



Derecho Concursal

Los acreedores públicos frente a la calificación de los créditos en sede concursal



Oscar Sedeño

Abogado AGM ABOGADOS



En breve

El presente artículo tratará en primer lugar de señalar los diferentes tipos de créditos que pueden darse en cualquier procedimiento concursal para con posterioridad analizar con detalle el tratamiento de los derechos de crédito de la Administración, en particular de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, la Autonómica y la Hacienda Local, surgidos todos ellos de la nueva ley y de su más reciente doctrina y jurisprudencia.

1 INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la Ley 22/2003 de 9 de Julio, regula desde el 1 de septiembre de 2004 el Derecho Concursal Español. Esperada y forzosamente Norma que ya a día de hoy es considerada como una de las más importantes de nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto que trata de ofrecer el cauce judicial necesario para sanear las compañías que se encuentran con dificultades financieras.

Quizá una de las innovaciones más importantes que establece la reciente normativa sea la nueva regulación que se implanta sobre la clasificación de los créditos. Tal y como se recoge 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 de acreedores y que sus excepciones han de ser contadas y en todo caso justificadas"*.

2 LOS CRÉDITOS CONCURSALES

Comenzar indicando que la antedicha Ley dedica los artículos 84 a 94 a la formación de la masa pasiva (obligaciones de pago de la concursada tanto a corto como a largo plazo), separando expresamente los créditos **contra la masa** de los **créditos Concuriales**. Es el propio artículo 84 el que define como crédito concursal *"aquel que no tenga consideración de crédito contra la masa"*.

Es importante fijar el tipo de crédito que se ostenta frente al concursado, máxime si tenemos en cuenta que en líneas generales, la prelación en el pago a cada acreedor va a venir determinado inicialmente por el orden de créditos que a continuación se refleja:

1. Créditos contra la masa.
2. Créditos Concuriales:

2.1 Créditos privilegiados

Privilegio Especial

Privilegio General.

2.2 Créditos Ordinarios.**2.3 Créditos Subordinados.**

Dicho lo anterior y siguiendo lo preceptuado en el artículo 84.2 de la Ley Concursal se consideran **CRÉDITOS CONTRA LA MASA**:

- ✓ Salarios de los últimos 30 días en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.
- ✓ Costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud, declaración de concurso, adopción de medidas cautelares, publicación de resoluciones judiciales y asistencia y representación judicial.
- ✓ Costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor de la Administración Concursal o de acreedores en juicios a favor de la masa.
- ✓ Los de alimentos del deudor.
- ✓ Indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo.
- ✓ Recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral.
- ✓ Los generados por la continuación con el ejercicio de la actividad empresarial o profesional del deudor tras el auto de declaración del Concurso, hasta el cese de la misma, aprobación de convenio o conclusión del concurso.
- ✓ Los que resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso.
- ✓ Los correspondientes a pago de créditos con privilegio especial

Sumario

1. Introducción

2. Los créditos concursales

3. El crédito tributario

4. Conclusión

>>> **Corresponde a la Administración Concursal determinar la inclusión o exclusión en la lista de acreedores de los créditos que se pongan de manifiesto en cada procedimiento concursal** <<<

- sin realización de los bienes o derechos afectos.
- ✓ Los de rehabilitación de contratos o de enervación de desahucio.
- ✓ Los derivados de rescisión concursal, salvo que la sentencia aprecie mala fe en el titular de este crédito.
- ✓ Los que resulten de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la Administración Concursal.
- ✓ **Los que resulten de obligaciones válidamente nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la eficacia del convenio o, en su caso, hasta la conclusión del concurso.**
- ✓ Cualesquiera otros créditos a los que esta ley atribuya expresamente tal consideración.
- ✓ Por su parte, tienen la consideración de **CRÉDITOS CONCURSALES** los siguientes:
- ✓ Créditos refaccionarios, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos elaborados por ellos mientras sean propiedad o estén en poder del concursado.
- ✓ Los créditos por cuotas de arrendamiento financiero o plazos de compra-venta con precio aplazado.
- ✓ Créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta.
- ✓ Créditos garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o de un tercero.
- ✓ Con privilegio general (artículo 91), cuando afectan a la totalidad del patrimonio del deudor:
- ✓ Créditos y demás retribuciones derivadas de relaciones laborales que no sean considerados créditos con privilegio especial, de conformidad con el artículo 91.1º
- ✓ **Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal.**
- ✓ Créditos por trabajo personal no dependiente y los que se correspondan con cesión de derechos de explotación de obra objeto de propiedad intelectual devengados durante los seis meses ante-

2.1 Privilegiados

Con privilegio especial (artículo 90) si afectan a determinados bienes o derechos:

- ✓ Créditos garantizados con Hipoteca, con prenda sin desplazamiento y anticresis.

riores al auto de declaración de concurso.

- ✓ Los créditos por responsabilidad civil extracontractual.
- ✓ **Créditos tributarios y demás de Derecho público así como los de Seguridad Social que no sean de privilegio especial, ni los anteriormente mencionados de privilegio general. Este privilegio puede ejercerse hasta el 50% de importe de cada uno por separado.**
- ✓ Los créditos del acreedor que hubiere instado el concurso (concurso necesario), que no sean subordinados hasta la cuarta parte de su importe.

2.2 Ordinarios

Se consideraran créditos ordinarios lo que no sean calificados por la Ley como créditos privilegiados o subordinados.

2.3 Subordinados (Artículo 92)

- ✓ Los comunicados tardíamente e incluidos por la Administración Concursal en la lista de acreedores, o incluidos por el Juez al resolver sobre la impugnación de ésta.

>>> **Cualquier interesado puede impugnar la lista de acreedores respecto a la inclusión o exclusión de sus créditos, cuantía o clasificación de los reconocidos, sustanciándose el procedimiento por los trámites del incidente concursal y conforme a lo regulado para el juicio verbal en la Ley de Enjuiciamiento Civil** <<<

- ✓ Los que tienen este carácter por pacto contractual, respecto de los demás créditos.
- ✓ Los créditos por intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios, salvo los que se correspondan con créditos de garantía real hasta donde alcance la respectiva garantía.
- ✓ **Créditos por multas y demás sanciones pecuniarias.**
- ✓ Los créditos cuyo titular fuese persona especialmente relacionada con el concursado salvo lo dispuesto en el 91.1 cuando el concursado sea persona natural.
- ✓ Los que resulten de rescisión concursal a favor de quien en la sentencia haya sido declarado parte de mala fe en el acto impugnado.

En cualquier caso, **corresponde a la Administración Concursal deter-**

minar la inclusión o exclusión en la lista de acreedores de los créditos que se pongan de manifiesto en cada procedimiento concursal. Lista de Acreedores que por otro lado, deberá acompañarse al informe emitido por la Administración Concursal y que establecerá dentro de la relación de acreedores incluidos, su identidad, causa, cuantía por principal e intereses, fechas de origen y vencimiento de los créditos reconocidos, garantías y calificación jurídica de los mismos.

Asimismo, destacar que cualquier interesado puede impugnar la lista de acreedores respecto a la inclusión o exclusión de sus créditos, cuantía ó clasificación de los reconocidos, sustanciándose el procedimiento por los trámites del incidente concursal (artículos 192 a 196 de la propia Ley Concursal), y conforme a lo regulado para el juicio verbal en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3 EL CRÉDITO TRIBUTARIO

Una vez apuntados los diferentes tipos de créditos que forman la masa pasiva del concurso, concretaremos cómo está afectando la calificación y reconocimiento del Crédito Tributario en la práctica procesal y en que casos concretos se esta produciendo más litigiosidad.

Como se dijo anteriormente, los créditos que gozan con privilegio general a favor de la Hacienda Pública y la Seguridad Social, que no gocen de privilegio especial, ni sean retenciones tributarias y de Seguridad Social, únicamente extenderán su privilegio para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social,



>>> JURISPRUDENCIA DE INTERÉS

A) Para determinar la base del cálculo del 50% previsto en el artículo 91.4 de la Ley concursal, deben detrarse las cantidades correspondientes al crédito con privilegio especial, al crédito con privilegio general del artículo 91.2 y al importe de los recargos y sanciones (crédito subordinado).

- En este sentido y respecto del crédito con privilegio especial y general (retenciones tributarias y de Seguridad Social), sirva de ejemplo las sentencias del
- Juzgado de lo Mercantil número 2 de Barcelona de fecha 11 de abril de 2005. www.bdigrupodifusion.es, marginal 296293
- Juzgado de lo Mercantil de Asturias de fecha 31 de mayo de 2005, www.bdigrupodifusion.es, marginal 296281
- Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid de fecha 23 de Junio de 2005.



www.bdigrupodifusion.es

- Juzgado de lo Mercantil de Madrid de fecha 5 de Julio de 2005. www.bdigrupodifusion.es, marginal 296407
- Juzgado de lo Mercantil número 6 de Barcelona de fecha 13 de Febrero de 2008.

B) En cuanto a la calificación de los créditos subordinados citar los siguientes fallos:, **Juzgado de lo Mercantil de Madrid de fecha 29 de marzo de 2005. www.bdigrupodifusion.es, marginal 296295**

- Juzgado de lo Mercantil número 2 de Barcelona de fecha 11 de abril de 2005. www.bdigrupodifusion.es, marginal 296293
- Juzgado de lo Mercantil de Madrid de fecha 23 de Junio de 2005. www.bdigrupodifusion.es, marginal 296266
- Juzgado de lo Mercantil número 6 de Barcelona de fecha 13 de Febrero de 2008.

C) En cuanto al crédito tributario y su calificación como crédito concursal.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 22 de Septiembre de 2.006 (sentencia nº 313/2006),
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Córdoba, de 2 de Junio de 2005 (Recurso número 24/2004) y
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Asturias, (sentencia número 101/2005) de fecha 10 de Noviembre de 2.005,
- Y en contra de esta tesis, **Sentencia dictada por el Juzgado Mercantil nº 2 de Valencia de 10 de enero de 2006 a favor de la tesis que esgrime la Abogacía del Estado.**



hasta el 50 por cien de su importe. Lógicamente el otro 50 por cien se tratará como crédito ordinario.

Interesa recalcar este extremo dado que a diferencia de lo previsto en la normativa anterior, los privilegios Tributarios y de Seguridad Social se han reducido con la nueva ley concursal, limitándose en cuanto a su cuantía. Con ello lo que el legislador pretende (sin llegar a conseguirlo en muchos casos), es evitar que el concurso de acreedores se extinga con el pago de algunos créditos y por tanto, incidir en lo ya señalado en la presente introducción, *que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores tiene que constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones han de ser contadas y en todo caso justificadas.*

En la práctica, es frecuente que la Abogacía del Estado se persone en los procedimientos concursales, e impugne la lista de acreedores pretendiendo incluir a su favor como base del cálculo al que aplicar el 50%, el total del crédito que ostenta, sin excluir por tanto aquéllos créditos que ya gocen de privilegio especial, sean debidos a retenciones tributarias y de Seguridad Social o hayan sido clasificados como subordinados de acuerdo con el artículo 92 de la ley concursal.

Actualmente los Juzgados de lo Mercantil se están pronunciando en contra de la tesis mantenida por la Administración, e interpretan que para determinar la base del cálculo del 50% previsto en el artículo 91.4 de la Ley concursal, deben detraerse

las cantidades correspondientes al crédito con privilegio especial, al crédito con privilegio general del artículo 91.2 y al importe de los recargos y sanciones (crédito subordinado).

En este sentido y respecto del crédito con privilegio especial y general (retenciones tributarias y de Seguridad Social), sirva de ejemplo las sentencias del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Barcelona de fecha 11 de abril de 2005. **Juzgado de lo Mercantil de Asturias de fecha 31 de mayo de 2005. Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid de fecha 23 de Junio de 2005. Juzgado de lo Mercantil de Madrid de fecha 5 de Julio de 2005. Juzgado de lo Mercantil número 6 de Barcelona de fecha 13 de Febrero de 2008.**

En cuanto a la calificación de los créditos subordinados citar los siguientes fallos, *Juzgado de lo Mercantil de Madrid de fecha 29 de marzo de 2005. Juzgado de lo Mercantil número 2 de Barcelona de fecha 11 de abril de 2005. Juzgado*

de lo Mercantil de Madrid de fecha 23 de Junio de 2005. Juzgado de lo Mercantil número 6 de Barcelona de fecha 13 de Febrero de 2008.

Otra de las cuestiones controvertidas que más problemas plantea respecto del Crédito Tributario, con la trascendencia antes vista sobre la prelación de pagos a los acreedores, **es la concerniente a si debe ser considerado crédito contra la masa o por el contrario crédito concursal, el que "surge" a favor de la Agencia Tributaria en los supuestos de rectificación de facturas por IVA.**

De esta manera, dispone el artículo 80 tres de la LEY 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido: *"que la base imponible del IVA 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*

>>> **En la práctica, es frecuente que la Abogacía del Estado se persone en los procedimientos concursales, e impugne la lista de acreedores pretendiendo incluir a su favor como base del cálculo al que aplicar el 50%, el total del crédito que ostenta, sin excluir por tanto aquéllos créditos que ya gocen de privilegio especial, sean debidos a retenciones tributarias y de Seguridad Social o hayan sido clasificados como subordinados de acuerdo con el artículo 92 de la ley concursal** <<<

podrá efectuarse después de transcurrido el plazo máximo fijado en el número 5º del apartado 1 del artículo 21 de la ley concursal.

Sólo cuando por cualquier causa se sobresea el expediente del concurso de acreedores, 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”.

Sobre lo anterior, la Abogacía del Estado en representación de la Agencia Tributaria viene considerando que conforme a lo establecido en el artículo 80 tres de la Ley de IVA, es requisito fundamental para modificar la base imponible que exista Auto de declaración de concurso por lo que según la interpretación de la AEAT, es precisamente en la rectificación de las deducciones las que

hacen nacer el crédito contra la Hacienda Pública, de manera que el deudor concursado se convertirá en deudor de la Administración Tributaria por las cuotas rectificadas por sus acreedores.

De esta forma, sostiene la Abogacía del Estado, si el crédito a favor de la Hacienda Pública, por ley (artículo 80.tres), solo puede nacer después de declarado el concurso se tratará de **UN CRÉDITO CONTRA LA MASA** de los reconocidos en el artículo 84.2 de la ley concursal antes visto, “*Los que resulten de obligaciones válidamente nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la eficacia del convenio o, en su caso, hasta la conclusión del concurso*”.

Por el contrario, somos numerosos los profesionales que no podemos más que oponernos a tal pretendida

calificación por parte de la Administración Tributaria, y ello es porque tanto la vigente Ley Tributaria, y la normativa del Impuesto sobre el Valor Añadido, determinan que el IVA y en consecuencia el crédito, surge en la operación mercantil (operación principal) a la que se vincula la factura rectificativa, y que es anterior al Auto de declaración de concurso, sin que nazca por tanto un nuevo crédito sino que éste sigue siendo el mismo, lo que ocurre es que se modifica su titularidad a través de una novación modificativa parcial, a favor de la Agencia estatal de la Administración Tributaria. **Ó dicho de otro modo, no se trata de un crédito nacido con posterioridad a la declaración del concurso, el crédito ya existía anteriormente ahora se mantiene con un cambio en el legitimado activamente para su cobro. Por tanto el crédito debe ser calificado como CREDITO CONCURSAL.**

De punto de encuentro a... punto de partida

ayuntamiento XXI

La revista de la administración local

Ayuntamiento XXI, es una revista jurídica eminentemente práctica donde podrá encontrar toda la información para abordar la administración local

Ayuntamiento XXI, su punto de partida

Conózcala, pruébela.

Solicite un ejemplar gratuito en:

902 438 834
www.difusionjuridica.es



Aún cuando esta última tesis es la que mayoritariamente ha sido recogida por nuestros tribunales, así, entre otras, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 22 de Septiembre de 2006 (sentencia nº 313/2006)**, **Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Córdoba, de 2 de Junio de 2005 (Recurso número 24/2004)** y **Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Asturias, (sentencia número 101/2005) de fecha 10 de Noviembre de 2005**, conviene no olvidar que la jurisprudencia a día de hoy no es ni mucho menos pacífica en este sentido. Valga de ejemplo la **Sentencia dictada por el Juzgado Mercantil nº 2 de Valencia de 10 de enero de 2006** a favor de la tesis que esgrime la Abogacía del Estado.

Para finalizar, indicar que los créditos de Derecho público de las Administraciones Públicas y sus Organismos Públicos que hayan sido recurridos en vía administrativa o jurisdiccional, (por ejemplo los Actos administrativos recurridos en los Tribunales Económico-Administrativos Regionales o ante los Tribunales Superiores de Justicia), les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 87.2 de la Ley Concursal, y por ende tendrán la calificación de condicionales en lugar de ser créditos contingentes.

En estos casos y según establece el citado artículo “*se reconocerán como condicionales y disfrutarán de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación, en tanto no se cumpla la condición. Una*

vez cumplida ésta podrán anularse a petición de parte”.

4 CONCLUSIÓN

Tanto los Créditos Tributarios como los de Seguridad Social gozan de especial trascendencia en sede concursal pues están presentes en la mayoría de los procesos, y a pesar de que con la nueva normativa han visto acotados sus privilegios, todavía a día de hoy siguen afectando de manera significativa a la masa activa de las compañías en concurso, en perjuicio claro está, de los acreedores ordinarios, que han sido y seguirán siendo las víctimas de privilegiar determinados créditos en aras del interés público. Al menos deberíamos tomar nota.

>>> MODELO ESCRITO DE COMUNICACIÓN DE CRÉDITOS POR PARTE DEL ACREEDOR

AL JUZGADO..... NÚMERO..... DE.....

D....., con DNI..... y domicilio en de, ante el mismo comparece y como mejor proceda, **EXPONE:**

Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley Concursal (comunicación de créditos) comparece comunicando la existencia de su **CRÉDITO** contra..... cuyas **CARACTERÍSTICAS** son:

Concepto:

Cuantía.....

Fecha adquisición.....

Fecha vencimiento.....

Características del crédito.....

Calificación pretendida

Que se adjunta original del documento acreditativo del crédito con expreso deseo le sea devuelto una vez realizados los oportunos trámites para dejar constancia de su existencia.

Por todo lo expuesto, ante el Juzgado acude en

SUPLICA de que habiendo por presentado este escrito y documentación adjunta, se sirvan admitirlos, para información del Juzgado y de cuantos se hayan personado en los Autos de su razón, y cuanto estime procedente, por ser de justicia que se pide,

En..... a..... de..... de 2004.

Nota: Formulario de www.bdigrupodifusion.es