenido con la ejecución singular de bienes o derechos no necesarios se destinará al pago del crédito relativo a la ejecución, integrándose el sobrante en la masa activa (excepto en el supuesto de tercería de mejor derecho por la existencia de créditos concursales preferentes, en cuyo caso lo obtenido de la ejecución se pondrá a disposición del concurso).”²⁶ es incorporada en el artículo 144 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

Por otra parte, con respecto a la ejecuciones de créditos con garantías de derechos reales, en la que puede aparecer créditos de naturaleza pública. Debemos de decir que estos acreedores tienen la posibilidad de proceder a la realización individual de su derecho, pero que esta facultad está sometida a numerosas limitaciones, tales como que no quedan al arbitrio del acreedor y que se produzca el incumplimiento del deudor.

Como excepción a este privilegio encontramos aquellos bienes que están afectos a la actividad empresarial, art. 56 LC 22/2003: “ Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía...” Por tanto, cuando al tiempo de la declaración de concurso ya se hayan publicado los anuncios de subasta del bien o derecho afecto y la ejecución no recaiga sobre bienes o

²⁵ SÁNCHEZ PINO, J.M. “*Algunas cuestiones pendientes en la defensa del crédito tributario en el concurso de acreedores.*” op. cit., pág. 8

²⁶ Disponible en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/15-claves-entender-nuevo-texto-refundido-ley-concursal (última visita: 16 de junio 2020)

derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor procederá la realización de la garantía mediante la venta de los bienes en subasta pública. “²⁷

Por último, tener en cuenta que la preferencia procedimental no trae consigo la preferencia en el cobro. Es decir, que la posibilidad de continuación del proceso singular no altera la calificación y jerarquía de los créditos objeto del proceso concursal.

IV. Efectos del concurso de acreedores sobre el crédito.

IV. I. Comunicación y reconocimiento del crédito público.

Cuando se abre la sección 4º del concurso, se procede a la comunicación del crédito.

“La Ley Concursal posibilita un sistema de alerta temprana para la comunicación de los créditos de la Agencia Estatal Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad, estableciendo el deber de la administración concursal de comunicar de forma individualizada a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en la documentación que obre en autos, informando de la declaración de concurso y del deber de comunicar los créditos en la forma establecida por la ley. La comunicación se dirigirá por medios electrónicos a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social a través de los medios que éstas habiliten en sus respectivas sedes electrónicas, conste o no su condición de acreedoras. Por lo tanto, la Administración, cuenta con una posición de privilegio, respecto a otros acreedores, y no sólo porque se anticipe incluso esta comunicación individualizada a la propia publicación en el Boletín, y el mayor tiempo con el que entonces disponen los órganos correspondientes a la hora de realizar la comunicación de sus créditos; sino porque supone también la posibilidad de evitar la continuación de procedimientos de apremio durante el periodo que transcurre desde la declaración del concurso hasta la publicación del auto de declaración en el BOE. “²⁸

Pero esta no es la única diferencia entre el acreedor privado y el acreedor público en materia de comunicación. Para el acreedor privado rige el principio dispositivo, la facultad de comunicación, la voluntariedad, que se reviste en carga para el acreedor, cuyo cumplimiento tardío

²⁷ SÁNCHEZ RUS, H. Y OTROS. *Monografías. “Comentario de la Ley Concursal.”*, artículo 56, Ed. Aranzadi, España, pág. 4

²⁸ BLANCO DÍEZ, P. (2015). *El privilegio del crédito tributario en sede concursal (tesis doctoral)*, op. cit., pág. 195

acarrea la morosidad (el plazo de comunicación del crédito es de un mes, art. 21.1.5º LC) , tanto procedimental como sustantiva, suponiendo que su crédito se clasifique como subordinado, art. 92.1 LC 22/2003. ²⁹

En cambio, para el acreedor público supone un deber y una carga irrenunciable, como representante del interés general que es, de su crédito, por lo tanto, el principio de indisponibilidad del crédito, que trae consigo la imposibilidad de la inactividad de la administración. ³⁰ Además, de suponer un privilegio, previsto en los artículos 86.3³¹ y 87.2 de la LC ,³² para aquellos créditos que en el momento de la declaración del concurso se encuentran pendientes de presentar, teniendo que incoar procedimientos de comprobación e inspección, o de los que no resulte posible su cuantificación, otorgándoles el carácter de créditos contingentes, sin que suponga su clasificación como créditos subordinados por comunicación tardía, sino siendo clasificados según su naturaleza. ³³

Este privilegio se encuentra estrechamente relacionado con el reconocimiento forzoso de créditos. El reconocimiento forzoso supone que quien tenga acreditada a su favor la existencia de un derecho no debe soportar que su pretensión sea puesta en entredicho por la administración concursal. La Ley establece que esos créditos son: créditos que

²⁹ BERMEJO GUTIÉRREZ, N. *Monografías. “Comentario de la Ley Concursal.”* Artículo 85, Ed. Aranzadi, España, pág. 3

³⁰ LÓPEZ HERRERO, J.M (2015) *La administración tributaria en el concurso de acreedores* (trabajo fin de grado). Universidad Miguel Hernández, Alicante. España, pág. 38.

³¹ Artículo 86.2 : “ Cuando no se hubiera presentado alguna declaración o autoliquidación que sea precisa para la determinación de un crédito de Derecho Público o de los trabajadores, deberá cumplimentarse por el concursado en caso de intervención o, en su caso, por la administración concursal cuando no lo realice el concursado o en el supuesto de suspensión de facultades de administración y disposición. Para el caso que, por ausencia de datos, no fuera posible la determinación de su cuantía deberá reconocerse como crédito contingente.”

³²Artículo 87.2 II: “ los créditos de derecho público de las Administraciones públicas y sus organismos públicos que resulten de procedimientos de comprobación o inspección se reconocerán como contingentes hasta su cuantificación, a partir de la cual tendrán el carácter que les corresponda con arreglo a su naturaleza sin que sea posible su subordinación por comunicación tardía. Igualmente, en el caso de no existir liquidación administrativa, se clasificarán como contingentes hasta su reconocimiento por sentencia judicial, las cantidades defraudadas a la Hacienda Pública y a la Tesorería General de la Seguridad Social desde la admisión a trámite de la querrela o denuncia.”

³³ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J. “*Crédito tributario y proceso concursal: análisis jurídico de las novedades contenidas en las últimas reformas normativas*” Revista Quincena Fiscal num.22/2012 parte Legislación. Comentarios, España, 2012, pág 10

constan en un laudo o en una sentencia judicial aun cuando no sean firmes, créditos incorporados a documentos con fuerza ejecutiva; créditos que se deducen de una certificación administrativa, créditos asegurados mediante garantías reales inscritas en registro público y créditos de los trabajadores cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón consten en el concurso.³⁴

En esta materia encontramos que el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal muestra que únicamente la diferencia abarca lo estructural, la forma de organizar el contenido, el cual se muestra sin variaciones, manteniéndose la especialidad del crédito público tanto en la comunicación como en reconocimiento.

IV. II Créditos concursales.

Los créditos concursales, como hemos visto anteriormente, son aquellos que forman parte de la masa pasiva, estos se encuentran clasificados según su naturaleza en: privilegiados, que a su vez se dividen en privilegio especial y privilegio general; ordinarios y subordinados. Los créditos con privilegio especial son aquellos créditos sobre los que recae una garantía, dentro de los mismos podemos encontrar créditos de naturaleza pública, por ejemplo deudas tributarias garantizadas con una hipoteca. Esta categoría de créditos son los más favorecidos, esencialmente en materia de liquidación; además de que “la principal modalidad de satisfacción es la ejecución o realización del bien afecto, que puede ser singular o colectiva, pero siempre teniendo carácter concursal. Debemos de tener en cuenta, que la existencia de un derecho real significa que el privilegio se extiende no sólo al valor del bien o derecho sobre el que recae, sino también al propio objeto de la preferencia, en el sentido de que el acreedor tiene el derecho de ejecutar el bien o derecho objeto de la preferencia para satisfacer el crédito de que fuera titular.”³⁵

“Otro aspecto general del pago de tales créditos singulares, artículo 155.1 LC, es que no exista suspensión en el devengo de intereses desde la declaración de concurso, que continuarán de vengándose y serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía, artículo 59.1 LC.”³⁶

³⁴ BERMEJO GUTIÉRRES, N. “*Comentario al artículo 86 de la Ley Concursal*” op. cit., pág. 2

³⁵ GARRIDO GARCÍA, J.M. *Monografías. “Comentario de la Ley Concursal.”* artículo 155, Ed. Aranzadi, España, pág. 1

³⁶ CARBAJO VASCO, D. “*Algunas cuestiones tributarias en los concursos de acreedores (sexta edición)*” Documento de trabajo 5/2019. Instituto de estudios fiscales. Gobierno de España, pág. 292

El problema que se plantea con respecto a estos créditos es qué ocurre si el crédito y los intereses no pueden satisfacerse plenamente con la garantía. Encontramos diferentes posturas doctrinales en las que se plantea, por un lado, seguir la establecida en el artículo 157.2 de la LC : “Los créditos ordinarios serán satisfechos a prorrata, conjuntamente con los créditos con privilegio especial en la parte en que éstos no hubieren sido satisfechos con cargo a los bienes y derechos afectos”. Y por otro lado, la planteada en base a la idea de que tales créditos “diferenciales” no deberían ser objeto de un trato peor que el dado por la propia LC, es decir, que el 50% de su importe gozará del privilegio general y el resto se calificará como crédito ordinario, incluyendo en este criterio a los intereses y recargos, los cuales, de esta forma, no serán tampoco calificados como subordinados, calificación propia de los intereses y recargos en general.³⁷

Por otro lado, con respecto a los créditos de privilegio general debemos de comentar que son aquellos descritos en el artículo 91 de la LC, teniendo especial relevancia para este trabajo, los establecidos en los puntos 2º y 4º: “ retenciones tributarias y de la Seguridad Social” y “Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial ni estén descritos en el apartado 2º”. Debemos de entender que a diferencia del privilegio especial, el general va “contra” la totalidad del patrimonio del deudor, teniendo su privilegio en la preferencia de cobro y en materia de convenio.³⁸ “ En caso de liquidación, los créditos con privilegio general serán satisfechos después de los créditos contra la masa, con cargo a los bienes no afectos al pago de créditos con privilegio especial, o al remanente que reste después de haber satisfecho los créditos con privilegio especial; el pago se efectuará por el orden del artículo 91 y, en su caso, a prorrata dentro de cada número (art. 156 LC).En materia de convenio, los acreedores titulares no estarán obligados por el convenio que, en su caso, se apruebe, salvo que concurran a la junta de acreedores y ejerciten el derecho de voto (art. 123 y 134.2 LC).”³⁹

Pero este privilegio del que hablamos, solo podrá ejercerse hasta el 50% de su importe, lo que trae consigo el problema de determinar qué parte del importe entra dentro de ese porcentaje.

³⁷ CARBAJO VASCO, D. “*Algunas cuestiones tributarias en los concursos de acreedores (sexta edición)*” op. cit., pág. 292

³⁸ CARBAJO VASCO, D. “*Algunas cuestiones tributarias en los concursos de acreedores (sexta edición)*” op. cit., pág. 298

³⁹ HERRERO CANO, M. “*El Crédito Público Tributario en el Concurso de Acreedores: Especialidades Frente al Crédito Privado*” Ed. Tirant lo blanch, 2014, pág. 87 y ss.

Es numerosa la jurisprudencia que se ha mencionado con respecto al mismo, la cual viene a determinar que este cálculo del cincuenta por ciento se ha de hacer excluyendo la parte del crédito que se encuentra bajo el privilegio especial y la parte de retenciones, así como a su vez la parte del crédito que se clasificará como subordinado, lo cual también plantea problemas, pero se resolverá con posterioridad. Es por tanto, “que el privilegio general no puede cubrir, en ningún caso, los créditos que ya están tutelados, pero teniendo en cuenta para la formación del 50% , “ el conjunto de los créditos tributarios y de la Seguridad Social”. Así pues, deberá procederse de este modo: en primer lugar, fijar el importe total de créditos tributarios y el importe total de créditos de la Seguridad Social. Una vez fijados esos importes, queda establecido el límite máximo del cincuenta por ciento de los importes globales. En tercer lugar, para determinar el importe del crédito con derecho a privilegio general, es preciso eliminar los créditos que cuentan con un privilegio especial o con el privilegio general de las retenciones. Por ejemplo: supongamos que la Hacienda Pública cuenta con créditos tributarios por importe global de diez millones de euros en un determinado concurso. El importe máximo del privilegio general es, por tanto, de cinco millones de euros. Sin embargo, la Hacienda Pública cuenta con hipotecas legales e hipotecas legales tácitas que cubren créditos tributarios por importe de seis millones de euros. Como consecuencia, el resto de los créditos tributarios disfruta del privilegio general en su integridad. En definitiva, el sistema de limitación diseñado en la Ley Concursal permite que, en algunos casos, la Hacienda Pública y la Seguridad Social desplacen el umbral del privilegio hasta el punto en que todos los créditos tributarios y parafiscales queden tutelados por alguna preferencia. “⁴⁰

Pero es cierto, que “la finalidad del precepto es la de determinar el ámbito del privilegio general de los créditos de naturaleza pública no clasificados, y concretar su restricción mediante la fijación de un porcentaje, de modo que una parte de dichos créditos, en la medida adoptada en atención a razones de política legislativa, queda privilegiada con el rango que le otorga la propia norma, y la parte restante (la otra mitad de la cuantía) tiene la calificación de créditos ordinarios, concepto residual pero que acumula la generalidad de los créditos concursales, sujetos a la regla de la “*par condicio creditorum*”.”⁴¹

Como mencionamos anteriormente otra cuestión que plantea problemas es cuál es el crédito público que tiene la consideración de privilegio general.

Nuevamente la jurisprudencia se ha mencionado al respecto, pero en este caso la “jurisprudencia menor” resolviendo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya

⁴⁰ GARRIDO, J.M. *Monografías. “Comentario de la Ley Concursal”*, artículo. 90, Ed. Aranzadi, España, pág. 2 y ss.

⁴¹ HERRERO CANO, M. *“El Crédito Público Tributario en el Concurso de Acreedores: Especialidades Frente al Crédito Privado”* op. cit., pág. 87 y ss.

(Sección 4a) Sentencia num. 112/2015 de 2 marzo, en base a la postura adoptada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 24 de febrero de 2011, la cual estructura su fundamentación en tres pilares: *”En primer lugar, el tenor literal del artículo 91.4. De otro, el contenido de la Ley 47/2003 . Y finalmente, la naturaleza pública del crédito y la justificación social de la protección de la Hacienda Pública.*

En cuanto lo primero. Es evidente que el artículo 91-4 diferencia y separa en su literalidad los créditos tributarios de otros - "demás"- créditos de Derecho Público. En realidad, no hay contradicción en la Exposición de Motivos con tal dicción, ni se desconoce en dicha Exposición pues, al margen de que no constituiría en caso alguno una forma de interpretación auténtica de la ley, lo cierto es que la Exposición se limita a hacer referencia de entre los créditos privilegiados que la ley reconoce, a los que identifica como tradicionales, señalando como tales los tributarios y las derivados de cuotas de la Seguridad Social, lo que no es excluyente de la existencia de otros créditos como serían, por tanto, los demás créditos de derecho público que la norma, en un sentido positivista, acoge. En cuanto lo segundo. La descripción del contenido de la Hacienda Pública , con referencia específica tanto a tributos como a los otros derechos de contenido económico de la Administración, contenida en la Ley 47/2003 , constituye expresión que asume el artículo 91.44 de la Ley Concursal , que hace referencia al privilegio en relación al conjunto de créditos de la Hacienda Pública , sin restricción ni limitación, en directa relación con la descripción inicial de " créditos tributarios y demás de derecho público ". Si se observa, la literalidad del precepto responde al tenor del artículo 5.2 párrafo segundo de la Ley 47/2003 donde se dice que son ... derechos de naturaleza pública de la Hacienda Pública estatal los tributos y los demás derechos de contenido económico , expresión que mutatis mutandi reproduce el citado precepto de la ley Concursal. Y finalmente, en cuanto a lo tercero. La protección del crédito público trae causa en la protección de interés general. No es por tanto solo expresión de una determinada política concursal sino de sostenimiento del sistema público de servicios que tiene como fuente los tributos y como reserva, el montante económico resultante tanto de la recaudación de tributos como de la propia actividad directa o indirecta de la administración destinada a la financiación de los servicios públicos. Por tanto resulta lógico que la seguridad de las operaciones en que la Administración hace inversión de dinero público, tenga como efecto el privilegio del crédito que dimana de tales operaciones pues es evidente que la protección de la Administración es la protección de la cosa pública"

Concluyendo, por tanto, que dentro del privilegio general encontramos además del crédito tributario y de la Seguridad Social, otros pertenecientes a la Administración Pública.

Pero esta resolución de la Audiencia Provincial de Vizcaya además añade la doctrina jurisprudencial que se sigue para determinar los requisitos exigibles a un crédito para

considerarlo de privilegio general, determinado, que “no basta con que el titular del crédito sea un organismo de derecho público , sino que es preciso además que el crédito lo sea igualmente, esto es, que en su regulación, en el hecho generador de la fuente obligacional, en la configuración de la prestación y en su exigibilidad y vencimiento haya intervenido normativa administrativa y el ejercicio de potestades administrativas atribuidas por la ley y el reglamento a dicho órgano para la concreta actuación.”

La doctrina también ha ido resolviendo esta problemática, pero en base a establecer si los “créditos accesorios” de los mencionados expresamente en el precepto de controversia, gozarían del privilegio otorgado a los mismos. En principio, se ha venido determinado que de “la propia lectura de los artículos sobre clasificación de créditos de la Ley Concursal se interpreta que los créditos públicos por intereses de demora y equivalentes son créditos subordinados, con independencia de que sean créditos tributarios o de la Seguridad Social (art. 92.3º LC), también siendo créditos subordinados las sanciones y multas pecuniarias (art. 92.4º LC). Concluyendo que no parece lógico, por tanto, entender que la expresión “créditos de Derecho público” abarca todos los créditos que tengan naturaleza de ingreso público de las administraciones. “⁴²

Por otro lado, abarcando lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, sobre la materia analizada en este sub epígrafe, debemos de mencionar que este cuerpo legal viene a contemplar posturas que ya estaban aceptadas por la jurisprudencia. Artículo 280. 4: “ Los créditos tributarios, los créditos de la seguridad social y demás de derecho público que no tengan privilegio especial ni el privilegio general del número 2.º de este artículo. Respecto de los créditos públicos señalados, el privilegio general a que se refiere este número solo alcanzará al cincuenta por ciento del importe de los respectivos créditos, deducidos de la base para el cálculo del porcentaje los créditos con privilegio especial, los créditos con privilegio general conforme al número 2.º de este mismo artículo y los créditos subordinados.”

IV. III. Créditos contra la masa.

“Los créditos contra la masa son aquellos créditos que genera el procedimiento concursal, que habrán de satisfacerse con preferencia en caso de liquidación y de forma inmediata o al vencimiento en otros casos. La normativa concursal no establece una

⁴² GARRIDO, J.M. *Monografías. “Comentario de la Ley Concursal”*, artículo. 90, Ed. Aranzadi, España, pág. 2 y ss.

definición expresa de este tipo de créditos, sino que los define por oposición a los créditos concursales. Art. 84.1 LC⁴³ La preferencia en el cobro se materializa en el sentido de que “antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa de la entidad en concurso los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta, artículo 154.1 LC y, una vez prededucidos, deberán satisfacerse de manera independiente o a su vencimiento, artículo 154.2 LC.”⁴⁴ Además de ello, son créditos que se mantienen al margen del concurso, entendiéndose esto como que no se rigen por las normas restrictivas del mismo, viéndose satisfecho su crédito al margen del procedimiento concursal. Es este el motivo por el que se les denomina créditos extraconcursoales.⁴⁵

Los créditos públicos considerados créditos contra la masa, presentan la peculiaridad de que necesitan estar vinculados a la actividad empresarial, es decir, nacer de que la actividad profesional del concursado continua y trae consigo la contracción de nuevas obligaciones. Y es aquí donde surge la problemática, en concreto, con el crédito tributario, puesto que, surge el conflicto doctrinal de delimitar qué parte del crédito es concursal y qué parte es contra la masa. Existen dos criterios a seguir: Por un lado, el criterio de exigibilidad, basado en la idea, de que se entiende que surge del proceso concursal cuando se produce el nacimiento del hecho imponible. Este criterio no es el establecido en la normativa. Y por otro lado, el criterio temporal, en el que se entiende que es crédito contra la masa cuando el devengo se genera con posterioridad a la declaración del concurso; esto quiere decir que se tiene en cuenta como elemento delimitador, el momento en que se procede la liquidación de la deuda, entendiéndose que si esta se produce durante el proceso concursal estaríamos ante un crédito contra la masa; al contrario que el criterio anteriormente expuesto que entiende que surge cuando nace la obligación. Por ejemplo: el hecho imponible del impuesto sobre sociedades (IS) es la obtención de rentas por el contribuyente; en cambio, el devengo es el último día del período impositivo (Art. 4 y 28 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades). Por lo tanto la problemática gira entorno a determinar si es cuando se obtienen las rentas o es el último día del período impositivo.

Por otra parte, la jurisprudencia también ha ido resolviendo esta cuestión, la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1a) Sentencia num. 10/2011 de 31 enero,

⁴³ LÓPEZ HERRERO, J.M (2015) *La administración tributaria en el concurso de acreedores* (trabajo fin de grado). op. cit., pág. 32

⁴⁴ CARBAJO VASCO, D. “*Algunas cuestiones tributarias en los concursos de acreedores (sexta edición)*” op. cit., pág. 255 y ss.

⁴⁵ BELTRÁN, E. Monografías. “*Comentario de la Ley Concursal*”, artículo 84, Ed. Aarnzadi, España, pág. 3

que viene a establecer cuáles son las retenciones que tienen consideración de crédito contra la masa, para su argumentación se apoya en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 248/06, de 23 de junio, que resolvía sobre la falta de práctica de retenciones de la Seguridad Social y su consideración como crédito concursal o contra la masa. Para su conclusión el Tribunal hace suya la teoría doctrinal del criterio temporal, entendiendo que si el devengo es anterior a la declaración del concurso no podrán de tener la consideración de “contra la masa”.

Por último, recalcar la modificación prevista, en relación, con esta materia en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, “en él se incluye en la listado de ejecuciones competencia del Juez del concurso a las ejecuciones de créditos contra la masa sobre bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que fuera el tribunal o autoridad administrativa que las hubiese ordenado.”⁴⁶

V. Fase de Convenio. Derecho de abstención.

Una vez finalizada la fase común, se produce la apertura de la fase de convenio o en su defecto de liquidación. "Entendiendo el convenio como la máxima expresión de la voluntad de las partes que intervienen, la Ley establece requisitos mínimos o de marco en el que han de producirse las propuestas"⁴⁷, las cuales, a su vez, pueden ser presentadas tanto por el concursado como por sus acreedores, siempre y cuando éstos constituyan al menos el veinte por ciento del pasivo. “Siendo el Juez quien deba evaluar las condiciones de tiempo y forma del contenido de la propuesta y determinar la admisión o su rechazo. Si fuera rechazada, en este caso sí se declarararía de oficio la apertura de la Fase de Liquidación.”⁴⁸ Dicha propuesta ha de ser aceptada por los acreedores, por lo tanto, habrá de votarse en Junta de Acreedores, constituida esta por al menos el cincuenta por ciento del pasivo, así dispone el artículo 116 de la Ley Concursal. Se tendrán por presentes en la misma a efectos de quórum de constitución, tanto a los acreedores firmantes, como a los adheridos a cualquiera de las propuestas.⁴⁹

25

⁴⁶FACHAL NOGUER, N. “*El Texto Refundido de la Ley Concursal: una selección de sus principales novedades*.” Disponible en: Aranzadi digital num.1/2020 parte Avance informativo, pág.5

⁴⁷ BLANCO DÍEZ, P. (2015). *El privilegio del crédito tributario en sede concursal (tesis doctoral)*, op. cit., pág. 245

⁴⁸ LÓPEZ HERRERO, J.M (2015) *La administración tributaria en el concurso de acreedores* (trabajo fin de grado). op. cit., pág. 62

⁴⁹ LÓPEZ HERRERO, J.M (2015) *La administración tributaria en el concurso de acreedores* (trabajo fin de grado). op. cit., pág 63

En lo que respecta al derecho de adhesión y voto, es de destacar que se trata de un claro reflejo de la clasificación de los créditos: en primer lugar, carecen de estos derechos los créditos contra la masa, ya que, como apuntábamos anteriormente han de ser satisfechos a su vencimiento. Asimismo, no todos los acreedores concursales tienen derecho a voto, pues carecen del mismo los créditos subordinados y aquellos acreedores que adquirieron su crédito por actos entre vivos tras la declaración del concurso. En cambio, los acreedores privilegiados cuentan con una posición privilegiada denominada derecho de abstención.⁵⁰

“El derecho de abstención constituye la técnica de tutela fundamental de los créditos privilegiados en el caso de que la solución del procedimiento concursal sea el convenio y no la liquidación.”⁵¹ El privilegio, contemplado en los artículos 123 y 134 d e la LC⁵², consiste en que aquellos créditos que se encuentren clasificados como privilegiados, ya sean como privilegio especial o general, y donde encontramos la mayor parte de créditos de titularidad pública, puedan ante un convenio abstenerse del mismo, en el sentido de que no les es vinculante lo establecido en ellos, pudiendo solicitar la satisfacción de sus créditos por la vía de la liquidación. Debemos de tener en cuenta, que la Ley prevé la posibilidad de que los acreedores públicos puedan quedar vinculados por el convenio, siempre y cuando, hayan emitido su voto favorable o su adhesión, aunque debemos de recalcar que no es lo común.⁵³ Además de quedar también vinculados cuando concurren el sesenta por ciento o el setenta y cinco por ciento, dependiendo del acuerdo, de acreedores de su misma clase; así lo dispone el artículo 134.2 de la LC. “Esta vinculación al convenio no determina la pérdida de la preferencia para el cobro, que puede mantenerse aunque asuma las quitas y esperas del convenio.

⁵⁰ LÓPEZ HERRERO, J.M (2015) *La administración tributaria en el concurso de acreedores* (trabajo fin de grado).op.cit., pág 63

⁵¹ BELTRÁN SÁNCHEZ, E.M, “*Acerca del derecho de abstención de los créditos tributarios en el convenio de la quiebra de la sociedad anónima*” Biblioteca digital de la Universidad CEU San Pablo, pág 5.

⁵² Artículo 123 Ley Concursal 22/2003: “los acreedores privilegiados sólo quedarán vinculados al contenido del convenio si hubieren votado a favor de la propuesta o si su firma o adhesión a aquélla se hubiere computado como voto favorable”
Artículo 134 Ley Concursal 22/2003: “ sea titular de créditos privilegiados y ordinarios se presumirá emitido (el voto) en relación a estos últimos y sólo afectará a los privilegiados si así se hubiere manifestado expresamente en el acto de votación”.

⁵³ LÓPEZ HERRERO, J.M (2015) *La administración tributaria en el concurso de acreedores* (trabajo fin de grado).op.cit., pág 64.

Si el derecho de abstención se ejercita, el cobro del crédito se produce al margen del convenio, y si el pago no se efectúa, se pueden derivar acciones de responsabilidad contra los administradores concursales.⁵⁴

Debemos de recalcar nuevamente que es un privilegio previsto únicamente para el crédito clasificado como privilegiado, por tanto, aquel crédito público que sea considerado ordinario o subordinado deberá atender a las reglas generales de mayorías y quedarán sujetos, cuando se den los requisitos del convenio.

Para aquellos acreedores que de manera simultánea dentro del proceso concursal sean titulares tanto de un crédito ordinario como de un crédito privilegiado, se presumirá que su adhesión o voto favorable para el convenio es únicamente en relación con el crédito ordinario, debiendo de aclarar de forma expresa que el privilegiado también se vería incluido. Así lo dispone el artículo 123.2 LC.

Otra opción de la que goza el acreedor público, como crédito privilegiado es la posibilidad de contraer un convenio singular. El convenio singular no podrá ser suscrito cuando la propuesta de convenio general mantenga a favor de los acreedores privilegiados que voten a su favor ventajas propias de su privilegio, siempre que estos queden sujetos a quita, espera o ambas figuras, puesto que, si es singular, lo es porque se concede un plan de pagos particular al margen del proceso, y el trato singular se contempla como parte del mismo.⁵⁵ El acuerdo además tiene establecidas legalmente una serie de restricciones, artículo 125.1 de la LC: “Para que se considere aceptada una propuesta de convenio que atribuya un trato singular a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características será preciso, además de la obtención de la mayoría que corresponda conforme al artículo anterior, el voto favorable, en la misma proporción, del pasivo no afectado por el trato singular. A estos efectos, no se considerará que existe un trato singular cuando la propuesta de convenio mantenga a favor de los acreedores privilegiados que voten a su favor ventajas propias de su privilegio, siempre que esos acreedores queden sujetos a quita, espera o a ambas, en la misma medida que los ordinarios”. En primer lugar, lo relativo a las mayorías, necesitando el voto favorable de aquellos acreedores que no se vean afectados por el convenio singular. Y en segundo lugar, la limitación a lo acordado, no pudiendo contemplar unas condiciones más favorables para el deudor que las establecidas en el convenio general, es decir, que “el tipo acordado no puede ser inferior al interés de demora, y su suscripción requiere el ingreso previo de un porcentaje de la deuda objeto

⁵⁴ VEGA DE LA PEÑA, J.A. (2017) *El crédito público en el concurso de acreedores* (trabajo fin de grado) Universidad de Sevilla. Sevilla. España, pág 40.

⁵⁵ BLANCO DÍEZ, P. (2015). *El privilegio del crédito tributario en sede concursal* (tesis doctoral). op.cit., pág 251

del acuerdo”⁵⁶. El plazo para contraerlo es la aprobación del convenio general.

Haciendo mención a la práctica de la Administración Pública al sometimiento de los mencionados acuerdos singulares, debemos referirnos a las palabras de Mendíbil Crespo (2008), el cual dice: “las Administraciones Públicas españolas suelen ser muy prudentes a la hora de aprobar un convenio singular o adherirse a un convenio general..., y para plantearse la firma... suelen exigir que la insolvencia se deba a un acontecimiento extraordinario... Se exige también que los otros acreedores colaboren con la salvación de la empresa concursada, de forma que ningún acreedor tenga mejor trato que las Administraciones Públicas”.⁵⁷

Por otro lado, con referencia a la suscripción de acuerdos ya sean generales o singulares, surge una gran problemática a nivel comunitario, la relativa a las “ayudas de Estado”, las cuales han sido definidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: “el concepto de ayuda es más general que el de subvención, ya que comprende no sólo prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también intervenciones que de diversas maneras, aligeran las cargas que normalmente gravan el presupuesto de una empresa y, por tanto, sin ser subvenciones en el sentido estricto de la palabra, tienen el mismo carácter e idénticos efectos”. Se ha entendido, no obstante, que estas pueden restringir la libre competencia en el ámbito de la de la Unión Europea al favorecer a las empresas nacionales frente a la de los otros Estados. ⁵⁸ En este sentido, el artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea advierte que “Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.”

En relación con el tema a exponer en el trabajo, se ha establecido una serie de criterios para determinar si la actuación de la Administración Pública atiende a “crear” las “ayudas de Estado”. Estableciendo que “el titular de un crédito público no puede exceder en los límites que el legislador ha establecido para los créditos ordinarios”, imponiendo la idea de qué hubiera hecho un acreedor privado en la situación de la

⁵⁶ VEGA DE LA PEÑA, J.A.(2017) *El crédito público en el concurso de acreedores* (trabajo fin de grado) op.cit., pág 42 y ss.

⁵⁷ VEGA DE LA PEÑA, J.A.(2017) *El crédito público en el concurso de acreedores* (trabajo fin de grado) op.cit.,pág 42 y ss.

⁵⁸ VEGA DE LA PEÑA, J.A.(2017) *El crédito público en el concurso de acreedores* (trabajo fin de grado) op.cit.,pág 42 y ss.

Administración Pública, no solo a los efectos de hacer posible el cobro de la mayor parte de sus créditos sino también de salvaguardar sus intereses. Y por último, teniendo en cuenta si el acreedor público ha renunciado a cobrar cantidades clasificadas como créditos subordinados, y considerar los créditos que se deben, del carácter concreto de la deuda en el concurso; que dependerá de si esas cantidades son minoritarias respecto a la masa de la deuda; siendo es más difícil vincular la condonación con la existencia de "ayudas de estado".⁵⁹ Por lo tanto, estos criterios se basan en apreciar cuál hubiera sido el resultado si hubiera hecho uso del derecho de abstención, y hubiera continuado con la liquidaron, y cuál es el resultado de haberse sometido al acuerdo.

De forma general, lo que motiva a la Administración a someterse a un convenio es preservar la actividad empresarial, principio esencial del concurso de acreedores.

Por otro lado, con respecto al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, debemos de señalar, en relación con la fase de convenio y el derecho de abstención que “los acreedores privilegiados especiales que se hubieran visto afectados por el convenio podrán iniciar o reanudar ejecuciones separadas, una vez haya alcanzado firmeza la declaración de incumplimiento.”⁶⁰

VI. Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Problemática del crédito público.

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, conocido también como “ la segunda oportunidad” consiste en la posibilidad que se ofrece al deudor persona física , en el seno del concurso de acreedores, de suspender una parte de sus deudas insatisfechas, cuando concurren determinadas condiciones.⁶¹

La concurrencia de este beneficio para el empresario persona física tiene su fundamento en la desigualdad existente entre la persona jurídica y la física; la primera tras la liquidación dejaba de “cargar” con las deudas insatisfechas, en cambio, la persona física

⁵⁹ BLANCO DÍEZ,P. (2015). *El privilegio del crédito tributario en sede concursal* (tesis doctoral).op.cit., pág 279.

⁶⁰ Disponible en https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/15-claves-entender-nuevo-texto-refundido-ley-concursal (última fecha de visita: 19 de junio 2020)

⁶¹ Disponible en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbFljTAAAUtDI2MztlUouLM_DxblwNDEwNDQwOQQGZapUtckhlQaptWmJOcSoAsUoqwzUAAAA=WKE (última visita: 22 de junio de 2020)

se veía con unas deudas cuya duración era indefinida, hasta que se satisficieran.⁶²

Como mencionamos anteriormente, el beneficio, proclamado en el artículo 178 bis de LC, se encuentra sujeto a la concurrencia de determinados requisitos, los cuales se articulan de una manera peculiar, puesto que, no tienen en cuenta la actuación del concursado con respecto a la situación de insolvencia, sino que se basa en otros juicios: En primer lugar, solo tras la conclusión del concurso por liquidación, o bien por insuficiencia de masa activa se podrá solicitar por el deudor la exoneración del pasivo insatisfecho.⁶³ En segundo lugar, la necesidad de que nos encontramos ante un deudor de buena fe, entiendo como buena fe, lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia num. 381/2019 de 2 julio, en su fundamento jurídico segundo: “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). Aunque no tuviesen consecuencia en la insolvencia que propicia la declaración del concurso.⁶⁴ 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.

Estos tres requisitos deben concurrir siempre, y además dependiendo de la opción los recogidos en el cuarto y quinto.

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 4º prevé una exoneración inmediata, y para ello exige el cumplimiento de unos requisitos; y, alternativamente, el ordinal 5º prevé una exoneración diferida en el tiempo, transcurridos cinco años, y exige otros requisitos propios.”

⁶² CABA VILLAREJO, V. “Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho: ¿por qué no convence la segunda oportunidad?” Revista jurídica de Canarias, Ed. Tirant lo blanch, 2017, pág. 15

⁶³ SÁNCHEZ JORDAN, M.E. “Monografías. El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado.” Ed. Civitas, 2016, pág. 13

⁶⁴ SÁNCHEZ JORDAN, M.E. “Monografías. El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado.” op. cit., pág. 14

La exoneración inmediata vendría configurada por el presupuesto de que el deudor haya satisfecho en su totalidad los créditos contra la masa, así como los créditos calificados como privilegiados y, si no, hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, de al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Lo que supondría la posibilidad de exoneración del resto del pasivo insatisfecho, sin distinción incluyendo aquel crédito público que es calificado como crédito ordinario o subordinado. Por lo tanto, el requisito parte de que el deudor solicita la exoneración tras haber satisfecho una cantidad determinada del pasivo. Por ello, en este caso la satisfacción es inmediata, dado que el deudor ya ha satisfecho ese umbral mínimo de pasivo cuando solicita el beneficio de exoneración.⁶⁵

En cambio, la exoneración aplazada en el tiempo, parte de la inexistencia de la satisfacción de ese umbral de pasivo, imponiendo a su vez, una serie de presupuestos para que pueda presentar su solicitud. “Estas exigencias adicionales no van sólo referidas a la obligación de que atienda económicamente determinadas deudas conforme a un plan de pagos, sino que son de índole bien diversa. Así, se exige que, alternativamente al requisito de satisfacción de un pasivo mínimo, el deudor acepte someterse a un plan de pagos, no haya incumplido las obligaciones de colaboración e información del deudor (art. 42 LC), no haya obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años, no haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad y acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años.”⁶⁶ Con respecto al elemento que hace referencia a la necesidad de sometimiento a un plan de pagos, haríamos referencia a que en el mismo únicamente estarían contemplados los créditos no exonerables, es decir, los créditos contra la masa y los créditos privilegiados. Donde dentro de los mismos los créditos de titularidad pública se registrarían por su normativa específica en materia de fraccionamiento y aplazamiento de deuda, lo que supone a su vez, una compleja situación al estar el proceso bajo la regulación de la normativa concursal y al tener que someter al Juez mercantil a otra normativa.

Es en esta concreta materia, la parte del crédito público que pueda verse exonerado tras el cumplimiento del plan de pagos, donde encontramos la problemática ocasionada por la falta de exactitud de la Ley y la actual tendencia jurisprudencial.

⁶⁵ CAMPUZANO LAGUILLO, A.B y SANJUÁN MUÑOZ, E. “GPS concursal” Ed. Tirant lo blanch, 2019, pág 752 y ss.

⁶⁶ CAMPUZANO LAGUILLO, A.B y SANJUÁN MUÑOZ, E. “GPS concursal” op. cit., pág 752 y ss.

Anteriormente, la exoneración del crédito público se entendía de la manera plasmada en la “SAP Barcelona, Secc. 15a, de 29 de junio de 2018, en cuyo Fundamento Jurídico Séptimo establecía lo siguiente: *“La discusión se centra en la inclusión del crédito público en el plan de pagos, única deuda no exonerable que estaba pendiente de pago en el caso que nos ocupa. Respecto del mismo, no hay discusión que la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento se tramitarán al margen del concurso con arreglo a la normativa específica (art. 178 bis.6 in fine LC), como expresamente se reconoce por el deudor y se solicitó, tal y como consta en autos, pero ello no impide que el crédito público deba incluirse en el plan de pagos, junto con el resto de deudas no exonerables que por imperativo legal deben de pagar en todo caso para obtener el beneficio de exoneración (art. 178 bis.5 y 6 LC).”* ⁶⁷Por lo tanto, viniendo a establecer que dentro del plan de pagos no solo estaría el crédito contra la masa y el crédito privilegiado, sino que también se vería incluido el crédito público en totalidad, concluyendo por tanto que este no es exonerable independientemente de su clasificación.

Sin embargo, tras la resolución judicial anteriormente mencionada, la STS 381/2019, varía la interpretación, contemplando que cuando el concursado este en la vía del ordinal 5º, la única deuda que no podrá gozar del beneficio de condonación del pasivo insatisfecho es la que está clasificada como “contra la masa” o “privilegiada”, por tanto, el crédito público que sobrepasa del calculo del 50% establecido en el art. 91.4 LC, sí podrá gozar del beneficio de la segunda oportunidad.

Parte de la doctrina, como es el caso de Cuenca Casas, ha sido crítica con el planteamiento realizado por la Sala, ya que determina “los créditos afectados por la exoneración, en forma que vulnera la Ley; si bien es cierto que la LC. establece que el pasivo exonerable del deudor que se acoge al plan de pagos es distinto y más exigente que aquél que se acoge al abono inmediato del umbral del pasivo mínimo, no hay jurisprudencia que lo cuestione; y que podrá compartirse o no, pero no hay manera de saltarse el art. 178 bis 5 LC, nos guste o no, al establecer, expresamente, que los deudores que se acogen al plan de pagos no pueden exonerarse del crédito público.” ⁶⁸

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, en su artículo 491.1, indica expresamente que la exoneración del pasivo insatisfecho no se extiende a los créditos de derecho público. ⁶⁹

⁶⁷ FORTEA GORBE, J.L “ *Exoneración del pasivo insatisfecho y segunda oportunidad*” Revista Lex Mercatoria, Vol. 12, 2019. Artículo 5, pág. 57 y ss.

⁶⁸ FORTEA GORBE, J.L “ *Exoneración del pasivo insatisfecho y segunda oportunidad*” op. cit., pág. 57 y ss.

⁶⁹ Disponible en
(fecha de última visualización 22 d junio 2020)

VII. Conclusiones.

Como hemos podido observar a lo largo del trabajo, el concurso de acreedores surge de la insolvencia del deudor, es decir, de la incapacidad para hacer frente a las obligaciones contraídas; y versa sobre los mecanismos que tienen los acreedores a lo largo del proceso para poder ver satisfecho su crédito.

Como “crédito especial” encontramos aquel del que es titular la Administración Pública, el crédito público, su justificación emana de uno de los principios base de la democracia, consagrado en la norma fundamental del ordenamiento jurídico español, la Constitución; ese principio es el interés general, la primacía de los intereses colectivos frente los intereses individuales. Lo que representa la Administración Pública en un concurso de acreedores es realmente la defensa de los intereses de la ciudadanía, por ello, las numerosas prerrogativas que ostenta.

La protección a la deuda de titularidad pública abarca, se podría decir, todas las partes del proceso, comenzando con lo relativo a la posibilidad que ostenta de iniciar ejecuciones singulares, cuando quedan generalmente suspendidas desde el inicio del proceso concursal, concluyendo que la Administración Pública, podrá ver satisfecha su deuda cuando hubiese iniciado embargo con anterioridad a la declaración del concurso. Situación que tiene especial relación con otra de las manifestación de la protección de la que goza el acreedor público: los medios por los cuales el legislador prevé que se han de realizar las comunicaciones , facilitando así a los entes públicos el conocimiento, de la situación de insolvencia, con suficiente antelación, tanto de terceros como de sus propios deudores. A su vez, enlazada al establecimiento, por parte del legislador, del reconocimiento forzoso de los mismos, del que resolvemos que en situaciones muy aisladas el acreedor público se quedará al margen de un proceso concursal.

Por otro lado, con relación a la protección del crédito público también encontramos su clasificación dentro del concurso, ya sea como privilegiado, o como contra la masa, viéndose inmerso en la regulación que otorga preferencia de pago de los mismos. De lo que concluimos que el crédito público en mayor medida se encuentra clasificado como tal, por la mencionada anteriormente defensa del interés público.

Donde existe mayor importancia sobre las prerrogativas de la Administración Pública, no es hasta entonces en lo mencionado, que sí es cierto que estas tienen su fuerza, pero no ocasionan los problemas de interpretación que proporciona el hecho de que poseyendo el derecho de abstención ante un convenio, el acreedor público decida someterse al mismo, o contraer uno singular, pudiendo llegar a producir una ayuda de Estado a la empresa concursada, suponiendo un incumpliendo de la normativa comunitaria. Obligando todo ello a establecer criterios delimitadores basados en la idea

“ de qué hubiera hecho un acreedor privado”. Todo en su conjunto, es el por qué la Administración Pública de forma muy ocasional decide no hacer uso de su derecho y someterse a convenio.

Pero la mayor problemática del crédito público tampoco es esta, sino la exoneración del pasivo insatisfecho y lo que se entiende que puede estar dentro de la condonación, dando lugar a distintas interpretaciones a lo largo de los años de vigencia de la Ley, y por la que concluimos que el crédito público no puede ser “perdonado” sea cual fuese su clasificación dentro del concurso, por precisamente representar al conjunto de a ciudadanía y los intereses de los mismos, a pesar, de que la tendencia jurisprudencial difiere de esta idea.

Es por ello, que con lo descrito hasta el momento, debemos de mencionar de que, a pasar, de que son numerosos, aunque reducidos con respecto a legislaciones anteriores, los privilegios de la Administración Pública como titular de un crédito insatisfecho y pendiente de pago en un concurso de acreedores, se fundamentan en uno de los principios esenciales de la democracia y esencialmente de un Estado de Derecho como es nuestro país.

Motivo por el cual, la nueva Ley continua recogiénolos, lo que, seguro, ocasionará por la situación económica actual y la que se prevé para el futuro por la presente crisis sanitaria, críticas, puesto que, a pasar de que su justificación se apoya en un gran pilar, la realidad es que rompe con la igualdad de crédito e imposibilita el movimiento económico en el ámbito privado.

VIII. Fuentes legales:

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

IX. Bibliografía:

ALMOGUERA, J.: “La actuación de los acreedores públicos frente a un empresario en crisis”, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal nº 15/2011, Ed: Wolters Kluwer, España, 2011.

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J. “Crédito tributario y proceso concursal: análisis jurídico de las novedades contenidas en las últimas reformas normativas” Revista Quincena Fiscal num.22/2012 parte Legislación. Comentarios. España, 2012.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E.M, “Acerca del derecho de abstención de los créditos tributarios en el convenio de la quiebra de la sociedad anónima” Biblioteca digital de la Universidad CEU San Pablo.

BELTRÁN, E. Comentario de la Ley Concursal. Ed: Civitas, España, 2016, artículo 84.

BELTRÁN.,E. Monografías. “Comentario de la Ley Concursal”, Ed. Aranzadi, España, artículo 84.

BERMEJO GUTIÉRREZ, N. Monografías. “Comentario de la Ley Concursal.”Ed. Aranzadi, España, artículo 85.

BLANCO DÍEZ, P. (2015). El privilegio del crédito tributario en sede concursal (tesis doctoral). Universidad Católica San Antonio, Murcia, España.

CABA VILLAREJO, V. “Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho: ¿ por qué no convence la segunda oportunidad” Revista jurídica de Canarias, Ed. Tirant lo blanch, España, 2017.

CAMPUZANO LAGUILLO, A.B y SANJUÁN MUÑOZ, E. “GPS concursal” Ed. Tirant lo blanch, España, 2019.

CARBAJO VASCO, D. “Algunas cuestiones tributarias en los concursos de acreedores (sexta edición)” Documento de trabajo 5/2019. Instituto de estudios fiscales. Gobierno de España.

FACHAL NOGUER, N. “El Texto Refundido de la Ley Concursal: una selección de sus principales novedades. “ Disponible en: Aranzadi digital num.1/2020 parte Avance informativo.

FORTEA GORBE, J.L “ Exoneración del pasivo insatisfecho y segunda oportunidad” Revista Lex Mercatoria, Vol. 12, 2019. Artículo 5, España, 2019.

GARRIDO, J.M: Comentario de la Ley Concursal. Ed: Aranzadi, España, 2015, artículo 90.

GARRIDO, J.M: Comentario de la Ley Concursal. Ed: Aranzadi, España, 2015, artículo 91.

GARRIDO GARCÍA, J.M. Monografías. “Comentario de la Ley Concursal.” Ed. Aranzadi, España, artículo 155.

36

HERRERO CANO, M. “El Crédito Público Tributario en el Concurso de Acreedores: Especialidades Frente al Crédito Privado” Ed. Tirant lo blanch, España, 2014.

HÖLDER FRAU, H.A, “Introducción al derecho concursal”, Ed: Tirant lo blanch, 2010.

LÓPEZ HERRERO, J.M (2015) La administración tributaria en el concurso de acreedores (trabajo fin de grado). Universidad Miguel Hernández, Alicante. España.

MASCARELL NAVARRO, M.J, “Capitulo 41” en AA.VV. (ORTELLS RAMOS, M., Dir.) Derecho procesal civil, Ed: Aranzadi, S.A.U., España, 2017.

PÉREZ ROYO, F. “ Derecho financiero y tributario (Tratados y Manuales de Derecho)” CP:La recaudación en periodo ejecutivo.ED: Civitas. España. 2015

SÁNCHEZ JORDAN, M.E. “Monografías. El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado.” Ed. Civitas, España, 2016.

SÁNCHEZ PINO, J.M. “Algunas cuestiones pendientes en la defensa del crédito tributario en el concurso de acreedores.” Revista Quincena Fiscal num.20/2019 parte Estudios. Ed. Aranzadi, España, 2019.

SÁNCHEZ RUS, H. Y OTROS. Monografías. “Comentario de la Ley Concursal.”,Ed. Aranzadi, España, artículo 56.

VEGA DE LA PEÑA, J.A.(2017) El crédito público en el concurso de acreedores (trabajo fin de grado) Universidad de Sevilla, Sevilla. España.

X. Sitios webs.

https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/15-claves-entender-nuevo-texto-refundido-ley-concursal

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUtDI2MztlUouLM_DxbIwNDEwNDQwOOQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAsUoqwzUAAAA=WKE

SALA SANJUÁN. A.J. “Ejecuciones y apremios en la Ley Concursal” Disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4430-ejecuciones-y-apremios-en-la-ley-concursal-art-55/>

<https://dej.rae.es/lema/interés-general>