

ANA LUQUE CORTELLA

**LA HACIENDA PÚBLICA
Y EL CRÉDITO TRIBUTARIO
EN LOS PROCESOS
CONCURSALES**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2008

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ABREVIATURAS	9
INTRODUCCIÓN	11

CAPÍTULO I

EL CONCURSO DE ACREEDORES. ALGUNOS APUNTES SOBRE SU RÉGIMEN SUSTANTIVO Y PROCESAL

1. LOS ANTECEDENTES DE LA REFORMA CONCURSAL	15
2. LA REGULACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES EN LA LEY 22/2003, CONCURSAL	18
2.1. Los principios inspiradores de la reforma	18
2.2. Los presupuestos materiales y formales del concurso	19
2.3. La solicitud de declaración del concurso	22
2.4. Efectos de la declaración de concurso	23
2.5. La determinación de las masas activa y pasiva del concurso	25
2.6. Las soluciones del concurso: el convenio y la liquidación	27

CAPÍTULO II

EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO SOBRE LAS EJECUCIONES Y APREMIOS

1. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS SITUACIONES DE IN- SOLVENCIA DECLARADAS CON ANTERIORIDAD AL 1 DE JU- LIO DE 2004	33
--	----

	<u>Pág.</u>
1.1. La concurrencia de embargos administrativo y judicial sobre bienes concretos	33
1.2. La determinación del «momento homogéneo»	37
A) En el procedimiento administrativo de apremio	37
B) En el proceso concursal	39
1.3. Consecuencias de haber ganado la preferencia procedimental	42
2. LA CONCURRENCIA DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO Y LOS PROCESOS CONCURSALES TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 58/2003, GENERAL TRIBUTARIA Y EN LA NUEVA LEY CONCURSAL	44
2.1. Los efectos de la entrada en vigor de la Ley 58/2003, General Tributaria	44
2.2. Régimen vigente en materia de concurrencia de procedimientos	47
A) Regla general: la preferencia del proceso concursal	47
B) Regla especial: la no paralización de determinados procedimientos de apremio	49
a) El momento homogéneo que determina la prioridad del procedimiento de apremio	50
b) La naturaleza de los bienes que se pretenden embargar como requisito para ganar la preferencia procedimental	51
c) Los procedimientos de apremio no afectados por la declaración del concurso. Desarrollo y posible renuncia a la vía administrativa	55
C) Interpretación del apartado 2.º del art. 55 de la Ley Concursal: suspensión de los procedimientos de ejecución en curso al declararse el concurso	57
D) Sobre la posibilidad de dictar providencia de apremio una vez declarado el concurso	58
E) La adopción de medidas cautelares en vía administrativa una vez iniciado el proceso concursal	60
F) El procedimiento de apremio en los créditos con garantía real: el derecho de ejecución separada	61
3. EL PROCESO CONCURSAL COMO VÍA PARA HACER EFECTIVO EL CRÉDITO TRIBUTARIO. LA HACIENDA PÚBLICA COMO ACREEDOR INSTANTE DEL CONCURSO	65

CAPÍTULO III

**EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO SOBRE
LOS CRÉDITOS EN PARTICULAR Y SOBRE LOS ACTOS
PERJUDICIALES PARA LA MASA ACTIVA**

1.	LA PROHIBICIÓN DE COMPENSACIÓN	70
1.1.	La situación anterior a la reforma concursal.....	70
1.2.	La situación tras la entrada en vigor de la reforma concursal	72
	A) La regla general: prohibición de compensación	73
	B) Supuestos especiales: créditos con derecho de ejecución se- parada, compensación acordada en el convenio y créditos contra la masa.....	74
	C) La compensación mediante el sistema de cuenta corriente tri- butaria.....	75
	D) La compensación entre cónyuges por la deuda y crédito de sus respectivas autoliquidaciones del IRPF	76
	E) La compensación derivada de una deuda tributaria satisfe- cha erróneamente a una Administración distinta o por un im- puesto improcedente.....	77
2.	LA SUSPENSIÓN DEL DEVENGO DE INTERESES	78
2.1.	La regla general: suspensión del devengo de intereses tras la de- claración del concurso.....	78
2.2.	Reglas especiales: créditos con garantía real, convenio, liquida- ción y créditos contra la masa.....	80
2.3.	El devengo de los recargos por declaración extemporánea sin re- querimiento previo y del periodo ejecutivo	80
3.	LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.....	84
3.1.	La declaración del concurso como causa interruptiva de la pres- cripción del derecho a exigir el pago de la deuda.....	86
3.2.	Causas interruptivas del derecho a determinar la deuda median- te la oportuna liquidación.....	87
3.3.	La reanudación del cómputo del plazo de prescripción.....	88
4.	LOS EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LOS ACTOS PERJUDI- CIALES PARA LA MASA ACTIVA.....	90
4.1.	La derogada retroacción de la quiebra	90
4.2.	Las nuevas acciones de reintegración	91

CAPÍTULO IV

**LAS GARANTÍAS DEL CRÉDITO TRIBUTARIO
Y SUS PRIVILEGIOS EN LAS SITUACIONES CONCURSALES**

1. EL CARÁCTER PRIVILEGIADO DEL CRÉDITO TRIBUTARIO EN LOS PROCESOS CONCURSALES	96
1.1. Los créditos tributarios dotados de un privilegio general	96
A) El carácter privilegiado de los créditos tributarios en el De- recho común: el Código Civil y el Código de Comercio.....	96
B) El derecho de prelación general del artículo 77 de la LGT y su alcance en los procesos concursales	99
a) Su regulación precedente en el artículo 71 de la anterior LGT	99
b) El artículo 77 de la LGT y su interpretación en el con- texto de la Ley Concursal	100
c) Sobre el titular del derecho de prelación general	105
d) Delimitación objetiva del derecho de prelación general...	106
e) Delimitación subjetiva del derecho de prelación general...	108
C) Los créditos tributarios como créditos con privilegio gene- ral en la Ley Concursal	109
a) Los créditos por retenciones tributarias	111
a1) La supresión del derecho de separación	111
a2) El carácter privilegiado del crédito en la Ley Con- cursal	113
b) Los restantes créditos tributarios	114
b1) Delimitación cualitativa de los créditos incluidos en el privilegio: intereses, recargos y sanciones	115
b2) La limitación cuantitativa del privilegio de los cré- ditos tributarios. La determinación de la base de cálculo.....	117
c) El privilegio general del acreedor instante del concurso....	121
1.2. Los créditos tributarios dotados de un privilegio especial.....	122
A) Créditos tributarios amparados por la hipoteca legal tácita ...	122
a) Tributos afectados	124
b) Alcance temporal	125
B) El derecho de afección como garantía que dota al crédito tri- butario de un posible privilegio especial.....	127
a) La equiparación del derecho de afección a la hipoteca le- gal tácita	127
b) Tributos afectados	129

	<u>Pág.</u>
2. EL DERECHO DE RETENCIÓN Y SU INEFICACIA ANTE LA APERTURA DE UN PROCESO CONCURSAL.....	132
3. OTRAS GARANTÍAS DEL CRÉDITO TRIBUTARIO REGULADAS EN LA LGT Y SU INCIDENCIA EN EL DESARROLLO DE UN PROCESO CONCURSAL.....	133

CAPÍTULO V

LA POSICIÓN DEL CRÉDITO TRIBUTARIO EN EL ORDEN DE PRELACIÓN Y PAGO A LOS ACREEDORES EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

1. BREVE REFERENCIA AL RÉGIMEN ANTERIOR.....	135
2. EL ORDEN DE PRELACIÓN Y PAGO DE LOS CRÉDITOS EN LA NUEVA LEY CONCURSAL	136
2.1. Los créditos contra la masa.....	138
A) Requisitos de los créditos contra la masa	138
B) La inclusión del crédito tributario entre los créditos contra la masa.....	139
a) El momento homogéneo que convierte el crédito tributario en un crédito contra la masa.....	140
b) El supuesto de los pagos fraccionados.....	143
c) Los intereses, recargos y sanciones	144
C) La prededucibilidad de los créditos contra la masa	146
D) El orden de prelación interna de los créditos contra la masa: la regla del vencimiento. La paralización temporal de las ejecuciones.....	146
E) Los créditos tributarios nacidos tras la aprobación del convenio.....	149
F) Los créditos tributarios contra la masa en caso de revocación del concurso	150
2.2. Los créditos concursales	151
A) Los créditos con privilegio especial: los créditos tributarios con garantía real	151
a) Su posición en el orden de prelación para el pago de los créditos.....	152
b) La insuficiencia de la garantía y la situación en que queda el resto del crédito con privilegio especial en el orden de prelación para el pago	154
B) Los créditos tributarios con privilegio general.....	155
a) Las retenciones tributarias	157
b) los restantes créditos tributarios.....	157

	<u>Pág.</u>
C) El crédito tributario como crédito ordinario en el concurso....	158
D) Los créditos subordinados.....	160
a) Los créditos tributarios comunicados tardíamente o no comunicados oportunamente	160
b) Los créditos tributarios por intereses. Los recargos	161
c) Las sanciones tributarias.....	163
E) Los créditos tributarios recurridos en vía administrativa o jurisdiccional y su posición en el concurso.....	164

CAPÍTULO VI

LA PARTICIPACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA EN LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES

1. LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE CONCURSO POR PARTE DE LA HACIENDA PÚBLICA	167
1.1. Causas en que puede fundar su solicitud	168
1.2. Órganos competentes para autorizar la demanda de solicitud de concurso. Forma y contenido de la solicitud	170
1.3. El «privilegio del acreedor instante».....	172
2. SOBRE LA PERSONACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA EN LOS PROCESOS CONCURSALES.....	173
3. LA INTEGRACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA EN LA MASA PASIVA: LA COMUNICACIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE SUS CRÉDITOS	175
3.1. Alcance del deber de comunicar a la administración concursal los créditos tributarios y efectos de su incumplimiento	175
3.2. Actuaciones administrativas previas a la comunicación de los créditos tributarios.....	178
3.3. La comunicación a la administración concursal de los créditos tributarios	180
3.4. El reconocimiento del crédito tributario	181
4. LA PARTICIPACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA EN LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.....	182
5. LA INTERVENCIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA ANTE LAS POSIBLES SOLUCIONES AL CONCURSO Y LA SATISFACCIÓN DEL CRÉDITO TRIBUTARIO	184
5.1. La posición de la Hacienda Pública ante el convenio como forma de solución normal del concurso.....	185
A) La participación de la Hacienda Pública en el convenio	185
B) Órganos competentes para autorizar las distintas actuaciones de la Hacienda Pública en la fase de convenio del concurso....	190

	<u>Pág.</u>
C) Modalidades de participación en el convenio	191
D) El ejercicio del derecho de abstención.....	195
E) Los acuerdos singulares entre la Hacienda Pública y el deudor concursado	197
F) Las quitas o rebajas del crédito tributario en los procesos concursales y la prohibición comunitaria de ayudas estatales	200
G) El cumplimiento del convenio.....	201
5.2. La Hacienda Pública ante la liquidación como vía solutoria del concurso	204
A) Posibilidades de solicitar la liquidación por parte de la Hacienda Pública	204
B) El plan de liquidación y la realización de los bienes y derechos	205
C) Los efectos de la apertura de la fase de liquidación: el vencimiento anticipado de los créditos tributarios	206
D) El pago del crédito tributario en la fase de liquidación	209

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES	211
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA CONSULTADA	225
BIBLIOGRAFÍA	233

INTRODUCCIÓN

ASPECTOS METODOLÓGICOS Y OBJETO DE ESTUDIO

El presente trabajo tiene por objeto el estudio, a la luz de la vigente regulación concursal, de la situación en que queda el crédito tributario y la posición que ocupa la Hacienda Pública como acreedora en el desarrollo de un proceso concursal. El interés del tema se pone claramente de manifiesto, por un lado, por el hecho fácilmente constatable de la participación de la Hacienda Pública, como parte procesal, en la mayoría de los procedimientos concursales que se tramitan en nuestro país. Por otro, por el profundo cambio que ha supuesto la última reforma del Derecho concursal en la posición que la Hacienda Pública venía ocupando tradicionalmente en los procesos de ejecución colectiva, afectando a instituciones básicas del Derecho tributario como el derecho de prelación general o la autotutela ejecutiva de la Administración Pública. Y, en último lugar, el estudio se justifica por la escasez de trabajos publicados que analicen globalmente, desde la consideración del concurso en todas sus fases de desarrollo, la participación de la Administración Tributaria en este tipo de procedimientos, algo que, en nuestra opinión, puede deberse a la interdisciplinariedad de la materia, que exige un esfuerzo por adentrarse en otras ramas de nuestro ordenamiento jurídico (Derecho mercantil, civil, procesal, laboral...), ante las que el tributarista no siempre se atreve a navegar. Todas estas circunstancias nos sitúan además ante un panorama complicado y confuso en el que lo primero que merece destacarse son las serias dudas y las distintas interpretaciones que existen, tras varios años de vigencia de la Ley Concursal, sobre la calificación de los créditos públicos en el concurso y sobre la posición que ocupa la Administración Tributaria en

dicho proceso, cuestiones sobre las que esta monografía pretende, modestamente, arrojar algo de luz.

A lo largo de la monografía pueden encontrarse, también, algunas referencias a los procedimientos de insolvencia vigentes antes de la Ley Concursal pues hemos considerado conveniente para una correcta interpretación de la regulación vigente referirnos a la evolución legislativa en esta materia. Es más, la tramitación en paralelo de las dos grandes normas en las que se basa este trabajo, la Concursal y la Tributaria, y la entrada en vigor de la LGT antes que la Ley Concursal, aprobada posteriormente, planteó desde el principio un confuso panorama legislativo que obliga a distinguir varias etapas temporales: hasta el 1 de julio de 2004, fecha de entrada en vigor de la LGT; desde el 1 de julio al 1 de septiembre de 2004, y del 1 de septiembre de 2004 en adelante. Por otro lado, el hecho de que en virtud del derecho transitorio, los procedimientos concursales que se encontraban en tramitación antes de la entrada en vigor de la Ley Concursal se tuvieran que seguir rigiendo hasta su conclusión por la normativa anterior determina que hasta fechas muy recientes existieran situaciones de insolvencia que se hayan resuelto aplicando dicha normativa, por lo que consideramos obligada la referencia a la misma.

Por lo que se refiere a la estructura seguida y partiendo de la base de que el tema elegido impone al trabajo un necesario y marcado enfoque interdisciplinar, hemos considerado conveniente reservar el primer capítulo para ofrecer una aproximación, sin pretensiones de exhaustividad, a la reforma de nuestro Derecho concursal y de los principios y fundamentos básicos que inspiran la normativa vigente. Dicha referencia previa a los rasgos fundamentales de las instituciones sustantivas del concurso de acreedores se erige en un *prius* metodológico que no podemos obviar en un trabajo de investigación de esta naturaleza, pero sin perder de vista que, como ya hemos advertido, el objeto del mismo es el análisis de los condicionantes que para hacer efectivo el crédito tributario surgen ante la presencia de un deudor declarado en concurso de acreedores.

Cumplida esta obligada referencia al Derecho concursal, se aborda en primer lugar una cuestión de orden procedimental, la de la concurrencia del procedimiento administrativo de apremio con el proceso concursal, que ha sido fuente de constantes conflictos bajo la vigencia de los anteriores procedimientos de quiebra y suspensión de pagos, ante la posibilidad de que la Administración, haciendo uso de su potestad de autotutela ejecutiva, haga efectivo el crédito a través del procedimiento administrativo de apremio, sin acudir al concurso de acreedores ni someterse a las rigideces y limitaciones propias de los procesos de ejecución universal. En este sentido, deseamos adelantar que el establecimiento de un orden único, exclusivo y excluyente, los juzgados de lo Mercantil, competentes para cono-

cer de todas las cuestiones con trascendencia sobre el patrimonio del deudor concursado, ha supuesto una de las más importantes limitaciones a la autotutela ejecutiva de la Administración Tributaria.

Tras el análisis de las cuestiones procedimentales que, ante la posible concurrencia de dos procedimientos dirigidos a la ejecución de un mismo patrimonio, nos indicarán el procedimiento a seguir para hacer efectivo el crédito tributario, se estudian las consecuencias que sobre el crédito en particular tiene la declaración del concurso en aspectos como la compensación, el devengo de intereses, la prescripción o el vencimiento anticipado del mismo, sobre los que la Ley Concursal contiene reglas específicas.

Resueltas estas cuestiones, el trabajo se centra en uno de los problemas fundamentales que plantea la nueva regulación concursal y que ha supuesto una de las principales modificaciones de la reforma concursal: el carácter con el que el crédito tributario participa en el concurso de acreedores y su clasificación en la formación de la masa pasiva del concurso, cuestión ésta, como ya hemos apuntado, que está siendo objeto de interpretaciones varias y que, en la actualidad, no se encuentra exenta de polémica. Para ello se ha partido del estudio de las garantías que la LGT atribuye a los créditos tributarios, para posteriormente tratar de integrarlas entre los privilegios establecidos en la Ley Concursal, regulaciones que no respetan siempre la necesaria coherencia exigible en un ordenamiento que no puede construirse desde perspectivas particulares, en función de la rama del mismo sobre la que se esté actuando. La situación que ocupa el crédito tributario en el orden de prelación para el pago de los acreedores, como consecuencia de la clasificación que al mismo se le otorgue, completa este primer bloque de cuestiones tratadas.

Finalmente, se ha llevado a cabo un estudio, desde el punto de vista subjetivo, de las implicaciones de la participación de la Hacienda Pública como acreedor concursal en este tipo de procedimientos. Implicaciones que surgen, en un primer momento, ante la posibilidad de actuar como acreedor instantáneo del concurso y, posteriormente, respecto del desarrollo del procedimiento, sometándose a las exigencias de carácter procesal previstas en la Ley Concursal, con el deber de personarse y comunicar sus créditos a la administración concursal, así como las distintas alternativas que se le ofrecen ante una propuesta de convenio, del que ahora no siempre puede escapar mediante el ejercicio de su derecho de abstención, que se ha visto notablemente recortado.

Sirvan estas líneas para justificar los objetivos del presente trabajo y para explicar el procedimiento seguido para la obtención de las conclusiones finales.