

La disciplina tributaria a la luz de la armonización de la reestructuración preconcursal en la Unión Europea

Tax Law in light of the Harmonization of Pre-Bankruptcy Restructuring in the European Union

CARLOS MARÍA LÓPEZ ESPADAFOR

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario

Universidad de Jaén

ORCID ID: 0000-0002-5994-2196

Recibido:09.06.2025 / Aceptado:24.07.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9876

Resumen: La regulación de la reestructuración preconcursal es fruto de la armonización de las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea en materia de procedimientos de insolvencia, regulación que tuvo especial protagonismo dentro de la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal en España. En tal regulación, resulta cuestionable el tratamiento de los créditos de Derecho Público y, en particular, dentro de éstos, de los créditos tributarios. Esto nos obliga a replantearnos la posición privilegiada de la Hacienda Pública en esta materia, especialmente a la luz de ciertas normas internacionales o de Derecho Comparado y de la jurisprudencia a que han dado lugar.

Palabras clave: crédito tributario, reestructuración preconcursal, Unión Europea, armonización.

Abstract: The regulation of pre-bankruptcy restructuring stems from the harmonization of Member States' legislation within the European Union concerning bankruptcy proceedings. This regulatory framework played a particularly prominent role in the reform of the Consolidated Text of the Spanish Bankruptcy Law. Within this framework, the treatment of public claims, i.e., in particular, tax claims, raises significant concerns. This compels a reconsideration of the privileged position traditionally afforded to the Public Treasury in this area, especially in light of certain international standards, Comparative Law, and the case law they have generated.

Keywords: tax claim, pre-bankruptcy restructuring, European Union, harmonization.

Sumario: I. Introducción. II. La normativa nacional ante la armonización del Derecho de insolvencia en la Unión Europea. III. Mayoría cualificada en materia mercantil *versus* regla de unanimidad en la armonización fiscal en la Unión Europea. IV. El aplazamiento de deudas tributarias en situaciones preconcursales. V. La posición privilegiada del crédito tributario frente al derecho fundamental a la propiedad privada. VI. Consideraciones finales, propuestas y conclusiones.

I. Introducción

1. La permanencia de la empresa, contribuyendo a salvar sus dificultades de insolvencia, se presenta como un objetivo perseguido de forma genérica en Derecho Comparado e incluso defendido por el Derecho de la Unión Europea, armonizando al efecto las legislaciones nacionales. En la permanencia de la empresa ante tal tipo de dificultades, puede jugar un importante papel la reestructuración preconcursal, como fase previa, intentando evitar llegar a una posterior fase concursal.

2. En dicha línea, la armonización de las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea en materia de procedimientos por insolvencia, conllevó la reforma de nuestra regulación concursal, reforma en la que tuvieron especial protagonismo las modificaciones en materia de reestructuración preconcursal. La adaptación de nuestro Derecho a las directrices marcadas en la correspondiente Directiva en materia de procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, dentro de las posibilidades que ésta daba en materia preconcursal, ha sido especialmente discreta sobre todo en relación a las medidas relativas a los créditos de Derecho Público. Dentro de éstos, principalmente cuestionable se presenta esta situación en relación a los créditos tributarios, lo cual nos hace replantearnos la situación privilegiada de la Hacienda Pública en materia concursal, a la luz de determinados pronunciamientos jurisprudenciales internacionales o en sede de Derecho Comparado, ante planteamientos impositivos que podrían extrapolarse a la disciplina concursal. Pues bien, la posición privilegiada del crédito tributario se ha concretado en materia impositiva en unas medidas cuestionables al aplicar unos discutibles mínimos que parecen identificarse en la disciplina de la Unión Europea en materia preconcursal.

3. Aquí escribimos desde la perspectiva del Derecho Financiero y Tributario, adelantando esto para que el lector pueda valorar la posición principal desde la que se analiza la problemática preconcursal. En teoría, el Derecho Financiero y Tributario, como rama del Derecho que se ocupa de la regulación de los ingresos y gastos públicos, principalmente los de naturaleza tributaria, podría entenderse como especialmente afín al Derecho Administrativo, al ocuparse aquélla de una rama de la Administración Pública, en concreto de la dimensión jurídica de la Hacienda Pública. No obstante, el Derecho Financiero y Tributario se mueve dentro de unos parámetros y principios específicos para esta disciplina, contemplados expresamente en la Constitución, por lo que adquiere una identidad propia, frente a la genérica regulación de la actividad pública administrativa y la metodología habitual de investigación del Derecho Administrativo.

4. Pues bien, frente a esta afinidad teórica, en la práctica más habitual, en las instituciones tributarias de mayor proyección a un cierto nivel en la asesoría fiscal, en la aplicación del Derecho Financiero y Tributario, resulta habitual la necesidad de partir de un conocimiento o análisis de determinadas instituciones mercantiles, dándose así una importante afinidad práctica con el Derecho Mercantil. Al mismo tiempo, resulta difícil en ocasiones comprender la realidad práctica de ciertas instituciones mercantiles, sin conocer el trasfondo tributario que conllevan.

5. No se trata sólo de la mayor importancia que en términos de cuantía profesional la fiscalidad de instituciones mercantiles puede tener dentro de la práctica de la asesoría fiscal o de la abogacía tributaria, sino también del enorme volumen de normas tributarias que se centran en el fenómeno de base comercial o mercantil. Pensemos que una de las cuestiones más desarrolladas normativamente dentro de un Impuesto generalista¹ -que no se aplica sólo a empresarios- como es el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, está representada por la regulación de los rendimientos de actividades económicas, que son los rendimientos antiguamente denominados de actividades empresariales y profesionales. El Impuesto sobre Sociedades gira esencialmente en torno a las rentas de las sociedades mercantiles. El Impuesto sobre el Valor Añadido², como impuesto que grava en esencia el tráfico mercantil, representa el impuesto indirecto principal sobre el comercio en la Unión Europea, que aun siendo de titularidad estatal³, está armonizado conforme a Directivas de la Unión. También están armonizados, entre otros,

¹ Como impuesto personal sobre la renta, que anualmente, con un único devengo el día final del periodo impositivo, hace nacer una unitaria obligación tributaria por la totalidad de las rentas globales de la persona física residente en España.

² En adelante IVA.

³ Aunque el IVA también sirvió de base para la configuración de un recurso propio de la Unión Europea. El IVA para los contribuyentes de los Estados miembros de la Unión Europea se presenta como un impuesto indirecto, del que es acreedor el correspondiente Estado. Bien es cierto que las legislaciones nacionales sobre el IVA son el resultado de una armonización fiscal realizada a través de directivas comunitarias y que este Impuesto vino a servir de base, como decimos, a la estructuración de un recurso propio comunitario. Pero este recurso de la Unión Europea, en sí mismo, no tiene naturaleza tributaria, aunque parte en su articulación de la existencia y aplicación por los Estados miembros de un tributo, como es el IVA. Así pues, el IVA, que se

los Impuestos Especiales de Fabricación, dándonos este último término la pista de su protagonismo empresarial.

6. Incluso dentro de la disciplina de los impuestos locales, encontramos uno de naturaleza esencialmente empresarial, como es el Impuesto sobre Actividades Económicas, que vino a sustituir a las antiguas licencias fiscales y que hoy se aplica a entidades con unos ingresos brutos superiores al millón de euros. Junto a éstos, se podrían seguir poniendo ejemplos en la misma línea, aunque entendemos que los expuestos resultan suficientes para poner en evidencia la conexión -de presupuesto y en la práctica- del Derecho Tributario con el Derecho Mercantil, especialmente con algunas de las ramas de este último.

7. Es más, se suelen encontrar asignaturas en diversos planes de estudio de muchas universidades con las denominaciones de Fiscalidad Empresarial, de Régimen Fiscal de la Empresa o alguna otra similar, donde resulta especialmente importante un conocimiento de las instituciones mercantiles que le sirven de base a esta parcela del Derecho Tributario.

8. Algo de todo lo indicado sucede cuando analizamos las implicaciones tributarias en materia preconcursal, pues estamos analizando una serie de implicaciones ante la Administración tributaria de una situación definida en clave mercantil.

9. De todos modos, el tratamiento del crédito tributario en materia preconcursal entra dentro del tratamiento del crédito público en esta materia, dado del carácter público de aquél. También gozan, obviamente, de ese tratamiento como crédito público otro tipo de créditos, como, por ejemplo, -y a estos efectos como otro tipo créditos públicos se podría decir que esencialmente- los créditos de la Seguridad Social. En materia de reestructuración preconcursal resultarían aplicables, en principio, normas similares a los distintos tipos de créditos públicos, pero más adelante intentaremos analizar la aplicabilidad de ciertos parámetros jurisprudenciales en sede tributaria, sin perjuicio de otras cuestiones específicamente tributarias a las que haremos referencia. Por ello en este trabajo nos centramos esencialmente en la disciplina tributaria ante situaciones preconcursales.

10. Intentaremos conjugar en esta obra una serie de conceptos, que, como palabras clave, podrían ser: concursal, preconcursal, reestructuración, créditos tributarios, aplazamiento, crédito privilegiado, acreedores, justicia tributaria, insolvencia, armonización, Unión Europea, Constitución y derecho de propiedad, sin perjuicio de algún otro concepto a desarrollar, partiendo de los indicados.

II. La normativa nacional ante la armonización del Derecho de insolvencia en la Unión Europea

11. La regulación actual del tratamiento de los créditos de Derecho Público en materia preconcursal es fruto de la modificación operada por 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 transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de

presenta como un impuesto indirecto para el contribuyente comunitario, sirvió de base para la articulación de un recurso propio de la Unión Europea, que de cara a ésta se concretó en una prestación a satisfacer por los Estados miembros, sin que pueda afirmarse la naturaleza tributaria de tal prestación. Sobre este tema, destaca FALCÓN Y TELLA que “el IVA comunitario no es un tributo ni un recargo que venga a superponerse sobre el IVA nacional”, señalando que “en el recurso IVA, lo mismo que en las contribuciones financieras, la Comunidad ostenta únicamente un derecho de crédito frente a los Estados miembros, a percibir determinadas cantidades” (*Introducción al Derecho Financiero y Tributario de las Comunidades Europeas*, Civitas, Madrid, 1988, p. 308). De otro lado, MAMBERTO señala que “el IVA no es un tributo comunitario, en el sentido en que lo son los derechos aduaneros y los gravámenes sobre el azúcar, sino sólo un impuesto nacional armonizado” (“L’IVA come risorsa propria delle Comunità Europee”, en *Diritto e Pratica Tributaria*, nº 6, Parte I, 1981, pp. 1519 - 1520). En el mismo sentido, véanse H. WALLACE, *Las finanzas de las Comunidades Europeas* (traducción de F. LOBO ALEU y A. MOLTÓ), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982, pp. 110 - 111; y D. M. RUFÍAN LIZANA, “Los ingresos de la CEE. Los recursos propios”, en *Estudios sobre armonización fiscal y Derecho presupuestario europeo*, 2ª edición, Ediciones TAT, Granada, 1987, pp. 548 - 549.

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)⁴.

12. Resulta curioso cómo una Ley de 2022, la mencionada Ley 16/2022, modifica un Texto Refundido aprobado en 2020, el citado Texto Refundido de la Ley Concursal⁵, para adaptarlo a una Directiva de la Unión Europea de 2019, la referida Directiva (UE) 2019/1023. De esta forma, en 2022 se está modificando un cuerpo normativo aprobado en 2020, para adaptarlo a otras directrices que ya estaban aprobadas desde 2019. Lo primero que nos viene a la mente es plantearnos la razón por la cual no se aprovechó la aprobación del TRLC en 2020 para introducir ya las exigencias armonizadoras previstas en esa Directiva de 2019.

13. Como justificación que nos da nuestro legislador de lo anterior, en el primer párrafo del Preámbulo de la referida Ley 16/2022 podemos leer que “En la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley Concursal, se señalaba que la imprescindible reordenación, clarificación y armonización del derecho⁶ vigente que representaba esa refundición no excluía que el proceso de reforma del derecho⁷ de la insolvencia hubiera finalizado”. Se añadía en tal sentido a continuación de lo anterior que “el texto refundido se presentaba como la base idónea para acometer de forma más ordenada, clara y sistemática la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019”, a la que nosotros ya hemos hecho referencia. Finaliza ese párrafo primero de tal Preámbulo, indicando: “tarea que, como también advertía esa exposición de motivos, reviste extraordinaria dificultad”.

14. El hecho de que nuestro legislador haya tenido que tomarse casi tres años para ser capaz de incorporar a nuestro Derecho las directrices contenidas en la mencionada Directiva, no habiendo aprovechado para ello la aprobación del TRLC que se hizo el año siguiente al de la aprobación de la Directiva, pone de manifiesto evidentes carencias en el actuar del legislador, haciéndonos dudar de su técnica legislativa, cuando él mismo está amparándose en una aparente dificultad para tal transposición a nuestro Ordenamiento de las exigencias del Derecho de la Unión Europea. El legislador es responsable de mantener un Sistema jurídico armónico, completo y capaz de integrar las lagunas que exija el devenir social, por lo que poco dice de él realizar una reforma simplemente para tener un orden desde el que poder afrontar una reforma posterior, de la que entiende, como hemos visto, que “reviste extraordinaria dificultad”.

15. Pues bien, con este autorreconocimiento de la dificultad que veía en todo ello nuestro legislador, intentando justificar tal adaptación en dos fases, primero aprobándose el TRLC y luego modificándolo para adaptarlo a la mencionada Directiva, sorprende que posteriormente se haya dado una respuesta con tan poco alcance a las exigencias y posibilidades que brindaba la Directiva (UE) 2019/1023, especialmente llamativa a nuestro entender en relación al tratamiento de los créditos de Derecho Público y, especialmente, de Derecho Tributario.

⁴ Más allá de la parcela preconcursal, sobre la incidencia de esta Ley, desde la perspectiva fiscal, sobre la más amplia disciplina concursal, véase J. CALVO VÉRGEZ, “El crédito tributario en la ley concursal”, en el *Anuario de Derecho Concursal*, nº 64, 2025, pp. 1 - 20 (versión digital).

⁵ En adelante TRLC.

⁶ Sorprende el uso por el legislador de la minúscula para referirse al Derecho objetivo, como Ordenamiento normativo o rama del Derecho, para el que la doctrina tradicionalmente ha venido usando la mayúscula, para diferenciarlo del derecho subjetivo, para el que deja la minúscula. De alguna forma, esto se puede unir al desdén en la técnica legislativa al que haremos referencia a continuación.

⁷ Podríamos repetir aquí lo ya expuesto sobre el uso de la minúscula, expuesto anteriormente.

16. Se trató de una reforma donde adquiría especial protagonismo la problemática preconcursal, que en materia tributaria ha recibido una respuesta bastante simplista por nuestro legislador, plasmada esencialmente en unos limitados aplazamientos de la deuda tributaria. El anuncio por nuestro legislador de la apuntada dificultada y el tiempo y fases que declaraba necesitar para ello, probablemente hayan defraudado en muchos aspectos, al menos desde la perspectiva tributaria.

17. Pues bien, descendiendo a los elementos, a nuestro entender esenciales, en el perfil tributario del marco normativo descrito, deberíamos partir de una serie de considerandos destacables en el preámbulo de la referida Directiva (UE) 2019/1023. Pensamos que el primero a destacar sería el considerando 44 de esta Directiva, donde se indica que “Los Estados miembros también deben poder tratar en categorías separadas los tipos de acreedores que carezcan de comunidad de intereses suficiente, como las administraciones tributarias o de seguridad social”. De este modo, se está reconociendo en la Directiva el trato diferenciado que pueden recibir en las legislaciones nacionales los créditos de Derecho Público y, más en concreto, los créditos de origen tributario.

18. Por otra parte, en la misma Directiva, debemos destacar también lo señalado en su considerando 52, donde se indica que “Como consecuencia de la prueba del interés superior de los acreedores, cuando los acreedores públicos institucionales tengan un estatuto privilegiado con arreglo a la normativa nacional, los Estados miembros pueden establecer que el plan no pueda imponer una cancelación total ni parcial de los créditos de dichos acreedores”. De este modo, se contempla como aceptable, aunque no necesario, que las legislaciones nacionales no contemplen una cancelación, ni siquiera parcialmente, de los créditos tributarios.

19. Ahora bien, en el apartado 2 del artículo 6 de esta Directiva se establece que “los Estados miembros velarán por que una suspensión de ejecuciones singulares pueda abarcar a todas las categorías de créditos, incluidos los créditos garantizados y los créditos preferentes”. De este modo, en materia preconcursal, los Estados miembros al menos estarían obligados a establecer ciertos aplazamientos en el pago de los créditos tributarios afectados.

20. Así, en principio, la armonización en la Unión Europea de las legislaciones nacionales sobre reestructuración e insolvencia, no obligaría a los Estados miembros a una exoneración, ni siquiera parcial, de los créditos de Derecho Público en materia preconcursal, pero sí a un aplazamiento de los mismos. De este modo, la referida Directiva no obliga a los Estados miembros de la Unión a aceptar la cancelación, ni siquiera parcialmente, de los créditos tributarios, pero sí obliga a los Estados a tomarlos en consideración de alguna manera, al menos a efectos de suspensión.

III. Mayoría cualificada en materia mercantil *versus* regla de unanimidad en la armonización fiscal en la Unión Europea

21. Si hemos dicho que la respuesta de nuestro legislador a las directrices marcadas por esta Directiva en materia preconcursal ha sido bastante discreta en relación al crédito tributario, pues como veremos se ha plasmado simplemente en unos aplazamientos bastante limitados, sin contemplar, ni siquiera parcialmente, la exoneración de deudas tributarias, también es cierto que las exigencias obligatorias para los Estados en esta Directiva también son bastante reducidas. Ello puede deberse a que la referida Directiva en materia concursal y preconcursal, como normativa en principio esencialmente mercantil, se ha aprobado de acuerdo con el llamado “procedimiento legislativo⁸ ordinario” en el Derecho de la Unión Europea, siguiendo un sistema de mayoría cualificada para su adopción, cuando en la

⁸ Hablamos de “procedimiento legislativo ordinario”, como terminología utilizada en el Derecho de la Unión Europea, aunque, en puridad de conceptos, no existiendo verdaderas leyes en la producción normativa de la Unión, a nuestro entender resultaría más correcto al respecto hablar de procedimiento “normativo” ordinario.

adopción de directivas que afectan a la disciplina tributaria existe la regla de la unanimidad⁹, bastando la oposición de un Estado miembro de la Unión para que no pueda aprobarse.

22. Quizás la disciplina tributaria se entienda como una parcela de la soberanía estatal más blindada que la disciplina mercantil. De este modo, cada directiva en materia fiscal daría la impresión de una especie de acuerdo¹⁰ *sui generis* entre los Estados miembros, pues todos deberán haber manifestado su consentimiento en el Consejo para su aprobación y, así, para verse obligados por el contenido de la misma. Ningún Estado miembro de la Unión Europea, por regla general, se ve obligado por una Directiva a cuya aprobación no haya dada su consentimiento, prestado curiosamente en el Consejo, sin intervención, en principio, de los parlamentos nacionales -al menos en sede de armonización fiscal¹¹-, con el consiguiente déficit democrático en materia tributaria, donde rige a nivel interno, como exigencia constitucional, el principio de legalidad, plasmado en la reserva de ley en materia tributaria¹², no pudiendo aprobarse los elementos esenciales de un tributo si no es por un texto normativo con rango de ley. Esto quebraría en las Directivas de armonización fiscal que vengan a imponer la exigencia de un impuesto por los Estados miembros, aprobando los elementos esenciales de tales impuestos, aunque sea en los mínimos a desarrollar por los Estados en sus legislaciones nacionales. Resulta curiosa la forma en que algunos gobiernos intentan justificar ante sus ciudadanos las medidas tributarias impulsadas por los mismos ante las cámaras legislativas nacionales, como exigidas por la Unión Europea, cuando el correspondiente miembro de tales gobiernos ha debido manifestar en el Consejo de la Unión su consentimiento a tal obligatoriedad.

23. Quizás por ello, habiéndose aprobado la armonización del Derecho de insolvencia en la Unión Europea, por un sistema de mayoría cualificada, no se haya querido entrar por los Estados miembros en la discusión de unas mayores exigencias para los mismos en materia tributaria.

24. Pensemos, por ejemplo, en tal sentido, en el ya mencionado IVA, un impuesto que nace de la armonización fiscal comunitaria y que juega un papel esencial en el tráfico económico mercantil en la

⁹ El artículo 113 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que “El Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, adoptará las disposiciones referentes a la armonización de las legislaciones relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, los impuestos sobre consumos específicos y otros impuestos indirectos, en la medida en que dicha armonización sea necesaria para garantizar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior y evitar las distorsiones de la competencia”. Esto por lo que afecta al fenómeno de la armonización fiscal de impuestos de titularidad estatal, aunque en materia de recursos propios de la Unión Europea -entre los que tienen especial protagonismo los derechos de aduana- o en materia de cooperación entre Estados miembros en la aplicación de los tributos -esencialmente en materia de intercambio de información con transcendencia tributaria o de recaudación de créditos tributarios extranjeros, para evitar el fraude fiscal- se podrían hacer consideraciones similares. Especialmente particular es el procedimiento de aprobación de las decisiones sobre recursos propios de la Unión, a pesar de que se denominen decisiones, pero donde es más que evidente el peso de la unanimidad entre Estados miembros en su aprobación; el ya mencionado Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece en el párrafo segundo de su artículo 311 que “El Consejo adoptará, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo, una decisión que establezca las disposiciones aplicables al sistema de recursos propios de la Unión. En este contexto se podrá establecer nuevas categorías de recursos propios o suprimir una categoría existente. Dicha decisión sólo entrará en vigor una vez que haya sido aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales”; de esta forma, vemos una primera aprobación por unanimidad en el Consejo, donde manifestarán su consentimiento los representantes de todos y cada uno de los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión y una posterior aprobación en cada Estado siguiendo sus normas constitucionales; de este modo, aunque se denominen Decisiones sobre el sistema de recursos propios de la Unión Europea, su mecanismo de aprobación dista mucho del utilizado para la generalidad de Decisiones de la Unión, aproximándose más bien al de un convenio internacional, sin que formalmente lo sea.

¹⁰ Podríamos hablar en cierto modo en una línea paralela a lo ya apuntado en relación a las Decisiones sobre el sistema de recursos propios de la Unión Europea, pero sin llegar a tanto, al no existir posteriormente una aprobación en el seno de cada Estado miembro. Hablando ahora de directivas de armonización fiscal, obviamente no estamos ante verdaderos acuerdos internacionales, sino que simplemente recurrimos a esa idea material de acuerdo, a la luz del necesario consentimiento del Estado, aunque sea manifestado por el correspondiente representante de su Gobierno.

¹¹ Sin perjuicio de lo que hemos expuesto en relación a las Decisiones sobre el sistema de recursos propios de la Unión Europea. De todos modos, el mayor volumen normativo de incidencia de la Unión Europea en sede tributaria se da en materia de armonización fiscal, por encima del relativo a los recursos propios de la Unión.

¹² Cfr. los artículos 31.3 y 133 de nuestra Constitución.

Unión Europea, impuesto armonizado conforme a la regla de la unanimidad entre Estados miembros y que podría verse afectado muy probablemente en situaciones preconcursales o concursales.

IV. El aplazamiento de deudas tributarias en situaciones preconcursales

25. El apartado ciento cincuenta y dos del artículo único de la referida Ley 16/2022 modifica el Libro Segundo del TRLC, que lleva por rúbrica “Del Derecho preconcursal”; dentro del mismo, su Título III lleva por rúbrica “De los planes de reestructuración”. Dentro de éste, debemos destacar la contemplación en su artículo 616 de los créditos públicos como créditos afectados y el tratamiento que se da a los mismos en el artículo 616 bis.

26. El párrafo tercero del apartado 2 del artículo 616 del TRLC establece que “Los créditos de Derecho público podrán ser afectados, exclusivamente en la forma prevista en el artículo 616 bis, y únicamente cuando concurren los siguientes requisitos”. Tales requisitos son de dos tipos. De un lado, “Que el deudor acrelide, tanto en el momento de presentar la comunicación de apertura de negociaciones, como en el momento de solicitud de homologación judicial del plan, que se encuentra al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, mediante la presentación en el juzgado de las correspondientes certificaciones emitidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social”. De otro, “Que los créditos tengan una antigüedad inferior a dos años, computados desde la fecha de su devengo de acuerdo con la normativa tributaria y de la Seguridad Social hasta la fecha de presentación en el juzgado de la comunicación de apertura de negociaciones”.

27. Cumpliéndose los requisitos anteriores, podrá aplicarse el artículo 616 bis del TRLC, en cuyo apartado 1 se establece que “En ningún caso, el plan de reestructuración podrá suponer para los créditos de Derecho público la reducción de su importe; el cambio de 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 extensión de las garantías que tuvieren; o la conversión del crédito en acciones o participaciones sociales, en crédito o préstamo participativo o en un instrumento de características o de rango distintos de aquellos que tuviere el originario”. En base a este apartado 1, debemos destacar especialmente que el plan de reestructuración no podrá suponer la reducción del importe de los créditos tributarios.

28. El apartado 2 de ese mismo artículo 616 bis establece los plazos dentro de los cuales deberán ser íntegramente satisfechos los créditos de Derecho Público afectados por el plan de reestructuración. Con carácter general, existe un plazo de “Doce meses a contar desde la fecha del auto de homologación del plan de reestructuración”; ahora bien, el plazo será de “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”. Todo ello bajo un marco global temporal contemplado en tal apartado 2, consistente en que “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”.

29. De este modo, como créditos de Derecho Público, vemos lo limitados que son los plazos que se conceden a los créditos tributarios afectados por un plan de reestructuración preconcursal para quedar íntegramente satisfechos.

30. Ahora bien, no son éstos los únicos aplazamientos posibles para créditos tributarios ante situaciones preconcursales, pues existen otros supuestos distintos de aplazamientos o fraccionamientos para deudas tributarias, contemplados en la Disposición adicional undécima de la citada Ley 16/2022, solicitables a la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Para ello se deben cumplir una serie de requisitos, entre los que destacaríamos esencialmente dos, consistentes en que el deudor haya comuni-

cado al juzgado competente la apertura de negociaciones con sus acreedores conforme al TRLC y que no se haya formalizado en instrumento público el plan de reestructuración¹³.

31. En esta disposición adicional se prevén distintos plazos, de seis, doce, veinticuatro o treinta y seis meses, dependiendo de las circunstancias concurrentes y de la existencia o no de garantías y del tipo de garantía, en función de la remisión en esta disposición a los supuestos contemplados en el artículo 82 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria¹⁴.

32. En estos casos de aplazamientos o fraccionamientos de deudas tributarias, según se dispone en el párrafo primero del apartado 2 de la mencionada Disposición adicional undécima, con las precisiones que se contemplan, “no se exigirán garantías siempre que su importe en conjunto no exceda de 30.000 euros y se encuentren tanto en periodo voluntario como en periodo ejecutivo de pago, sin perjuicio del mantenimiento, en este último caso, de las trabas existentes sobre bienes y derechos del deudor en el momento de la presentación de la solicitud”.

33. De esta forma, nos encontramos con un límite establecido en la Ley en 2022 para las deudas tributarias afectadas por las situaciones preconcursales contempladas en la referida disposición adicional undécima, límite que permanece invariado en la referida Ley desde 2022. En aquel momento, ese importe coincidía con el límite general, también de 30.000 euros, que se aplicaba para las deudas tributarias en orden a la no exigencia de garantías; posteriormente ese límite para las deudas tributarias en general, se amplió a 50.000 euros por la Orden HFP/311/2023, de 28 de marzo, por el que se eleva el límite exento de la obligación de aportar garantía en las solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento. Expresamente se excluyen de la aplicación de este mayor límite en la letra b) del artículo 1 de esta Orden “Las deudas y sanciones tributarias estatales a las que se refiere la disposición adicional undécima de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre”.

34. Resulta contradictorio, que no se haya elevado el límite legal de 30.000 euros para la no exigencia de garantías en los aplazamientos y fraccionamientos previstos en la referida Disposición adicional undécima y sí se haya hecho, hasta 50.000 euros, para la generalidad “de las deudas derivadas de derechos de naturaleza pública de la Hacienda Pública Estatal gestionados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y demás órganos de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos” (párrafo primero del artículo 1 de la mencionada Orden), sin perjuicio de alguna otra excepción adicional en materia aduanera¹⁵.

35. Con el objetivo de atender la especial necesidad puesta de manifiesto en las situaciones de reestructuración preconcursal, resultaría conveniente, de *lege ferenda*, la modificación del referido párrafo primero del apartado 2 de la Disposición adicional undécima de la Ley 16/2022, elevando el límite ahí previsto de 30.000 euros, al menos a 50.000.

¹³ De forma más completa, viendo todos los requisitos concurrentes en relación a tales aplazamientos y fraccionamientos, podemos leer en el apartado 1 de la mencionada Disposición adicional undécima que “Las deudas y sanciones tributarias estatales que puedan ser objeto de aplazamiento o fraccionamiento conforme al artículo 65 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria y se encuentren en periodo voluntario o ejecutivo, podrán aplazarse o fraccionarse previa solicitud del obligado tributario, cuando su situación económico-financiera le impida de forma transitoria efectuar el pago en los plazos establecidos, en el supuesto de que el deudor haya comunicado al juzgado competente la apertura de negociaciones con sus acreedores de acuerdo con lo previsto en los artículos 585 o 690 del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo, y siempre que no se haya formalizado en instrumento público el plan de reestructuración, ni aprobado el plan de continuación, ni declarado el concurso, ni abierto el procedimiento especial para microempresas”. De esta forma, como adelantábamos, no son sólo los requisitos apuntados *supra*, aunque los que habíamos adelantado eran los más consustanciales a la disciplina preconcursal.

¹⁴ En adelante LGT.

¹⁵ Sobre esta materia, véase D. GARCÍA GUERRERO, *Régimen fiscal y cooperación en materia aduanera en la Unión Europea*, Cizur Menor, 2022, pp. 29 - 35.

36. Pues bien, en principio, poniendo en relación e integrando lo dispuesto en la referida Disposición adicional undécima y lo establecido en el artículo 82 de la LGT, existirá un plazo máximo de aplazamiento y fraccionamiento de seis meses para las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, como comunidades de bienes y demás entidades contempladas en el apartado 4 del artículo 35 de la LGT, por deudas tributarias inferiores a 30.000 euros.

37. El plazo máximo de aplazamiento y fraccionamiento sería de doce meses en el caso de personas físicas con deudas inferiores a 30.000 euros o, en general, “Cuando el obligado al pago carezca de bienes suficientes para garantizar la deuda y la ejecución de su patrimonio pudiera afectar sustancialmente al mantenimiento de la capacidad productiva y del nivel de empleo de la actividad económica respectiva, o pudiera producir graves quebrantos para los intereses de la Hacienda Pública” y esto aunque se trate de personas jurídicas o de las entidades sin personalidad jurídica referidas anteriormente.

38. Existiría un plazo máximo de aplazamiento de veinticuatro meses cuando se justifique que no es posible obtener un “aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución” constituable a favor de la Administración Tributaria “o que su aportación compromete gravemente la viabilidad de la actividad económica”, pudiendo admitir la Administración en este caso “garantías que consistan en hipoteca, prenda, fianza personal y solidaria u otra que se estime suficiente”. Además, en tal caso, “el obligado tributario podrá solicitar de la Administración que adopte medidas cautelares en sustitución de las garantías” señaladas anteriormente.

39. El plazo máximo para los aplazamientos y fraccionamientos será de treinta y seis meses en los casos garantizados con el referido “aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución” constituido a favor de la Administración tributaria.

40. Todo ello en base a la integración de los referidos preceptos de la Ley 16/2022 y de la LGT.

41. De todas maneras, todas estas medidas previstas para la atención de las situaciones preconcursales, no dejan de ser meros aplazamientos, no tratándose de exoneraciones, ni siquiera parciales, de las deudas tributarias.

V. La posición privilegiada del crédito tributario frente al derecho fundamental a la propiedad privada

42. Las deudas tributarias, vistas desde la perspectiva de la Hacienda Pública acreedora como créditos tributarios, representarían créditos privilegiados en materia concursal¹⁶.

43. Por otra parte, el artículo 18 de la LGT establece que “El crédito tributario es indisponible salvo que la ley establezca otra cosa”.

44. Pero debemos fijarnos también en que la descripción que se hace en la Constitución española de los principios materiales de justicia tributaria la podríamos considerar bastante detallada, en comparación con la contemplación que se hace de los mismos mayoría de las Constituciones de nuestro entorno. Sin embargo, como veremos, nuestro Tribunal Constitucional, cuando ha tenido la ocasión de hacerlo, no ha aprovechado para concretar de manera precisa qué se debe entender realmente por confiscatorio. Bien es cierto que la legitimidad de un sistema fiscal viene dada también por cuál sea el nivel de los servicios públicos en un Estado, pero el contribuyente tiene unos derechos en cuanto tal –y en cuanto ciudadano y administrado-, que no puede dejar vacíos de contenido el legislador tributario; pensemos especialmente en el derecho a la propiedad privada, como derecho fundamental constitucionalizado e incluso reconocido en textos internacionales y sobre el que volveremos con mayor detenimiento.

¹⁶ Artículos 280 y 287 del TRLC.

45. El grado de concreción del principio de no confiscatoriedad en la jurisprudencia constitucional de un Estado y el nivel de justificación de esa concreción, suele suponer un indicio del grado de madurez en relación a los principios materiales de justicia tributaria en un determinado sistema. El principio de no confiscatoriedad en materia tributaria representaría el colofón o refrendo de la construcción del entramado de principios materiales de justicia tributaria, pues cuando se da una situación de confiscatoriedad se está olvidando el referente esencial que supone el principio de capacidad económica.

46. Pues bien, en el apartado 1 del artículo 31 de nuestra Constitución se contemplan los referidos principios materiales de justicia tributaria: generalidad, capacidad económica, igualdad, progresividad y no confiscatoriedad¹⁷. La referencia a “Todos” con la que dicho precepto comienza señalando a quiénes alcanza el deber general de contribuir, determina la existencia de un principio constitucional de generalidad en la tributación, de tal forma que quienes se encuentren en una situación preconcursal han podido realizar un determinado hecho imponible en un momento en que estaban en condiciones de poner de manifiesto su capacidad económica, naciendo un deber de tributar, con el que se debería cumplir con independencia de las situaciones preconcursales sobrevenidas. En principio, esto derivaría de los referidos principios materiales de justicia tributaria.

47. En el agravamiento de una situación preconcursal, que se convierta incluso en concursal, se debería tomar en consideración, no sólo la necesidad de facilitar la posición del deudor, sino también la de proteger la situación del resto de acreedores, frente al privilegio del crédito de Derecho Público. Esto nos hace ir más allá de los meros esquemas preconcursales, para plantearnos la visión de fondo que subyace en toda la disciplina concursal en nuestro Ordenamiento, determinando el justo alcance que debería tener el privilegio del crédito tributario, para el que, como hemos visto, no se contempla la exoneración en materia preconcursal en el TRLC, siendo esto una mera plasmación de la concepción que nuestro legislador tiene de la posición privilegiada del Estado y del resto de entes públicos al respecto.

48. Los créditos de otros acreedores no privilegiados, pueden entrar en colisión con el privilegio de que gozan los créditos tributarios.

49. Los créditos forman parte del patrimonio del acreedor y en cuanto tal se podrían considerar protegidos por el derecho fundamental a la propiedad privada, contemplado en el artículo 33 de nuestra Constitución. A su vez, el apartado 1 de su artículo 31 prohíbe el alcance confiscatorio del sistema tributario; en concreto dice del sistema tributario que “en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”. Es algo que se manifiesta de una forma tan amplia que la confiscatoriedad no puede darse ni en relación al contribuyente, ni en relación a otros sujetos y, en los casos que nos ocupan, la efectividad de los privilegios del crédito tributario no debe lesionar los derechos de otros acreedores del contribuyente. Aquí, en el apartado 1 del artículo 31 de la Constitución, la no confiscatoriedad se está predicando del sistema tributario en su conjunto, aunque una situación confiscatoria aislada de alguna forma estaría viciando de confiscatoriedad el “sistema” tributario en que se integra, si éste quiere ser verdaderamente eso, es decir, un sistema.

50. De todos modos, una situación aislada de confiscatoriedad de por sí estaría violando a su vez el derecho de propiedad del artículo 33 de la Constitución, no pudiendo entender desconectado el principio de no confiscatoriedad del derecho de propiedad¹⁸. La propiedad debe cumplir una función social¹⁹

¹⁷ Este precepto constitucional establece que “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”.

¹⁸ Al efecto, dentro de estudios monográficos sobre la materia, véanse, entre otros, G. J. NAVEIRA DE CASANOVA, *El principio de no confiscatoriedad. Estudio en España y Argentina*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 448; y F. GARCÍA DORADO, *Prohibición constitucional de confiscatoriedad y deber de tributación*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 90.

¹⁹ Ante la prohibición constitucional de no confiscatoriedad en materia tributaria, centrando el protagonismo en la función social de la propiedad, MARTÍNEZ LAGO destaca que “normalmente, esta referencia se ha relacionado por los autores con la defensa del orden económico privado, con la propiedad privada que aparece constitucionalizada en el artículo 33 de la norma

y las implicaciones de la tributación son manifestaciones de esa función social, pero no se puede dar una extralimitación impositiva en tal función social que deje vacía de contenido la exigencia de privada contemplada expresamente en el artículo 33 de la Constitución en relación a la propiedad, propiedad que a tales efectos tributarios debemos entender en un sentido amplio, comprensiva de los derechos de que se es acreedor. Tal extralimitación impositiva tampoco podría proceder de la aplicación de los privilegios para el cobro del crédito tributario, que pudiesen perjudicar a otros acreedores.

51. El derecho fundamental a la propiedad privada es un derecho que no sólo goza de protección constitucional, sino también de una protección internacional y en el Derecho de la Unión Europea.

52. El Protocolo Adicional número 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales²⁰ establece en el primer párrafo de su artículo 1 que “toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes”, disponiéndose a continuación de lo anterior que “nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional”. En el segundo párrafo de este mismo artículo se establece que “las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de impuestos u otras contribuciones o de las multas”. Este artículo 1 lleva por rúbrica “Protección de la propiedad”.

53. De este modo, en la disciplina europea de los derechos humanos se toma en consideración como tal el derecho de propiedad, poniéndose de manifiesto expresamente su relación con el pago de impuestos.

54. También se contempla el derecho de propiedad en el Derecho de la Unión Europea, en concreto en el artículo 17 de la Carta de los derechos fundamentales de ésta (2007/C 303/01)²¹; pero es más, se trata de un reconocimiento en el Derecho de la Unión Europea totalmente alineado con la disciplina del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales -en concreto con su referido Protocolo adicional número 1-, pues dentro de las Explicaciones sobre la Carta de los derechos fundamentales (2007/C 303/02), en el penúltimo párrafo de la explicación relativa al “derecho a la propiedad”, se indica expresamente que “este derecho tiene el mismo sentido y alcance que el garantizado en el CEDH, no pudiendo sobrepasarse las limitaciones prevista en este último”.

55. Pues bien, a pesar de toda esta delimitación de la protección constitucional e internacional del derecho a la propiedad privada, la jurisprudencia constitucional española pocas esperanzas nos ofrece, en función de sus antecedentes jurisprudenciales, de asumir la protección del resto de acreedores frente al carácter privilegiado del crédito tributario.

56. Especialmente llamativa resultó en su momento en relación a la falta de concreción del principio constitucional de no confiscatoriedad en materia tributaria, la Sentencia 150/1990, de 4 de octubre, de nuestro Tribunal Constitucional, que en su fundamento jurídico 9 vino a recoger la afirmación de que un impuesto sobre la renta que tuviese un tipo medio de gravamen del cien por cien resultaría confiscatorio; ni siquiera habló de un tipo marginal máximo, sino del tipo medio, lo cual sería equivalente a privar

fundamental”. Sobre “este punto de vista”, este autor señala que “padece, sin embargo, los errores procedentes de un defectuoso enfoque del significado que constitucionalmente adquiere la propiedad privada como derecho de los ciudadanos, que no puede desligarse en su consideración actual, desde luego, de su caracterización como función social” (“Los fines no fiscales de la imposición y la prohibición de confiscatoriedad”, en *Gaceta Fiscal*, nº 81, 1990, p. 156).

²⁰ Consejo de Europa, 20 de marzo de 1952.

²¹ Proclamada solemnemente el 12 de diciembre de 2007.

al sujeto de toda su renta²². Es una afirmación tan excesivamente simplista²³, que sorprende que emanase del Tribunal Constitucional, del que se esperan pronunciamientos o construcciones de alto nivel jurídico y no afirmaciones excesivamente simplistas, como la expuesta.

57. En las situaciones posteriores en las que nuestro Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de definir la prohibición constitucional de no confiscatoriedad en materia tributaria, no ha aprovechado para hacerlo, incluso rehusando resolver por esa vía las problemáticas que se le planteaban. Todo ello en un peregrinar hasta desembocar en otros pronunciamientos igualmente de excesivo simplismo. Tomemos en consideración también su Sentencia 149/2023, de 7 de noviembre²⁴, en cuyo fundamento jurídico 4.C.a) se vino a decir que un impuesto sobre el patrimonio -en este caso el Impuesto temporal de solidaridad sobre las grandes fortunas²⁵- resultaría confiscatorio si a un sujeto se le privase totalmente de dicho patrimonio, respuesta igualmente desilusionante por lo excesivamente simplista y no acorde con lo que se espera de una reflexión jurídica por el Tribunal Constitucional.

58. Ante pronunciamientos de este tipo, resulta difícil esperar que nuestro Tribunal Constitucional aceptase reconocer que una aplicación del privilegio del crédito público pudiese lesionar el derecho de propiedad del resto de acreedores, cuando la aplicación de tal privilegio implicase una prevalencia excesiva del interés del Estado, vaciando de contenido la exigencia de privada para el derecho de propiedad de tales otros acreedores.

59. Tampoco nos ofrece excesivas expectativas en tal sentido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sin perjuicio de algunas sentencias anteriores y de alguna sentencia posterior, en materia concursal, de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la que en mayor medida se ha hecho eco nuestra Agencia Estatal de Administración Tributaria -dedicándole una extensión más que considerable en su página web-, como justificación de la aparente legitimidad del tratamiento privilegiado del crédito tributario en nuestro Ordenamiento jurídico, ha sido su Sentencia de 7 de noviembre de 2024, asuntos acumulados C-289/23 y C-305/23²⁶, asuntos que tenían por objeto

²² Estas consideraciones realizadas por nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia 150/1990 son calificadas por SÁNCHEZ SERRANO de “peregrinas y pintorescas” (*Tratado de Derecho Financiero y Tributario Constitucional*, I, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 566).

²³ Ante tal pronunciamiento del Tribunal Constitucional, YEBRA MARTUL-ORTEGA señala lo siguiente: “Lo que argumenta resulta obvio. Sólo en un Estado dictatorial cabe pensar que a uno se le despoje de sus rentas y propiedades o se ponga una tarifa del 100 por 100 y eso cabe pensar respecto a unos pocos, pero no a todos. Un impuesto de ese tipo se cobraría una vez nada más, puesto que al año siguiente no habría rentas ni propiedades para pagar, suponiendo que sobreviva el sujeto pasivo” (*Constitución Financiera Española. Veinticinco años*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004, p. 191).

²⁴ Sentencia relativa a la constitucionalidad del Impuesto temporal de solidaridad sobre las grandes fortunas y a la que le siguieron, resolviendo recursos relativos al mismo Impuesto, otras Sentencias del mismo Tribunal, como fueron las Sentencias 170/2023, de 22 de noviembre, la 171/2023, de la misma fecha que la anterior, y la 190/2023, de 12 de diciembre.

²⁵ Se trata de un Impuesto de los más recientes de nuestro Sistema tributario, bastante criticado, pero que ha servido para reavivar la reflexión en nuestra doctrina sobre los límites a la imposición, en el equilibrio entre los intereses públicos puestos de manifiesto con la tributación y los intereses privados, en los que juega un papel esencial el respeto al derecho fundamental a la propiedad privada. Con respecto a tales críticas, pueden verse, por ejemplo, entre otros, C. GARCÍA NOVOA, “Motivos de inconstitucionalidad del impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas”, *Revista Técnica Tributaria*, nº 141, 2023, pp. 19 - 60; J.I. GOROSPE OVIEDO, “La dudosa constitucionalidad del impuesto sobre las grandes fortunas”, *Tributos Locales*, nº 161, 2023, pp. 165 - 186; J. MARTÍN FERNÁNDEZ, “Una visión crítica del Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº 1, 2023, pp. 67 - 74.

²⁶ En esta importante Sentencia, que resulta muy ilustrativa en su lectura en profundidad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre distintos aspectos concursales, vino a declarar lo siguiente:

“1) El artículo 23, apartado 2, 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 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), debe interpretarse en el sentido de que la lista de circunstancias que figura en él no tiene carácter exhaustivo y los Estados miembros están facultados, al transponer dicha Directiva a su Derecho nacional, para establecer disposiciones que restrinjan el acceso al derecho a la exoneración de deudas en mayor medida que conforme a la normativa nacional anterior, denegando o restringiendo el acceso a la exoneración de deudas, revocando la exoneración o estableciendo plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación

sendas peticiones de cuestión prejudicial planteadas por los Juzgados de lo Mercantil número 1 de Alicante y número 10 de Barcelona.

60. Ante el amplio pronunciamiento que se da en esta Sentencia, la referida Agencia tributaria, en la línea apuntada, prestándole en su página web más atención a esta Sentencia que a ninguna otra al respecto en la materia, destaca su conclusión de que la misma “ha confirmado la facultad de los Estados miembros para excluir a los créditos públicos y a determinados deudores de la Hacienda Pública de los procedimientos de exoneración de deudas, siempre que dichas exclusiones se refieran a circunstancias bien definidas, estén debidamente justificadas y persigan un interés legítimo, decisión que refuerza la posición de la normativa española en materia concursal”.

61. La Agencia Estatal de Administración Tributaria española entiende así plenamente confirmada con esta Sentencia la justificación del carácter privilegiado del crédito tributario en nuestro Ordenamiento.

62. Pues bien, frente a los referidos pronunciamientos jurisprudenciales, especialmente frente a los de nuestro Tribunal Constitucional, se podrían destacar otros ejemplos jurisprudenciales en los que sí se han definido los límites a la prevalencia de lo público sobre lo privado en relación a la disciplina

más largos en circunstancias distintas de las enumeradas en el referido artículo 23, apartado 2, siempre que esas circunstancias estén bien definidas y tales excepciones estén debidamente justificadas.

2) El artículo 23, apartados 1 y 2, de la Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que, al transponer esa Directiva, impone el pago de los créditos públicos no privilegiados a raíz de un procedimiento concursal para poder acogerse a la exoneración de deudas, excluye el acceso a la exoneración de deudas en circunstancias en las que el deudor haya tenido un comportamiento negligente o imprudente, sin haber actuado, no obstante, de forma deshonesta o de mala fe, y excluye el acceso a la exoneración de deudas cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, el deudor haya sido sancionado mediante resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o se haya dictado en su contra un acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que, en la fecha de presentación de esa solicitud, dicho deudor hubiera satisfecho íntegramente sus deudas tributarias y sociales, siempre que esas excepciones estén debidamente justificadas con arreglo al Derecho nacional.

3) El artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que excluye el acceso a la exoneración de deudas en un supuesto específico, sin que el legislador nacional haya justificado debidamente tal exclusión.

4) El artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que la relación de categorías específicas de créditos que figura en él no tiene carácter exhaustivo y de que los Estados miembros tienen la facultad de excluir de la exoneración de deudas categorías específicas de créditos distintas de las enumeradas en esa disposición, siempre que tal exclusión esté debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional.

5) El artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional de transposición que establece una exclusión general de la exoneración de deudas por créditos de Derecho público, basándose en que la satisfacción de estos créditos tiene una especial relevancia para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho, salvo en circunstancias y límites cuantitativos muy restringidos, al margen de la naturaleza de esos créditos y de las circunstancias que los han originado, y que, por consiguiente, restringe el alcance de las disposiciones nacionales sobre exoneración de deudas que eran aplicables a esta categoría de créditos antes de adoptarse tal normativa, siempre que esta exclusión esté debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional.

6) El artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que establece una regla general de exclusión de la exoneración de deudas por créditos de Derecho público, en la medida en que concede un trato privilegiado a los acreedores públicos con respecto a los demás acreedores, siempre que tal exclusión esté debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional.

7) El artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que contempla una limitación de la exoneración de deudas para una categoría específica de créditos mediante el establecimiento de un tope por encima del cual queda excluida esa exoneración, sin que ese tope se fije en función del importe de la deuda en cuestión, siempre que tal limitación esté debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional.

8) La Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que, cuando un legislador nacional decide ejercer la facultad regulada en el artículo 1, apartado 4, de dicha Directiva y extiende la aplicación de los procedimientos que permiten la exoneración de las deudas contraídas por empresarios insolventes a las personas físicas insolventes que no sean empresarios, las normas que devienen aplicables a esas personas físicas en virtud de tal extensión deben ajustarse a las disposiciones del título III de la citada Directiva”.

De este modo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirma en esta Sentencia, en relación a diversos extremos tributarios, que nuestro Ordenamiento jurídico resultaría conforme con la referida Directiva (UE) 2019/1023.

tributaria. Así, podríamos fijarnos, como Sentencia que tuvo un gran impacto en la doctrina tributaria, en la Sentencia de 22 de junio de 1995 del Tribunal Constitucional alemán²⁷; la Constitución alemana no recoge una contemplación expresa de los principios materiales de justicia tributaria del modo en que lo hace la española, sino que simplemente contempla el derecho fundamental de propiedad²⁸ y de ahí deduce el Tribunal Constitucional alemán tales principios²⁹; se trata de una Sentencia dictada en materia de imposición directa, señalando que no puede darse una tributación por encima del cincuenta por ciento de la renta anual del sujeto, de tal forma que no se deje vacía de contenido la condición de privada de la propiedad.

63. Como otra Sentencia, también de gran impacto en la doctrina tributaria, que venía a limitar los excesos impositivos, ante tributaciones muy altas para un tipo específico de renta, pero conllevando con ello una tributación media por encima del cincuenta por ciento, lesionándose así el derecho de propiedad, tal y como hemos visto que se contempla en el primer artículo del Protocolo Adicional número 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, debemos citar la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2013 (NKM contra Hungría)³⁰.

64. Se trata de pronunciamientos jurisprudenciales no dictados en materia concursal, pero que, de todos modos, han venido a no admitir una prevalencia excesiva de lo público sobre lo privado en materia impositiva, a la luz del derecho de propiedad. Ahora bien, entendemos que, con la referencia a tales pronunciamientos, estamos ante instrumentos interpretativos que podrían resultar de utilidad en la toma en consideración de las consecuencias perjudiciales para el resto de acreedores de los privilegios del crédito tributario, a analizar en supuestos donde surja la duda de si la aplicación práctica de tales privilegios está determinando una violación del derecho fundamental a la propiedad privada de tal resto de acreedores, dejando vacía de contenido la condición de privada.

65. Tan lesiva para el derecho de propiedad puede resultar una tributación excesiva, en la que va a la Hacienda Pública más renta que la que entra en el patrimonio del contribuyente, como lo serían las situaciones en que el privilegio del crédito tributario pudiese suponer una desequilibrada lesión del derecho de otros acreedores no públicos a cobrar sus créditos, lesionando así el derecho de propiedad de éstos, perjudicando su patrimonio, del que forman parte tales créditos de los que son acreedores.

66. De este modo, está aún pendiente el logro de un equilibrio entre la protección de los intereses privados y los de la Hacienda Pública, sin haberse querido buscar un término medio³¹ en materia

²⁷ Sobre esta Sentencia, véase P.M. HERRERA MOLINA, “Una decisión audaz del Tribunal Constitucional Alemán: el conjunto de la carga tributaria del contribuyente no puede superar el 50% de sus ingresos. Análisis de la Sentencia del BverfG de 22 de junio de 1995 y su relevancia para el ordenamiento español”, *Impuestos*, II, 1996, pp. 1033 - 1049.

²⁸ La Constitución alemana establece en el párrafo primero de su artículo 14 que “La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. Su contenido y sus límites serán determinados por las leyes”. Se dispone en el párrafo segundo de este mismo artículo que “La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común” (*Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, Nueva edición, 21^a Legislatura, Deutscher Bundestag, Berlín, 2025, p. 24, <https://www.btg-bestellservice.de>).

²⁹ Ponía de manifiesto BOSELLO que los principios constitucionales que inspiran la legislación tributaria de cada Estado miembro de la Unión Europea -Comunidades Europeas cuando escribía- son sustancialmente los mismos (“Costituzioni e tributi negli Stati della Comunità economica europea”, en la *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, nº 2, 1959, p. 1513). A ello habría que añadir que esto al final se produce con independencia de la mayor o menor contemplación expresa de los mismos en los texto constitucionales. Así, en esta materia, parece tener mayor relevancia la interpretación que de dichos principios se haga por cada Tribunal Constitucional, que los términos expresos recogidos en cada Constitución.

³⁰ En relación a tal problemática en esta Sentencia, véase J. DE JUAN CASADEVALL, “Reflexiones críticas en torno al límite conjunto de imposición renta/patrimonio: la necesaria determinación de un escudo fiscal de no confiscatoriedad”, *Crónica Tributaria*, nº 193, 2024, pp. 91 - 97.

³¹ Término medio, para el que no sólo existiría una fundamentación jurídica, sino también una fundamentación racional o filosófica. En tal sentido, podemos recurrir a las enseñanzas de ARISTÓTELES, cuando señalaba: “Veamos un ejemplo: suponiendo que el número diez represente una cantidad grande, y el número dos una muy pequeña, el seis será el término medio con relación a la cosa que se mide; porque seis excede al dos en una suma igual a la que le excede a él el número diez. Éste es el verdadero medio según la proporción que demuestra la aritmética, es decir, el número. Pero no es éste ciertamente el camino que debe tomarse para buscar el medio tratándose de nosotros. En efecto, porque para tal hombre diez libras de alimento sean

preconcursal y concursal, para el que existirían fundamentos jurídicos, constitucionales y europeos, importables desde ciertos ángulos de la perspectiva tributaria.

67. Además, una prevalencia excesiva del privilegio del crédito tributario, con perjuicio para la pervivencia empresa y para los acreedores, es algo que roza lo irracional. En el análisis de la idea de racionalidad con respecto al Sistema tributario es necesario partir de las consideraciones que realizó SAINZ DE BUJANDA, que no podemos sino recoger aquí, incluso en su literalidad³². Distinguía este Profesor entre una “racionalidad interna” y una “racionalidad externa”. Señalaba que “un sistema tributario sólo es racional si, acreditada la racionalidad interna de cada figura tributaria, acierta a asociarla a su racionalidad externa, es decir, a su capacidad para combinarse armónicamente con las restantes modalidades de imposición que integran el conjunto”. Destacaba este autor que “la racionalidad externa de un tributo consiste en su idoneidad para integrarse dentro del sistema, sin romper la racionalidad de este último, lo que acontece si cualquiera de las figuras impositivas que lo componen, al asociarse con las restantes, destruye los objetivos básicos del sistema, conculca los principios generales de justicia tributaria”. Añadía que “la técnica para lograr esa racionalidad externa consiste en que el legislador, al establecer cada tributo, o al modificar sustancialmente uno preexistente, compruebe con rigor si puede ensamblarse sin violencia en el conjunto”.

68. Todo esto llevaba a SAINZ DE BUJANDA a sentenciar que “la racionalidad no puede en modo alguno separarse del valor ‘justicia’, ni de otras exigencias –seguridad, certeza- asociadas a ella”. Así, señalaba este autor que “un sistema tributario, en efecto, sólo es racional si es justo, y sólo puede ser justo si se adecua a las normas fundamentales y primarias del ordenamiento positivo, contenidas en el texto constitucional, y a los principios generales del Derecho, de raigambre iusnaturalista”. Las palabras que hemos recogido de este Profesor, expresaban consideraciones que siempre se deben tener en perspectiva.

69. Ante las dos perspectivas de la racionalidad mencionadas, interna y externa, es esta última la que más directamente se conecta a la idea de sistema, aunque ninguna de las dos puede desconocerse, obviamente, en la construcción del Sistema tributario. El apartado 1 del artículo 31 de nuestra Constitución habla expresamente de “sistema tributario justo”. Sin racionalidad no hay sistema y si no hay sistema no hay justicia tributaria. En esas dos vertientes de la racionalidad de las que hablaba SAINZ DE BUJANDA, un privilegio excesivo del crédito tributario carece de la adecuada racionalidad interna y, a su vez, desde una perspectiva global, en la integración, no sólo entre figuras tributarias, sino en la integración también de procedimientos tributarios con instituciones tributarias, carece al mismo tiempo de la suficiente racionalidad externa.

70. Si a su vez ponemos en relación el Ordenamiento tributario con el Ordenamiento mercantil, las situaciones apuntadas ponen de manifiesto carencias en la racionalidad que debería presidir el Sistema jurídico completo, como conjunto armónico de finalidades, funciones y normas, donde la integración de figuras tributarias y mercantiles debe armonizarse en orden a ciertas finalidades a defender desde las perspectivas jurídicas de las distintas ramas del Derecho implicadas, siendo una problemática que se ha puesto de manifiesto en el análisis de la disciplina preconcursal, en relación a la consideración del crédito tributario.

demasiado y dos libras muy poco, no es razón para que un médico prescriba a todo el mundo seis libras de alimento, porque seis libras para el que haya de tomarlas, pueden ser una alimentación enorme o una alimentación insuficiente. Para Milon es demasiado poco; por el contrario, es mucho para el que empieza a trabajar en la gimnástica. Lo que aquí se dice de alimentos, puede decirse igualmente de las fatigas de la carrera y de la lucha. Y así, todo hombre instruido y racional se esforzará en evitar los excesos de todo género, sean en más, sean en menos; sólo debe buscar el justo medio y preferirle a los extremos. Pero aquél no es simplemente el medio de la cosa misma, es el medio con relación a nosotros” (ARISTÓTELES: “De la naturaleza de la virtud”, *Moral a Nicómaco*, Libro segundo, Capítulo VI, en www.filosofia.org/cla/ari).

³² La Contribución Territorial Urbana. *Trayectoria histórica y problemas actuales*, Consejo General de Cámaras de la propiedad urbana de la Comunidad Valenciana, Valencia, 1987, pp. 5 - 15.

VI. Consideraciones finales, propuestas y conclusiones

71. Resulta en ocasiones discutible que el objetivo de salvar la empresa en fase preconcursal sea realmente la guía que inspira el tratamiento del crédito tributario en tal fase de reestructuración.

72. A la luz de la armonización del Derecho de insolvencia en la Unión Europea, la respuesta dada por nuestro Derecho en materia preconcursal entendemos que ha sido excesivamente discreta en relación al crédito tributario, ajustándose a mínimos para cumplir con las exigencias de tal armonización, como se pone de manifiesto en toda una serie de circunstancias que hemos ido poniendo de manifiesto a lo largo de este trabajo.

73. Más allá de la adaptación a tales exigencias de armonización, la articulación legal de la disciplina preconcursal pone de manifiesto evidentes carencias de técnica legislativa, donde, además, resulta discutible que nuestro legislador sea coherente con la necesidad de proteger las situaciones de reestructuración preconcursal. Recordemos la situación evidenciada por la no actualización del límite legal para no tener que prestar garantías en los aplazamientos o fraccionamientos de deudas tributarias en determinadas situaciones preconcursales, en comparación con lo que se ha hecho en nuestro Ordenamiento para las deudas tributarias en general.

74. A su vez, el exceso en los privilegios del crédito tributario, a la luz de cierta jurisprudencia internacional o en sede de Derecho Comparado, aplicando razonamientos jurisprudenciales utilizados en la misma a otros efectos fiscales y extrapolándolos nosotros al ámbito concursal e incluso preconcursal, podrían poner en evidencia en este ámbito determinadas situaciones lesivas del derecho fundamental a la propiedad privada, ante la aplicación efectiva de los privilegios de tal tipo de créditos en algunos casos, al ponerse en práctica una prevalencia excesiva de lo público sobre lo privado, dejando así vacía de contenido la exigencia de privada de dicho derecho fundamental. Todo ello, además, sin perjuicio de las consideraciones realizadas con respecto a los principios materiales de justicia tributaria contemplados en nuestra Constitución.

75. A nuestro entender, al amparo de la normativa actual, se pueden llegar a dar una serie de situaciones en la práctica que podrían entrar en colisión con la disciplina constitucional y con la disciplina europea de los derechos fundamentales. Esta colisión no ha sabido ser solucionada hasta la fecha por la armonización en la Unión Europea de las normativas nacionales sobre los marcos y procedimientos relativos a la reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.

76. Una revisión crítica, no sólo de las legislaciones internas, sino también del Derecho de la Unión Europea, debería servir para reordenar la situación privilegiada de los créditos a favor de la Hacienda Pública, con el objetivo de una mayor protección de la permanencia de la empresa, como finalidad a defender de forma clara en las situaciones de reestructuración preconcursal.

77. Como consideraciones finales, en función de lo expuesto, debemos precisar que, al analizar la incidencia de los principios materiales de justicia tributaria en la problemática que nos ocupa, poniéndolos en relación con el derecho fundamental a la propiedad privada, a la luz del tratamiento actual del crédito tributario en materia preconcursal y concursal, hemos llegado a la conclusión de que una prevalencia excesiva de los privilegios a favor de la Hacienda Pública, podría provocar situaciones en casos extremos perjudiciales para el resto de acreedores, pudiendo provocarse una lesión del referido derecho fundamental a la propiedad privada de estos últimos, en una línea que podría entrar en colisión con el principio constitucional de no confiscatoriedad en materia tributaria.

78. Ahora bien, en esa misma línea interpretativa, el respeto y aplicación de los principios materiales de justicia tributaria y del derecho a la propiedad privada con respecto al deudor y no con respecto a los acreedores privados, no nos permite llegar a la misma conclusión con respecto a la situación del primero ante la posición de la Hacienda Pública en materia preconcursal y concursal.

79. Ante el dato de que no haya una exoneración de deudas tributarias en materia preconcursal, se podría discutir la oportunidad de esta medida desde otras perspectivas, como pueda ser el valor del mantenimiento de la empresa y lo que ello conlleva, pudiendo llegar a considerarse que sería deseable u oportuno de *lege ferenda* el establecimiento de mayores facilidades para el deudor en relación a los créditos tributarios pendientes de pago.

80. Pero por lo que se refiere a la cuantía del crédito tributario pendiente de cobro/pago, el hecho de que no se prevea legalmente su exoneración, ni siquiera parcial, en situaciones preconcursales, no puede considerarse contrario a los principios materiales de justicia tributaria. La aplicación de éstos a la deuda tributaria, debe estar referida al momento del devengo del correspondiente impuesto.

81. Si en ese momento, al realizarse el hecho imponible, el deudor podía poner de manifiesto la capacidad económica que determina el deber de tributación, en caso de que posteriormente su situación económica cambiase, eso no puede, en principio, alterar la cuantía de la deuda tributaria devengada, pues ésta se debe calcular simplemente a la luz de la capacidad económica contemplada por el legislador al configurar el correspondiente hecho imponible.

82. Además, el principio de generalidad en materia tributaria, en una situación como la descrita, no permitiría realizar una excepción simplemente en base a la aplicación de los demás principios materiales de justicia tributaria, contemplados en nuestra Constitución, o del derecho fundamental a la propiedad privada, contemplado no sólo en nuestra Constitución, sino también en la disciplina europea e internacional de los derechos fundamentales e incluso humanos, a la luz del referido Protocolo Adicional número uno al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

83. Esto no quita que puedan existir otros motivos o fundamentos, distintos de los anteriores, que hagan defendible la oportunidad de legislar a favor de la exoneración parcial de deudas tributarias en materia preconcursal, incluso aprovechando el marco actual que ofrece la armonización de las legislaciones nacionales en materia de insolvencia en la Unión Europea.

84. Un campo de estudio como el analizado, de incidencia interdisciplinar entre el Derecho de la Unión Europea, el Derecho Mercantil y el Derecho Financiero y Tributario, donde textos normativos internacionales y ejemplos de Derecho Comparado nos pueden aportar útiles guías interpretativas, nos sitúa ante un importante escenario para el análisis del necesario equilibrio que debe existir entre la disciplina pública y la privada, al que necesariamente se le debe dar una respuesta armonizadora, resolviendo disparidades entre sistemas e integrando las correspondientes lagunas.

85. Nos encontramos, pues, ante uno de esos temas que ponen a prueba la capacidad de adaptación interdisciplinar del jurista, donde, además, entran en juego normas bastante particulares y discutibles, tanto del Derecho Financiero y Tributario, como del Derecho Mercantil, sin perjuicio también de un amplio número de normas de Derecho Procesal.

86. Ante ello, resultaría doblemente útil un mayor avance de la armonización en la Unión Europea de la regulación de los aspectos más discutibles en esta problemática, entre los que debería prestarse mayor atención a la posición del crédito tributario y, en general, del crédito de Derecho Público, en materia preconcursal y concursal.