

La clasificación de los créditos públicos en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL CONCURSO.—2.1. Excepciones.—2.1.1. Continuidad de las ejecuciones y apremios administrativos.—2.1.2. El crédito tributario en la liquidación.—III. CLASIFICACIÓN DE CRÉDITOS EN EL CONCURSO.—3.1. Créditos con privilegio especial.—3.2. Créditos con privilegio general.—3.2.1. Créditos privilegiados generales del apartado 1.º del artículo 91 de la LC.—3.2.2. Créditos privilegiados generales del apartado 2.º del artículo 91 de la LC.—3.2.3. Créditos privilegiados generales del apartado 4.º del artículo 91 de la LC.—3.2.4. Créditos privilegiados generales de los apartados 5.º y 6.º del artículo 91 de la LC.—3.3. Créditos ordinarios.—3.4. Créditos subordinados.—IV. LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA.

I. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor el 1 de septiembre del presente año de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal¹ (en adelante LC), supone la puesta en funcionamiento de una nueva institución jurídica en el Ordenamiento, que produce múltiples innovaciones en el mismo. Y entre ellas, y por lo que aquí interesa, puede destacarse que el nuevo texto legal ha tenido presente en su regulación la realidad de que el crédito público y la Administración titular del mismo intervienen de manera relevante en el procedimiento concursal², ya que la insuficiencia patrimonial que fundamenta el concurso, por lo general, implica la desatención de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social o la satisfacción de otros créditos con anterioridad a aquéllos, por ser indispensable para la continuidad del proceso productivo de que se trate³.

★ Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

¹ Publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 164, de 10 de julio de 2003.

² Sobre el tema es fundamental la obra de Sánchez Socías y Torres Fernández, *La Hacienda frente a las quiebras y suspensiones de pagos*, Colección Diálogos de Derecho, Instituto de Empresa.

³ La Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, reconoce que la existencia de una serie de «obligaciones especialmente sensibles en el pasivo del deudor» integra uno de los supuestos que constituyen el presupuesto objetivo para la declaración de concurso. En efecto, de conformidad con el artículo 2.4.4.º de la LC: «El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones

Y entre las mencionadas novedades también pueden destacarse las que se producen en las reglas sobre clasificación de créditos que contiene la LC, como no podía ser de otro modo, ya que ello es una pieza capital de toda institución concursal, donde se pretende arbitrar la satisfacción de una pluralidad de acreedores ante un deudor común con un patrimonio insuficiente para ello⁴. Lo que requiere establecer un orden y prioridad en el cobro de las cantidades que se obtengan, mediante la liquidación del citado patrimonio o a través de un convenio de pago entre tales acreedores y el deudor. Además, las distintas categorías en que se clasifican los créditos determinan los derechos de participación de los titulares de los mismos en las Juntas de Acreedores, así como la vinculación a los acuerdos allí alcanzados, cuestiones todas a las que nos referiremos en el presente trabajo.

Sin embargo, y por lo que a la Administración Pública se refiere⁵, la referida reforma concursal se ha visto ensombrecida por la llamada *poda*⁶ de los privilegios de que gozaban sus créditos en razón de su propia naturaleza pública⁷, y que encuentra justificación por el legislador en la salvaguarda de la *par conditio creditorum*⁸. No obstante y sin perjuicio de que a nuestro juicio y a través de una adecuada interpretación de la Ley, el recorte de privilegios no ha sido tan drástico como puede parecer en un primer análisis, entendemos que la supresión de parte de los mismos no era necesaria y puede provocar un efecto inverso al pretendido. En efecto, ya que desde hace tiempo la Administración Pública, sin necesidad de que se le imponga por la Ley, hace uso de la facultad de transigir sobre sus derechos en los procedimientos concursales⁹ y, en definitiva, quitar o condonar parte de su crédito en favor de la viabilidad de una empresa o de una liquidación ordenada. Sin embargo, la nueva LC al desposeer al crédito público de parte

tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso, las de pago de cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período, las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.»

⁴ José A. Ramírez, *Derecho concursal español. La quiebra*, tomo I, 2.ª ed., Bosch, afirma que, desde un punto de vista jurídico, se producen tres circunstancias concurrentes: 1.ª Incumplimiento de sus obligaciones por el deudor. 2.ª Insuficiencia patrimonial del deudor para el cumplido pago de aquellas obligaciones. 3.ª Concurrencia, en su contra, de varios acreedores.

⁵ Fundamentalmente, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social, como ya se ha señalado, aunque también el Fondo de Garantía Salarial por subrogación de los créditos salariales que anticipa, conforme al artículo 33.5 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo).

⁶ Según la Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio: «La regulación de esta materia de clasificación de los créditos constituye una de las innovaciones más importantes que introduce la Ley, porque reduce drásticamente los privilegios y preferencias a efectos del concurso...»

⁷ Dado que la Administración sirve con objetividad los intereses generales, conforme al artículo 103.1 de la Constitución española.

⁸ De nuevo, la Exposición de Motivos de la Ley proclama: «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.»

⁹ La Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003, de 26 de noviembre, BOE de 27 de noviembre) dispone en su artículo 7.3 que, salvo en caso de concurso, «no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda Pública ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en Pleno». En iguales términos se expresa el artículo 24 de la LGSS (Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad

de su privilegio, y no poder abstenerse de acatar la decisión que se adopte en la Junta de Acreedores como hemos referido, traslada a la voluntad de aquélla y de los particulares que la integran lo que antes era el ejercicio (entendemos que conforme a criterios técnicos) de una potestad discrecional de la Administración. Y ello indudablemente nos hace presumir el endurecimiento de las condiciones para transigir sobre el crédito que aún goza del citado derecho de abstención.

Por otro lado, ha de valorarse positivamente el esfuerzo de síntesis que la LC efectúa en las reglas sobre clasificación de créditos, poniendo fin al complejo entramado de privilegios disperso en diferentes normas pertenecientes a sectores muy distintos del Ordenamiento jurídico. Si bien esto es sólo a efectos de la concurrencia de créditos que se produce en el concurso, porque perviven las reglas existentes hasta el momento para determinar la prelación de créditos en ejecuciones individuales¹⁰ en tanto que se culmine el mandato dado al Gobierno para que elabore un proyecto de ley al efecto¹¹.

II. EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL CONCURSO

Desde un punto de vista procesal, el concurso se caracteriza por ser un procedimiento de ejecución universal, lo que determina, por un lado, la afección al mismo de todos los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor que formarán la masa activa conforme al artículo 76 de la LC y, por otro lado, que todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, cualesquiera que sean su nacionalidad y domicilio, sin más excepciones que las establecidas en las leyes, formen la masa pasiva del concurso, y así lo establece el artículo 49 de la LC. Tal integración legal de bienes y acreedores en el concurso es, por tanto, la premisa básica de nuestro estudio, pues ello determina la aplicación del régimen jurídico contenido en la LC que vamos a analizar, pero antes debemos señalar algunas sus excepciones.

Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) respecto a los derechos de la Seguridad Social.

¹⁰ De conformidad con el artículo 22 de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), y por lo que se refiere a los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos o intereses que sobre aquéllos procedan, conservan el orden de preferencia a que se refiere el apartado 1.º del artículo 1.924 del Código Civil y los demás créditos de la Seguridad Social del establecido en el apartado 2.º, párrafo E), del referido precepto. Sin embargo, «en caso de concurso, los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de la Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal (...)». Respecto a la Hacienda Pública, artículo 77.1 de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), BOE de 18 de diciembre de 2003, y por lo que se refiere al FOGASA, artículo 32.5, en relación al 33.5, del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo).

¹¹ Disposición Adicional trigésima tercera de la LC: «en el plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de la Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares». Lo que se hace totalmente necesario, siendo inviable la convivencia de dos tipos de clasificación y, por tanto, de privilegios distintos en función del tipo de ejecución de que se trate.

2.1. Excepciones

2.1.1. Continuidad de las ejecuciones y apremios administrativos

Por lo que a los créditos públicos se refiere, nos debemos detener, en primer término, en lo que, a nuestro juicio, constituye una excepción al anterior principio general y que se deriva directamente del privilegio de autotutela ejecutiva¹² de que goza la Administración titular de aquéllos, y de la posibilidad de continuar los procedimientos administrativos de apremio aun en concurrencia con el concursal en los supuestos y condiciones que establece el artículo 55 de la LC¹³. Es decir, en tales casos los bienes sobre los que recaen tales ejecuciones y los créditos perseguidos en las mismas quedarán fuera del concurso, ya que, por el contrario, las actuaciones que deban quedar en suspenso conforme al mismo precepto lo serán «*sin perjuicio del tratamiento concursal de los respectivos créditos*».

2.1.2. El crédito tributario en la liquidación

Como ya hemos apuntado, el procedimiento de concurso puede avocar en dos posibles soluciones en función de la viabilidad de la actividad empresarial o comercial de quien está sometido a él; una de ellas consiste en alcanzar un convenio de pago de las deudas (que normalmente comprenderá una quita o perdón de parte de ellas y una espera o aplazamiento del pago de las restantes), y otra es la liquidación del patrimonio existente, para con el producto de su realización satisfacer los créditos hasta donde alcance. Pues bien, la reciente Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre, BOE de 18 de diciembre de 2003), aprobada con posterioridad a la LC y cuya entrada en vigor, sin embargo, ha sido anterior a la de aquélla¹⁴, ha dado nueva redacción a su artículo 77.2, disponiendo la sujeción del crédito tributario a las disposiciones de la LC solamente en caso de convenio concursal, por lo que *a sensu contrario* se ha de interpretar la sustracción de tales créditos a las disposiciones de dicha Ley en caso de apertura de la liquidación. Y así se justificó en la enmienda por la que se introdujo tal precepto en la tramitación de la Ley en el Senado, en el sentido de que el sacrificio del crédito tributario, y, por tanto, la quiebra del principio de igualdad contributiva¹⁵, sólo estaría justificada por la viabilidad y continuidad empresarial, pero no cuando aquélla está avocada a la liquidación. Si bien no podemos precisar el alcance de dicha norma, dada la incipiente andadura

¹² Artículos 94 y 95 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

¹³ El artículo 55.1 de la LC dispone: «(...) Podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio 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 objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.»

¹⁴ El 1 de julio de 2004, conforme a su Disposición Final undécima.

¹⁵ Artículo. 31.1 de la Constitución española.

de la LC y su aplicación por los tribunales, pero lo cierto es que, sin perjuicio de que aquel argumento pueda ser válido, lo dispuesto en el artículo 77.2 de la LGT choca frontalmente con otros preceptos de la LC, como el artículo 89.3, que dispone que *no se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta Ley*. Y, en todo caso, lo que, a nuestro juicio, no estaría justificado es una desigualdad en el tratamiento de los créditos públicos que concurren al procedimiento, una vez abierta la liquidación, ya que las razones expuestas sobre las que se asienta aquel precepto sería extensibles a todos ellos.

III. CLASIFICACIÓN DE CRÉDITOS EN EL CONCURSO

Ya vimos, con las salvedades expuestas, que las diferentes normas específicas reguladoras de los distintos recursos públicos efectúan una remisión expresa a las disposiciones de la LC¹⁶, cuando su deudor se encuentra en dicha situación. Y en ella, dentro del Capítulo III, relativo a la determinación de la masa pasiva, perteneciente al Título IV, se encuentran, en la Sección tercera, las normas sobre clasificación de créditos que analizaremos a continuación, pero debemos detenernos primero en la distinción que la propia Ley efectúa en el artículo 84 entre créditos concursales y créditos contra la masa. A los primeros son a los que nos vamos a referir a continuación, y en la legislación anterior se definían por su generación con anterioridad al procedimiento, pero la LC ahora lo hace en sentido negativo, por las razones que expondremos, como *aquellos que no tengan la consideración de créditos contra la masa en la propia norma*.

Los créditos concursales son los que están sometidos a clasificación conforme al artículo 89 de LC, que dispone que los créditos incluidos en la lista de acreedores se clasificarán, a efectos del concurso, en *privilegiados* (éstos, a su vez, en créditos con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos, y créditos con privilegio general, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor), *ordinarios* y *subordinados*. Reduciéndose, por tanto, a cuatro categorías de créditos, que analizamos a continuación junto a su posible inclusión en ellas de los de titularidad pública.

3.1. Créditos con privilegio especial

Se refiere a ellos el artículo 90 de la LC y fundamentalmente son los garantizados con hipoteca, prenda, anticresis y los créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta.

La Administración Pública puede ser titular de este privilegio, ya que el aplazamiento de deudas tributarias y de Seguridad Social debe asegurarse

¹⁶ Vid. *supra* nota 10.

mediante la constitución de garantías suficientes para ello¹⁷, entre las que suelen encontrarse las que comprende el artículo citado.

Tanto los créditos con privilegio especial como con privilegio general, a los que ahora nos referiremos, gozan de derecho de abstención, es decir, en caso de convenio no quedan vinculados por los efectos del mismo, y, como novedad de la LC, los titulares de tales créditos podrán asistir e intervenir en la deliberación de la Junta sin quedar por ello, reiteramos, vinculados a los acuerdos alcanzados (arts. 123 y 134 LC).

No obstante, como también dijimos, la Administración puede renunciar a su derecho de abstención y votar a favor del convenio, quedando entonces vinculado a sus resultados, por permitirlo, como vimos, el artículo 10.2 de LGP y el artículo 24 de la LGSS, que facultan a la Hacienda Pública y la Tesorería General de la Seguridad Social, respectivamente, a «suscribir o adherirse a los convenios o acuerdos previstos en la Ley Concursal, sometiendo su crédito a condiciones que no podrán ser más favorables para el deudor que las convenidas con el resto de los acreedores»¹⁸. Y, en este sentido, la LC prevé, en su artículo 123.3, que el voto de un acreedor que, simultáneamente, sea titular de créditos privilegiados y ordinarios se presumirá emitido con relación a estos últimos y sólo afectará a los privilegiados si así se hubiere manifestado expresamente en el acto de votación, supuesto en el que normalmente se encontrará el crédito tributario y de Seguridad Social. Y contiene una especial previsión para la adhesión a estos convenios por parte de las Administraciones y organismos públicos, que se hará respetando las normas legales y reglamentarias especiales que las regulan, lo que constituye una clara remisión a las normas citadas¹⁹.

Por último, y con relación a este aspecto, también debemos referirnos a lo que es una realidad en la práctica procesal, constituida por la suscripción de acuerdos particulares de pago por parte de la Administración y el concursado y que parece contemplar el artículo 125 de la LC en los siguientes términos:

«Para que se considere aceptada una propuesta de convenio que atribuya un trato singular a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características será preciso, además de la obtención de la mayoría que corresponda conforme al artículo anterior, el voto favorable, en la misma proporción, del pasivo no afectado por el trato singular. A estos efectos, no se considerará que existe un trato singular cuando la propuesta de convenio mantenga a favor de los acreedores privilegiados que voten a su favor ventajas propias de su privilegio, siempre que esos acreedores queden sujetos a quita, espera o a ambas, en la misma medida que los ordinarios.»

Si bien dicho artículo es difícil de conciliar con lo que disponen los artículos 10.2 de la LGP, 164.4 de la LGT y 24 de la LGSS, ya que no

¹⁷ Artículos 20 de la LGSS, 33 del RD 1415/2004, de 11 de junio (RGRSS), y 65.3 y 82 de la LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre).

¹⁸ Aunque ya nos referimos al posible endurecimiento de las condiciones para ello.

¹⁹ También artículos 164.4 de la LGT y 50.2 del RGRSS (RD 1415/2004, de 11 de junio) e instrucción sexta de la reciente Resolución de 16 de julio de 2004 de la TGSS (BOE de 14 de agosto de 2004).

se «podrá someter su crédito a condiciones que no podrán ser más favorables para el deudor que las convenidas con el resto de los acreedores», y ya vimos que el 103.4 de la LC proclama respeto a la legislación específica en este aspecto.

Por último y respecto al pago de estos créditos con privilegio especial conforme al artículo 155 de la LC, se ha de hacer con cargo a los bienes y derechos afectos a la garantía, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva, precisando que si el precio pagado por la enajenación no cubre la totalidad del crédito privilegiado, lo que reste por satisfacer tendrá la consideración de crédito ordinario (categoría a la que luego me referiré).

3.2. Créditos con privilegio general

Estos créditos, como dijimos, no quedan vinculados a los efectos del convenio que pueda aprobarse por el resto de acreedores. Y el artículo 156 de la LC indica que, deducidos los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa y con cargo a los bienes no afectos a privilegio especial, serán pagados los créditos con privilegio general, por el orden establecido en el artículo 91 y a prorrata en cada número, si no cubriera su totalidad. Veamos a continuación cuáles son.

3.2.1. Créditos privilegiados generales del apartado 1.º del artículo 91 de la LC

Conforme al artículo 91.1.º de la LC y junto a los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, y las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos de trabajo, se recoge una categoría de créditos difíciles de catalogar constituidos por:

«Las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados con anterioridad a la declaración de concurso»²⁰.

Y los traemos a aquí a colación porque si bien la titularidad de tales créditos es de los beneficiarios del sistema público de Seguridad Social²¹, su gestión recaudatoria corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social de conformidad con los artículos 18 y 61.3 de la LGSS y artículo 1.1, apartados d) y g), del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad

²⁰ El artículo 123.1 de la LGSS establece que: «Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.»

²¹ Vid. el brillante artículo en este sentido de A. Desdentado Bonete y E. Desdentado Daroca, «La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal», *Revista del MTAS*, núm. 49, año 2004.

Social (aprobado por RD 1415/2004, de 11 de junio, BOE de 25 de junio de 2004)²². Debiendo señalar que, por su parte, el artículo 121.2 de la LGSS otorga a las prestaciones cuya responsabilidad se atribuye a la empresa por incumplimiento de las obligaciones de afiliación alta y cotización el carácter de crédito privilegiado establecido en el artículo 32 del ET para los créditos salariales, conceptuando, por tanto, a tales prestaciones como sustitutivas de éstos.

3.2.2. Créditos privilegiados generales del apartado 2.º del artículo 91 de la LC

Conforme al artículo 91.2.º de la LC también gozan de privilegio general:

«Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal.»

Se trata de las cantidades que se detraen a cuenta de las obligaciones tributarias²³ y de la parte de cotización a la Seguridad Social a cargo del trabajador que el empresario descuenta del salario, también denominada cuota obrera²⁴. Sobre tales conceptos siempre se había postulado que eran bienes de propiedad ajena y, por tanto, con naturaleza jurídica de depósito, por lo que gozaban de un derecho de separación²⁵, y así se reconoció en los primeros Anteproyectos de la Ley²⁶; sin embargo, a consecuencia de una enmienda introducida en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, se optó finalmente por eliminar el derecho de separación de la cuota obrera y de las retenciones tributarias, pero si bien se dota a las mismas de un privilegio crediticio, por lo que, a nuestro entender, no deja de significarse la especial naturaleza de los referidos conceptos.

²² El artículo 1.1 citado dispone literalmente: «La gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social consiste en el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social cuyo objeto esté constituido por los siguientes recursos:

(...)

d) *Capitales, coste de pensiones o de renta cierta temporal y otras prestaciones que deban ingresar las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y las empresas declaradas responsables de su pago por resolución administrativa.*

(...)

g) *El importe de los recargos sobre prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, declarados procedentes por resolución administrativa.»*

²³ Artículo 23 de la LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre).

²⁴ Artículos 103.1 y 104.2 de la LGSS.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 5 de julio de 2000 y Sentencias de la Audiencia Provincial de Álava de 15 de diciembre de 1998 y 13 de marzo de 1999. Y artículo 60.2 del ya derogado Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprobaba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social.

²⁶ El artículo 75.4 del Anteproyecto de Ley disponía: «Igualmente se separarán de la masa activa del concurso las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social llevadas a cabo por el concursado en cumplimiento de una obligación.»

3.2.3. Créditos privilegiados generales del apartado 4.º del artículo 91 de la LC

Conforme al artículo 91.4.º de la LC también gozan de privilegio general:

«Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1.º del artículo 90 ni del privilegio general del número 2.º de este artículo. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente, hasta el cincuenta por ciento de su importe.»

Este precepto ya ha propiciado las más diversas interpretaciones y con toda seguridad lo hará en un futuro, cuando la nueva institución jurídica avance en la andadura recién comenzada. No obstante, la interpretación que nosotros sostenemos es la siguiente: el primer párrafo, hasta el punto y seguido, nos define y sitúa el privilegio, nos está diciendo que existe un privilegio general, constituido por créditos tributarios y de seguridad social, pero que es distinto a los otros que recogen los apartados del mismo artículo, y lógicamente a los especiales (ya que éstos se refieren al bien afecto a la garantía). Y el segundo párrafo, desde el punto y seguido, nos refiere la forma en que debe cuantificarse dicho privilegio y para ello nos da un módulo de cálculo o valor de referencia que viene constituido por el *conjunto* de los créditos tributarios y de la Seguridad Social (es decir, la totalidad de los créditos existentes), siendo el *50 por 100 de su importe* la cantidad que goce del privilegio del que estamos hablando.

Otras interpretaciones que no compartimos²⁷, y que estarían al margen de la literalidad de la norma y de su sentido gramatical²⁸, aseguran que el 50 por 100 ha de hallarse sobre el importe de crédito no privilegiado con otros conceptos, de tal suerte que el crédito ordinario y este privilegio han de ser iguales en cuantía (al 50 por 100). Sin embargo, la LC no lo establece en ningún momento, sino que, cuando define el crédito ordinario en su artículo 89.3 de la LC (como veremos a continuación), lo hace por exclusión, ya *«que se entenderán clasificados como créditos ordinarios aquellos que no se encuentren calificados en esta Ley como privilegiados ni como subordinados»*, lo que se ajusta plenamente a la interpretación dada.

Otro problema que surge de este artículo (con independencia de qué solución se adopte con relación a lo anterior) se deriva de la necesidad de dividir el crédito de forma, digamos, arbitraria o no referida a su especial naturaleza o su concepto. Es decir, ¿con qué criterio se determina que unos determinados períodos de deuda gozan de privilegio general y otros, por el contrario, son créditos ordinarios, si nada los diferencia a unos de otros? La LC guarda silencio, y a nuestro entender la solución pasaría por dejar dicho extremo indeterminado a la hora de reclamar el crédito y trasladar

²⁷ E. González Bilbao, «La clasificación de créditos tributarios en el concurso. Examen de un caso práctico» *La Ley*, núm. 6.100, 5 de octubre de 2004.

²⁸ Artículo 3.1 del Código Civil.

el problema al momento en que haya que efectuar quitas o cobrar cantidades, donde sí existen reglas en nuestra normativa²⁹ respecto a la imputación de pagos.

3.2.4. *Créditos privilegiados generales de los apartados 5.º y 6.º del artículo 91 de la LC*

Allí se recogen los créditos por responsabilidad civil extracontractual (apartado 5.º), totalmente marginal por lo que a la Administración Pública se refiere. Y en el apartado 6.º, «los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiere solicitado la declaración de concurso y que no tuvieran el carácter de subordinados, hasta la cuarta parte de su importe», lo que, por el contrario, puede que no sea infrecuente tras la entrada en vigor de la LC, dado que, como ya hemos referido³⁰, la existencia de deudas tributarias y de Seguridad Social integran uno de los presupuestos objetivos en el que puede fundarse la declaración del concurso, conforme al artículo 2.4 de la LC. Si bien dicho privilegio plantea problemas parecidos en cuanto a su cuantificación a los que hemos expuesto respecto al privilegio del artículo 91.4 de la LC.

3.3. **Créditos ordinarios**

Ya hemos señalado que son aquellos que no se encuentren clasificados como privilegiados o como subordinados, conforme al artículo 89.3 de la LC. Respecto a esta clase de créditos, la Administración quedará vinculada al convenio general si se obtienen las mayorías suficientes para su aprobación con independencia de cuál haya sido el sentido del voto de la misma, como ya dijimos. Es decir, sin antecedentes hasta el momento, una parte del crédito público carece de privilegio y puede ser sometido a quitas o esperas no acordadas por la Administración³¹, lo que necesariamente ha de motivar una actitud activa por el representante de aquélla en la Junta de acreedores³², y entendemos que lo coherente desde el punto de vista de los intereses de la Administración debería ser la votación en contra de toda propuesta de Convenio que implique la referida quita del crédito público (art. 134.1 LC).

²⁹ Artículos 63 de la LGT y 52 del RGRSS.

³⁰ *Vid. supra* nota 3.

³¹ No obstante, tales quitas y esperas, como regla general (pues hay una excepción), están limitadas por el artículo 100 de la LC hasta el 50 por 100 del importe del crédito ordinario la quita, y la espera no podrá exceder de cinco años.

³² Y en este sentido, el artículo 118.3 LC dispone que: «Las Administraciones Públicas, sus organismos públicos, los órganos constitucionales y, en su caso, las empresas públicas que sean acreedoras se considerarán representadas por quienes, conforme a la legislación que les sea aplicable, les puedan representar y defender en procedimientos judiciales.» Dicha legislación es la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas, y el RD 947/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico de la Seguridad Social por lo que a la administración de ésta se refiere.

3.4. Créditos subordinados

Se refiere a ellos el artículo 92 de la LC y aquí también se producen posiciones encontradas en cuestiones tales como la inclusión en el precepto de los recargos de mora y apremio que generan las deudas tributarias y de Seguridad Social por imperio de la Ley, dado que el artículo contempla a los intereses de cualquier clase³³ y a las multas y sanciones. Pero, al igual que hacíamos antes, debemos acogernos a una interpretación gramatical de la norma que hace una enumeración detallada de los conceptos que incluye, y, entre ellos, no están los recargos. Por lo que entendemos que éstos gozarán del privilegio que corresponda al principal que acompañen.

Por último, tienen también carácter subordinado *los créditos que han sido comunicados tardíamente*, pero se produce una notable excepción para los créditos *cuya existencia resultare de la documentación del deudor* (lo que debería suceder normalmente con las cotizaciones y tributos impagados), *o que para su determinación sea precisa la actuación inspectora de las Administraciones Públicas* (a lo que debería acudir para evitar la subordinación), *teniendo en todos estos casos el carácter que les corresponda según su naturaleza*³⁴.

Con relación a estos créditos en caso de Convenio, hay que resaltar que quedarán igualmente vinculados a la decisión de la Junta, pero sin tener además derecho a voto en la misma (art. 122.1 LC). Y, respecto a su pago, sólo se procederá a ello cuando se hayan satisfecho totalmente los créditos ordinarios, y el orden para efectuarlo se hará conforme al artículo 92 y, en su caso, a prorrata en cada número. Lo que evidencia una clara postergación de los mismos por parte del legislador.

IV. LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA

Por último, y para terminar este trabajo, debemos referirnos a las deudas contra la masa ya mencionadas. No se trata de una categoría de créditos más, sino de las llamadas deudas postconcursoales, conforme a la terminología tradicional, generadas con posterioridad al proceso para posibilitar la continuidad de la actividad empresarial durante la tramitación del procedimiento judicial y para atender los gastos que el mismo ocasiona, por lo que están fuera de él y no se someten a clasificación, sino que han de satisfacerse a sus respectivos vencimientos. Si bien la LC ha desvirtuado en cierta medida ese significado, ya que, con la intención de dotar de una especial prioridad en el cobro a cierto tipo de créditos, se incluyen como tales algunos que no reúnen las características descritas, como son *«los créditos por salarios por los últimos 30 días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional»* (art. 84.2.1.º LC), o

³³ Téngase en cuenta que la deuda de Seguridad Social, tras la reforma operada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, genera intereses de demora (art. 5 de dicha Ley), que sí que tendrán tal carácter de subordinados.

³⁴ También artículo 86.1 de la LC.

los que contempla el artículo 84.2.7.º de la LC, por el importe de los créditos pendientes, *anteriores* y rehabilitados por el órgano concursal.

Por lo que se refiere a los créditos públicos, estarían comprendidos tanto en el artículo 84.2.5.º, que reconoce como tales a «*los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso*» y, por tanto, a los impuestos y cotizaciones sociales que ello devenga³⁵, y en el apartado 10 del mismo artículo, al disponer que son créditos contra la masa «*los que resulten de obligaciones nacidas de la Ley*».

Respecto al pago de estos créditos, el artículo 154 de la LC dispone que, antes de proceder al pago de los créditos concursales, se deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta (salvo los afectos al pago de créditos con privilegio especial), por lo que tienen total prioridad, y habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso. Y al tiempo prohíbe³⁶ el inicio de ejecuciones para hacerlos efectivos hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos.

³⁵ También aquí de nuevo se contemplan «*los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso*» (art. 84.2.5.º LC).

³⁶ A diferencia de lo que sucedía con la legislación anterior, que estaba admitido por la jurisprudencia acudir a la vía de apremio para la satisfacción de tales créditos, precisamente por su independencia del procedimiento. Sentencia del TS (Sala especial de conflictos) de 16 de diciembre de 1998, Conflicto de Jurisdicción núm. 28/98.