



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

I. DOCTRINA FISCAL: La Protección Jurídica de los Créditos Tributarios en las situaciones Concursales

II. NOVEDADES: Legislativas, Resoluciones y Órdenes

- Real Decreto 87/2005, de 31 enero [BOE 1 febrero 2005, núm. 27]. Modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29-12-1992 [RCL 1992\2834 y RCL 1993\404], el Reglamento de los Impuestos Especiales, aprobado por el Real Decreto 1165/1995, de 7-7-1995 [RCL 1995\2212, 2594], y el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1496/2003, de 28-11-2003 [RCL 2003\2790].
- Ley 5/2004, de 28 diciembre, de Ordenación Económica de la Comunidad de Madrid [BO. Comunidad de Madrid 2 febrero 2005, núm. 27]. Medidas Fiscales y Administrativas.
- RESOLUCIÓN del DEPARTAMENTO RECAUDACIÓN DE AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA [BOE 4 febrero 2005, núm. 30]: Cancela la autorización número 412, para actuar como entidad colaboradora con el Tesoro en la gestión recaudatoria, a la entidad J. P. Morgan Bank, SA.
- RESOLUCIÓN DIRECCIÓN GENERAL AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA [BOE 8 febrero 2005, núm. 33]: Aprueba las directrices generales del Plan General de Control Tributario de 2005.
- RESOLUCIÓN DIRECCIÓN GENERAL AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA [BOE 11 febrero 2005, núm. 36]. Aprueba el modelo de acta con acuerdo, de la Inspección de Hacienda del Estado.
- ORDEN EHA/408/2005, DE 18 FEBRERO, MINISTERIO ECONOMÍA Y HACIENDA [BOE 25 febrero 2005, núm. 48]. Modifica la Orden HAC/2324/2003, de 31-7-2003 [RCL 2003\2151], que establece normas detalladas para la aplicación de las disposiciones referentes a asistencia mutua en materia de recaudación.

> La Protección Jurídica de los Créditos Tributarios en las situaciones Concursales

Dra. Marta Villar Ezcurra

MUCHOS SON LOS PROBLEMAS QUE se han venido planteando en España en las situaciones concursales. Las incertidumbres jurídicas y económicas de un ordenamiento arcaico, reiterativo y desordenado han provocado no pocos problemas de colisión de normas y principios para los que no era posible encontrar una solución universal. Por ello se ha recibido con aplausos, desde muy diversos ámbitos, la aprobación de la Ley Concursal (Ley 22/2003) en vigor desde el 1 de septiembre de 2004 (LC), que ha puesto fin a la dispersa y obsoleta regulación de las crisis patrimoniales civiles y mercantiles, haciendo realidad la tan demandada unidad legal, de disciplina, de sistema y de procedimiento.

La reforma normativa ha sido radical y se ha traducido en un auténtico recorte de privilegios, entre los que se encuentran los tradicionalmente reconocidos a la Hacienda Pública. Así, la Ley General Tributaria (LGT), aunque con escasas disposiciones que específicamente se refirieran a las situaciones concursales,

ha venido protegiendo los créditos tributarios en situaciones de crisis empresariales por distintas vías. Se han reconocido hipotecas legales que otorgan un derecho de ejecución separada sobre bienes concretos, se ha regulado el derecho de preferencia en el cobro de los créditos de la Hacienda Pública configurando el derecho de prelación general del crédito tributario y el de prelación especial para algunos de ellos. También se ha reconocido a la Administración tributaria el derecho de abstención en los convenios, inherente al carácter de privilegiado del crédito tributario. El Reglamento General de Recaudación, por su parte, ha recogido el derecho de separación de la masa de los créditos por retenciones y repercusiones tributarias (artículo 96.5), derecho que ha permitido la extraconcursalidad, esto es, el que los titulares de tales créditos no hubieran de someterse a las reglas del concurso. En similares términos, la Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003) ha concretado las reglas de preferencia en el cobro de los créditos de De-

recho público y ha reconocido también el derecho de abstención (artículo 10).

Y esta específica protección se añadía a todas las prerrogativas de que goza la Administración tributaria para hacer efectivos sus derechos y garantizar el ejercicio de sus funciones, prerrogativas cuya finalidad última es la tutela del crédito tributario. Piénsese en los distintos procedimientos de aplicación de los tributos, en la ampliación de los sujetos obligados al pago (a título de responsables, sustitutos del contribuyente, etc.), o en la exigencia a sujetos pasivos y terceros de deberes cada vez más importantes de suministro de información. Sirva de ejemplo la específica obligación que se impone hoy a juzgados, tribunales y cualesquiera órganos administrativos con competencia para tramitar procedimientos de ejecución, de colaborar con la Administración Tributaria facilitando a los órganos de recaudación los datos relativos a procesos concursales o universales de ejecución que precisen para el ejercicio de sus funciones, que recoge el artículo 164.3 de la LGT vigente y que posiciona a la Administración Tributaria en un lugar privilegiado para poder ejecutar sus créditos, aunque sólo fuera por la información a su alcance.

Todo ello en su conjunto hace que la Hacienda Pública como acreedor haya gozado y siga gozando de una situación privilegiada respecto a otros acreedores públicos y privados, para hacer efectivos los créditos pendientes en situaciones de crisis empresarial.

A la Ley Concursal ha debido plegarse la nueva Ley General Tributaria (Ley 58/2003), en vigor desde el 1 de julio de 2004, que ha quedado particularmente afectada en el ámbito de la recaudación de los tributos (fundamentalmente, por la *vis attractiva* de la declaración del concurso) y en la regulación de las garantías del crédito tributario.

Así, la Ley General Tributaria, en su artículo 164, al enfrentarse a los problemas de concurrencia del procedimiento de apremio con otros procedimientos de ejecución, singulares o universales, judiciales o no judiciales y al fijar las reglas de preferencia en la ejecución de los bienes trabados, después de distinguir las reglas aplicables a procedimientos y procesos singulares de las aplicables en los procesos concursales establece en su apartado 2º que «en caso de concurso de acreedores, se aplicará lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y, en su caso, en la Ley General Presupuestaria, sin que ello impida que se dicte la correspondiente providencia de apremio y se devenguen los recargos del

período ejecutivo si se dieran las condiciones para ello con anterioridad a la declaración del concurso».

También al regular en su artículo 77 el derecho de prelación de la Hacienda pública, «para el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos en cuanto concurra con otros acreedores, excepto que se trate de acreedores de dominio, prenda, hipoteca u otro derecho real debidamente inscrito en el registro correspondiente con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 78 y 79 de esta ley» (que se refieren al derecho de prelación especial y al derecho de afectación) remite la Ley General Tributaria a las reglas fijadas por la Ley Concursal cuando establece en su apartado 2º que «en caso de convenio concursal, los créditos tributarios a los que afecte el convenio, incluidos los pagos a cuenta, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal». Otras remisiones específicas se hacen a la Ley Concursal, siendo de destacar la cláusula genérica de la Disposición Adicional Octava, por la que la Ley General Tributaria, bajo la rúbrica «procedimientos concursales» establece que «lo dispuesto en esta ley se aplicará de acuerdo con lo establecido en la legislación concursal vigente en cada momento».

Quizás el aspecto que ha sido más destacado y que es consecuencia directa de la Ley Concursal, ha sido el recorte de la preferencia en el cobro de los créditos tributarios. La Ley Concursal ha reducido el número de privilegios y ha limitado en su cuantía algunos de ellos, precisamente los de naturaleza tributaria y los créditos de la seguridad social. En efecto, aunque calificado en la Ley Concursal de crédito con privilegio general, el crédito tributario se ha visto recortado al 50% de su importe en situaciones concursales (artículo 91.4 LC). Recordando las palabras de Díez-Picazo, cuando un crédito es privilegiado significa que la ley concede a un acreedor la facultad de cobrar con preferencia a los demás acreedores sobre el producto obtenido con la realización de los bienes del deudor.

Una de las innovaciones más importantes que introduce la Ley Concursal es la clasificación de los créditos, porque, como dice la misma exposición de motivos, «reduce drásticamente los privilegios y preferencias a efectos del concurso sin perjuicio de que puedan subsistir en ejecuciones singulares, por virtud de las tercerías de mejor derecho». Pero no todos los créditos tributarios concursales quedan en la misma situación. Así, si se encuentran garantizados gozan de privilegio especial (artículo 90.1 LC), si bien la Ley Concursal exige que la garantía cumpla con los requisitos y formalidades

previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita. Esta calificación (de hipoteca legal tácita) otorga el artículo 78 LGT a los tributos que gravan periódicamente los bienes y derechos inscribibles en un registro público o sus productos, ciertos o presuntos (por ejemplo, el impuesto municipal sobre bienes inmuebles), estableciendo el derecho preferencial de cobro de la Hacienda Pública para las dos últimas anualidades. Por el contrario, si se trata de retenciones tributarias, el privilegio se califica por la Ley Concursal de general, situándose en un segundo lugar, tras los créditos salariales que no tengan reconocido privilegio especial y junto a las retenciones de seguridad social debidas por el concursado, pero no quedan afectados los créditos por retenciones, al recorte del 50% previsto para los demás créditos de la Hacienda Pública (es la compensación a la desaparición del derecho de separación que reconocía el Reglamento General de Recaudación de más que dudosa legalidad tras la reforma de la Ley General Tributaria de 1995). En tercer lugar, se sitúan los créditos por trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual y sólo en un cuarto lugar coloca la Ley Concursal los demás créditos tributarios y de Derecho público, otorgando el privilegio general para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social respectivamente, sólo al 50% de su importe.

En palabras de la Ley Concursal, a los acreedores privilegiados, en principio, sólo afectará el convenio con su conformidad y, en caso de liquidación se les pagará con prioridad respecto de los ordinarios. Es importante advertir que los créditos por intereses y multas, se califican de subordinados y en consecuencia, no se realizarán hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios. Esta nueva categoría que la Ley Concursal incorpora en la clasificación de los créditos, ha merecido un juicio muy positivo. Sus titulares no tendrán derecho de voto en el convenio (artículo 122 LC) y quedan postergados en el cobro (artículo 158 LC). Debe tenerse en cuenta que no todos los componentes de la deuda tributaria tienen naturaleza estrictamente tributaria, sino que algunos de ellos tienen naturaleza resarcitoria o sancionadora, y precisamente por ello, se les niega el privilegio general. Así pues, de la Ley Concursal se deduce que los créditos tributarios que consistan en intereses de demora y recargos ejecutivos y de

apremio se tratarán como créditos subordinados como también lo serán los créditos por sanciones tributarias.

En el orden procedimental, la *vis attractiva* de la declaración del concurso implica la suspensión de los apremios tributarios (salvo que se hubiere dictado providencia de apremio con anterioridad) y la prohibición de iniciación de ejecuciones singulares salvo las acordadas antes del inicio del concurso (artículo 55 LC), lo que afecta de modo evidente a las posibilidades de actuación extraconcursal por parte de la Hacienda Pública y al tradicional privilegio de la autotutela administrativa.

En otro orden de cuestiones, la Ley Concursal aporta como novedad la previsión de la solicitud de la apertura del concurso por los acreedores premiándoles calificando su situación de privilegiada —aunque en último lugar— hasta la cuarta parte de su importe. Los supuestos previstos son prolijos y entre ellos se encuentra el del incumplimiento generalizado de obligaciones tributarias (artículo 2.4.4° LC). También debe resaltarse que el principio de unidad de procedimiento, hace que sean los Juzgados de lo mercantil quienes vayan a asumir competencias (artículo 8 LC) en cuestiones que hasta el momento ha decidido la Administración tributaria, los juzgados de lo contencioso-administrativo o del orden civil (tercerías).

En caso de que el concurso termine con la suscripción de un convenio de acreedores (solución que se plantea como normal en la Ley Concursal), puede la Hacienda Pública suscribir éste. Esta posibilidad de que la Hacienda Pública pueda firmar los convenios concursales ha planteado problemas, desde la perspectiva del Derecho Tributario, fundamentalmente, como consecuencia del principio de indisponibilidad del crédito tributario. Tradicionalmente, se ha sostenido que la Administración Tributaria debía ejercitar siempre el derecho de abstención y no podría participar en los convenios concursales. Legalmente se ha venido reconociendo el derecho de abstención al crédito tributario (en la Ley General Tributaria), y en general a los créditos de la Hacienda Pública (en la Ley General Presupuestaria), de manera que de ejercerse este derecho, la Hacienda Pública no quedaría vinculada por el convenio y cobraría en el lugar que le correspondiese. Sin embargo, se ha admitido jurídicamente la posibilidad de renunciar al derecho de abstención siempre que se haya obtenido la autorización del órgano competente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Hay que tener en cuenta, no obstante, como forma de limitación de la discre-

cionalidad administrativa más práctica que teórica, lo previsto en el Tratado de la Comunidad Europea, en particular la posibilidad de que la Comisión Europea —guardiana del respeto al Derecho Comunitario— entienda que la suscripción de acuerdos constituye una ayuda de Estado incompatible con el mercado común (artículos 87 a 89 TCE). Pensemos que en Europa estamos asistiendo a un momento de intervencionismo estatal más o menos encubierto para evitar las crisis empresariales, lo que hace que el control de la Comisión Europea e incluso de los tribunales internos sobre estos temas sea probablemente más intenso. En el caso *Fertiberia* se planteó la posibilidad de que la renuncia al derecho de abstención ejercitado por la Hacienda española supusiera una ayuda de Estado incompatible con el mercado común. Se daba la circunstancia de que se aceptaron quitas superiores a las aceptadas por los acreedores privados y que los créditos tributarios no se beneficiaron del derecho de abstención. También en el caso de los convenios suscritos por *Tubacex* con la Seguridad Social y con FO-GASA. El criterio determinante del «visto bueno» de Bruselas es que resulte acreditado que los acreedores públicos se han comportado como lo hubiera hecho un acreedor privado.

Para evitar esta suerte de problemas conocidos en el pasado, el apartado 4 del artículo 164 de la Ley General Tributaria, tras reconocer el derecho de abstención de la Hacienda Pública en los procesos concursales, explicita la posibilidad de suscribir los acuerdos o convenios previstos en la Ley Concursal «*así como acordar, de conformidad con el deudor y con las garantías que se estimen oportunas, unas condiciones singulares de pago, que no pueden ser más favorables para el deudor que las recogidas en el convenio o acuerdo que ponga fin al proceso judicial*». Y en semejantes términos se expresa el artículo 10.2 de la Ley General Presupuestaria.

En definitiva, la Ley concursal no sólo ha hecho efectivo el principio *par conditio creditorum* recortando de forma importante los distintos privilegios que la legislación tributaria y presupuestaria venía reconociendo a la Hacienda Pública, sino que ha afectado significativamente a las actuaciones que se desarrollan en el curso de los diversos procedimientos de recaudación de los tributos. Por ello, a pesar de que la Hacienda Pública sigue ostentando importantes prerrogativas inherentes a su condición de acreedor privilegiado, no debe desconocerse el importante efecto que la Ley Concursal provoca en las Leyes tributarias y presupuestarias generales.

> Novedades Legislativas, Resoluciones y Órdenes

Real Decreto 87/2005, de 31 enero (BOE 1 febrero 2005, núm. 27). Modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29-12-1992 (RCL 1992\2834 y RCL 1993\404), el Reglamento de los Impuestos Especiales, aprobado por el Real Decreto 1165/1995, de 7-7-1995 (RCL 1995\2212, 2594), y el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1496/2003, de 28-11-2003 (RCL 2003\2790).

EXTRACTO DE LA REFORMA:

Artículo 1. Modificación del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre (RCL 1992, 2834 y RCL 1993, 404).

Artículo 2. Modificación del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre (RCL 2003, 2790)

Artículo 3. Modificación del Reglamento de los Impuestos Especiales, aprobado por el Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio (RCL 1995, 2212, 2594).

Disposición transitoria primera. Modificación de la base imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido en procesos concursales.

Disposición transitoria tercera. Nuevos Códigos de Actividad y del Establecimiento en el ámbito de los impuestos especiales de fabricación.

Disposición final única. Entrada en vigor.

Final del formulario

Ley 5/2004, de 28 diciembre, de Ordenación Económica de la Comunidad de Madrid (BO. Comunidad de Madrid 2 febrero 2005, núm. 27). Medidas Fiscales y Administrativas.

EXTRACTO DE LA LEY:

La presente Ley contiene un conjunto de medidas normativas ligadas a los objetivos fijados en la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2005 (LCM 2004, 443). Así, el cumplimiento de estos objetivos hace conveniente la regulación de una