

**UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ**  
**Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche**



**GRADO EN DERECHO**

**TRABAJO FIN DE GRADO**

Curso 2022-2023

**EL CRÉDITO PÚBLICO CONCURSAL:  
ANTECEDENTES, REGULACIÓN ACTUAL Y  
PROYECCIÓN FUTURA (DIRECTIVA UE  
2019/1023)**

**Alumna: Teresa Luisa Verdú Albert**  
**Tutor: D. José Carlos Espigares Huete**

# ÍNDICE

<b>I.- INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>II.- PERSPECTIVA HISTÓRICA.....</b>	<b>8</b>
II.1.- Ley de Suspensión de Pagos .....	8
II.2.- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.....	11
II.3.- Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de Segunda Oportunidad .....	12
II.4.- Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal .....	13
<b>III.- EL CRÉDITO PÚBLICO.....</b>	<b>16</b>
III.1.- El sector público: Art. 2 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.....	17
III.2.- Derechos de la Hacienda Pública (Art. 5 Ley 47/2003 General Presupuestaria).....	19
III.2.1.- Derechos de naturaleza pública .....	20
III.2.2.- Derechos de naturaleza privada .....	21
III.3.- Entidades Públicas Extranjeras.....	23
III.3.1.- Italia .....	25
III.3.2.- Francia .....	25
<b>IV.- TRATAMIENTO PRECONCURSAL DEL CRÉDITO PÚBLICO .....</b>	<b>27</b>
IV.1.- Acuerdo de refinanciación .....	27
IV.2.- Acuerdo extrajudicial de créditos.....	28
IV.3.- Planes de reestructuración.....	30
<b>V.- TRATAMIENTO CONCURSAL DEL CRÉDITO PÚBLICO.....</b>	<b>33</b>
V.1.- Fase Común .....	34
V.1.1- Clasificación del crédito público .....	35
V.2.- Fase de Convenio .....	43
V.3.- Fase de Liquidación.....	46
V.4.- Gestión concursal SUMA.....	47

<b>VI.- BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO (B.E.P.I.) .....</b>	<b>50</b>
VI.1.- El BEPI y el crédito público.....	51
VI.2.- Tratamiento jurisprudencial .....	53
VI.3.- Transposición de la Directiva (UE) 2019/1023. ....	56
VI.4.- Breve reseña de actualidad.....	62
<b>VII.- CONCLUSIONES.....</b>	<b>65</b>
<b>VIII.- BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>67</b>



**Resumen:** El presente trabajo tiene por objeto abordar el pasado, presente y futuro del tratamiento concedido por nuestro ordenamiento jurídico concursal al crédito público. El interés general que el mismo representa, advertida la naturaleza de Administración Pública de su titular, ha venido justificando un especial reconocimiento tanto en las fases preconcursales como concursales.

Sin embargo, la evolución doctrinal y jurisprudencial de dicho tratamiento singular no se ha encontrado exento de polémica, en especial en lo relacionado con la incorporación del crédito público al Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho. En este sentido, los intentos del legislador por incidir en el privilegio del crédito público puestos de manifiesto en el reciente Texto Refundido de la Ley Concursal, no han obtenido el consenso jurisprudencial pretendido, sino más bien todo lo contrario.

El estudio de cuanto se indica, unido a las modificaciones que se avecinan con el Anteproyecto de reforma Ley Concursal para la Transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 (sobre reestructuración e insolvencia), justifican ahondar en el conocimiento de una materia cuyo tratamiento por legislador y doctrina resulta singularmente dispar.

**Palabras clave:** crédito público, privilegio, pasivo insatisfecho, exoneración, reestructuración, asistencia mutua.

**Abstract:** This document aims to address the past present and future treatment granted by our legal system to bankruptcy and public credit. The general interest that it represents, noting the nature of Public Administration as its holder, has been justifying a special recognition both in the pre-insolvency and bankruptcy phases.

However, the doctrinal and jurisprudential evolution of this unique treatment has not been found without controversy, particularly around the inclusion of public credit in the BEPI (Benefit of exemption from Unsatisfied Liabilities). In this sense, the attempts of the legislator to influence the privilege of public credit highlighted in the recent Consolidated Text of the bankruptcy law, have not obtained the intended jurisprudential consensus, but rather the opposite.

The study of what is indicated, together with the upcoming modifications with the Draft Insolvency Law reform for the Transposition of the Directive (UE) 2019/1023, (on restructuring and insolvency), justify deepening the knowledge of a matter whose treatment by legislator and doctrine is singularly disparate.

**Keywords:** public credit, privilege, unsatisfied liabilities, exemption, restructuring, mutual assistance.

## **I.- INTRODUCCION**

El tratamiento jurídico-procesal de los derechos de las Administraciones Públicas en las insolvencias económicas, ha experimentado en el último siglo una evolución de marcado signo proteccionista. Como tendremos oportunidad de exponer, al tiempo de ser introducido en nuestro ordenamiento del derecho concursal, el legislador no mostró reparo alguno en privilegiar el crédito público con claro menoscabo del crédito del sector privado, usando como principal argumento el interés general al que aquel obedece. Dicho estatus de favor ha llegado hasta nuestros días, a pesar del contrario posicionamiento mostrado por nuestra jurisprudencia.

En tanto actos emanados de las Administraciones Públicas, la validez y eficacia de los créditos de derecho público, presumible *iuris tantum* de acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico administrativo (artículo 39.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, sobre Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), ha contado desde los inicios de nuestra regulación concursal con un tratamiento privilegiado, respaldado por el apoyo adicional de los ordenamientos tributario y presupuestario garantes de los derechos de la hacienda pública.

En este sentido, el crédito público disfrutó en los inicios del ordenamiento concursal de una señalada indisponibilidad en la fase preconcursal (sometido en su fraccionamiento y aplazamiento al ordenamiento estrictamente tributario), cediendo parte de sus privilegios en la fase concursal con sometimiento a las quitas y esperas conveniadas.

A los efectos del presente trabajo, será oportuno identificar los sujetos activos que integrados en las diferentes Administraciones Estatal, Autonómica y Local, pueden resultar acreedores de créditos de derecho público. Así mismo, será necesario identificar dentro de los derechos crediticios generados por dichos agentes, cuales merecen el tratamiento privilegiado del crédito público, y cuales operarán exclusivamente como créditos en paridad con el resto de acreedores.

También será objeto de estudio, el tratamiento concursal aplicable a aquellos créditos generados por entidades públicas extranjeras, diferenciando dentro de las mismas su pertenencia o no al espacio común europeo.

Sin embargo, el mayor protagonismo adquirido por el crédito público de manera reciente, obedece al tratamiento concedido al mismo por nuestra jurisprudencia al tiempo de resolver su exclusión del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (BEPI). La desafortunada redacción y el complejo del tratamiento concedido a dicho beneficio por la Ley 25/2015 de mecanismo de Segunda Oportunidad, reducción de cargas financieras y otras medidas de orden social, fue motivo de numerosas discusiones doctrinales con dictado de sentencias contradictorias, determinantes de una grave situación con infracción de los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

El conflicto surgido dentro de la tramitación del Expediente Extrajudicial de Pagos y del Concurso consecutivo que le sucede, dio lugar al dictado por parte de la Sala Primera del Tribunal Supremo (Pleno) de su Sentencia de 2 de julio de 2019. En una resolución que dividió a la doctrina (para unos se trató una decisión atrevida, en tanto que otros la calificaron contraria a la Ley) la Sala vino a señalar que el fin de la norma reguladora de la “Segunda Oportunidad” no puede ser otro que facilitar al máximo la *plena exoneración de deudas*”, criterio teleológico que obligaba a reconocer dentro de dicha exoneración al crédito público, sea cual fuere la modalidad del mismo, desterrando del proceso concursal los mecanismos administrativos para la condonación y aplazamiento de pago.

La reacción legislativa al criterio defendido por la Sala, vino de la mano del vigente Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR); sus artículos 491 y 497 incorporan la expresa exclusión de los créditos de derecho público de los mecanismos de exoneración del pasivo. A diferencia de la anterior regulación, donde la exoneración del crédito público resultaba admitida con determinados condicionantes, la actual regulación resulta enormemente restrictiva a dicho supuesto, entrando en clara contradicción no solo con lo resuelto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, sino

incluso con lo valorado por el Consejo General del Poder Judicial, en su informe de 26 de septiembre de 2019:

*“sin entrar a valorar la posible incidencia en los privilegios de los créditos de Derecho público, esta nueva declaración excedería del mandato recibido para regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deban ser refundidos, al estar vedada la introducción de nuevos mandatos jurídicos inexistentes con anterioridad. Sin perjuicio de lo anterior, se ha de admitir que la inclusión de los créditos de Derecho público sirve, funcionalmente, en mayor medida a las finalidades a las que está anudado este instituto, y coadyuva a su operatividad dentro del sistema del concurso” (p. 155).*

La decisión final del legislador, introduciendo en calidad de criterio general la exclusión del crédito de derecho público en el TRLC (criterio no contemplado por la LC), ha provocado el reproche de un importante sector de la doctrina, con la acusación de haberse extralimitado ultra vires, al aprovechar la “excusa” de la elaboración de un texto refundido, para incrementar un blindaje del crédito de derecho público no contemplado en los textos objeto de refundición.

El actual escenario ha incrementado si cabe la inseguridad jurídica sobre el tratamiento que deba ser concedido a dichos créditos, dando lugar a pronunciamientos judiciales que siguen defendiendo la tesis instaurada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, a pesar de su eventual contradicción con las previsiones del TRLC. Dejando a salvo la oportunidad de una cuestión de inconstitucionalidad que fije el tratamiento a conceder al crédito público, no cabe duda que la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132, habrá de servir para clarificar la cuestión, especialmente si reparamos en que el texto europeo no incluye a los créditos públicos dentro de la categoría de los créditos no exonerables.

## **II.- PERSPECTIVA HISTORICA**

### **II.1.- Ley de Suspensión de Pagos**

### **II.2.- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal**

### **II.3.- Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de Segunda Oportunidad**

### **II.4.- Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal**

## **II.- PERSPECTIVA HISTORICA**

### **II.1.- Ley de Suspensión de Pagos**

La Ley de 26 de julio 1922, de Suspensión de pagos, cuya vigencia finalizó con la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, estableció un procedimiento general, aplicable a todas las empresas en situación de crisis económico-financiera, con una clara vocación protectora de los intereses de los acreedores, pero sin introducir diferenciación acerca del su carácter privado o público.

Si bien la Ley de Suspensión de Pagos reconocía cierta tipología dentro de los acreedores, ésta quedaba limitada a las siguientes categorías (artículo 12):

A) Acreedores incluidos por el deudor y cuyos créditos no hubiesen sido impugnados.

B) Acreedores incluidos por el deudor que pretendieran aumento de la cifra asignada.

C) Acreedores omitidos por el deudor que hayan solicitado su inclusión en la lista.

D) Acreedores incluidos por el deudor, cuyos créditos hayan sido impugnados por excesivos.

E) Acreedores incluidos por el deudor, cuyos créditos hubieren sido totalmente impugnados.

F) Acreedores con derecho de abstención, según los artículos 15 y 22.

*“La Ley de Suspensión de Pagos (LSP) de 22 de julio de 1922 estableció en su art. 15, y reafirmado en el art. 22, un privilegio del derecho de abstención que ya había sido contemplado para la quiebra en el CCOM DE 1885 y que era un derecho*



*consolidado desde la LH 1869. Dada la parca regulación de la suspensión de pagos en el CCOM hasta la promulgación de la LSP, existían serias dudas respecto a si eran trasladables o no los efectos de la quiebra a la suspensión de pagos, aunque parecía negarse esta traslación con la norma en la mano. Por ello era importante, que finalmente se trasladen estos efectos a través de la LSP. Fue ciertamente importante respecto a los efectos que se derivarán de la aprobación de un Convenio para los acreedores que renuncien a su derecho de abstención, y en especial para el crédito tributario.*

*No obstante, la LSP, lejos de trasladar todos los efectos del proceso de la quiebra, realiza una regulación que produce mayor confusión y dudas al respecto de cómo proceder y cómo clasificar los créditos. Se prescinde de la compartimentación que existía en el CCOM entre bienes muebles (sección primera) y bienes inmuebles (sección segunda). Ello en sí mismo no debiera suponer un problema, de no ser por la remisión que se realiza en la LSP en el art. 15 al art. 913 del CCOM que habla de derecho de abstención al que podrán acogerse los acreedores hipotecarios. La redacción del propio artículo junto a la del art. 22 daba lugar a contradicciones y varias interpretaciones que redundaban en una debilidad de la Hacienda Pública a la hora de poder recaudar el crédito tributario, que como ya se ha apuntado, aún faltaban unos años para que la Hacienda Pública ganara músculo y pudiera defender con garantías el crédito tributario en el proceso concursal.*

*Según se establecía en varias sentencias de nuestro Tribunal Supremo, entre las que merece destacar la sentencia de 21 de junio de 1984 (ECLI:ES:TS:1984:1253), se realizaba una remisión al contenido del art. 913, ordinales 1º, 2º y 3º del CCOM para delimitar los acreedores con derecho de abstención. Pero debemos llamar la atención sobre el hecho de que el art. 913 se refiere a la sección primera, esto es, la prelación para ejecución de bienes muebles, y nada se dice en absoluto respecto al art. 914 que era el referido a la prelación en la ejecución de bienes inmuebles. Pero no había más remedio que realizar una lectura integradora de la LSP, so pena de incurrir en incongruencias respecto a los acreedores con garantías reales sobre los bienes muebles.*

*Además, de la lectura del art. 913 CCOM no se identifica de forma concreta la existencia del crédito tributario como singularmente privilegiado o privilegiado. Podemos advertir que, dentro de los singularmente privilegiados contenidos en el ordinal 1º, está la letra D. Dicha letra no estaba en la redacción original de 1885. Su introducción obedece a una reforma de 1958 que, si bien no hace referencia al crédito tributario, si hace referencia a deuda por seguros sociales. Obviamente este es el antecedente analógico, al estar ante un incipiente crédito público que empezaba a configurarse, para dar entrada en este apartado al crédito tributario. Por otra parte, en el ordinal 3º del art. 913 del CCOM se habla de los privilegiados por derecho común, y evidentemente, si se exigen tributos por normas, y son calificados como privilegiados por las mismas, ya tenemos la conexión para justificar el carácter de privilegiados dentro del proceso concursal. Aunque podríamos esbozar ya la posibilidad del derecho de prelación del crédito público en base a la Ley de Administración y de Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911 (LACHP) en relación con el art. 913 del CCOM, que contemplaba los supuestos créditos privilegiados arreglo al derecho común.*

*En 1958, a través de la Ley 1259/1958 de 17 de julio se realiza una reforma que alcanza de forma directa al crédito público. Con dicha Ley se reforma el art. 1924 del CC y el art. 913 CCOM para incluir el crédito público por las cotizaciones a la Seguridad Social como crédito singularmente privilegiado que gozaba de la facultad del derecho de abstención. Ello, como decíamos anteriormente, es el antecedente del derecho de abstención del crédito tributario.*

*En 1963, se codifica, por fin, toda la normativa referente a los procedimientos tributarios, que tan anheladamente está siendo demandado por varios sectores, pero principalmente beneficiada será la Administración Tributaria y el contribuyente. Así el 28 de diciembre de 1963 se aprueba la Ley 230/1963 General Tributaria.”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Domingo García Núñez, “Efectos del proceso concursal en los tributos”, Thomson Reuters Aranzadi, primera edición 2021.

Por remisión al artículo 913 del entonces vigente Código de Comercio, podría ser señalada cierta identificación con un acreedor público, en la previsión incorporada en el artículo 15.1º.d:

*“Los titulares de créditos derivados de los regímenes obligatorios de subsidios y seguros sociales y mutualismo laboral respecto de igual período de tiempo que el señalado en el apartado anterior.”*

Sin embargo, advertido el contenido de los citados créditos, y su referencia al apartado anterior (acreedores de trabajo personal), es evidente que ninguna relación guarda con los créditos de los que pudieran resultar acreedores entidades de Seguros Sociales o Mutuas Laborales.

## **II.2.- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal**

El primer compendio legal concursal publicado en el año 2003, nació con una clara vocación unificadora, tratando de unificar un ordenamiento disperso en materia de reclamación de crédito público.

Tal y como de modo expreso era indicado en su Exposición de Motivos “Se considera que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas.” La *par conditio creditorum*, pasaba a constituir principio fundamental del nuevo ordenamiento concursal.

No obstante, son introducidos privilegios dentro de los créditos públicos, como es el caso de los tributarios y los correspondientes a las cuotas de la Seguridad Social (hasta el 50 por ciento de su importe en cada caso – artículo 91.4-). El 50% restante, tendrá la consideración de crédito ordinario, perdiendo en consecuencia todo privilegio frente a los acreedores de dicha tipología (grueso del concurso).

Con la nueva categoría de créditos creada por esta Ley (crédito subordinado) los intereses, recargos y sanciones adeudadas a las Administraciones Públicas pasan a

quedar postergados en su orden de pago, asimilándolos a los créditos comunicados fuera de plazo o aquellas cuyos titulares poseen una especial relación con la concursada. Tal y como se expresa en la Exposición de motivos, *“A estos efectos, conviene precisar que la categoría de créditos subordinados incluye los intereses devengados y sanciones impuestas con ocasión de la exacción de los créditos públicos, tanto tributarios como de la Seguridad Social. Los titulares de estos créditos subordinados carecen de derecho de voto en la junta de acreedores y, en caso de liquidación, no podrán ser pagados hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los ordinarios”*.

### **II.3.- Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de Segunda Oportunidad**

La Ley 25/2015, de 28 de julio, del instituto jurídico de la segunda oportunidad, introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad hasta ahora reservada a las personas jurídicas, de que toda persona física, empresaria o no, pudiera retomar su actividad tras superar un proceso concursal, con la exoneración de una serie de créditos.

Tal y como de modo expreso es señalado en la exposición de motivos de dicha ley, su propósito es, *«permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer»*.

La incorporación de la novedosa medida se hizo a través del artículo 178.bis del texto entonces vigente de la Ley Concursal. El denominado *“beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho”*, a partir de ahora «BEPI», se regula tras la superación de una fase prejudicial (acuerdo extrajudicial de pagos), y posterior tramitación por el fracaso de aquella, del denominado concurso consecutivo.

En lo que al crédito público se refiere, y como más adelante se detallará, la incorporación del mismo al BEPI supuso uno de los debates más intensos de los habidos en el área jurídico-concursal.

Ello vino motivado por la defectuosa regulación del plan de pagos prevista en el art. 178.bis, incluyendo por un lado en el mismo a los créditos públicos, en tanto que sometía su fraccionamiento o aplazamiento al ordenamiento administrativo. El Tribunal Supremo zanjó la cuestión optando por la primacía del plan de pagos, dando la posibilidad de exonerar los créditos públicos ordinarios y subordinados.

Para la Sala<sup>2</sup> *«La norma contiene una contradicción que es la que propicia la formulación del motivo tercero de casación. Por una parte, se prevé un plan para asegurar el pago de aquellos créditos (contra la masa y privilegiados) en cinco años, que ha de ser aprobado por la autoridad judicial, y de otra se remite a los mecanismos administrativos para la concesión por el acreedor público del fraccionamiento y aplazamiento de pago de sus créditos»...../.....«Aquellos mecanismos administrativos para la condonación y aplazamiento de pago carecen de sentido en una situación concursal».*

Es evidente que el TS llevó a cabo una interpretación “pro bono”, optando por facilitar el otorgamiento del BEPI al mayor número de concursados con inclusión de los créditos públicos, otorgando primacía a los plazos incorporados al plan de pagos fijado judicialmente, sin supeditación a la normativa administrativa.

#### **II.4.- Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.**

No es posible descontextualizar la redacción y entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley Concursal, de la profunda crisis que en el orden económico-empresarial provocó la pandemia del COVID-19.

Desde que se produjera la publicación de la Ley Concursal en el año 2003, fueron abundantes las modificaciones y añadidos al texto original, dando lugar a un texto desordenado y un tanto anacrónico.

---

<sup>2</sup> STS, Sala 1ª, Sección 1ª, núm.381/2019, 2 de julio

Con el Texto Refundido, y en aras al principio de seguridad jurídica, no solo se persiguió dotar al ordenamiento concursal de la sistemática y claridad exigibles, sino que en un posible exceso “legislativo”, se introdujeron diferentes cambios normativos impropios de un Texto Refundido.

El nuevo texto preparó además el ordenamiento para la necesaria acogida de su futura actualización con la incorporación de la Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.

El nuevo texto concursal, con una extensión muy superior a la norma original (cuenta con 752 artículos frente a los 230 del texto de 2003), introduce cambios en lo que al crédito público se refiere, que lejos de superar la crisis surgida con la Sala Primera del Tribunal Supremo en materia de BEPI, ahondaron en el privilegio no reconocido por la mayoría de la doctrina Jurisprudencial. Al respecto, baste citar la excepcionalidad de las ejecuciones de los créditos públicos, excluidas del principio general de suspensión con la apertura de negociaciones con los acreedores (artículo 592), o la obligada solicitud de aplazar o fraccionar los créditos públicos tras producirse el nombramiento del mediador concursal, con exclusiva aplicación de la Ley General Tributaria y Ley General de la Seguridad Social.

Al margen de un par de reformas puntuales (Reales Decretos Leyes 5/2021 y 24/2021) la primera reforma en profundidad del Texto Refundido de la Ley Concursal se produjo de la mano de Ley 16/2022, de 5 de septiembre (BOE 7-9-2022), cuya entrada en vigor se produjo el 26 de septiembre.

A pesar de tratarse de una reforma necesaria y esperada para cumplir con la obligada transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, no cabe duda que la transformación introducida en el

ordenamiento concursal con la Ley 16/2022, fue mucho más allá de lo inicialmente previsible, otorgando un destacado protagonismo a las fases tempranas de gestión de la insolvencia, facilitando en esencia el mantenimiento de las empresas viables y la liquidación rápida y ordenada de las que no lo son.

Una de sus principales novedades la representa la eliminación del procedimiento extrajudicial de pagos, así como de la figura del mediador concursal.

En lo relacionado con el crédito público, y haciendo caso omiso a la doctrina jurisprudencial mayoritaria, el legislador ha optado por la imposición de diversos medios de refuerzo de las deudas con las Administraciones Públicas; a modo de ejemplo, el BEPI queda limitado en lo relativo a la deuda pública en 10.000 € por deudor.

El escenario que en la actualidad dibuja el novedoso ordenamiento concursal en materia de crédito público, habrá de esperar a la interpretación que del mismo se lleve a cabo por los operadores jurídicos, destacando en dicho cometido la Sala Primera del Tribunal Supremo.

### **III.- EL CRÉDITO PÚBLICO**

**III.1.- El sector público: Art. 2 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas**

**III.2.- Derechos de la Hacienda Pública (Art. 5 Ley 47/2003 General Presupuestaria)**

**III.2.1.- Derechos de naturaleza pública**

**III.2.2.- Derechos de naturaleza privada**

**III.3.- Entidades Públicas Extranjeras**

**III.3.1.- Italia**

**III.3.2.- Francia**

### **III EL CRÉDITO PÚBLICO**

Son abundantes las definiciones que nuestro ordenamiento jurídico y doctrina han elaborado del crédito público. Con el propósito de ofrecer ab initio un concepto amplio que permita incorporar las diferentes tipologías y modalidades, podríamos definir el crédito público como *“todo crédito cuya titularidad corresponde a una Administración pública. Lo que esencialmente define el crédito público es el hecho de que el sujeto titular del mismo lo gestiona en beneficio del interés público que representa”*.<sup>3</sup>

Como se advierte, son dos las características que en este definen al crédito público; por un lado el elemento subjetivo de su titularidad (atribuida a una Administración Pública), y por otro el elemento funcional o teleológico (interés público). Ambos elementos resultan de extraordinaria importancia al tiempo de identificar los créditos públicos en el concurso, toda vez, no todos los créditos de los que resulte titular un ente público merecerá el reconocimiento de crédito público; al respecto, baste recordar la posibilidad de las Administraciones Públicas de operar en el tráfico jurídico desprovisto como mero sujeto privado; valga de ejemplo las rentas obtenidas por el arrendamiento de inmueble de titularidad pública, destinado a la

---

<sup>3</sup> N. Valero Lozano, “Algunas consideraciones sobre la fundamentación del régimen jurídico del crédito público en la Ley Concursal”, Actualidad Jurídica Aranzadi número 685/2005, Parte Opinión, Editorial Aranzadi



actividad de un establecimiento mercantil (art. 7.1 de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas)<sup>4</sup>

En dicho sentido, la perspectiva jurisprudencial del concepto de crédito de derecho público podemos advertirla en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2013 donde el crédito público se identifica, es indicado por la Sala como “*los tributos y los demás derechos de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado y sus organismos autónomos que deriven del ejercicio de potestades administrativas*”. Desde tal perspectiva, se habrá de concluir el la necesaria concurrencia de un requisito subjetivo y otro objetivo: por un lado que sean titular de una administración pública, y por otro, que deriven de potestades administrativas.

Aspectos como los apuntados serán objeto de atención en el presente trabajo, debiendo comenzar su estudio en la identificación de los diferentes elementos que integran el crédito público dentro de nuestro ordenamiento jurídico sustantivo.

### **III.1.- El sector público: Art. 2 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.**

La identificación de lo que debemos entender por crédito público, obliga en primer término a identificar a su titular, representado por las Administraciones Públicas. Al respecto, es suficiente con atender a la definición que de sector público, se contiene en el artículo 2 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas:

*”La presente Ley se aplica al sector público que comprende:*

- a) La Administración General del Estado.*
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.*
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.*

---

<sup>4</sup> 1. Son bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales los que, siendo de titularidad de las Administraciones públicas, no tengan el carácter de demaniales (no afectos a uso general o servicio público).

*d) El sector público institucional.*

*2. El sector público institucional se integra por:*

*a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.*

*b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.*

*c) Las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley.*

*3. Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2.”*

Una interpretación rigorista del crédito público, debería excluir de los mismos todos aquellos cuyo titular no tuviera la consideración de Administración Pública (art. 2.3 de la Ley 40/2015). De este modo, habrían de ser excluidos aquellas deudas cuyo acreedor formase parte del sector público institucional.

Sin embargo, el Texto Refundido de la Ley Concursal aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (TRLR), al abordar el crédito público cita a la Administración Pública acreedora “o de la entidad de derecho público acreedora vinculada o dependiente de ella”. Sin ninguna duda, con el uso de dicha expresión, es evidente la posibilidad de incorporar al concepto de crédito público, no solo aquel cuyo titular resulte ser una Administración Pública, sino también aquel cuyo beneficiario forme parte del denominado sector público institucional, con exclusión de las descritas en el artículo 2.2.b y c de la citada Ley 4/2015 de Régimen del Sector Público, por tratarse de entidades de “derecho privado” y “Universidades”

De acuerdo con lo expuesto, y advertida la redacción introducida por nuestro legislador en el TRLC, el crédito público dentro del concurso de acreedores, necesariamente habrá de corresponder a una Administración Pública o a un organismo público o entidades de derecho público vinculada o dependiente de aquella.

Por el contrario, aquellos créditos de los que resulte titular una entidad de derecho privado vinculada o dependiente de las Administraciones Públicas, o bien los créditos cuyo cobro corresponda a las Universidades públicas, a pesar de formar parte del denominado sector público institucional, no gozarán del privilegio y tratamiento especial que el ordenamiento concursal otorga al crédito público.

### **III.2.- Derechos de la Hacienda Pública (Art. 5 Ley 47/2003 General Presupuestaria)**

#### **III.2.1.- Derechos de naturaleza pública**

#### **III.2.2.- Derechos de naturaleza privada**

Tal y como se especifica en su Exposición de Motivos, la Ley General Presupuestaria *“es el documento jurídico de referencia en la regulación del funcionamiento financiero del sector público estatal.*

Sin duda, el conocimiento de lo que debemos identificar como crédito público dentro del concurso, pasa por conocer y diferenciar, dentro de los derechos económicos que corresponden a las Administraciones Públicas, aquellos que por su definición, caracteres y naturaleza, sean merecedores de los privilegios y protección dispuestos por el ordenamiento concursal.

Al respecto, y en relación al Sector Público Estatal, es necesario conocer el contenido de la vigente Ley General Presupuestaria:

*“1. La Hacienda Pública estatal, está constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado y a sus organismos autónomos.*

2. *Los derechos de la Hacienda Pública estatal se clasifican en derechos de naturaleza pública y de naturaleza privada.*

*Son derechos de naturaleza pública de la Hacienda Pública estatal los tributos y los demás derechos de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado y sus organismos autónomos que deriven del ejercicio de potestades administrativas.”*

En principio, exclusivamente los derechos económicos de naturaleza pública serán los llamados a ser incorporados al crédito público en el concurso, y éstos, con arreglo a lo indicado en el artículo 5.2 de la LGP, son los obtenidos en ejercicio de las potestades administrativas. Al respecto, y en calidad de singularidad, es interesante advertir la diferenciación que dentro del concurso se concede a las sanciones administrativas de carácter económico (multas), que a pesar de resultar consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa (sancionadora), se encuentran relegadas dentro del concurso a una clasificación residual de difícil si no imposible realización (crédito subordinado).

### **III.2.1.- Derechos de naturaleza pública**

La definición del derecho de naturaleza pública estatal, se incorpora al ya citado artículo 5 como *“tributos y demás derechos de contenido económico cuya titularidad corresponda a la Administración General del Estado y sus organismos que deriven del ejercicio de potestades administrativas”*

Dentro de los derechos económicos de naturaleza pública se integran con carácter destacado los tributos. Si bien, tanto la Ley General Tributaria como el Reglamento General de Recaudación conceden a dichos derechos un carácter claramente privilegiado, es la LGP donde se contiene cuál deba ser la gestión de dichos ingresos dentro del concurso de acreedores (art. 10.3 LGP):

3. *El carácter privilegiado de los créditos de la Hacienda Pública estatal otorga a ésta el derecho de abstención en los procesos concursales, en cuyo curso, no obstante, podrá suscribir los acuerdos o convenios previstos en la legislación 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 acuerdo o convenio que pongan fin al proceso judicial. Igualmente podrá acordar la compensación de dichos créditos en los términos previstos en la normativa reguladora de los ingresos públicos.*

*Para la suscripción y celebración de los acuerdos y convenios a que se refiere el párrafo anterior se requerirá autorización del órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria cuando se trate de créditos cuya gestión recaudatoria le corresponda, de conformidad con la ley o en virtud de convenio, con observancia, en este caso de lo convenido.*

En esencia, y como ya se anticipó, las características que deben concurrir en el crédito para su consideración como derecho de naturaleza pública, serán su titularidad pública y derivar del ejercicio de una potestad administrativa (art. 5.2 LGP), con la añadidura de atender a la protección de un interés general o servicio público. Este último elemento será de gran importancia al tiempo de discriminar qué derechos de crédito gozarán de los privilegios del crédito público en el concurso, toda vez, el que los mismos atiendan al interés general o a un servicio público, será en muchas ocasiones la nota diferenciadora en el tratamiento del crédito.

Así mismo, dentro de los derechos de naturaleza pública se integran los derivados del sistema de Seguridad Social, cuya especial tutela es regulada y destacada tanto por el ordenamiento administrativo como por el concursal.

### **III.2.2.- Derechos de naturaleza privada**

Tal y como ya ha sido señalado, las Administraciones Públicas podrán ser igualmente titulares de créditos que, sin embargo, posean una naturaleza privada. Tal circunstancia provocará que los mismos no cuenten con los privilegios y beneficios que dentro del concurso se le concede a los créditos públicos.

Cuando se hace referencia a los créditos públicos han de incluirse los créditos de derecho público; tal y como se detalló, no debe ser confundido con los créditos de los que sea titular de una administración pública de naturaleza privada. Estos últimos

incluso pueden tener un indudable carácter de pasivo financiero y ser esenciales en la consecución de un acuerdo de refinanciación, como sucede con los créditos a favor del Instituto de Crédito Oficial.<sup>5</sup>

En este sentido, el artículo 19.1 de la Ley General Presupuestaria, advierte que *“La efectividad de los derechos de naturaleza privada de la Hacienda Pública estatal se llevará a cabo con sujeción a las normas y procedimientos del derecho privado.”* Dicho planteamiento resulta coherente con la circunstancia de que en tales escenarios, la actuación de la Administración Pública no obedece al ejercicio de potestades administrativas, sino que opera en el tráfico jurídico desprovista de la autoridad que la caracteriza.

Perdida su facultad de autotutela, los créditos de naturaleza privada de los que sean titulares las Administraciones Públicas, quedarán sometidos en el procedimiento concursal a las reglas generales del resto de acreedores.

A modo de ejemplo, podemos citar en calidad de instrumentos de generación de tales derechos, los contratos celebrados por las Administraciones Públicas a los que se hace referencia en el artículo 9.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

*“2. Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial.”*

La legislación patrimonial a la que se hace referencia, viene representada por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, sirviendo de ejemplo en lo que a la ausencia de prerrogativas administrativas se refiere, lo dispuesto en su artículo 108.1:

---

<sup>5</sup> María del Mar Hernández Rodríguez, “Algunas dudas sobre el régimen de mayorías de los Acuerdos de Refinanciación de la DA 4ª LC”, EDC 2016/1001597, Publicado 24 de febrero de 2016

*“1. Las rentas, frutos o percepciones de cualquier clase o naturaleza producidos por los bienes patrimoniales de la Administración General del Estado se ingresarán en el Tesoro Público con aplicación a los pertinentes conceptos del presupuesto de ingresos, haciéndose efectivos con sujeción a las normas y procedimientos del derecho privado.”*

Los derechos de esta tipología, únicamente serán realizables de acuerdo con las prescripciones contenidas en el Código Civil y resto del ordenamiento sustantivo y procesal privado, y exclusivo sometimiento a la jurisdicción ordinaria: en este escenario, las Administraciones públicas carecen de las prerrogativas de autotutela, estando vedado el uso del apremio administrativo. Al respecto, podemos citar a nuestra jurisprudencia cuando advierte que *“la efectividad de estos derechos de naturaleza privada se llevará a cabo con sujeción a las normas y procedimientos del Derecho Privado tal y como determina el art. 19 de la LGP, Ley 47/03 (EDL 2003/127843), entendiéndose este Juzgador que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento al haber utilizado la Administración el procedimiento de apremio para la exacción de unos derechos privados, contraviniendo los preceptos antes referidos así como (los) arts. 1 y 5 del RGR RD 1684/1990 (...) y art. 10 LGP (EDL 2003/127843) que restringen el procedimiento de apremio a la realización de créditos de Derecho Público (...)”*<sup>6</sup>

En su exigencia no resultaran aplicables ni la Ley General Tributaria ni el Reglamento General de Recaudación, lo que trasladado al ordenamiento concursal, permitirá privar a dichos créditos del privilegio del crédito público, a pesar de su titularidad administrativa.

### **III.3.- Entidades Públicas Extranjeras**

El tratamiento que deba ser concedido a los créditos públicos en los procedimientos concursales, cuyo titular no sea una Administración Pública Española, resulta omitido en el Libro Tercero del Texto Refundido de la Ley Concursal, dedicado a la normativa internacional privada aplicable al concurso.

---

<sup>6</sup> TSJ Comunidad Valenciana (Contencioso), sec. 3ª, S 10-02-2009, nº 218/2009, rec 122/2008

Tal omisión obliga a la aplicación en materia concursal internacional del principio de asistencia mutua: los créditos de los que resulten titulares otros Estados o entidades internacionales o supranacionales, no disfrutan de prelación alguna cuando concurren con otros créditos de Derecho Público, ni del resto de garantías propias de los créditos públicos, salvo que la normativa sobre asistencia mutua establezca algo distinto.

Por asistencia mutua, debe ser identificado el conjunto de acciones de asistencia, colaboración, cooperación, así como otras de naturaleza similar, que el Estado Español preste, reciba o desarrolle con la Unión Europea y otras entidades internacionales o supranacionales y con otros Estados en virtud de la normativa reguladora de la asistencia mutua en el seno de la Unión o en el marco de los convenios internacionales (artículos 1, 28.6 y 80.bis de la Ley General Tributaria).

A lo anterior, cabe añadir lo dispuesto en la Disposición Adicional Décimo Séptima de la ya citada Ley General Tributaria:

*“1. A efectos de la asistencia mutua a la que se refiere el artículo 1.2 de esta Ley y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 80 bis de esta Ley, tendrán la consideración de derechos de la Hacienda Pública de naturaleza pública todo crédito de otro Estado o entidad supranacional o internacional respecto del que se ejerzan las acciones de asistencia, colaboración, cooperación y otras de naturaleza análoga que preste el Estado español en ejercicio de dicha asistencia mutua.*

*2. A los efectos del ejercicio de dichas acciones de asistencia mutua tales derechos conservarán su naturaleza jurídica originaria conforme a la normativa española y les será de aplicación el régimen jurídico regulado en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y en la presente Ley.”*

De acuerdo con las reglas expuestas, de claro corte tributarista, los créditos públicos de los que resulte titular otro Estado, podrían gozar de los privilegios del crédito público español dentro del procedimiento concursal, en función de las relaciones de asistencia mutua que pudieran existir entre del Estado Español y el titular del crédito en cuestión.



### **III.3.1.- ITALIA**

*“El tratamiento del crédito tributario en Italia tiene ciertas similitudes con el tratamiento en la normativa española. Dicho tratamiento, implica una relación, entre la Hacienda Pública y el contribuyente, particularmente controvertida en el ámbito concursal, en cuanto representan dos intereses contrarios: por un lado, el interés del Estado en la obtención de los recursos financieros; por otro, el carácter universal del procedimiento concursal para la protección de todos los acreedores sociales, es decir el principio de la “par conditio creditorum”. Se realiza el estudio en el derecho italiano siguiendo las diferentes fases que pueden tener lugar en el proceso concursal italiano.*

*La normativa que ha sido objeto de estudio son dos leyes fundamentales el Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 Legge Fallimentare (LF, Ley Concursal) y el Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Ley de Recaudación Tributaria). Si bien queremos dejar constancia que existe una reforma de la Ley Concursal: el Decreto Legislativo 12 de enero de 2019, bajo el título de: Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155. Esta reforma se publicó el 14 de febrero en la Gazzeta Ufficiale de la Repubblica Italiana. Pero su entrada en vigor el 16 de marzo, referente a materias organizativas de los procedimientos concursales. Y otras, el grueso de la normativa, entrarán en vigor el 15 de agosto de 2020.”<sup>7</sup>*

### **III.3.2.- FRANCIA**

*“En el derecho concursal francés, existen diferentes procedimientos cuando la empresa se encuentra en un estado de insolvencia. La Ley francesa define el estado de insolvencia, de forma similar a otras legislaciones europeas, como la imposibilidad del deudor de hacer frente al pasivo exigible con el activo disponible. Pues resulta evidente*

---

<sup>7</sup> Domingo García Núñez, “Efectos del proceso concursal en los tributos”, Thomson Reuters Aranzadi, primera edición 2021.

que se utilizan los procedimientos de insolvencia cuando las dificultades están ya en un estadio avanzado.

*El derecho concursal francés distingue entre:*

- *Procédures Preventives: procedimientos con fines preventivos.*
- *Procédures Collectives: procedimientos de insolvencia que imponen un tratamiento colectivo de los acreedores.*

*El tratamiento de los créditos tributarios en la normativa francesa está regida por el principio de la “par conditio creditorum” de forma mucho más rígida que en España, sin que existan privilegios para el Tesoro Público, salvo en algunos casos especiales. Por tanto rige el principio de asimilación de los créditos tributarios al resto de créditos. En general los créditos tributarios tienen el mismo régimen que el resto de los créditos. A partir de la declaración del proceso concursal existe prohibición de pago de los créditos tributarios anteriores al proceso concursal y no se podrán inicial ejecuciones individuales.*

*Esta asimilación al resto de créditos tiene que ser relativizada en algunas situaciones especiales donde se arbitran soluciones particulares, en particular en materia de la déclaration des créances (declaración de los créditos), o también al estar sujeta al principio de non-reprise des poursuites (principio de no reanudación de las actuaciones).*

*Como el resto de acreedores, también el Trésor public está obligado a declarar a la procédure collective los créditos tributarios, a partir de la fecha de exigibilidad del crédito si estos no son incluidos en el régimen preferencial de pago al vencimiento.”<sup>8</sup>*

---

<sup>8</sup> Domingo García Núñez, “Efectos del proceso concursal en los tributos”, Thomson Reuters Aranzadi, primera edición 2021.

## **IV.- TRATAMIENTO PRECONCURSAL DEL CRÉDITO PÚBLICO**

### **IV.1.- Acuerdo de refinanciación**

### **IV.2.- Acuerdo extrajudicial de créditos**

### **IV.3.- Planes de reestructuración**

## **IV.- TRATAMIENTO PRECONCURSAL DEL CRÉDITO PÚBLICO**

La actualidad del denominado concurso tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, resulta muy distinto del creado con el Real Decreto Legislativo 1/2020.

Al respecto, y como ya se anticipara, tanto el Acuerdo de Refinanciación como el Acuerdo Extrajudicial de Créditos han desaparecido de nuestro panorama concursal, siendo sustituidos por los denominados “planes de reestructuración”.

### **IV.1.- Acuerdo de refinanciación**

La figura del “Acuerdo de refinanciación” fue introducida por la Ley 9/2015, den 25 de mayo, de Medidas Urgentes en materia concursal. A través de dicho mecanismo, se concede al deudor la posibilidad de paralizar ejecuciones mediante la comunicación de inicio de negociaciones, con indicación de los procedimientos ejecutivos que se siguen contra su patrimonio, y cuáles de ellos recaen sobre bienes necesarios para la continuidad de su actividad. Sin embargo, dicha paralización no alcanzaba a las ejecuciones por créditos públicos.

Con la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley Concursal a través del Real Decreto Legislativo 1/2020 (TRLR), se introdujo en su Libro II titulado “Del derecho preconcursal”, la nueva regulación del “Acuerdo Extrajudicial de Pagos”<sup>9</sup>:

*“Se consideran acuerdos de refinanciación:*

---

<sup>9</sup> Art. 596. Clases de acuerdos de refinanciación

*1.º Los acuerdos colectivos de refinanciación, estipulados por el deudor con sus acreedores, con o sin homologación judicial.*

*2.º Los acuerdos singulares de refinanciación, estipulados por el deudor bien con uno, bien con varios acreedores, siempre que reúnan los requisitos establecidos en la sección 3.ª de este capítulo, que en ningún caso podrán ser homologados por el juez.”*

A pesar de que el objetivo siempre fue evitar la situación concursal del deudor, favoreciendo la paralización de los procedimientos ejecutivos sobre el patrimonio productivo del deudor, el crédito público siempre quedó excluido de tal posibilidad, con expresa cita al respecto en la redacción inicial del TRLC<sup>10</sup>

#### **IV.2.- Acuerdo Extrajudicial de Pagos**

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, introdujo en la Ley Concursal las modificaciones necesarias para la incorporación a los instrumentos preconcursales, del denominado “Acuerdo Extrajudicial de Pagos”.

A través de dicho instituto, se introdujo en el derecho preconcursal la figura del mediador, cuyo objetivo no era otro que alcanzar el necesario acuerdo entre acreedores y deudor para evitar la necesidad de solicitar concurso.

De modo expreso, y en lo que a la efectividad de los Créditos Públicos se refiere, la Disposición Adicional Séptima añadida a la Ley Concursal por la Ley 14/2013, excluía una vez más la posibilidad de suspender su exigencia, tal y como era dispuesto para el resto de créditos. Una vez admitida la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos, el deudor podría solicitar el aplazamiento o fraccionamiento de la deuda, siempre por los cauces del ordenamiento jurídico administrativo.

---

<sup>10</sup> Art. 592. “Lo dispuesto en esta sección no será de aplicación a los procedimientos de ejecución que tengan por objeto hacer efectivos créditos de derecho público.”

El acuerdo extrajudicial de pagos fue incorporado al TRLC en su redacción publicada en el BOE de 7 de mayo de 2020, siendo orientado en su utilización a la pequeña y mediana empresa, así como personas naturales, fueran o no empresario. A este respecto, era exigido que las personas jurídicas no superasen la cifra de cinco millones de euros en la valoración inicial del activo o del pasivo, ni tampoco exceder los cincuenta trabajadores. Para las personas naturales, su pasivo en la estimación inicial, no podía ser superior a los cinco millones de euros.

Se mantiene la figura del mediador concursal, correspondiendo al Notario, Registrador Mercantil o Cámara Oficial de Comercio que recibe la solicitud del Acuerdo Extrajudicial de Pagos, llevar a cabo los trámites necesarios para el nombramiento de dicho mediador.

A efectos clarificadores, el artículo 638.4 dispuso que *“serán consideradas empresarios no solamente las personas naturales que tengan tal condición, sea conforme a la legislación mercantil, sea conforme a la legislación de la seguridad social, sino también aquellas que ejerzan actividades profesionales, así como los trabajadores autónomos.”*

En lo que a los créditos públicos se refiere, el artículo 655 del TRLC vino a reproducir lo ya introducido en la Disposición Adicional Séptima añadida a la Ley Concursal: tras el nombramiento del mediador concursal, el deudor estaba en la obligación de solicitar el aplazamiento o fraccionamiento del crédito público, salvo que tuviera previsto y pudiera atender su pago en el plazo dispuesto en la normativa de aplicación.

Como se advierte, el mejor trato recibido por el crédito público resulta omnipresente en la fase preconcursal, no alcanzo al mismo las suspensiones y demoras que, en aras a facilitar la recuperación económica y financiera del deudor, si fue impuesta al resto de acreedores.

### IV.3.- Planes de reestructuración

La entrada en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), supuso una profunda transformación del derecho preconcursal.

Como ya anticipamos los acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pagos han sido sustituidos por los denominados “*planes de reestructuración*”, dirigidos a tratar situaciones de insolvencia tempranas con el claro propósito de evitar el procedimiento concursal. A tales efectos, el momento para la comunicación del inicio de las negociaciones, es identificado en la nueva redacción del artículo 584 del siguiente modo:

*“1. La comunicación de apertura de negociaciones o la homologación de un plan de reestructuración procederán cuando el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual.*

*2. Se considera que existe probabilidad de insolvencia cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años.”*

La citada comunicación al Juzgado, en cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma, dará lugar a diferentes efectos entre los que se encuentran la prohibición de iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales frente al concursado en el plazo de los tres meses siguientes (prorrogables por otros tres) a contar desde la presentación de la comunicación, sobre bienes y derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor. Dicha medida y en igual plazo, se aplica a las ejecuciones judiciales y extrajudiciales ya en tramitación.

Lo anterior, que constituye la regla general, encuentra una nueva excepción en materia de créditos públicos:

*“Lo dispuesto en esta sección no será de aplicación a los procedimientos de ejecución de los acreedores públicos, al tratarse de una categoría de acreedores que no se verá afectada por la suspensión de ejecuciones singulares.*

*Si la ejecución recayera sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, una vez iniciado el procedimiento de ejecución, se podrá suspender exclusivamente en la fase de realización o enajenación por el juez que esté conociendo del mismo. Cuando la ejecución sea extrajudicial, la suspensión la podrá ordenar el juez ante el que se haya presentado la comunicación, exclusivamente en la fase de realización o enajenación. En ambos casos, la suspensión, en su caso, acordada decaerá perdiendo toda su eficacia una vez transcurridos tres meses desde el día de la comunicación, quedando sin efectos la suspensión, sin que sea preciso dictar resolución judicial alguna o, en su caso, acto alguno por el letrado de la Administración de Justicia.”*

A pesar del claro favorecimiento que el legislador atribuye al crédito público, es oportuno señalar que en esta ocasión, existe la posibilidad de suspender la ejecución en su última fase, mediante resolución judicial dictada al efecto por el Juez que conozca de la ejecución, o bien el del Juzgado que haya conocido de la comunicación de la apertura de negociaciones.

El plan de reestructuración podrá alcanzar en su caso a los créditos públicos, siempre y cuando el deudor se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, dejando en claro las siguientes precisiones<sup>11</sup>:

1. En ningún caso, el plan de reestructuración podrá suponer para los créditos de Derecho público la reducción de su importe; el cambio de la ley aplicable; el cambio de deudor, sin perjuicio de que un tercero asuma sin liberación de ese deudor la obligación de pago; la modificación o extinción de las garantías que tuvieren; o la conversión del crédito en acciones o participaciones sociales, en crédito o préstamo participativo o en

---

<sup>11</sup> Art. 616.bis del nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal

un instrumento de características o de rango distintos de aquellos que tuviere el originario.

2. Los créditos de Derecho público afectados por el plan de reestructuración deberán ser íntegramente satisfechos en los siguientes plazos:

1.º Doce meses a contar desde la fecha del auto de homologación del plan de reestructuración, con carácter general.

2.º Seis meses a contar desde la fecha del auto de homologación del plan de reestructuración, en el caso de que sobre dichos créditos se hubiese concedido un aplazamiento o fraccionamiento previamente.

En cualquier caso, todos los créditos de Derecho público deberán estar íntegramente satisfechos en un plazo máximo de dieciocho meses desde la fecha de comunicación de la apertura de negociaciones.

Además de cuanto se expone, y como importante novedad en materia de “segunda oportunidad”, es señalable la exclusión de las personas naturales no empresarias ni profesionales del derecho preconcursal, al quedar omitidas en el presupuesto subjetivo recogido en el artículo 583 del nuevo TRLC.

Por otro lado, desaparecida la figura del mediador concursal, es introducido en el escenario concursal un nuevo profesional denominado “*experto en reestructuraciones*”, cuyo perfil profesional no aparece legalmente definido, pero es fácil concluir en que el mismo habrá de mostrar un perfil independiente, mediador, de prestigio y experiencia profesional en el ámbito negocial, bancario y empresarial y, por supuesto, con conocimientos legales y económico financieros.



## **V.- TRATAMIENTO CONCURSAL DEL CRÉDITO PÚBLICO**

### **V.1.- Fase Común**

#### **V.1.1- Clasificación del crédito público**

### **V.2.- Fase de Convenio**

### **V.3.- Liquidación**

### **V.4.- Gestión concursal SUMA**

## **V.- TRATAMIENTO CONCURSAL DEL CRÉDITO PÚBLICO**

El fracaso del acuerdo de refinanciación, acuerdo extrajudicial de pagos o plan de reestructuración, tiene como consecuencia la apertura del concurso. El concurso de acreedores siempre se inicia a instancia de parte, pudiendo ser solicitado por el interesado (deudor o acreedor), siempre y cuando se den los requisitos exigidos para ello.

En lo que al crédito público se refiere, el concurso de acreedores español le ha concedido y sigue concediendo un trato privilegiado, puesto en relación con los créditos de titularidad privada.

Las críticas a dicha situación surgidas desde nuestra doctrina resultan abundantes, señalando que los beneficios para el erario público que puedan ser atribuibles por dicho privilegio, en realidad carecen de la necesaria justificación. Antes al contrario, son diversos los autores que defienden lo indeseable desde el punto de vista económico de dichos privilegios, por resultar contrarios al bienestar colectivo e incluso al interés general.<sup>12</sup>

Este sector doctrinal, destaca en primer término la rebaja que en el grado de satisfacción de los acreedores privados ordinarios, inevitablemente provoca el privilegio del crédito público, *“Por tanto, habrá casos en los que, como consecuencia de la menor recuperación de sus créditos, los propios acreedores ordinarios devengan insolventes,*

---

<sup>12</sup> Aurelio Gurrea Martínez “El Derecho concursal en España: Problemas Estructurales y propuesta de reforma”, 1.ª edición REUS, S.A. (2018)

*provocando de esta manera diversos costes al Estado, incluyendo subsidios y menor recaudación fiscal”.*<sup>13</sup>

En segundo lugar, destaca dicha corriente doctrinal que los acreedores públicos no se encuentran en un plano de igualdad con los acreedores privados, ya que, por lo general, la Administración dispone de mayores recursos, mejor asesoramiento, mayor grado de información y mejor acceso a fuentes de financiación externas. En opinión de dichos autores, resultaría deseable seguir los ejemplos de Australia y Reino Unido<sup>14</sup>, o, por mencionar otros sistemas con tradición jurídica europea-continental, Alemania y Austria<sup>15</sup>, procediendo a eliminar o reducir en nuestro ordenamiento concursal los privilegios del crédito público, con el fin de lograr una aproximación en de su tratamiento con el que corresponde al crédito de naturaleza privada.

Partiendo de la anterior premisa, nos ocupamos a continuación del tratamiento del crédito público en cada una de las fases que integran el procedimiento concursal.

### **V.1.- Fase Común**

El dictado de Auto por el Juzgado Mercantil declarando en concurso al deudor, incorporará entre otros pronunciamientos el nombramiento del Administrador

---

<sup>13</sup> Manuel Olivencia, La reforma de la Ley Concursal, REVISTA DE DERECHO MERCANTIL, Vol. 285, 2012, pp. 23-27; Aurelio Desdentado e Ignacio García Perrote (dirs.), LA REFORMA CONCURSAL: ASPECTOS LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Lex Nova, 2004, p. 417.

<sup>14</sup> La abolición de los privilegios del crédito público en Australia fue propuesta en el Informe Harmer en 1988 e implementada finalmente en 1997. En el Reino Unido, parte de la supresión de los privilegios del crédito público tuvo lugar con la *Enterprise Act* de 2002.

<sup>15</sup> Los casos de Alemania y Austria se mencionan por el profesor Olivencia en una ilustrativa reflexión sobre el privilegio del crédito público y su posicionamiento sobre este respecto. En este sentido, señala Olivencia que «(...) nos alejamos del modelo germánico del *Klasenloskonkurs*, implantado en Austria y acogido en Alemania. Según ese sistema, salvo los créditos con garantía real, que añaden a su estructura un derecho real (prenda o hipoteca), los demás merecen igual tratamiento, par condicio, cualquiera sea su naturaleza, pública o privada, y su causa. Es una solución justa y motivada. De poco sirve recaudar del patrimonio del concursado para satisfacer créditos públicos cuando con ello se frustra el buen fin del concurso, se causan pérdidas a los acreedores ordinarios, se extienden las crisis patrimoniales y, en definitiva, se recauda menos y se gasta más en subsidios de paro. El germánico es un mecanismo de socialización de pérdidas, que reparte su carga y no la hace gravitar exclusivamente sobre los acreedores privados de un deudor insolvente, cuya suerte puede llevarles a la insolvencia. Es cuestión de números, de cálculo y de cuentas, que austriacos y alemanes han hecho bien en la contabilidad pública y han concluido que el modelo es rentable (...)». En este sentido, véase Manuel Olivencia, La reforma de la Ley Concursal, REVISTA DE DERECHO MERCANTIL, Vol. 285, 2012, pp. 27-28.

Concursal y la llamada a los acreedores. Con el dictado de dicho Auto se produce la apertura de la Fase Común<sup>16</sup>. Con ella, y tras la formación de la masa pasiva con los créditos comunicados por los acreedores, y aquellos otros que lleguen a conocimiento del Administrador Concursal, se procederá por éste a la clasificación de los créditos.

### **V.1.1.- Clasificación del crédito público**

El capítulo III del Título V del Libro primero del TRLC, aborda la clasificación de los créditos estructurado en torno a tres secciones, dedicadas a las clases de créditos, a los créditos privilegiados y a los créditos subordinados. A ellas se debe añadir la subclasificación de los créditos privilegiados prevista en el artículo 287 del TRLC.

Dentro de estos últimos, debemos distinguir entre créditos con privilegio especial o general.

#### **-. Crédito con Privilegio Especial:**

Los primeros, se integran en primer término por aquellos que se encuentren garantizados mediante hipoteca. Dentro de estos y en lo relacionado con el crédito público, debemos citar la hipoteca tácita que garantiza el pago de la anualidad corriente y de la inmediata anterior de las contribuciones e impuestos que graven los bienes inmuebles (LH art.194 y LGT art.78). Estos créditos garantizados no precisan tener constituida la respectiva garantía antes de la declaración de concurso para que el crédito se clasifique como crédito con privilegio especial (LCon art.271), ya que por su naturaleza, no precisan de un acto de constitución, sino que «nacen de la ley».

#### **-. Créditos Públicos con Privilegio General**

Son distintos los créditos públicos que gozan de un privilegio general hasta el 50% de su importe. En esencia, éstos se corresponden con los créditos tributarios, los correspondientes a la seguridad social, y una última categoría residual de créditos

---

<sup>16</sup> Artículo 30.1 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo

públicos (dentro de esta categoría se incluye un amplia variedad de derechos de las Administraciones Públicas, consecuencia del ejercicio de potestades administrativas).<sup>17</sup>

Es posible citar dentro de esta última categoría, los créditos sobre reintegro de subvenciones, préstamos reembolsables concedidos por Administraciones Públicas y los créditos en concepto de ejecución subsidiaria a coste del deudor, surgidos en aplicación de lo dispuesto en los artículos 100 y 102 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común.

El cálculo del crédito público con privilegio general, se practica previa exclusión de aquellos importes que poseen una clasificación concursal singular:

- créditos con privilegio especial (garantizados por hipoteca legal tácita o cualquier otra garantía real constituida en el marco de un acuerdo de fraccionamiento y/o aplazamiento del pago);
- créditos en concepto de retenciones;
- créditos en concepto de intereses y recargos;
- créditos en concepto de sanciones pecuniarias o multas.

No pertenecen a esta categoría aquellos créditos surgidos en ejecución de un aval prestado por un deudor privado a favor de una Administración Pública: el artículo 263 del TRLC dispone que tras el pago por el fiador, una vez producida la subrogación de éste en la posición del deudor, la Administración concursal podrá optar por la clasificación del crédito que resulte menos gravosa para el concurso entre las que correspondan al acreedor o fiador<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> STS (CIVIL) DE 16 JULIO DE 2013 Incidente concursal. Impugnación de la lista de acreedores. El TS revoca la sentencia recurrida al considerar que los créditos de los ministerios demandantes y ahora recurrentes sí pueden considerarse privilegiados. La Sala, al igual que la sentencia de instancia, entiende que los " demás créditos de derecho público " mencionados en el art. 91.4º LC son, aparte de los tributos, los otros derechos de contenido económico que cumplan dos requisitos: que sean titularidad de la Administración General del Estado o sus organismos autónomos y deriven de potestades administrativas y ambos requisitos se cumplen en el presente caso. (FJ 4)

<sup>18</sup> STS (CIVIL) DE 23 MAYO DE 2018 Concursal. Créditos de derecho público: concepto, créditos de administración autonómica y local. Administración autonómica, fiador de crédito frente al concursado: subrogación de pago y clasificación del crédito. El TS determina que los créditos de derecho público son los tributos y los derechos de contenido económico de la Administración General del Estado o sus organismos autónomos, y que deriven de potestades administrativas; también han de considerarse como créditos de derecho público los créditos titularidad de la Administración autonómica y local, siempre que deriven de sus potestades administrativas. Los créditos surgidos por la concesión de avales por parte de la Administración, y la ejecución de éstos, otorgan el derecho al reconocimiento en el concurso de acreedores del importe del crédito satisfecho y respecto del que se subroga, pero si la clasificación que correspondía a los créditos impagados, objeto de subrogación, sería la de créditos ordinarios, al realizarse la subrogación en el pago por la Administración, su clasificación como ordinarios o con privilegio general, depende de cuál sea la menos gravosa para el concurso (FJ 2). Los créditos de derecho público, en principio, se han de considerar como créditos con privilegio general, pero la concesión de avales de los que surgen tales créditos, y su ejecución, mediante subrogación del pago, hace que la Administración tenga derecho.

Dentro de la clasificación del crédito público, se ha producido un debate doctrinal sobre la valoración que deba ser concedida (privilegio general o subordinado) al crédito surgido en concepto de derivación de responsabilidad tributaria realizada al amparo del artículo 42.2.a) de la Ley General Tributaria, a quienes sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago, con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria. Lo controvertido de la cuestión es causa de la jurisprudencia que establece la necesidad de aplicar las garantías del procedimiento sancionador al procedimiento de derivación de responsabilidad. En este sentido:

- a) La sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 18 de febrero de 2020, resuelve que el crédito no es subordinado y ha de clasificarse como un crédito con privilegio general, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 280.4 del TRLC atendiendo para ello a que el crédito que nace de la derivación de responsabilidad tributaria no es una sanción sino una responsabilidad legal.
- b) Por el contrario, la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia de 5 de febrero de 2020, con relación a la clasificación de los créditos que nacen en virtud de un expediente de derivación de responsabilidad tributaria al amparo de la LGT art.42.2.b, por incumplimiento de órdenes de embargo, sostiene su clasificación como créditos subordinados, al considerarlos una sanción, con base para ello en la jurisprudencia establecida por la Sala 3ª de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que ordena aplicar al procedimiento para la derivación de responsabilidad las garantías propias del procedimiento sancionador.
- c) Con posterioridad, el Tribunal Supremo ( Sentencia de 17 de junio de 2020), ha considerado que el crédito debía clasificarse con base en el artículo 91.4 de la Ley Concursal de 2003 (actual artículo 280.4 del Texto Refundido Ley Concursal), como crédito con privilegio general, dado que la clasificación de los créditos nacidos de la derivación de responsabilidad debe ser la misma que tuvieran los créditos del obligado tributario principal. La deuda tributaria no pierde su naturaleza por el hecho de ser exigida a otros obligados

tributarios que, por disposición legal, se colocan al lado del obligado principal, y ello con independencia de que le sean aplicables al procedimiento de derivación las normas del procedimiento sancionador.

Como se advierte, la aplicación del artículo 280.4 del Texto Refundido de Ley Concursal<sup>19</sup>, exige la previa determinación del crédito con la categoría de “concurzal”, en diferenciación del denominado crédito masa. Tal circunstancia, obliga a revisar la doctrina jurisprudencial en diferentes impuestos:

- **IRPF.** Retenciones practicadas con ocasión del pago de salarios constante el concurso, incluso cuando la prestación efectiva del trabajo es anterior a su declaración. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2018 establece que siempre se ha distinguido entre nacimiento de la obligación tributaria principal, que en este caso tiene lugar con la realización del hecho imponible, y la obligación de retención, que es autónoma de la anterior, y nace en el momento en que se satisfagan o abonen las rentas correspondientes. Por ello, para conocer si el crédito correspondiente a la obligación de retener es concurzal o contra masa hay que atender al momento en el que se realice el pago de la renta: si dicho momento es posterior a la declaración del concurso, nos encontraremos con un crédito contra la masa.

- Un supuesto específico, pero relacionado con el anterior, es el relativo a la consideración de los créditos públicos que se generan vinculados al pago del salario: cotizaciones a la Seguridad Social y retenciones en concepto de IRPF. En caso de concurso con insuficiencia de masa activa, en aplicación del artículo 176 bis de la Ley Concursal de 2003 (actualmente TRLC artículo 250), si los salarios se consideran imprescindibles para la liquidación, igualmente lo serán los créditos públicos a ellos vinculados. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2020, en concreto sobre la consideración de los créditos en concepto de cotizaciones a la Seguridad Social.

---

<sup>19</sup> Son créditos con privilegio general:

4.º 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.

• **IVA.** Inversión del sujeto pasivo. La Ley del Impuesto de IVA (artículos 20, 21 y 22, así como Disposición Adicional 6ª) regulan la denominada inversión del sujeto pasivo, esto es, la posibilidad de que el adjudicatario de un bien inmueble en subasta judicial o administrativa renuncie a la exención del pago del impuesto y proceda a su abono. Cuando el titular del bien se encuentra en concurso, ese pago efectuado antes o durante el concurso es válido, pues se trata de un caso de pago por tercero de un crédito con amparo en una norma legal, y ello con independencia de que el pago y en consecuencia el nacimiento del crédito tributario se produjese antes de la declaración de concurso (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2020)

• **IVA.** Modificación de la base imponible. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se pronunció en su Sentencia de 31 de marzo de 2017<sup>20</sup>, se pronuncia sobre la clasificación del crédito resultante tras la modificación de la base imponible llevada a cabo por el acreedor del concursado al amparo del artículo 80.3 de la Ley de IVA.<sup>21</sup> Además, analiza la diferencia entre la compensación de créditos y la liquidación del citado impuesto sobre el cambio que sobre estas cuestiones supuso la modificación legislativa llevada a cabo por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria, presupuestaria, y de adecuación a la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude. El TS concluye que en la liquidación practicada, como consecuencia de las facturas rectificativas que los acreedores concursales emitieron a la vista de la declaración de

---

<sup>20</sup> STS (CIVIL) DE 31 MARZO DE 2017 Concurso de acreedores. Lista de acreedores. Créditos concursales. Determina el TS que la legislación concursal obliga a estar a la fecha del nacimiento de la obligación para determinar el carácter concursal del crédito como garantía de igualdad entre los acreedores. El nacimiento del crédito tributario por i.v.a coincide con el momento del devengo (FJ 2).

<sup>21</sup> Tres. La base imponible podrá reducirse cuando el destinatario de las operaciones sujetas al Impuesto no haya hecho efectivo el pago de las cuotas repercutidas y siempre que, con posterioridad al devengo de la operación, se dicte auto de declaración de concurso. La modificación, en su caso, no podrá efectuarse después de transcurrido el plazo de dos meses contados a partir del fin del plazo máximo fijado en el número 5.º del apartado 1 del artículo 21 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Solo cuando se acuerde la conclusión del concurso por las causas expresadas en el artículo 176.1, apartados 1.º, 4.º y 5.º de la Ley Concursal, el acreedor que hubiese modificado la base imponible deberá modificarla nuevamente al alza mediante la emisión, en el plazo que se fije reglamentariamente, de una factura rectificativa en la que se repercuta la cuota procedente.

concurso, afluó un IVA a ingresar. Este crédito a favor de la AEAT es concursal, toda vez que las facturas rectificativas emitidas tras la declaración de concurso correspondían a hechos imposables anteriores al concurso de acreedores, y fueron esas facturas rectificativas las que motivaron que la liquidación de ese ejercicio dejara de ser un IVA a devolver y pasara a ser un IVA a ingresar, en la reseñada cuantía. Este IVA a ingresar, que constituía un crédito concursal, se hubiera podido compensar con el IVA a devolver de ejercicios anteriores a la declaración de concurso, pero no con el IVA a devolver de ejercicios posteriores al concurso.

• **Impuesto de Sociedades.** El crédito tributario que se devenga al cierre del ejercicio, esto es, a 31 de diciembre si coincide con el año natural y cuya autoliquidación ha de presentarse antes del 25 de julio, será concursal y no contra masa, cuando las operaciones se hayan realizado con anterioridad a la declaración de concurso, aunque esta sea anterior al 31 de diciembre (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de diciembre del 2010). No obstante, al respecto aclara la reciente Sentencia del Tribunal Supremo que *“El momento determinante del nacimiento del crédito tributario por las cuotas del impuesto de sociedades es el del devengo del impuesto, esto es, el último día del ejercicio social, y no el momento en que se realizó el negocio jurídico que generó las rentas de la sociedad. Y si el devengo es posterior a la declaración de concurso, los créditos resultantes tienen la consideración de créditos contra la masa.”*

• **IBI e IAE.** En ambos casos su devengo se produce el primer día del ejercicio impositivo, de forma que la clasificación del crédito correspondiente al año en el que se declara el concurso se realizará aplicando el artículo 280.4º del TRLC.

• Los créditos en concepto de **reintegro de subvenciones** son crédito público conforme señala la Ley General de Subvenciones (artículo 38). Igualmente, las cantidades a ingresar en el Tesoro Público como consecuencia del **apoyo financiero** prestado por la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (**SEPI**) en el marco del



Real Decreto 25/2020, de medidas urgentes para la reactivación económica, tendrán la consideración de ingreso público por así disponerlo su artículo 2.3<sup>o22</sup>

- Créditos ordinarios

Se trata de una categoría residual, donde quedan agrupados aquellos créditos que no gozando de privilegio alguno, tampoco puedan ser como subordinados (artículo 269.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal).

En lo que se refiere al crédito público, en esta categoría quedará incorporado el 50% restante del crédito clasificado en su otro 50% con privilegio general.

- Créditos subordinados

En este caso es el Texto Refundido de la Ley Concursal la que en su artículo 281 identifica los créditos que habrán de ser clasificados como subordinados. De su reducida consideración, baste señalar que en caso de liquidación, se pagan en último lugar, una vez resulten íntegramente satisfechos la totalidad de los créditos privilegiados y ordinarios.

De esta categoría, y en lo relativo a los créditos públicos, la Administración Concursal debe reconocer obligatoriamente los siguientes:

**1º.** Cuando consten en el concurso o en certificación administrativa incluida en la documentación del deudor o resulten de los libros y documentos de este. Para ello, la jurisprudencia ha señalado que es preciso que haya constancia real del crédito en la documentación, de que está pendiente de pago y es exigible, de su existencia y exigibilidad indubitada, y de que atendiendo a las circunstancias no hubiera podido

---

<sup>22</sup> La dotación del Fondo asciende a 10.000 millones de euros. Se integrarán en el Tesoro Público el importe de los dividendos, intereses, plusvalías y cualesquiera otras remuneraciones que resulten de las inversiones u operaciones que se realicen, de la participación, en su caso, de empleados públicos en los órganos de administración de las empresas solicitantes, así como los resultados de las desinversiones y reembolsos efectuados, minorándose por las minusvalías y gastos.

Las cantidades a ingresar en el Tesoro Público tendrán la consideración de ingresos de derecho público, resultando de aplicación para su cobranza lo previsto en la Ley General Presupuestaria.

pasar desapercibido para la administración concursal (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2019). El obligado reconocimiento de estos créditos por la Administración Concursal, no impide que por la misma se promuevan las acciones que estime oportunas en orden a discutir la existencia, la cuantía o las condiciones de dichos créditos (art. 260.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal).

2º. Cuando resulten de las declaraciones o autoliquidaciones presentadas, constante concurso, por el concursado -en caso de intervención- o por la administración concursal -en caso de suspensión- (artículo 260.3 de la Ley Concursal)

El reconocimiento de los créditos públicos está sometido a reglas especiales para su reconocimiento por la Administración Concursal, en los casos siguientes (artículos 265, 308 y 311 del Texto Refundido de Ley Concursal):

- a) Créditos públicos recurridos en vía administrativa o judicial constante concurso. Deberán ser reconocidos por la Administración Concursal e incluidos en la lista de acreedores por la cuantía y clasificación que les corresponda, con independencia del procedimiento e incluso de las medidas cautelares que les afecten. Una vez resuelto este, si resulta afectada la existencia o la cuantía del crédito, podrán anularse a petición de parte los actos o decisiones en las que la actuación del acreedor hubiera sido decisiva e incluso instarse la devolución de cantidades a la masa de las cantidades que hubiera percibido.
- b) Procedimientos de comprobación o inspección constante concurso. El crédito resultante se reconocerá como contingente y, posteriormente, con la cuantía y la clasificación que corresponda, siempre y cuando el procedimiento concluya antes de la aprobación judicial de un convenio o de la presentación en el juzgado del informe final de liquidación o de la comunicación de insuficiencia de masa activa.
- c) Procedimientos por delito contra la Hacienda Pública o contra la Seguridad Social o liquidaciones vinculadas a delito constante concurso.

Al igual que el resto de los créditos, los créditos públicos reconocidos en las resoluciones judiciales que resuelvan los incidentes de impugnación de la lista de

acreedores, deberán ser reconocidos y clasificados conforme a lo dispuesto en el artículo 308 del TRLC, con posible modificación del texto definitivo de la lista de acreedores.

## **V.2 Fase de Convenio**

La reciente Ley 16/2022 de reforma del Texto refundido de la Ley Concursal para la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023, introduce una profunda reforma de la normativa del convenio como mecanismo de solución del procedimiento concursal.

El ordenamiento concursal vigente no ofrece una definición del “convenio”. No obstante, la Exposición de Motivos de la Ley Concursal de 2003 lo definía como un negocio jurídico, en el que la autonomía de la voluntad de las partes goza de una gran amplitud. Lo parco de tal definición, obliga a recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha interpretado el instituto del convenio como verdadera ley pactada, un negocio jurídico sui generis, que se asemeja a los de naturaleza contractual, pero complejo, puesto que en él se integran factores contractuales y procesales, de interés privado y público, a través del cual los créditos experimentan una especie de novación (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio y 20 de noviembre, ambas de 2019).

El Tribunal Supremo se volvió a referir a esta cuestión al indicar que el convenio en cuanto acuerdo entre el deudor y acreedores destinado a regular las relaciones jurídicas que unen a aquel con cada uno de éstos, tiene, según la doctrina, una naturaleza negocial, matizada por importantes particularidades, una de las cuales consiste en necesitar para su validez la aprobación judicial (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011).

El convenio constituye una de las posibles soluciones al procedimiento concursal. Su antagónica sería la liquidación. El convenio se configura en el ordenamiento concursal como la solución prioritaria, dada la prevalente función conservativa de la actividad como medio para satisfacer a los acreedores, fin último del concurso en beneficio de los acreedores, del concursado, de los trabajadores y de otros intereses.

Por el contrario, la liquidación queda generalmente como una solución subsidiaria, que opera cuando no se alcanza o se frustra el convenio.

Desde la promulgación de la Ley Concursal del 2003, la intención del legislador ha sido facilitar la consecución de un convenio en la medida de lo posible, por ello en esta materia se han producido importantes novedades en las sucesivas reformas de dicha norma, que respondían a demandas de la doctrina y los operadores económicos.

Dentro de las mismas, cabe citar la introducida por el Real Decreto Ley 11/2014 de medidas urgentes en materia concursal, por la que se extendió el posible contenido del convenio, con una amplia enumeración ejemplificativa de posibles proposiciones alternativas para todos o algunos acreedores, entre las que se podrían incluir las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles, créditos subordinados, en créditos participativos, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original. No obstante, se introdujo en el referido precepto la restricción relativa a los créditos públicos, respecto de los que no cabía acordar contenidos alternativos distintos de la espera y la quita. En este caso, el legislador ofreció una nueva muestra de la excepcionalidad en el tratamiento concursal del crédito público.

En la misma línea debe ser citada la última reforma introducida por la Ley 16/2022, donde son dictadas medidas de protección del crédito público:

- Art. 318.2: La propuesta de convenio no podrá suponer para los créditos de derecho público ni para los créditos laborales el cambio de la ley aplicable; el cambio de deudor, sin perjuicio de que un tercero asuma sin liberación de ese deudor la obligación de pago; la modificación o extinción de las garantías que tuvieren; o la conversión de los créditos en acciones o participaciones sociales, en créditos o préstamos participativos o en cualquier otro crédito de características o de rango distintos de aquellos que tuviere el crédito originario.

- Art. 318.3: La propuesta de convenio no podrá suponer quita ni espera respecto de los créditos correspondientes a los porcentajes de las cuotas de la seguridad social a abonar por el empresario por contingencias comunes y por contingencias profesionales, así como respecto de los créditos correspondientes a los porcentajes de la cuota del trabajador que se refieran a contingencias comunes o accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

Como se advierte, el privilegio reconocido a determinados créditos de naturaleza pública en el convenio, los sustrae prácticamente por completo de la dinámica concursal, quedando excluidos de los principales instrumentos de gestión de la insolvencia, representado por la quita y espera.

Algo similar ocurre con la exclusión expresa que recoge el artículo 317.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal<sup>23</sup>, de la aplicación a los acreedores públicos de las propuestas adicionales a las de quita y espera; con ello se evita que determinados contenidos puedan ser impuestos a los acreedores públicos como proposición adicional. Un ejemplo de tal situación aparece recogida en el último párrafo del artículo 329 del TRLC, donde se prohíbe de modo expreso la imposición de la cesión en pago a los acreedores públicos, supuesto que sí es posible plantear al resto de acreedores.

En definitiva, a diferencia del común de los acreedores, las Administraciones Públicas gozaran también en el convenio concursal de numerosas prerrogativas y privilegios claramente protectoras del interés público. Más allá de las quitas y esperas, será muy difícil conseguir en convenio que los titulares del crédito público asuman alguna de las diferentes opciones de pago ofertadas por el ordenamiento concursal para los diferentes acreedores, en aras a lograr la aprobación de pago.

---

<sup>23</sup> Art. 317 1. La propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita, de espera o de quita y espera. La espera no podrá ser superior a diez años.

2. La propuesta de convenio podrá contener, para todos o algunos acreedores o para determinadas clases de acreedores, con excepción de los acreedores públicos, cuantas proposiciones adicionales considere convenientes el proponente o proponentes sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

3. En la propuesta de convenio podrá incluirse la posibilidad de fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de la persona jurídica concursada.

Si advertimos que en un gran número de concursos el principal componente de la masa pasiva vendrá representado por créditos públicos (créditos tributarios junto a pagos y cuotas de Seguridad Social), el proteccionismo que de los mismos se efectúa por el legislador, opera en sentido contrario al favorecimiento de la solución convenida del concurso promovida por el ordenamiento concursal español y comunitario.

### **V.3.- Fase de Liquidación**

La apertura de la fase de liquidación puede producirse en diferentes momentos del proceso concursal, o en caso de frustración de un posible plan de reestructuración (artículo 671.2º Texto Refundido Ley Concursal), así como a instancia de los diversos sujetos intervinientes en el concurso, incluidos naturalmente los acreedores en quién concurra la condición de Administración Pública.

No obstante, con carácter general se acuerda a instancia del deudor tras concluir la fase común del concurso, como consecuencia de la imposibilidad de alcanzarse convenio.

De la misma forma, pesa sobre el deudor la obligación de su solicitud, si durante la vigencia del convenio tomara consciencia de su imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquél. También puede ser acordada la apertura de la fase de liquidación por solicitud de la Administración Concursal, y en determinadas circunstancias de oficio por el Juez que conoce del mismo.

Una vez se produce la apertura de la fase de liquidación, el destino del concurso no tendrá otro objeto que la realización de los bienes y derecho para con su producto, realizar el pago a los acreedores. Dicho pago se llevará a cabo en el orden expuesto en los artículos 429 y siguientes del Texto Refundido Ley Concursal:

- 1º Créditos contra la masa
- 2º Créditos con privilegio especial
- 3º Créditos con privilegio general

4º Créditos ordinarios

5º Créditos subordinados

Tanto el informe de liquidación, como los informes trimestrales que presente la Administración Concursal, podrán contemplar la posibilidad pronosticable de que solo algunas categorías de créditos recibirán pagos; y ello, naturalmente, con independencia de que su acreedor resulte público o privado.

No obstante, conviene recordar la previsión dispuesta en el artículo 287 del TRLC, acerca de la subdivisión aplicable dentro de los acreedores privilegiados. Éstos han de ser reclasificados según la naturaleza del crédito que ostentan, en alguna de las clases siguientes:

- laborales: acreedores de Derecho laboral, salvo personal de alta dirección;
- públicos: acreedores de Derecho público;
- financieros: titulares de cualquier endeudamiento financiero, más allá de que estén sometidos a supervisión financiera; y
- el resto de acreedores, entendida ésta como una categoría residual, en la que se incluirán acreedores por operaciones comerciales y los demás acreedores no incluidos en las categorías anteriores.

De acuerdo con lo expuesto, la ordenada liquidación del concurso se habrá de llevar a cabo respetando la clasificación de los créditos aprobada por el Juez Mercantil con el Plan de Liquidación, sin que en esta ocasión el carácter público del acreedor pueda servir para alterar la prelación de pagos dispuesta por los artículos 429 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal.

#### **V.4.- Gestión concursal de SUMA**

La Diputación Provincial de Alicante puso en marcha en el año 1990 un organismo autónomo de naturaleza pública, con el objeto de gestionar y recaudar los tributos municipales de la Provincia de Alicante. En dicho empeño, los resultados de

SUMA en la gestión concursal de los intereses municipales, constituye un buen termómetro de la salud empresarial de nuestra provincia. En este sentido, podemos ofrecer el siguiente cuadro<sup>24</sup>:

Ejercicio	Pendiente Inicial Total Concursos	Porcentaje pte. inicial Recaudación	Cobros totales ejercicio	Porcentaje cobro pendiente inicial	Cobros concursales	Cobros masa
2018	38.409.028,46	13,18%	3.858.875,02	10,04%	631.842,11	3.227.032,91
2019	39.442.515,04	14,15%	4.021.958,63	10,19%	494.768,95	3.527.189,68
2020	38.571.263,09	13,05%	5.703.495,17	14,78%	594.482,83	5.109.012,34
2021	28.180.681,88	9,34%	2.950.709,23	10,47%	675.622,86	2.275.086,37
2022 (1º semestre)	18.341.208,06	6,39%	1.407.252,32 (1 semestre 2022)	7,67%	782.076,19 (1 semestre 2022)	621.187,81 (1 semestre 2022)

**Pendiente inicial de concurso** es el importe total de pendiente de recaudación ejecutiva de concursos al inicio de ese año. Se observa una disminución significativa en los ejercicios 2021 y 2022, producto de las operaciones de data de valores en concursos con insuficiencia de masa activa para abonar los créditos masa. Esto es, en concurso donde el activo no alcanza ni para abonar los créditos masa no tiene sentido mantener pendientes los créditos con privilegio general y ordinarios que no se van a abonar. Si se mantienen los créditos con privilegio especial pues si se van abonar ya sea en el concurso o una vez finalizado este por afección.

**Porcentaje pte. inicial de recaudación.** Es el porcentaje que supone el pendiente concursal sobre el pendiente total de SUMA en ejecutiva. Disminuye también en relación a los ejercicios 2021/2022 producto de las operaciones de data comentadas anteriormente.

**Cobros totales ejercicio.** El total de cobro en importe de recibos y liquidaciones sobre contribuyentes concursales.

**Porcentaje cobro pendiente inicial de concurso.** Es el porcentaje de cobro sobre el total de concurso al final del ejercicio. Como se advierte, no ha superado ningún año el 15%, lo que nos ofrece un dato preciso acerca de cuál es el resultado de la gestión concursal de los créditos públicos. Son expedientes complejos, donde las facultades de

<sup>24</sup> Gentileza del Departamento de Procesos Concursales de SUMA



recaudación ejecutiva decaen en beneficio del concurso, y por tanto son mucho más laboriosos y complicados de cobrar.

**Las dos últimas columnas (cobros concursales y cobros masa)** desglosan los cobros totales del ejercicio en créditos concursales y créditos masa. Debido a la legislación concursal, es evidente que los créditos masa siempre se recaudan mucho más que los concursales. Excepción del primer semestre de 2022 donde se produjo una inversión de dicha situación, producto de un expediente concreto correspondiente al concurso de una importante promotora, donde fue pagada tras la aprobación del convenio por Sentencia, la cantidad de casi 500.000 euros de créditos con privilegio general (concurales), lo que distorsionó la estadística del primer semestre de 2022.



## **VI.- BENEFICIO DE EXONERACION DE PASIVO INSATISFECHO (B.E.P.I.)**

**VI.1.- El BEPI y el crédito público**

**VI.2.- Tratamiento jurisprudencial**

**VI.3.- Transposición de la Directiva (UE) 2019/1023**

**VI.4.- Breve reseña de actualidad**

## **VI.- BENEFICIO DE EXONERACION DE PASIVO INSATISFECHO (B.E.P.I.)**

El denominado en su día beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (a partir de ahora BEPI) supuso con su introducción en el ordenamiento concursal español a través de la Ley 25/2015, de 28 de julio, del mecanismo de la segunda oportunidad, la posibilidad real del perdón sobre las deudas para las personas físicas: a partir de dicho momento, y como ya fuera para las personas jurídicas, las personas naturales podrían acceder a la quiebra del principio de responsabilidad patrimonial universal previsto en nuestro ordenamiento civil<sup>25</sup>. De la exposición de motivos de la Ley 25/2015, podemos subrayar el siguiente párrafo:

*“La segunda oportunidad que recoge esta Ley responde obviamente a una técnica legislativa más moderna pero se inspira de unos principios ya presentes, como se acaba de demostrar, en nuestro derecho histórico. Siempre debe constituir un motivo de confianza en las normas legales el que sus principios inspiradores no obedezcan a una improvisación, sino antes bien al resultado de muchos años o incluso siglos de reflexión sobre la materia. Es preciso que el legislador huya siempre de toda tentación demagógica que a la larga pueda volverse en contra de aquellos a quienes pretende beneficiar. Para que la economía crezca es preciso que fluya el crédito y que el marco jurídico aplicable dé confianza a los deudores; pero sin minar la de los acreedores, pues en tal caso se produciría precisamente el efecto contrario al pretendido: el retraimiento del crédito o, al menos, su encarecimiento.*

*Por ello, el mecanismo de segunda oportunidad diseñado por esta Ley establece los controles y garantías necesarios para evitar insolvencias estratégicas o facilitar*

---

<sup>25</sup> Artículo 1911 Código Civil: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros”

*daciones en pago selectivas. Se trata de permitir que aquél que lo ha perdido todo por haber liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, pueda verse liberado de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación. Y se trata igualmente de cuantificar la mejora de fortuna que, eventualmente, permitirá revocar dicho beneficio por las razones de justicia hacia los acreedores que tan acertadamente expusieron autores como Manresa.,*

Siendo clara la voluntad del legislador de tolerar el sacrificio de los derechos de los acreedores en beneficio de una segunda oportunidad para el deudor, el tratamiento concedido al pasivo, también en esta ocasión, resulta dispar en función de la naturaleza privada o pública de dicho acreedor. Tal circunstancia, causante de un desencuentro entre el legislador y Tribunales, ha sido objeto de expreso tratamiento en la última reforma operada (Ley 16/2022), con eliminación del término “beneficio”, sin que sorpresivamente, la opción adoptada por el legislador haya servido para apaciguar a la doctrina científica y jurisprudencial.

## **VI.1.- El BEPI y el crédito público**

La ley 25/2015 introdujo dos modalidades o tipos de exoneración: la definitiva o inmediata y la provisional o mediata.

- **Exoneración definitiva o inmediata:** Regulada en el artículo 178.bis, Punto 4 de la Ley Concursal, el otorgamiento de la exoneración quedaba supeditado a que el deudor *“haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios”*. De darse estos requisitos, se producía el otorgamiento de la exoneración de todos los créditos ordinarios y subordinados pendientes, incluidos naturalmente los créditos de derecho público, al no existir precepto alguno del que pudiera ser concluido lo contrario.
- **Exoneración provisional, mediata o diferida:** se regulaba en el mismo artículo 178.bis. apartado 3. Ordinal 5º, y tenía sus propios requisitos específicos, entre ellos, la aceptación por el deudor de someterse a un plan de pagos de los créditos

contra la masa y privilegiados. Cumplidos esos requisitos adicionales, el deudor obtendría el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, aunque con un alcance diferente (menor) al de la primera modalidad: en este caso la exoneración alcanzaría a *“Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, y exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.”*. Además, en relación con estos últimos, el apartado 6 (dedicado al plan de pagos), indicaba lo siguiente en su párrafo tercero: *“respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica”*.

El dispar tratamiento concedido en ambas modalidades al crédito público, estaba llamado a ser causante de polémica. En la primera modalidad, aquella en que el deudor había intentado sin éxito un acuerdo extrajudicial de pagos (o pagado el 25% de los créditos ordinarios) y satisfecho íntegramente los créditos contra la masa o privilegiados, la exoneración se extendía a esos créditos de derecho público (naturalmente ordinarios y subordinados).

En el segundo tipo, donde el deudor se mostraba con mayor vulnerabilidad, sin haber contado si quiera con la capacidad económica suficiente para atender el pago de los créditos contra la masa y privilegiados (de ahí el sometimiento al plan de pagos), el deudor recibía un tratamiento peor, porque la exoneración no alcanzaba a los créditos de derecho público ordinarios y subordinados, además de no poder incluir en el plan de pagos los créditos contra la masa y privilegiados, debiendo acudir en añadidura a las reglas específicas sobre aplazamiento o fraccionamiento de esos créditos.

La solución jurídica ofrecida por el legislador, para la exoneración de aquella parte del pasivo que el deudor no tenía capacidad de asumir, resultaba paradójicamente contradictoria en materia de crédito público, con el espíritu que inspiraba la figura de la “segunda oportunidad”. Como ya hemos anticipado, dicha situación fue causa de un intenso debate jurídico, cuyo colofón, como era previsible, se produjo en la respuesta que al conflicto se concedió por parte del Tribunal Supremo.

## VI.2 Tratamiento Jurisprudencial

El debate suscitado sobre la aplicación del BEPI a los derechos económicos de las Administraciones Públicas en el concurso, fue abordado en la Sala Primera del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 2 de julio de 2019.

En particular, la Sala se pronunció afirmando que en la modalidad de BEPI provisional, diferido o mediato, el tratamiento que debiera ser concedido a los créditos de derecho público, no podría ser diferente del concedido en la modalidad alternativa (definitiva o inmediata), por lo que en ambas modalidades, la exoneración habría de alcanzar a los créditos públicos. La motivación se concretó por la Sala del siguiente modo:

*“La ley, al articular la vía alternativa del ordinal 5.º, bajo la ratio de facilitar al máximo la concesión del beneficio, pretende facilitar el cumplimiento de este requisito del pago de los créditos contra la masa y privilegiados, y para ello le concede un plazo de cinco años, pero le exige un plan de pagos, que planifique su cumplimiento. Bajo la lógica de esta institución y de la finalidad que guía la norma que es facilitar al máximo la ‘plena exoneración de deudas’, debemos entender que también en la alternativa del ordinal 5.º, la exoneración alcanza a todos los créditos ajenos al plan de pagos. Este plan de pagos afecta únicamente a los créditos contra la masa y los privilegiados [...] Con esta interpretación no se posterga tanto el crédito público, pues con arreglo a lo previsto en el art. 91.4.º LC, el 50%, descontado el que tenga otra preferencia o esté subordinado, tiene la consideración de privilegiado general, y por lo tanto quedaría al margen de la exoneración”.*

Para la Sala Primera del Tribunal Supremo, los créditos de derecho de público que no quedaran exonerados, debían ser incluidos en el plan de pagos: *“Aprobado judicialmente el plan de pagos, no es posible dejar su eficacia a una posterior ratificación de uno de los acreedores, en este caso el acreedor público. Aquellos mecanismos administrativos para la condonación y aplazamiento de pago carecen de sentido en una situación concursal. Esta contradicción hace prácticamente ineficaz la consecución de la finalidad perseguida por el art. 178 bis LC (que pueda alcanzarse en algún caso la exoneración plena de la deuda), por lo que, bajo una interpretación teleológica, ha de subsumirse la protección perseguida del crédito público en la*

*aprobación judicial. El juez, previamente, debe oír a las partes personadas (también al acreedor público) sobre las objeciones que presenta el plan de pagos, y atender solo a aquellas razones objetivas que justifiquen la desaprobación del plan”.*

Tras el dictado de la Sentencia que citamos, se produjo la publicación y entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley Concursal (Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo). Lejos de acoger las tesis y principios defendidos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, *“el legislador, amparado en la justificación de que España es una “economía social” donde el crédito público es de todos y por ello debe resultar protegido, ha perdido una gran oportunidad de regular de una manera más eficaz los mecanismos de exoneración. Esta regulación, auténtica opción de política legislativa, creo que lamentablemente servirá para perpetuar una ya incipiente “economía concursal sumergida” y, lo que es más importante, desperdicia una magnífica ocasión para normalizar el fracaso.”*<sup>26</sup>

No obstante, y recordando lo complicado del momento en el que se produjo la publicación de dicho texto (la pandemia provocada por el COVID 19 había provocado un estado de crisis generalizada), si es posible reconocer a la nueva norma el mérito de sistematizar el abigarrado contenido del artículo 178.bis de la Ley Concursal, incorporando su contenido a un total de diecisiete tipos (artículos 486 a 502). De la nueva regulación, fue tildado de exceso legislativo el nuevo tratamiento concedido, precisamente, a la exoneración del crédito público. El artículo 491 de dicho texto venía a tratar la exoneración del crédito público del siguiente modo:

*1. Si se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo, hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de los créditos insatisfechos, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.*

*2. Si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo no hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la exoneración del*

---

<sup>26</sup> Luís M. Sánchez Velo, “La reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal y algunos de los peligros que acechan”, Editorial El Derecho.com, 20 de septiembre de 2022.

*pasivo insatisfecho se extenderá al setenta y cinco por ciento de los créditos ordinarios y a la totalidad de los subordinados.*

La principal novedad del artículo 491 del TRLC es que excluye de la exoneración de los créditos de derecho público y por alimentos, cuando dicha limitación no aparecía en la normativa objeto de refundición.

En el caso de que el deudor opte por la exoneración inmediata, habiendo cumplido el requisito de satisfacción de todos los créditos contra la masa y los concursales privilegiados, (o si no se ha intentado previamente el acuerdo extrajudicial de pagos, habiéndose satisfecho el 25% del pasivo ordinario), el artículo 491.1 del TRLC establecía que la exoneración del pasivo insatisfecho se extendería a la totalidad de los créditos, con la excepción de los créditos por derecho público y por alimentos.

La solución ofrecida en esta ocasión por el legislador, no solo resultaba contraria a la regulación previa, sino a la interpretación ofrecida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de julio de 2019, además de un claro exceso legislativo, al superar los límites de lo que debía ser una refundición de normativa dispersa.

La respuesta judicial de una buena parte de Juzgado Mercantiles fue bien la inaplicación del nuevo precepto, o bien realizar una interpretación integradora alineada con la doctrina del Tribunal Supremo y la finalidad de la norma. La respuesta judicial exigía si acaso mayor implicación, ante las dudas que planteaba la aplicación de una u otra ordenación en atención a la defectuosa regulación del derecho transitorio concursal. Baste como referencia, lo resuelto por el Juzgado de lo Mercantil de A Coruña, en su Sentencia de 13 de septiembre de 2022 (Rec. 564/2019).

*“La incidencia, de naturaleza indudablemente limitativa, que provoca la agravación en el Texto Refundido de los requisitos para la liberación de deudas -tanto en el régimen general como en el especial por aprobación de un plan de pagos-, conduce a la inaplicación de la nueva norma a las solicitudes de exoneración que se formulen, incluso tras la entrada en vigor del Texto Refundido, si se formalizan en un concurso de acreedores incoado con anterioridad a este momento temporal. En estos*

*procedimientos, la solución, para ser respetuosa con el principio de irretroactividad, podrá venir de la mano de la aplicación del Texto Refundido, siempre que ello se haga con acomodación al criterio expresado en la STS nº 381/2019, de 2 de julio. En concreto, así habrá de procederse en los casos en que exista en la masa pasiva crédito público ordinario o subordinado, que ya no podría quedar cubierto por la exoneración si aplicásemos el Texto Refundido.*

*En la misma forma habrá de resolverse si la solicitud de exoneración se hubiera presentado con anterioridad a la entrada en vigor del Texto Refundido pues, como apunta el AJM nº 13 de Madrid nº 170/2020, de 6 octubre, la aplicación retroactiva de esta norma lleva consigo una restricción importante de los derechos del deudor o, cuando menos, un agravamiento de las condiciones de acceso a la segunda oportunidad, para los casos en que en el pasivo del deudor se encuentran créditos de derecho público”.*

### **VI.3.- Transposición de la Directiva (UE) 2019/1023**

El mandato europeo, consistente en la transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva (UE) 2019/1023, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas, debería haber constituido una buena oportunidad para corregir el desconcierto existente en materia de BEPI. Sin embargo, los nuevos artículos 486-502, donde quedó definido el nuevo régimen español de la exoneración del pasivo insatisfecho, no cumplieron con tales expectativas.

En el nuevo BEPI, el legislador deja claro que el requisito de la total liquidación patrimonial del deudor es cosa del pasado: el beneficio también será posible, con sujeción a un plan de pagos, sin previa liquidación de la masa activa. La supresión del acuerdo extrajudicial de pagos condiciona esta nueva regulación, con dos modalidades de acceso a la exoneración extrañamente reversibles. La voluntad del legislador, expresada en el preámbulo, es que el deudor pueda obtener la exoneración de sus deudas sin necesidad de despojarse de sus bienes productivos.

La reforma establece un nuevo marco procesal y material de la exoneración del pasivo insatisfecho, dirigido a personas físicas insolventes, sean o no empresarias.



Al igual que en el anterior sistema, se mantienen dos modalidades de exoneración, si bien, muy diferenciadas del régimen introducido en el año 2015:

- la exoneración con liquidación de la masa activa (art. 501 y 502 TRLC); y
- la exoneración con un plan de pagos y sin liquidación previa del patrimonio del deudor (artículos 495 a 500.bis TRLC).

Uno de los cambios más drásticos de la nueva normativa es que, en lugar de condicionar la obtención de la exoneración a la satisfacción de un determinado tipo de deudas (como se exigía en el ordenamiento anterior) y al intento de un acuerdo extrajudicial de pagos, en la nueva ordenación se acoge un sistema de exoneración por mérito en el que cualquier deudor, sea o no empresario, siempre que satisfaga el estándar de buena fe en que se asienta este instituto, puede exonerar todas sus deudas, salvo aquellas que, de forma excepcional y por su especial naturaleza, se consideran legalmente no exonerables.

No obstante, la reforma endurece los requisitos para que el deudor pueda llegar a ser considerado de buena fe, exigiéndose, por ejemplo, que en los 10 años anteriores a la solicitud de exoneración, no haya sido declarado persona afectada en la sentencia de calificación del concurso de un tercero calificado de culpable.

En lo que interesa al presente trabajo, las deudas de derecho público, quedarán exoneradas hasta el importe máximo de 10.000 euros por deudor.

Como se advierte, ya no existe liquidación previa del patrimonio del deudor, ni es necesaria la clasificación de los créditos para diferenciar la deuda exonerable de la que no lo es.

La Ley parte de la regla general de exoneración de todas las deudas (art. 489 TRLC). Las excepciones a dicha máxima tienen su base en la naturaleza de la deuda (entre otras, responsabilidad civil extracontractual, responsabilidad civil derivada de delito, deudas por alimentos, salarios, costas y gastos judiciales), no en la clasificación del crédito. De este modo, podrá haber deuda contra la masa y privilegiada que sea exonerable, del mismo modo que puede ser considerada no exonerable deuda que

corresponde a créditos subordinados (multas y sanciones). Esa es la razón por la que se afirma en el Preámbulo de la Ley 16/2022 que “*se amplía la exoneración a todas las deudas concursales contra la masa*”. Las deudas con garantía real no son exonerables pero solo en la parte cubierta por el privilegio especial, en la línea de lo previsto en el Considerando 81 de la Directiva.<sup>27</sup>

Las deudas no exonerables, no lo serán en ningún caso, manteniendo los acreedores sus acciones frente al deudor con posibilidad de promover la ejecución judicial o extrajudicial de sus créditos.

Dentro de esta tipología de no exonerable se encuentra el crédito público (no relacionado en el art. 23.4 de la Directiva 2019/1023)<sup>28</sup>, salvo un importe máximo de 10.000 euros que sí podrá exonerarse pero que afecta exclusivamente a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a las deudas por créditos en Seguridad Social (art. 489.1.5º TRLC):

*“5.º Las deudas por créditos de Derecho público. No obstante, las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrán exonerarse hasta el importe máximo de diez mil euros por deudor; para los primeros cinco mil euros de deuda la exoneración será íntegra, y a partir de esta cifra la exoneración alcanzará el cincuenta por ciento de la deuda hasta el máximo indicado. Asimismo, las deudas por créditos en seguridad social podrán exonerarse por*

---

<sup>27</sup> Cuando exista una razón debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional, podría ser conveniente limitar la posibilidad de exoneración para determinadas categorías de deuda. Los Estados miembros deben poder excluir las deudas garantizadas de la posibilidad de exoneración solo hasta la cuantía del valor de la garantía que determine la normativa nacional, mientras que el resto de la deuda debe considerarse deuda no garantizada. Los Estados miembros deben poder excluir otras categorías de deudas cuando esté debidamente justificado.

<sup>28</sup> 4. Los Estados miembros podrán excluir algunas categorías específicas de la exoneración de deudas, o limitar el acceso a la exoneración de deudas, o establecer un plazo más largo para la exoneración de deudas en caso de que tales exclusiones, restricciones o prolongaciones de plazos estén debidamente justificadas, como en los siguientes casos:

- a) deudas garantizadas;
- b) deudas derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas;
- c) deudas derivadas de responsabilidad extracontractual;
- d) deudas relativas a obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad;
- e) deudas contraídas tras la solicitud o la apertura del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, y
- f) deudas derivadas de la obligación de pagar los costes de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas.

*el mismo importe y en las mismas condiciones. El importe exonerado, hasta el citado límite, se aplicará en orden inverso al de prelación legalmente establecido en esta ley y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad.”*

Como se advierte por nuestra doctrina, “Significa esto que, de forma inexplicable y atendiendo a la literalidad de la norma, las deudas por créditos de las Haciendas Forales y demás administraciones públicas deberán ser satisfechos íntegramente. Por otro lado, en relación con el ordinal 6º del artículo 489.1 se plantea si son exonerables las deudas por multas derivadas de sanciones administrativas graves y leves, que no son mencionadas, o si éstas últimas deben entenderse comprendidas en el concepto de crédito público. A mi juicio, el artículo 487.1, en cuanto restringe el concepto de buena fe, pieza angular de la exoneración, debe ser objeto de una interpretación restrictiva, de forma que la falta de referencia a las deudas por multas derivadas de sanciones administrativas graves y leves, cuando las muy graves son objeto de mención expresa, convierta a aquéllas en exonerables. En cualquier caso, la discusión es baladí en el caso infracciones tributarias que afectan a la AEAT toda vez que el artículo 487.1.2º, párrafo segundo, recoge como circunstancia enervante de la buena fe, que excluye la exoneración en todo caso, las sanciones por infracciones graves impuestas con el límite cuantitativo establecido en el precepto.”<sup>29</sup>

Retomando de nuevo el Considerando 81 de Directiva, la exclusión de la exoneración de determinadas categorías de deuda debe estar “*debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional*. El motivo ofrecido por nuestro legislador en el apartado IV del Preámbulo de la Ley 16/2022 para justificar la exclusión de la exoneración de las deudas relacionadas en el art. 489 se reduce a lo siguiente: “*la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho (como las deudas por alimentos, las de derecho público, las deudas derivadas de ilícito penal o incluso las deudas por responsabilidad extracontractual)*. Así, la exoneración de deudas de derecho público queda sujeta a ciertos límites y solo podrá producirse en la primera exoneración del pasivo insatisfecho, no en las sucesivas”.

---

<sup>29</sup> Olga Ahedo Peña, “La Ley 16/2022 de reforma del texto refundido de la Ley Concursal como “solución” a los “desajustes” de la exoneración del pasivo insatisfecho”, Revista Mercantil El Derecho, 15 de septiembre de 2022, nº 110.

Si reparamos en la gran importancia que en el pasivo de las insolvencias representan las deudas tributarias o de Seguridad Social, no cabe duda que la limitación de exoneración introducida en el artículo 489.1.5º TRLC, resulta escasa y difícilmente justificada en el logro de una “*sociedad justa y solidaria.*”

En relación a las modalidades de exoneración, si la elegida por el concursado fuera la de liquidación de la masa activa (incluye – artículo 501 - los concursos sin masa en los que no se hubiera acordado la liquidación de la masa activa; los casos de insuficiencia sobrevenida de la masa activa para satisfacer todos los créditos contra la masa, y los supuestos en los que, liquidada la masa activa, el líquido obtenido fuera insuficiente para el pago de la totalidad de los créditos concursales reconocidos), el importe obtenido con la realización de los bienes se aplicará al pago de los créditos y la deuda insatisfecha quedará exonerada con la salvedad de la no exonerable relacionada en el artículo 489.

Para el caso de que la exoneración seleccionada fuera la correspondiente al plan de pagos, éste debe contener un calendario de pagos de la deuda exonerable que los recursos del deudor pueda asumir (artículo 496). La exoneración que alcanza al deudor, vendrá representada por los importes de la deuda una vez haya cumplido el plan de pagos. De este modo, el plan de pagos deja de ser el instrumento de pago de la deuda no exonerable y se convierte en la herramienta necesaria para identificar la deuda no exonerable y la exonerable.

En este nuevo sistema, ha de ser valorado de manera positiva que la exoneración de la deuda exonerable no requiera el pago, siquiera parcial, de la deuda no exonerable. En la normativa anterior, el deudor que acudía al régimen general tenía que pagar la totalidad de los créditos privilegiados y contra la masa, y, en su caso, el 25% de los ordinarios, para obtener la exoneración de la deuda exonerable: créditos ordinarios y subordinados (artículo 491 TRLC). Si acudía al régimen especial por la aprobación de un plan de pagos, tenía que proyectar en el plan de pagos el abono conforme a sus recursos (STS nº 381/2019, de 2 de julio) del crédito privilegiado, contra la masa y , en su caso, ordinario (artículo 495 TRLC).

La reforma de la exoneración introducida con la Ley 16/2022 elimina la exigencia de pago de un importe mínimo, superando así uno de los dos desajustes que el

legislador consideró relevante en el fracaso del BEPI desde su creación en el año 2015. De hecho, el nuevo sistema puede incluso llegar a ser más beneficioso para quien llega sin bienes al concurso: de este modo obtendrá la exoneración de toda la deuda exonerable (salvo la relacionada en el artículo 489 TRLC).

En la opción alternativa, el deudor que se acoge al plan de pagos deberá hacer un calendario de pagos conforme a sus recursos disponibles, presentes y futuros (artículo 497 TRLC), para abonar esa deuda susceptible de ser exonerada (toda salvo la relacionada en el artículo 489) en un plazo de tres o cinco años (artículo 497), lo que significa que la única deuda que realmente quedará exonerada será la que, por imposibilidad real de pago en atención a los recursos del deudor, no se incluya en el plan de pagos.

Aún así, la cobertura de la exoneración puede llegar a ser ampliada, pudiendo abarcar deuda inicialmente incorporada al plan de pagos, que sin embargo, el deudor no pueda llegar a cumplir íntegramente por razones ajenas a su voluntad (accidente o enfermedad, u otros acontecimientos graves e imprevisibles, que afecten al deudor o a quienes con él convivan) y siempre que hubiera en todo caso cumplido las limitaciones o prohibiciones a las facultades de disposición o administración, así como las medidas de cesión en pago, establecidas en el plan de pagos. Esta solución ha de ser valorada por el juez previa audiencia de los acreedores y atendiendo a las circunstancias del caso (artículo 500 TRLC).

A diferencia del régimen anterior (artículo 499.2 TRLC), la nueva normativa no exige en este caso para alcanzar la exoneración definitiva que el deudor hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio, que no tuviesen la consideración de inembargables, o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad, entendiéndose por ingresos

inembargables a estos efectos los previstos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio<sup>30</sup>.

#### **VI.4.- Breve reseña de actualidad**

Para concluir, es oportuno atender a las recientes opiniones mostradas por diferentes representantes del sector profesional y doctrinal, acerca de los cambios operados en la limitada exoneración del crédito público dentro del BEPI:

*“La nueva Ley de Segunda Oportunidad está en marcha desde el pasado septiembre. Cuatro meses después de la reforma de la norma que vio la luz por primera vez en 2015, los expertos en esta materia insisten en que este mecanismo funciona. No obstante, comienzan a apreciarse problemas que generan “inseguridad jurídica” en los pequeños empresarios y particulares que acuden a los tribunales para cancelar sus deudas.*

*La Ley atribuye la exclusividad a los juzgados de lo Mercantil para conocer este tipo de asuntos, lo cual es aplaudido tanto por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), en su informe de 2021 sobre el Anteproyecto para la reforma de la Ley Concursal (donde se incluye la segunda oportunidad), como por gran parte de los profesionales jurídicos, ya que son los órganos especializados en estos temas. Sin embargo los juristas alertan del riesgo de colapso si no se dotan de más medios técnicos y humano.*

*El riesgo de colapso no es el único problema que ven los expertos. María Bartle, socia del departamento de Reestructuraciones e Insolvencias de Kepler-Karst, advierte que la eficacia de la ley se reduce si se mantiene la “protección del crédito público”.*

---

<sup>30</sup> La cantidad inembargable establecida en el artículo 607.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se incrementará en un 50 por ciento y además en otro 30 por ciento del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario o pensión superiores al salario mínimo interprofesional. A estos efectos, se entiende por núcleo familiar, el cónyuge o pareja de hecho, los ascendientes y descendientes de primer grado que convivan con el ejecutado.

Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional y, en su caso, a las cuantías que resulten de aplicar la regla para la protección del núcleo familiar prevista en el apartado anterior, se embargarán conforme a la escala prevista en el artículo 607.2 de la misma ley.

*Aunque la norma establece que se puede cancelar hasta el 100 % de la deuda, no ocurre así en los casos en los que supera los 10.000 euros con Hacienda o la Seguridad Social, que según destaca Ruíz de Lara, se trata el “grueso” de los casos que llegan a los tribunales.*

*En este sentido, la abogada destaca que la directiva europea de 2019 establece que los Estados miembros pueden limitar algunos supuestos de exoneración, pero en ningún caso “contempla el crédito público”. Es más, recuerda que otra directiva expone que para hacer este tipo de restricción tiene que estar justificado. “En la exposición de motivos de la Ley no hay una verdadera justificación”, concluye.*

*Martí Batllori, coordinador del grupo de trabajo de segunda oportunidad del Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB), comparte esta misma visión y resalta que este es el principal “obstáculo” para acceder a este mecanismo de segunda oportunidad porque dificulta “que las personas puedan volver a empezar, generar empleo y cotizar”.*

*Para este jurista, solo hacía falta mejorar algunos aspectos de la segunda oportunidad, como devolver la competencia a los juzgados de lo Mercantil, pero no una reforma profunda como la que se ha hecho, pues al no contemplar la exoneración plena provoca que “una persona que no pueda acceder a la segunda oportunidad quede en la economía sumergida”.*

*El derecho a ser exonerado de las deudas elevadas contraídas con Hacienda y la Seguridad Social ha generado dudas en los tribunales, que mantienen criterios discrepantes. Para resolver esta cuestión, la Audiencia Provincial de Alicante ha planteado varias cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)<sup>31</sup>.”*

Con cita de la indicada cuestión y en relación al crédito público, la Sala precisa lo siguiente:

*ii) ¿Es compatible con el art. 23.4 de la Directiva, y con sus principios inspiradores relativos a la exoneración de deudas , una normativa interna, como la*

---

<sup>31</sup> “Riesgo de Colapso en los juzgados de lo Mercantil por el alud de pleitos con la Ley de Segunda Oportunidad”.([https://cincodias.elpais.com/cincodias/2023/01/27/companias/1674847948\\_727479.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2023/01/27/companias/1674847948_727479.html))

*española en los términos previstos en el TRLC ( en la redacción dada redacción RDLeg 1/2020), que no ofrece justificación alguna para la exclusión del crédito público de la exoneración del pasivo insatisfecho? ¿esta normativa, en cuanto excluye el crédito público de la exoneración y carece de justificación debida, compromete o perjudica la consecución de los objetivos previstos en aquella?*

*iii) ¿El art. 23.4 de la Directiva contiene una relación exhaustiva y cerrada de categorías de créditos excluibles de la exoneración, o bien, al contrario, esa relación es meramente ejemplificativa y el legislador nacional goza de absoluta libertad para establecer las categorías de créditos excluibles que tenga por convenientes, con tal de que estén debidamente justificadas con arreglo a su Derecho nacional?.*<sup>32</sup>

Se habrá de aguardar a la Resolución por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para conocer el acierto del legislador español en la materia abordada, o si por el contrario, la exoneración completa del crédito público en el BEPI, constituye un imperativo cuya ignorancia se encuentra fuera del alcance del Parlamento Nacional.

---

<sup>32</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Alicante –Sección Octava- , de fecha 11 de octubre de 2022, planteando cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.



## VII.- CONCLUSIONES

El tratamiento de la insolvencia en el ordenamiento jurídico español, ha experimentado una importante evolución desde que fuese promulgada la Ley de Suspensión de Pagos hasta nuestros días.

La preocupación del legislador por arbitrar herramientas jurídicas que permitieran la recuperación económica y social del deudor, al tiempo que amortiguara el daño ocasionado por las insolvencias al tejido empresarial, no solo ha tenido su justificación en razones de evidente interés público, sino en las exigencias que en dicha materia han venido impuestas por la Comunidad Económica Europea donde se integra España.

A pesar de dichos antecedentes, la defensa que en tal evolución se ha concedido a los derechos de los que resultan titulares las Administraciones Públicas, no ha seguido la pauta marcada por la normativa europea, optando el legislador español por un procedimiento concursal participado de un destacado proteccionismo del crédito público.

Lo anacrónico de dicho proceder ha sido causante de una actuación judicial “integradora” del ordenamiento, en la que algunos Tribunales han llegado a justificar la inaplicación de la norma (protectora del crédito público), en atención a los principios expresados por el legislador en el Preámbulo o Exposición de motivos de la misma norma.

La insistencia del legislador en la defensa del crédito público en la última reforma del ordenamiento concursal (Ley 16/2022), ignorando la doctrina jurisprudencial mayoritaria que defiende la relajación de sus privilegios en aproximación a la “par conditio creditorum”, ha puesto de manifiesto la decidida voluntad de aquél de perseverar en la protección de los derechos de las Administraciones Públicas en el concurso, y ello con independencia de que la Directiva que es objeto de transposición (Directiva 2019/1023), en ningún caso participa de la imposición de tales privilegios.

Visto el desencuentro existente entre el legislador y los Tribunales, habrán de ser los Tribunales Europeos los que diriman las actuales diferencias surgidas entre ambos, al tiempo de fijar cuál deba ser el tratamiento del que resulte acreedor el crédito público en el derecho concursal español.



## BIBLIOGRAFIA

---

- N. Valero Lozano, “Algunas consideraciones sobre la fundamentación del régimen jurídico del crédito público en la Ley Concursal”, Actualidad Jurídica Aranzadi número 685/2005, Parte Opinión, Editorial Aranzadi.
- María del Mar Hernández Rodríguez, “Algunas dudas sobre el régimen de mayorías de los Acuerdos de Refinanciación de la DA 4ª LC”, EDC 2016/1001597, Publicado 24 de febrero del 2.016.
- Aurelio Gurrea Martínez “El Derecho concursal en España: Problemas Estructurales y propuesta de reforma”, 1.ª edición REUS, S.A. (2018).
- Manuel Olivencia, La reforma de la Ley Concursal, REVISTA DE DERECHO MERCANTIL, Vol. 285, 2012, pp. 23-27; Aurelio Desdentado e Ignacio García Perrote (dirs.), LA REFORMA CONCURSAL: ASPECTOS LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Lex Nova, 2004, p. 417.
- Luis M. Sánchez Velo, “La reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal y algunos de los peligros que acechan”. Editorial El Derecho.com 20 de septiembre del 2.022.
- Olga Ahedo Peña, “La Ley 16/2022 de reforma del texto refundido de la Ley Concursal como “solución” a los “desajustes” de la exoneración del pasivo insatisfecho”, Revista Mercantil El Derecho, 15 de septiembre del 2.022, nº 110.
- Iñigo Villoria Rivera (Coordinador), obra colectiva “Memento Práctico Francis Lefebvre Concursal” LEFEBVRE-EL DERECHO, S. A. Noviembre 2022.
- Elena Pineros Polo, “La tutela jurisdiccional concursal. Sujetos, presupuestos y efectos del concurso desde una perspectiva procesal”, Editorial Dykinson, S.L., Madrid 2020.
- Miguel Ángel Pérez Soler, “Aristas concursales en la recaudación de los tributos locales”, Vivelibro, marzo 2020.
- Juan Calvo Verguez, “La responsabilidad tributaria subsidiaria” Editorial Dykinson, S.L., Madrid 2016.
- Hurtado Yelo, Juan José, “La imperativa necesidad de reforma del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (Reflexiones en torno a la Sentencia TS 2.07.2019). Actum Mercantil & Contable, nº 48, Julio-Septiembre 2019.

- Almoguera, J. Crédito tributario y proceso concursal: análisis jurídico de las novedades contenidas en las últimas reformas normativas” Revista Quincena Fiscal núm. 22/2012 parte Legislación. Comentarios. España. 2012.
- Fachal Noguer, N. “El Texto Refundido de la Ley Concursal: una selección de sus principales novedades. “Disponible en Aranzadi digital núm. 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
- Herrero Cano, M. “El Crédito Público Tributario en el Concurso de Acreedores: Especialidades frente al Crédito Privado” Ed. Tirant lo Blanch. España, 2014.
- Macías Castaño, J.M. “El concepto de Administración Pública y de Crédito Público. AAVV., Hernández Rodríguez, M. M., Las Administraciones Públicas en el Concurso. Navarra, Edit. Thomson Reuters Aranzadi.
- Hurtado Yelo, J., “El crédito público y el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho”, en Diario La Ley, 2020, nº 9575, de 17 de febrero de 2020.
- Senent Martínez, S., “Hacia un nuevo sistema de exoneración de deudas a la luz de la Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones”, en RCP, 2020.
- Rubio Vicente, P.J., “Aciertos y Desatinos de la exoneración del pasivo insatisfecho en el TRLC, en I&R, 2021.
- Cuenca Casas, M., “La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al derecho español”, en RCP, 2020, nº 32.
- García Nuñez, Domingo, “Efectos del proceso concursal en los tributos”, Thomson Reuters Aranzadi. Primera edición 2021.