

La Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa, dedica los dos primeros apartados de su artículo 168 a establecer las reglas aplicables en caso de concurrencia del procedimiento de apremio con otros procedimientos de ejecución que puedan iniciarse frente al patrimonio del deudor con la Hacienda Pública (y en idénticos términos se pronuncia el mismo artículo recogido en las Normas Forales 2/2005 y 6/2005 Generales Tributarias de los Territorios Históricos de Bizkaia y Alava, respectivamente)

Dispone el referido precepto que:

“Artículo 168. Concurrencia de procedimientos.

1. Sin perjuicio del respeto al orden de prelación que para el cobro de los créditos viene establecido por la legislación en atención a su naturaleza, en caso de concurrencia del procedimiento de apremio para la recaudación de los tributos con otros procedimientos de ejecución, ya sean singulares o universales, judiciales o no judiciales, la preferencia para la ejecución de los bienes trabados en el procedimiento vendrá determinada con arreglo a las siguientes reglas:

a) Cuando concorra con otros procesos o procedimientos singulares de ejecución, el procedimiento de apremio será preferente si el embargo efectuado en el curso del procedimiento de apremio es el más antiguo.

b) Cuando concorra con otros procesos o procedimientos concursales o universales de ejecución, el procedimiento de apremio será preferente para la ejecución de los bienes o derechos embargados en el mismo, siempre que el embargo acordado en el mismo se hubiera efectuado con anterioridad a la fecha

de declaración del concurso. Para ambos casos, se estará a la fecha de la diligencia de embargo del bien o derecho.

2. En caso de concurso de acreedores se aplicará lo dispuesto en la legislación concursal y, en su caso, en la normativa financiera y presupuestaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa, sin que ello impida que se dicte la correspondiente providencia de apremio y se devenguen los recargos del período ejecutivo si se dieran las condiciones para ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, o bien se trate de créditos contra la masa.”

Resulta, por tanto, que en caso de que el procedimiento de apremio para la recaudación de los tributos concorra con un procedimiento concursal, la determinación de cuales van a ser las pautas a seguir exige acudir a lo dispuesto en la legislación concursal, a la que se remite la normativa tributaria.

Pues bien, si acudimos a analizar lo previsto al respecto en la Ley 22/2003, de 9 julio, Concursal, resulta procedente traer a colación lo referido en varios de sus artículos, entre los que cabe destacar los siguientes:

“Artículo 55. Ejecuciones y apremios.

1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.

Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes obje-

(*) Técnica del Departamento de Hacienda y Finanzas de la DF Gipuzkoa

to de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.”

“Artículo 84. Créditos concursales y créditos contra la masa.

(...)

4. Las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos. Esta paralización no impedirá el devengo de los intereses, recargos y demás obligaciones vinculadas a la falta de pago del crédito a su vencimiento.”

“Artículo 178. Efectos de la conclusión del concurso.

1. En todos los casos de conclusión del concurso, cesarán las limitaciones de las facultades de administración y disposición sobre el deudor subsistentes, salvo las que se contengan en la sentencia firme de calificación o de lo previsto en los capítulos siguientes.

2. Fuera de los supuestos previstos en el artículo siguiente, en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme.

3. La resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor

persona jurídica acordará su extinción y dispondrá la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme.”

“Artículo 178 bis. Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

1. El deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en este artículo, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa.

(...)”

De la combinación de lo recogido en los preceptos transcritos derivan las reglas de juego a seguir en el supuesto de que la recaudación tributaria resulte afectada por la declaración de concurso del deudor a la Hacienda Pública, y dichas reglas, obviamente, vienen siendo a lo largo del tiempo objeto de análisis jurisprudencial, tanto en sede mercantil como en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Resulta así de interés detenerse en el análisis de varias resoluciones judiciales que se han ocupado recientemente de alguna de estas reglas, tales como las siguientes:

1) Sentencia del Tribunal Supremo 90/2019, de 13 de febrero (Recurso de Casación 1305/2016): Posibilidad de continuación de procedimientos administrativos de ejecución y prioridad de cobro.

Analiza el Tribunal Supremo en esta Sentencia un supuesto en el que una determinada entidad fue declarada en concurso de acreedores, resultando que, con anterioridad al Auto de declaración de concurso, la Tesorería General de la Seguridad Social había dictado diligencia de embargo sobre tres vehículos de su propiedad.

Siendo así, siguiendo lo previsto en el artículo 55.1 de la Ley 22/2003, Concursal, la TGSS solicitó del juzgado que tramitaba el concurso, mediante

un incidente concursal, que se declarara que los tres vehículos embargados no eran necesarios para la continuidad de la actividad empresarial del deudor concursado y que, consiguientemente, le permitiera continuar con el procedimiento de ejecución.

El juzgado declaró que los tres vehículos no eran bienes necesarios para continuar la deudora con su actividad empresarial y advirtió que todavía no se había aprobado el plan de liquidación, entendiéndolo, por consiguiente, que podía proseguir la ejecución separada instada por la TGSS. Pero, a la vista de las alegaciones formuladas por la administración concursal, el juzgado advirtió de que el derecho de ejecución separada no comportaba en este caso una prioridad de cobro respecto del resto de los acreedores concursales, razón por la cual la TGSS debía remitir lo obtenido con la ejecución a la masa del concurso. En concreto en la parte dispositiva de la sentencia añadía: *“si bien, una vez realizados los bienes su producto debe integrarse en la masa activa del concurso para el pago de los créditos concursales y contra la masa por el orden que determina la Ley Concursal”*

Interpuesto recurso de apelación por la TGSS resultó el mismo desestimado, lo que determinó la interposición del recurso de casación que nos ocupa, en el que el Alto Tribunal, con remisión a lo ya señalado, en parte, en su Sentencia 319/2018, de 30 de mayo, viene a establecer que:

- Las ejecuciones administrativas en las que se hayan embargado bienes y derechos del concursado antes de la declaración de concurso, pueden continuar si desde el principio se declara que estos bienes no son necesarios. Y, además, en estos casos, indica el Tribunal, que es lógico que si al tiempo de aprobarse el plan de liquidación la ejecución está prácticamente concluida o muy avanzada, por ejemplo, si ya se han publicado los anuncios de subasta del bien o derecho embargado, no se interrumpa la ejecución con la aprobación del plan de liquidación. Como se ve el Tribunal Supremo

interpreta la dicción literal del artículo 55 de la Ley Concursal de una forma laxa, dado que entiende que en los casos señalados aún aprobado el plan de liquidación la ejecución administrativa separada debe continuar.

- El derecho de ejecución separada del concurso que se contiene en el párrafo segundo del art. 55.1 LC no comporta ninguna preferencia de cobro, de forma que en esas ejecuciones separadas, ya sean judiciales laborales o administrativas, iniciadas antes de la declaración de concurso sobre bienes del deudor concursado, que prosiguen por concurrir los requisitos necesarios para ello, no deja de operar el orden de prelación de créditos concursal, derivado de la clasificación de créditos.
- Sin embargo, la forma de hacer valer la aplicación de estas reglas de preferencia de créditos no es ordenar al órgano ejecutante que remita a la masa activa del concurso el resultado de la realización, sino plantear una tercería de mejor derecho, que se resolverá con arreglo a las normas concursales, estando legitimado al efecto, mientras esté pendiente el concurso, exclusivamente el administrador concursal y los titulares de los concretos créditos que se esgriman como preferentes.
- Esta tercería de mejor derecho podría hacerse valer, frente al crédito en virtud del cual se practica la ejecución, respecto, por tanto, de concretos “créditos concursales” que, con arreglo a las normas de prelación de créditos de los arts. 89 y siguientes de la Ley 22/2003, Concursal, tuvieran preferencia de cobro y por su exacto importe. Pero no podría hacerse valer respecto de los “créditos contra la masa”. Estos tienen preferencia de cobro respecto de los créditos concursales dentro del concurso de acreedores, de acuerdo con las reglas previstas en el art. 84.3 y 4 LC, pero no fuera del concurso de acreedores. El carácter prededucible de los créditos contra la masa se aplica en el con-

curso de acreedores, y no en ejecuciones separadas. Esta es una de las diferencias entre la ejecución universal dentro del concurso de acreedores, cuando se opta por la liquidación, y las ejecuciones singulares separadas, realizadas por instancias judiciales o administrativas

- El importe de lo obtenido que alcance a los créditos con preferencia de cobro respecto del crédito del ejecutante se pondrá a disposición de la masa del concurso, por medio de la administración concursal. No irá directamente destinado al pago de los créditos concursales preferentes que hayan justificado la estimación de la tercería de mejor derecho, sino a la masa, para que junto con el resto de los bienes y derechos se haga pago a los acreedores con arreglo a las normas del concurso de acreedores.

Interesante resolución que, si bien considera que el derecho de ejecución separada no implica en todo caso una excepción al principio de paridad de trato entre los acreedores ni una preferencia de cobro absoluta para el ejecutante, sí que establece dicha preferencia frente a los créditos contra la masa, exigiendo, además, la necesaria interposición de una tercería en caso de alegación por un acreedor no ejecutante de mejor derecho para el cobro.

2) Sentencia del Tribunal Supremo 376/2019, de 20 de marzo (Recurso de Casación 2020/2017): Posibilidad de dictar providencia de apremio en relación con los créditos contra la masa.

En el supuesto enjuiciado concurren los siguientes antecedentes de hecho:

- Declaración de concurso de acreedores de sociedad mercantil por auto dictado el 27 de abril de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de lo Mercantil de Burgos.
- Mediante auto de 30 de marzo de 2010 se abrió la fase de liquidación, iniciándose la disolución de la concursada.

- El 19 de abril de 2013, la Administración dictó 19 providencias de apremio para ejecutar otros tantos créditos tributarios que estimó eran créditos contra la masa, que fueron impugnadas por la entidad, ya en liquidación, negando competencia a la Administración para dictarlas, por tratarse de una empresa en concurso.

- La Administración tributaria y, posteriormente, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León, desestimaron la impugnación por entender que en virtud de los artículos 164.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y 84.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal una vez abierta la fase de liquidación, pueden dictarse dichas providencias.

- El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, estimó el recurso contencioso- interpuesto anulando las providencias de apremio, al entender que no eran conformes a derecho

Interpuesto recurso de casación se admite el mismo a trámite, al apreciar existente interés casacional en la determinación de si, en caso de concurso, la Administración puede dictar providencias de apremio para hacer efectivos sus créditos contra la masa.

Y para resolver la cuestión, al Alto Tribunal efectúa los siguientes pronunciamientos:

- Ha de partirse de la previsión general, contenida en el art. 8.3º de la Ley Concursal, que atribuye al juez del concurso la competencia exclusiva y excluyente para conocer de *“toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiere ordenado”*.

Esta norma se corresponde, dice el Tribunal, con la regla general, contenida en el artículo 55.1 de dicha Ley con arreglo al cual: *“Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudi-*

ciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra la patrimonio del deudor”.

Con ello se pretende preservar la integridad del patrimonio frente a ejecuciones separadas que, de facto, distorsionen la aplicación efectiva del principio de la “par condicio creditorum”

- Lo que resulta claro es que una vez abierta la fase de liquidación no cabe abrir apremios administrativos o ejecuciones separadas. La prohibición de ejecuciones prevista en el artículo 55 de la Ley Concursal opera tanto sobre créditos concursales, como sobre los créditos contra la masa, y cesa con la aprobación del convenio, conforme a lo regulado en el art. 133.2 LC . [...]
- Aunque el crédito contra la masa es exigible, conforme a lo previsto en el art. 84.3 de la Ley Concursal, y por ello puede devengar recargos, que también gozan de la consideración de crédito contra la masa, el crédito contra la masa “no podrá justificar una ejecución al margen del concurso, salvo que nos hallemos en la fase de cumplimiento del convenio (art. 133.2 Ley Concursal).

En realidad, el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la aprobación del convenio, en que se levantan los efectos de la declaración de concurso. Así como el impago de los créditos concursales provocaría la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (art. 140 Ley Concursal), el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, la preceptiva ejecución.

- Sin embargo, una vez abierta la fase de liquidación, y con ella el efecto de la prohibición y paralización de ejecuciones del art. 55 LC , no tiene sentido iniciar una ejecución separada contra la masa, pues contradice el carácter universal que supone la liquidación concursal.

Los acreedores de créditos contra la masa lo que deberán hacer es instar su pago dentro de la liquidación, de acuerdo con las reglas del art. 154 de la Ley Concursal , y sin necesidad de instar otra ejecución dentro de la ejecución universal, ni acudir al apremio administrativo

- Es cierto que una cosa es dictar una providencia de apremio y otra diferente proceder al embargo, pero también es cierto que la providencia de apremio (i) constituye título suficiente para iniciar el procedimiento de ejecución, (ii) que tendrá la misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial para proceder contra los bienes y derechos de los obligados tributarios (apartado segundo del artículo 167 LGT) y que (iii) si el obligado tributario no efectúa el pago dentro del plazo al que se refiere el apartado 5 del artículo 62 de la LGT , se procederá al embargo de sus bienes, advirtiéndose así en la providencia de apremio (apartado cuarto del artículo 167 LGT).

Es decir, dictada la providencia de apremio, como título de ejecución, la propia LGT aboca a la continuación del procedimiento de ejecución mediante la diligencia de embargo, en caso de impago de la deuda apremiada.

- En todo caso, el devengo de intereses, recargos y las demás obligaciones vinculadas a la falta de pago del crédito a vencimiento no exige, necesariamente y en todos los casos, el dictado de la providencia de apremio. Así, por ejemplo, la exigencia del interés de demora tributario no requiere de la previa intimación de la Administración ni de la concurrencia de un retraso culpable en el obligado (artículo 26 LGT) de la misma forma que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 161 de la LGT los recargos del período ejecutivo (recargo ejecutivo, recargo de apremio reducido y recargo de apremio ordinario) se devengan con el inicio de dicho período aunque se liquiden con la providencia de apremio (apartado primero del artículo 167 LGT).

Y así, en base a la transcrita argumentación, el Tribunal Supremo fija como criterio interpretativo que:

"...la interpretación conjunta del artículo 164.2 LGT con relación a los artículos 55 y 84.4 de la LC, determina que, una vez abierta la liquidación la Administración tributaria no puede dictar providencias de apremio para hacer efectivos sus créditos contra la masa hasta que no se levanten los efectos de la declaración de concurso, debiendo instar el pago de los créditos contra la masa ante el juez del concurso por los trámites del incidente concurso."

Sorprendente Resolución la dictada en este caso por el Alto Tribunal, que resulta difícil de compaginar con lo previsto en el artículo 28 de la LGT.

En efecto, dispone dicho precepto que:

" Artículo 28. Recargos del período ejecutivo.

1. Los recargos del período ejecutivo se devengan con el inicio de dicho período, de acuerdo con lo establecido en el artículo 161 de esta ley.

Los recargos del período ejecutivo son de tres tipos: recargo ejecutivo, recargo de apremio reducido y recargo de apremio ordinario.

Dichos recargos son incompatibles entre sí y se calculan sobre la totalidad de la deuda no ingresada en período voluntario.

2. El recargo ejecutivo será del cinco por ciento y se aplicará cuando se satisfaga la totalidad de la deuda no ingresada en período voluntario antes de la notificación de la providencia de apremio.

3. El recargo de apremio reducido será del 10 por ciento y se aplicará cuando se satisfaga la totalidad de la deuda no ingresada en período voluntario y el propio recargo antes de la finalización del plazo previsto en el apartado 5 del artículo 62 de esta ley para las deudas apremiadas.

4. El recargo de apremio ordinario será del 20 por ciento y será aplicable cuando no concurren las circunstancias a las que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo.

5. El recargo de apremio ordinario es compatible con los intereses de demora. Cuando resulte exigible el recargo ejecutivo o el recargo de apremio reducido no se exigirán los intereses de demora devengados desde el inicio del período ejecutivo.

(...)"

Adviértase que, con arreglo al mismo, la aplicación del recargo de apremio así como la exigencia de los intereses de demora del período ejecutivo precisa de la notificación de la providencia de apremio.

3) Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción 2/2018, de 21 de marzo (Conflicto artículo 38 LOPJ. Procedimiento 1/2018): Posibilidad de iniciar un procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria en sede administrativa vigente el concurso de acreedores.

En el procedimiento de referencia se resuelve el conflicto planteado entre la AEAT y el Juez del concurso, derivado de la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- Vigente el concurso, el administrador concursal del mismo, recibió notificación de la AEAT de inicio de procedimiento de declaración de responsabilidad subsidiaria y exigencia de pago de la deuda del deudor principal en concurso, al amparo de lo previsto en el artículo 43 de la Ley General Tributaria.
- Tras ello, el administrador concursal presentó escrito ante el Juez del concurso, solicitando requiriera de inhibición a la AEAT, a fin de que se abstuviera de la continuación del procedimiento de derivación de responsabilidad subsidiaria incoado.

- El Juez del concurso efectuó el requerimiento solicitado por el administrador concursal, al considerar que

- o La AEAT se excedía de sus competencias, en la medida en que la declaración de responsabilidad subsidiaria del Administrador concursal sólo podía producirse una vez finalizado el procedimiento concursal, en la medida en que es requisito previo a aquélla la previa declaración de fallido del obligado tributario y, en su caso, de los responsables solidarios.

- o El seguimiento por la Administración Tributaria del procedimiento para la eventual declaración de la responsabilidad subsidiaria tributaria de los administradores concursales puede suponer un grave impacto en la imparcialidad de los administradores concursales que son órganos del concurso y actúan bajo el control del juez de lo mercantil.

- Recibido el referido requerimiento, la AEAT planteó el conflicto de jurisdicción objeto de la sentencia de referencia, en el que el Abogado del Estado, en apoyo de la correcta actuación de la Administración Tributaria iniciando el procedimiento de declaración de responsabilidad, aun inconcluso el concurso, invoca los siguientes argumentos:

- o Posición de la Sala Tercera del Tribunal Supremo mantenida en la Sentencia de fecha 27 de junio de 2017, que admite la posibilidad de iniciar dichos procedimientos de declaración de responsabilidad constante el concurso del deudor principal, es decir, sin que sea necesario esperar a su conclusión. La postura del Tribunal Supremo está basada en el razonamiento de que, aunque las deudas tributarias no pueden hacerse efectivas sobre el patrimonio de la entidad concursada al margen del concurso, nada impide

hacerlas efectivas sobre el patrimonio de otras personas no sujetas a procedimiento concursal y que hayan sido legítimamente declaradas responsables del cumplimiento de las obligaciones tributarias de aquéllas.

- o En el caso que se examina, la AEAT declara responsable al administrador concursal, que es titular de un patrimonio distinto de la concursada, de forma que la pervivencia del concurso no impide el apremio sobre ese otro patrimonio.

- o Si la exigencia de responsabilidad es solidaria, cualquiera de los deudores solidarios queda sujeto a la acción del acreedor, al amparo del artículo 1144 del Código Civil, sin perjuicio de su derecho de repetición, por lo que resulta difícil justificar la necesidad de esperar a la finalización del concurso.

- o Ni siquiera cuando la responsabilidad se exige subsidiariamente resulta necesario para que nazca la acción administrativa que el concurso termine, de forma que se declare la insuficiencia de la masa o que quede insatisfecho el crédito tras la liquidación total.

Señala el Abogado del Estado que la declaración de fallido implica una declaración objetiva sobre las posibilidades de cobro del crédito frente al deudor principal. Su regulación, dice, no exige la previa acreditación de una insolvencia total o definitiva del deudor, sino la valoración de que se produce una notable desproporción entre la deuda exigible al deudor principal y el valor de su patrimonio disponible, para, así, proceder contra los responsables tributarios subsidiarios. Por eso, en la Ley General Tributaria o en el Reglamento General de Recaudación se utilizan los términos de «insolvencia provisional», «créditos parcialmente

incobrables) o «fallido por insolvencia parcial.

- o La Administración tributaria puede hacer un juicio sobre las cantidades que podrán satisfacerse en el concurso (a través del plan de liquidación o de la evolución de la liquidación) y, sobre esa base, efectuar la declaración de fallido, que es determinante para el nacimiento de la acción administrativa.

Pues bien, planteados así los términos del conflicto, el Tribunal de Conflictos Jurisdicción en la Sentencia dictada se decanta por entender correcta la actuación de la Administración Tributaria, efectuando al respecto las siguientes consideraciones:

- La AEAT no ha invadido las competencias atribuidas al Juez del concurso, actuando dentro de las competencias que el ordenamiento jurídico le reconoce.
- La actuación de la AEAT no supone ninguna injerencia en el patrimonio del deudor ni ataca la "par conditio creditorum", dado que la derivación de responsabilidad no se dirige contra el concursado, sino contra terceros (en este caso, el administrador concursal) que, por incurrir en alguno de los presupuestos contemplados en los artículos 41 y siguientes de la LGT se hace solidaria o subsidiariamente responsable de la deuda tributaria.
- Al no existir específica atribución competencial a favor de los Juzgados de lo Mercantil para conocer de tales acciones individuales de responsabilidad, la competencia para declarar la responsabilidad tributaria ha de corresponder a la AEAT, sin perjuicio de su posible revisión en vía administrativa ante los Tribunales Económico Administrativos y, en vía jurisdiccional, ante la jurisdicción contencioso administrativa..

Interesante también resolución judicial en tanto que abre la vía a que sin concluir el concurso puedan iniciarse procedimientos de declaración de responsabilidad, incluso subsidiaria, en sede administrativa.

4) Sentencia 242/2018, de 28 de noviembre, del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona: Posibilidad de que el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho alcance al crédito de derecho público.

El artículo 178 bis de la Ley Concursal, introducido por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, conocido como "Ley de Segunda Oportunidad", regula el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI), aplicable en el ámbito de los concursos de personas físicas.

Sobre cual deba ser la interpretación a dar al contenido del citado beneficio, así como a los diferentes supuestos de exoneración previstos en dicho precepto, se han pronunciado diversas sentencias dictadas por Juzgados Mercantiles y Audiencias Provinciales, habiéndose alguna de ellas también referido a la consideración de si la exoneración alcanza o no al crédito de derecho público. Señalar que sobre este último aspecto, sin embargo en la fecha de elaboración de las presentes notas todavía no se ha pronunciado el Tribunal Supremo, aunque sí que parece que lo hará en breve.

Entre las referidas sentencias, cabe destacar, por su carácter didáctico en la materia, la dictada el 28 de noviembre del pasado año por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona, en la que se efectúa una exposición clara y esquemática de la doctrina existente al respecto.

Resuelve la Sentencia un incidente promovido por la AEAT en la que el Abogado del Estado define la imposibilidad de que dentro de la exoneración se incluya el crédito de derecho público.

Y para dar solución al tema planteado, el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona comienza por

recodar los tres requisitos que, con arreglo a lo previsto en el artículo 178bis de la Ley Concursal, deben concurrir ineludiblemente para poder conceder el BEPI, cuales son:

- Que el deudor sea persona natural
- Que el concurso concluya por liquidación o por insuficiencia de la masa activa.
- Que el deudor sea de buena fe, requisito que se entiende cumplido, si concurren las siguientes circunstancias:

1.º El concurso no ha sido declarado culpable.

2.º El deudor no ha sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso.

3.º El deudor, reuniendo los requisitos para ellos establecidos, ha celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.

4.º El deudor ha satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no ha intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

5.º El deudor, alternativamente al número anterior, acepta someterse a un plan de pagos.

Partiendo de la concurrencia de dichos requisitos, considera la Sentencia analizada que el artículo 178 bis prevé dos tipos de efectos distintos. Así:

- Si se cumplen los requisitos previstos en los números 1º, 2º, 3º y 4º anteriores, la exoneración alcanza a todo el pasivo no satisfecho con la masa activa, al no establecer la Ley Concursal limitación alguna en cuanto a su alcance, siendo, además, la exoneración definitiva, salvo revocación de la misma en el caso de que en los cinco años siguientes se constate la existencia de bienes o derecho del deudor ocultados.

Si se cumplen los requisitos previstos en los números 1º, 2º, 3º y 5º anteriores, la exoneración alcanza a los créditos ordinarios y subordinados, salvo los de derecho público y por alimentos y tiene carácter provisional, de suerte que los créditos que no quedan exonerados deben satisfacerse en el plazo de cinco años mediante el correspondiente plan de pagos.

Ahora bien, transcurrido dicho plazo, la exoneración del pasivo no satisfecho será definitiva, siempre que el deudor haya destinado al cumplimiento del plan al menos la mitad de los ingresos percibidos que no tengan la consideración de inembargables.

Y, en lo que al objeto de las presentes notas interesa, en lo que afecta a la cuestión atinente a si la exoneración, en cualquiera de los dos casos, alcanza o no al crédito de derecho público, concluye la Sentencia que, si bien la cuestión es dudosa, la respuesta debe ser en ambos casos positiva. Considera pues el Juzgado de lo Mercantil que en la exoneración queda incluido el crédito de derecho público.

Y, entre los argumentos que se citan en la misma, para apoyar dicha respuesta cabe destacar la referencia efectuada a la Propuesta de Directiva de 22 de noviembre de 2016 sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, que modifica la Directiva 2012/30/UE, en la que se vienen a establecer limitaciones al sistema de segunda oportunidad, señalando así que los Estados miembros podrán excluir de la condonación por razones de interés general algunas categorías específicas de deu-

149

das, tales como deudas derivadas de sanciones penales o de responsabilidad delictual.

Considera el Juzgado de lo Mercantil que apoya su tesis el hecho de que entre las deudas susceptibles de no exoneración no se recogen las de derecho público, a las que podría otorgarse la categoría de interés general.

Preocupante la tesis mantenida en la referida Sentencia para los acreedores de derecho público, en cuanto pueda avanzar lo que en un futuro pueda considerarse en este ámbito como línea jurisprudencial o incluso normativa.