

## HACIA UN NUEVO SISTEMA DE PREFERENCIAS ENTRE CRÉDITOS EN LAS EJECUCIONES SINGULARES DEL PATRIMONIO DEL DEUDOR

Manuel Botana Agra\*

Universidade de Santiago de Compostela

### Resumen

Por lo general, el deudor responde del cumplimiento de las deudas frente a los acreedores con todos su patrimonio presente y futuro (art. 1911 CC). En el supuesto de concurrencia de acreedores cabe que los bienes del deudor sean insuficientes para pagar el importe íntegro de los créditos concurrentes. Cuando así sucede, cabría someter a los acreedores concurrentes a un trato igualitario(*par conditio*), de suerte que cada uno de ellos percibiera del producto de la ejecución del patrimonio del deudor una parte proporcional(*regla de la proporcionalidad*) a la cuantía del respectivo crédito. Pero, en lugar de esta solución, en los modernos Derechos se ha optado por reconocer a determinados créditos una preferencia especial(respecto de concretos bienes del deudor) o general(respecto de los restantes bienes no afectados por una preferencia especial), en virtud de la cual los créditos *con preferencia* pueden ser satisfechos con primacía a los créditos no preferentes. En el ámbito de los procedimientos concursales, de ejecución colectiva, el sistema de créditos con preferencia se regula en la Ley 23/2003, Concursal; y para los procedimientos de ejecuciones individuales o singulares, el sistema en vigor se contiene básicamente en el Código Civil(arts. 1922 y ss. ). Sin embargo, la necesidad de armonizarlo con el de la Ley Concursal, resulta inaplazable acometer la reconstrucción del sistema de los créditos concurrentes con preferencia en el marco de los procedimientos de ejecuciones singulares.

**Palabras clave:** Responsabilidad patrimonial, Deudor común, Concurrencia de acreedores, Créditos con preferencia, Procedimientos concursales de ejecución, Procedimientos singulares de ejecución.

### Abstract

Generally the Debtor is liable of the accomplishment of the debts face the Creditors with the whole present and future Patrimony. In case of the Creditors Concurrence it is possible that the possessions of the Debtor prove to be insufficient to solve the amount of the concurrents credits. When occur so it is possible to subject the concurrents Creditors on equalizing treatment(*par conditio*), so that every one receive of the product of the patrimony execution of the debtor a proportional portion to the

---

Recibido: 01/06/07. Aceptado: 11/07/07

\* Catedrático de Derecho Mercantil

amount of the respective Credit(*rule of the proportionality*). Bat, in place of this solution, in the moderns Laws it is opted by to recognize to specified Credits an special or general Preference by is possible that this Credits to be satisfied with primacy face another credits without preference. In the insolvency Proceedings the system of the Credits with Preference is regulated in the Law 23/2003, Concursal. In the individuals executions Proceedings, the system in force is regulated in the Civil Law. Bat, the necessity to adopt modern ways and to harmonize this last system with the Concursal Law, command adopt a course of action to it reconstruction.

**Keywords:** Debtor liability , Concurrence of the Creditors, Credits with Preference special or general, Insolvency Proceedings, Individuals Executions Proceedings.

## 1. Introducción

Como bien se sabe, desde que la ejecución “personal” del deudor desapareció como forma de responder del cumplimiento de las obligaciones, la ejecución “real” o patrimonial es la única forma de tutela del crédito admitida en los modernos Ordenamientos jurídicos. A esta idea se ajusta el artículo 1911 del Código Civil español al disponer que el deudor responde de las obligaciones “ con todos sus bienes presentes y futuros”. El patrimonio del deudor se erige así en el soporte de sus obligaciones , constituyendo la garantía común para todos los acreedores de que sus créditos serán debidamente satisfechos<sup>1</sup>. Puede afirmarse en este sentido que cualquier acreedor, por el mero hecho de ser titular de un derecho de crédito, está facultado para entablar la acción ejecutiva ante los tribunales a fin de obtener el pago de la deuda por parte de quien está obligado a satisfacerla. En principio, cada acreedor puede ejercitar individual y separadamente esta acción para el cobro de su crédito (ejecución singular); y ningún problema debiera surgir cuando el patrimonio del deudor es suficiente para atender a cada una de las ejecuciones que se planteen, dado que cada acreedor podrá ver satisfecho el total importe de su crédito.

La situación se torna más compleja y delicada cuando el patrimonio del deudor es insuficiente para satisfacer la totalidad de los créditos; en estos casos el principio de igualdad o de no discriminación de los acreedores impone en buena lógica que se atienda al conjunto de los mismos, distribuyendo el

---

<sup>1</sup> Para un planteamiento general de la responsabilidad patrimonial del deudor frente a los acreedores v. LETE DEL RIO/LETE ACHIRICA, *Derecho de Obligaciones*, I, Navarra 2005, pp. 265 y ss.

producto de la ejecución del patrimonio del deudor en proporción al importe de los créditos (principio de la *par conditio creditorum*).

Sin duda, la aplicación estricta del principio de igualdad de trato de los acreedores del deudor implica que cada acreedor tiene un derecho de crédito frente al deudor, pero ninguno de ellos ostenta un derecho que le autorice a exigir que su crédito sea satisfecho con prioridad frente a los de los restantes acreedores. Significa esto, por tanto, que todos los acreedores pueden accionar contra el deudor en ejercicio de su derecho de crédito, si bien ninguno de ellos puede impedir que los restantes acreedores ejerzan ese mismo derecho.

Ahora bien, a pesar de la justeza que en el plano abstracto encierra la regla de la *par conditio creditorum*, es lo cierto que esta regla ha estado siempre sometida, en mayor o menor medida, a una serie de excepciones amparadas por el denominado principio de la "preferencia". Son razones históricas y de naturaleza socio-económica las que explican que este principio haya ganado progresivamente terreno a aquella regla<sup>2</sup>. Por consecuencia, justamente, de la multiplicación de los supuestos de preferencia de créditos, se ha llegado a tal grado de saturación que, lejos de servir a una adecuada ordenación de los créditos, ha derivado en una crisis del sistema de tutela de los mismos.

Ciertamente, en el marco del Derecho español, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC)<sup>3</sup>, se ha propuesto poner orden, transparencia y cordura en la atribución de *preferencias* entre créditos concurrentes, a los efectos de procedimientos concursales o de ejecución colectiva del patrimonio del deudor. Y a tal fin lleva a cabo una reducción drástica de los privilegios y preferencias reconocidos en la anterior normativa y, en la medida de lo posible, restituye a la "igualdad" de tratamiento de los acreedores su condición de regla general del concurso, pasando sus excepciones a ser muy contadas y siempre justificadas.

---

<sup>2</sup> Subraya en este sentido GARRIDO (*Tratado de las preferencias de crédito*, Madrid 2000, p. 33) que la continua lucha entre dicho principio y regla "tiene su reflejo en la aparición estratificada de los créditos favorecidos por el principio de preferencia, que conforman un conjunto de capas correspondientes a distintos periodos históricos, testigos de las preocupaciones principales de cada momento y del poder relativo de cada una de las fuerzas sociales y económicas".

<sup>3</sup> BOE, 164, de 10. 7. 2003.

Mas, limitada a los procesos concursales la reconstrucción realizada por la LC en materia de créditos con preferencia, de momento sigue pendiente de revisión del vigente sistema de preferencias de créditos a los efectos de los procedimientos de ejecuciones singulares. Precisamente, con el fin de modernizar ese sistema y de acompañarlo en lo posible al instaurado por la citada LC, en la Disposición Final trigésimotercera de esta Ley se anunciaba ya que, en el plazo de seis meses a contar desde su entrada en vigor, el Gobierno remitiría a las Cortes Generales un proyecto de Ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares. Pues bien, aunque con retraso, el Gobierno presentó el correspondiente Proyecto para su tramitación ante las Cortes Generales a comienzos del mes de septiembre de 2006<sup>4</sup>; Proyecto que a la hora de redactar estas líneas se encuentra aún en trámite de "ampliación de Enmiendas".

Así las cosas, dado que para el recordado profesor y maestro José Manuel Lete del Rio se trataba de uno de los temas de su preferencia, me parece apropiado ofrecer en su homenaje estas sucintas y provisionales reflexiones sobre la concurrencia y prelación de créditos en los procedimientos de ejecuciones singulares incoados por los acreedores contra su deudor.

## 2. Precisiones conceptuales

1. En el ámbito de la protección del crédito se habla de una *preferencia* cuando, dada la existencia de una situación de concurrencia de acreedores, un crédito puede ser satisfecho con prioridad a otro u otros créditos. La *preferencia* alude, pues, a cualquier tipo de situación en la que un crédito, con base en motivaciones múltiples, es satisfecho con anterioridad otros.

La *preferencia* es ante todo un derecho reconocido por la Ley a un acreedor frente a otros acreedores concurrentes, que le faculta para exigir del deudor una satisfacción prioritaria de su crédito en relación con los de los acreedores concurrentes. Tal derecho es de naturaleza personal (se reconoce al acreedor) y se ejercita frente a los acreedores concurrentes, y no frente al deudor. A este respecto es de señalar que la naturaleza personal del derecho en que consiste la preferencia no se desdibuja en los casos en que el acreedor goza de una garantía real. Se ha escrito en este sentido que si bien existe

<sup>4</sup> Su texto puede verse publicado en el BOCG-CD, Serie A, núm. 98-1, pp. 1 y ss.

un derecho real (derecho que se manifiesta, por ejemplo, en la posibilidad de perseguir la cosa objeto de la garantía), no es menos cierto que existe también un derecho de preferencia, y que este derecho, pese a estar referido a una cosa concreta, no concede ningún tipo de facultad sobre la cosa cuyo ejercicio deban respetar todos los demás sujetos, sino una facultad de cobro preferente, oponible a determinados acreedores concurrentes en la ejecución de ese bien, esto es, oponible a determinados acreedores del dueño de la cosa<sup>5</sup>.

2. En sentido técnico jurídico, la preferencia presupone que se den las tres siguientes condiciones: la insuficiencia del producto de la ejecución patrimonial para satisfacer los créditos, una pluralidad de acreedores concurrentes, y la existencia de una norma legal de atribución de la preferencia a alguno de los créditos concurrentes.

Con respecto a la primera de las apuntadas condiciones, esto es, la insuficiencia del producto de la ejecución patrimonial del deudor, la misma implica necesariamente que tal producto existe en alguna cantidad si bien es insuficiente para atender la totalidad de los créditos concurrentes. Significa esto, por tanto, que no se planteará una situación de preferencia tanto en los casos en que el producto de la ejecución patrimonial sea suficiente para satisfacer los créditos concurrentes como en los casos en que ese producto sea del todo inexistente.

En cuanto a la segunda de las condiciones señaladas (pluralidad de acreedores concurrentes), debe resaltarse que la pluralidad concurrente ha de estar referida a los sujetos, los acreedores, y no a los créditos. En concreto, la concurrencia supone que el patrimonio del deudor sea requerido contemporáneamente por más de un acreedor para satisfacer sus créditos; de ahí que cuando quien ejecuta su derecho de crédito es un único acreedor frente a su deudor, en realidad no hace uso de preferencia alguna; antes bien se sirve del derecho que la Ley confiere a cualquier acreedor a satisfacer su crédito mediante la ejecución de los bienes del deudor. En estos casos, la preferencia de un acreedor ha de contemplarse *per referentiam* a otros acreedores.

Por último, la preferencia presupone que la misma tenga un respaldo legal, es decir, que una norma legal atribuya a uno de los acreedores concurrentes la posibilidad de que su crédito sea satisfecho con prioridad a los

---

<sup>5</sup> GARRIDO, ob. cit. p. 41.

de otros acreedores concurrentes. El reconocimiento de la preferencia puede ser directo o indirecto, pero en ambos supuestos ha de existir una previsión legal que reconozca la primacía de un crédito sobre otros. Incluso, pueden darse casos en los que por efecto reflejo de ciertas normas se produzcan situaciones de preferencia. Y cuando así ocurre, se dice que la preferencia es "atípica"; en este tipo de preferencia quedan comprendidas aquellas situaciones en las que se aprovecha el efecto de normas legales que, si bien su función es ajena a la tutela del crédito, permiten obtener un resultado de preferencia<sup>6</sup>; entre las técnicas empleadas con esta finalidad cabe citar, por ejemplo, la consistente en que el deudor transmite la propiedad de un bien a su acreedor y éste le concede un crédito, o en que el acreedor vende un bien al deudor y aplaza la entrega del bien hasta el momento en que aquél le paga el crédito; en uno y otro supuesto el acreedor se beneficia *de facto* de una preferencia sobre el bien por él adquirido o vendido.

3. Es posición predominante entre los autores la de asignar a la preferencia, como institución de tutela del crédito, las notas de legalidad, tipicidad, accesoriedad y relatividad.

Como ya se apuntó, la *legalidad* significa que la preferencia ha de tener su base en una previsión legal; previsión que puede ser explícita y directa o indirecta e implícita. El respaldo de norma legal es necesario; por esta razón, hay que excluir del campo de las preferencias aquellas situaciones que, sin apoyatura legal, sean fruto simplemente de la autonomía de la voluntad de las partes, si bien esta autonomía sólo puede dar origen a una preferencia cuando la propia Ley reconoce de manera expresa esta posibilidad y establece las condiciones para su ejercicio<sup>7</sup>.

La *tipicidad* de la preferencia implica que los supuestos de preferencia estén suficientemente delimitados por la norma legal. La exigencia de tipicidad impone excluir la creación analógica de causas de preferencia; lo cual, sin embargo, no deberá ser obstáculo para que, con base en las previsiones legales que le sirven de fundamento, se lleve a cabo una interpretación extensiva de las causas de preferencia reconocidas.

<sup>6</sup> GARRIDO, ob. cit., p. 116.

<sup>7</sup> DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II (Relaciones Obligatorias) 5ª ed., Madrid 1996, pp. 752-753.

En cuanto a la *accesoriedad* debe subrayarse que la preferencia está vinculada y depende de la relación crediticia a la cual refuerza. En este orden de cosas, cabe decir que la accesoriedad de la preferencia es "funcional". Por consiguiente, la preferencia existirá y podrá ejercitarse en la medida en que exista y se pueda ejercer el derecho de crédito que le sirve de sustento.

Finalmente, la *relatividad* alude al hecho de que la preferencia se predica frente o con respecto a otros acreedores; y además, en cuanto derecho personal, la preferencia es un derecho relativo en el sentido de que define una esfera de relaciones de su titular, tanto respecto de los acreedores sobre los que su crédito es preferente como respecto de los acreedores cuyos créditos gozan de preferencia sobre el suyo. Justamente, de la confrontación entre créditos concurrentes surgen relaciones de preferencia, y con estas relaciones se forma la graduación de los créditos<sup>8</sup>.

4. Delimitada la institución de la preferencia en los términos que acaban de señalarse, importa deslindarla de otras figuras que con ella presentan algunos rasgos similares; se trata concretamente de la *prededucción* y del *derecho de retención*.

La *prededucción* hace referencia a la acción de deducir o detraer algo, y la misma presupone un procedimiento ejecutivo en cuyo desarrollo se generan gastos a los que hay que atender con carácter previo a las cantidades obtenidas a través de ese procedimiento. De ahí que, en realidad, quienes gozan del derecho de prededucir no son acreedores del deudor contra el que se incoa el procedimiento de ejecución. En este orden de cosas, bien se puede afirmar que la prededucción tiene su origen en una relación de naturaleza procesal; la misma es una situación que deriva del proceso, que impone que los gastos que se contraigan en el curso de la actividad de los bienes sean satisfechos antes de proceder al reparto del activo obtenido mediante la ejecución de tales bienes. Teniendo en cuenta esto, es obvio que donde se manifiesta con mayor incidencia la prededucción es en el ámbito de los créditos contra la masa o deudas de la masa; la prededucción de los mismos tiene su fundamento en la conexión funcional entre el procedimiento de ejecución y los créditos; conexión funcional que implica la generación de una serie de gastos en el desarrollo del procedimiento destinado a satisfacer a los

---

<sup>8</sup> GARRIDO, ob. cit. , p. 46.

acreedores con el producto de la ejecución. Ocurre así que, en rigor, los acreedores sólo tienen derecho al producto de la ejecución, una vez satisfechos los gastos a que ha dado lugar la ejecución (lo que no es sino reflejo de la vieja regla según la cual *bona non intelliguntur nisi reducto aere alieno*).

Por su lado, el *derecho de retención* se caracteriza, frente a la preferencia, en que otorga al acreedor la facultad de conservar en su poder, hasta que el deudor cumpla su obligación, una cosa que debería entregar a éste. Presupuesta la existencia de un crédito, la *retención* requiere que el acreedor esté en posesión de la cosa que debería entregar al deudor y que la cosa no hubiese tenido que ser entregada antes de que el crédito sea exigible. Esto último está especialmente justificado ya que, de lo contrario, el acreedor se vería favorecido por no haber cumplido de forma debida la obligación de entregar la cosa. En sentido propio, el derecho de retención cumple simplemente una función negativa, toda vez que permite al acreedor abstenerse de entregar la cosa al deudor o a cualquiera, si bien no implica preferencia alguna para el cobro del crédito ni concede al retentor facultad alguna de uso o disfrute de la cosa retenida<sup>9</sup>.

5. En la doctrina iusprivatista se encuentra sólidamente asentada la distinción entre preferencia *general* y preferencia *especial*. La primera de ellas confiere al acreedor un derecho de preferencia respecto a otros acreedores concurrentes referido al producto de la ejecución de todo el patrimonio del deudor. Por virtud de esta preferencia, derecho personal, el acreedor no ostenta ningún poder sobre los bienes del deudor ni éste contrae obligación alguna frente al acreedor beneficiario de la preferencia general; antes bien, los efectos derivados de ésta se traducen en colocar a este acreedor en una posición de primacía respecto de otros acreedores concurrentes. Significa esto, por tanto, que el hecho de que la preferencia general se proyecte sobre el íntegro patrimonio del deudor, en nada mengua el carácter personal del derecho a que la misma da lugar.

Por su parte, la preferencia *especial* atribuye al acreedor el derecho de satisfacer su crédito, con prioridad a otros acreedores concurrentes, sobre el producto de la ejecución de un concreto e individualizado bien del deudor; es decir, el crédito dotado de preferencia sólo podrá ser satisfecho con el

<sup>9</sup> Para una exposición sobre el concepto, requisitos y efectos del derecho de retención v., por todos, LETE DEL RIO/LETE ACHIRICA, *Derecho de obligaciones*, cit. , I, pp. 263 y ss.

producto de la ejecución del bien o bienes en los que esté polarizada la preferencia.

En verdad, ambos tipos de preferencia, general y especial, comparten las mismas notas: son derechos personales conformados por los mismos caracteres de legalidad, tipicidad, accesoriedad y relatividad. Esto no obstante, cabe ver en la preferencia *especial* un elemento peculiar cifrado en limitar sus efectos al producto de la ejecución de un único bien o de un grupo determinado de bienes del deudor; por ello, la posición del acreedor con preferencia especial es más frágil y quebradiza que la del acreedor con preferencia general. Se comprende de este modo que, para contrarrestar esta posición, se adicione a la relación crediticia principal tanto un derecho personal (la preferencia) como un derecho real; desde esta perspectiva cabe afirmar que la preferencia especial comprende un derecho real, o cuasi real, destinado reforzar el derecho de preferencia<sup>10</sup>.

En el Derecho español la preferencia *general* tiene su principal manifestación en los *privilegios generales*; éstos constituyen una técnica de tutela que se proyecta sobre el total patrimonio del deudor, por lo que representan una causa de preferencia segura. Por su lado, la preferencia *especial* tiene su causa especialmente en el campo de las garantías reales de origen negocial (prenda de bienes muebles, hipoteca de inmuebles, hipoteca mobiliaria, etc.) y los privilegios especiales sobre bienes muebles; privilegios que pueden ser, a su vez, de carácter posesorio o estar basados en una plena inscripción registral de los bienes sobre los que recaen.

6. La preferencia que se reconoce a un crédito frente a otros créditos concurrentes tiene su origen o causa en la propia Ley; es ésta la que en última instancia determina bajo qué condiciones el titular de un crédito puede exigir y hacer valer la satisfacción de su crédito con primacía a otros acreedores concurrentes. Ahora bien, sin perjuicio de esto, se acepta comúnmente que, en atención a la causa directa o inmediata de la preferencia, el origen de la preferencia puede residir en un pacto entre acreedor y deudor o bien en una disposición legal; se distingue así entre un origen convencional y un origen legal de la preferencia<sup>11</sup>. Las preferencias de origen legal nacen *imperio legis* con independencia de la voluntad de las partes unidas por la relación

<sup>10</sup> GARRIDO, ob. cit., pp. 104-105.

<sup>11</sup> GARRIDO, ob. cit., pp. 319 y ss.

crediticia, en tanto que las preferencias de origen convencional son una creación de los particulares a la que la Ley otorga validez y eficacia en caso de que se cumplan las condiciones por ella establecidas.

Generalmente las causas de la preferencia convencional se hacen coincidir con las garantías reales; estas garantías confieren un derecho de preferencia sobre el producto de la ejecución de un determinado bien, en la medida en que el acreedor ostenta ciertos poderes de carácter real sobre ese bien; de este modo, las garantías reales se alzan como causas de preferencia especial. Entre tales garantías se encuentran, como tipos clásicos, la prenda de bienes muebles y la hipoteca inmobiliaria; y como submodalidades de éstas han de considerarse la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento de la posesión.

Por contraste con la preferencia de origen convencional, la preferencia con causa legal se caracteriza por que su nacimiento es totalmente independiente de la voluntad de las partes; en la preferencia legal es únicamente la Ley el elemento constitutivo de la preferencia y, además, es la propia Ley la que fija y precisa los requisitos que han de cumplirse para la atribución del derecho de preferencia.

Así las cosas, de los tradicionales institutos causantes de preferencia crediticia por previsión legal, a saber, las *hipotecas legales* y los *privilegios*, son estos últimos los que constituyen el grueso de las causas legales de la preferencia como instrumento de tutela del crédito. Centrados, pues, en los *privilegios* como causa legal de la preferencia, es indiscutible que la *ratio* última de los mismos radica en una elección o decisión realizada por quien legítimamente está investido de competencia para hacerlo, el legislador, mediante una disposición de rango legal. Ahora bien, partiendo de la base de que en la creación de privilegios el legislador no actúa *sine ratione suficiente*, diversos suelen ser los motivos o fundamentos que sirven de apoyo a los privilegios. Así, habrá privilegios que encuentran su justificación en consideraciones humanitarias (por ejemplo, los créditos por gastos de la última enfermedad, por pensiones alimenticias, etc.); otros privilegios tendrán su fundamento en la oportunidad de atender a las necesidades de la colectividad en general (por ejemplo, los créditos a favor del Estado, del Fisco, etc.); y otros privilegios se justifican por la necesidad o conveniencia de reforzar la parte contratante que se estima más débil (por ejemplo, los créditos de los trabajadores, de la comunidad de propietarios, etc.). Por lo demás, los privilegios pueden ser de

carácter *general* y de carácter *especial*. Los primeros permiten al acreedor la satisfacción de su crédito con el producto de la ejecución del íntegro patrimonio del deudor; los segundos, en cambio, facultan al acreedor para satisfacer su crédito únicamente con el producto de la ejecución de un determinado bien o de un grupo de bienes debidamente individualizados del patrimonio del deudor.

### **3. El sistema de preferencia de créditos en la Ley Concursal.**

Frente a la anterior saturación de créditos dotados de preferencia en los procesos de quiebra y de concurso de acreedores, la vigente Ley 22/2003, Concursal (LC) ha reducido notablemente el número de privilegios y preferencias a efectos del concurso; y ello porque el principio de *igualdad* de tratamiento de los acreedores se erige en elemento rector de los procedimientos concursales, pasando sus excepciones a ser muy contadas y justificadas. Se comprende de este modo que en los artículos 90 y 91 de la LC se reduzca el número de los privilegios e incluso se limiten en su cuantía algunos de los que se mantienen; se persigue así evitar en lo posible que el producto del concurso se agote con el pago de sólo algunos créditos en detrimento de los intereses de la masa pasiva en su conjunto.

Dentro del grupo de créditos con preferencia en el concurso, la LC diferencia entre créditos con privilegio especial (art. 90) y créditos con privilegio general (art. 91).

A) Son *créditos con privilegio especial* (o sea, los créditos que pueden ser satisfechos con el producto de la ejecución de determinados bienes o derechos del declarado en concurso):

- 1º. Los créditos garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes hipotecados o pignorados.
- 2º. Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble gravado.
- 3º. Los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.
- 4º. Los créditos por cuotas de arrendamiento financiero o plazos de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles,

a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados o vendidos con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago.

- 5º. Los créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta, sobre los valores gravados.
- 6º. Los créditos garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o de un tercero, si bien en caso de prenda de créditos bastará con que conste en documento con fecha fehaciente para gozar del privilegio sobre los créditos pignorados.

Según el apartado 2 del artículo 90 de la LC, para que los créditos mencionados en los anteriores números 1º a 5º puedan ser clasificados como créditos con privilegio especial, será preciso que, para su oponibilidad a terceros, la respectiva garantía esté constituida con los requisitos y formalidades establecidos en la legislación específica rectora de la garantía de que se trate, salvo en el caso de hipoteca legal tácita o de los créditos refaccionarios de los trabajadores.

B) Con respecto a los *créditos con privilegio general* (esto es, los que pueden ser satisfechos con el producto de la ejecución de la totalidad del patrimonio del concursado), el artículo 91 LC clasifica como tales:

- 1º. Los créditos por salarios que no tenga reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, así como las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, 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.
- 2º. Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal.
- 3º. Los créditos por trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación

de la obra objeto de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso.

- 4º. 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 del artículo 90, ni del privilegio general del número 2º del artículo 91; 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.
- 5º. Los créditos por responsabilidad civil extracontractual; no obstante, los créditos por daños personales no asegurados se tramitarán en concurrencia con los créditos mencionados en el número 4º del artículo 91.
- 6º. Los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiere solicitado la declaración de concurso y que tuvieren el carácter de subordinados, hasta la cuarta parte de su importe.

#### **4. El sistema vigente sobre preferencia de créditos en las ejecuciones singulares del patrimonio del deudor.**

Si bien el Código de Comercio de 1885 y el Código Civil de 1889 hicieron un esfuerzo por establecer una enumeración definida de los créditos con preferencia, no han podido evitar la sucesiva proliferación y dispersión de créditos dotados de preferencia en virtud de disposiciones legales no codificadas. Ciertamente, para poner remedio al enmarañado sistema existente de créditos con reconocimiento legal de preferencia en el ámbito de los procedimientos de ejecución colectiva, la LC ha realizado una importante poda en el número de los créditos con preferencia y, además, se atrevió a proclamar que “no se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta Ley”.

Pero, por contraste con la depuración llevada a cabo por la LC con respecto a los procesos de ejecución colectiva, en el ámbito de los procedimientos de ejecuciones singulares el sistema de créditos con preferencia sigue adoleciendo de la tradicional dispersión, saturación y complejidad. Y aunque el reconocimiento legal de los créditos con preferencia en este tipo de procedimientos se puede encontrar en diferentes textos normativos, es

particularmente en el Código Civil donde se contiene el catálogo fundamental de tales créditos.

En efecto, ciñéndonos a las previsiones contenidas en el Código Civil, sus artículos 1922, 1923 y 1924 formulan la siguiente trilogía: créditos *con privilegio especial sobre ciertos bienes muebles*, créditos *con privilegio especial sobre determinados bienes inmuebles y derechos reales*, y créditos *con privilegio general*<sup>12</sup>.

Los créditos *con preferencia sobre determinados bienes muebles* del deudor se enumeran en el artículo 1922 del CC; y entre ellos se incluyen: i) los créditos por construcción, reparación, conservación o precio de venta de bienes muebles que estén en poder del deudor, hasta donde alcance el valor de los mismos; ii) los créditos garantizados con prenda que se halle en poder del acreedor sobre la cosa empeñada y hasta donde alcance su valor<sup>13</sup>; o iii) los créditos por alquileres y rentas de un año sobre bienes muebles del arrendatario existentes en la finca arrendada y sobre los frutos de la misma. En caso de conflicto entre varios créditos preferentes concurrentes sobre determinados bienes muebles, se seguirán, en cuanto a la prelación para su pago, las reglas establecidas en el artículo 1926 del CC.

Por lo que respecta a los créditos *con preferencia sobre determinados bienes inmuebles y derechos reales*, la nómina de los mismos se contiene en el artículo 1923 del CC; en este grupo se incluyen, entre otros, los créditos a favor del Estado(en relación con los bienes sobre los que gravitan los impuestos vencidos y no pagados), los de los aseguradores(sobre los bienes asegurados), etc. Según el artículo 1927 del CC, los créditos que gozan de preferencia sobre determinados bienes inmuebles o derechos reales, excluyen a todos los demás por su importe hasta donde alcance el valor del inmueble o derecho real a que la preferencia se refiera<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Para una exposición sistemática de cada uno de estos grupos de créditos con preferencia v. LETE DEL RIO/LETE ACHIRICA, ob. cit., pp. 290 y ss.

<sup>13</sup> A estos créditos han de equipararse los garantizados con hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento(arts. 10 y 66 de la Ley reguladora de 1954), así como los créditos nacidos de contratos de venta de bienes muebles a plazos inscritos en el correspondiente Registro(art. 16. 5 LVBMP)

<sup>14</sup> En caso de que sobre un determinado bien inmueble o derecho real concurren dos o más créditos, la prelación entre ellos se resolverá de conformidad con las reglas señaladas en el propio artículo 1927 del CC.

Por último, el artículo 1924 del CC recoge el catálogo de los créditos *con preferencia general*. Como créditos integrantes de este bloque quedan comprendidos los gastos por los funerales del deudor, los de su cónyuge y los de sus hijos constituidos bajo su patria potestad si no tuvieren bienes propios, así como los créditos por los salarios y sueldos de los trabajadores por cuenta ajena<sup>15</sup>.

## **6. La necesaria reconstrucción del sistema de créditos con preferencia en los procedimientos de ejecuciones singulares**

La atribución de “preferencia” a unos créditos con respecto a otros se ha fundamentado en última instancia en razones de índole social y económica. Esto explica que el elenco y la naturaleza de los créditos a los que históricamente se ha venido reconociendo una preferencia de cobro con cargo al patrimonio del deudor frente a los demás créditos, haya evolucionado, en mayor o menor medida, al compás de los cambios de valores y prioridades socio-económicas.

Si esto es así, debe reconocerse que el contexto social y económico existente en la actualidad es sustancialmente diverso del que sirvió de marco al catálogo de créditos con preferencia formulado tanto en el Código Civil vigente como, si bien en número menor, en otras Leyes que conforman nuestro Ordenamiento jurídico.

Así las cosas, tras la reordenación y actualización llevada a cabo por la Ley Concursal de 2003 con respecto a los créditos preferentes a los efectos de los procedimientos concursales o de ejecuciones colectivas, resulta inaplazable emprender análoga tarea en relación con los créditos preferentes a los efectos de los procedimientos de ejecuciones singulares<sup>16</sup>.

Como primer paso en esta línea, en septiembre de 2006 el Gobierno presentó en el Congreso de los Diputados el correspondiente proyecto de Ley sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares.

---

<sup>15</sup> En relación con estos últimos créditos debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se dispone que gozarán de preferencia sobre cualquier otro “los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo, y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional”.

<sup>16</sup> Como se sabe, el legislador español se mostró consciente de ello al manifestar (Disp. Final 34ª de la LC) su intención preparar un Proyecto de Ley relativo a la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares.

Las directrices a las que responde este proyecto son, de una parte, aproximar en lo posible la regulación sobre los créditos con preferencia en las ejecuciones singulares al régimen establecido en la Ley Concursal y, de otro lado, reducir los múltiples privilegios y preferencias que se encuentran dispersos y contemplados en diferentes textos normativos. Acorde con esto, en el proyecto de Ley se mantiene la ya clásica distinción entre preferencia especial y preferencia general, si bien, en el caso de la preferencia especial, se prescinde del carácter mueble o inmueble del bien sobre el que la misma se proyecta<sup>17</sup>.

Hechos los precedentes apuntes, seguidamente la atención se centra sobre el sistema proyectado respecto de los créditos con preferencia especial (nuevos arts. 1922 - 1923 del CC) y con preferencia general (nuevo art. 1924 del CC) en el marco de los procedimientos de ejecuciones singulares del patrimonio del deudor.

### 6.1. Créditos con preferencia especial

Como acaba de apuntarse, en el actual sistema de preferencias sobre determinados bienes del deudor (preferencias especiales), el Código Civil diferencia entre preferencias sobre determinados *bienes muebles* del deudor (art. 1922) y preferencias sobre determinados *bienes inmuebles* y *derechos reales* del deudor (art. 1923). En la redacción que en el proyecto de Ley se da al artículo 1922 del CC (en el que se refunden los vigentes arts. 1922 y 1923 del CC) se enuncian los créditos que gozan de *preferencia especial* en relación con determinados bienes del deudor, sin atender a que tales bienes sean muebles o inmuebles o derechos reales.

Sin duda, si se comparan los catálogos de créditos con preferencia especial enumerados en los actuales artículos 1922 y 1923 con la nómina que se recoge en el proyectado artículo 1922, se advierte que en esta última se abandonan algunos de aquellos créditos (por ejemplo, los créditos por transporte, los de hospedaje o por semillas y gastos de cultivo y recolección, etc.) y, en su lugar, se incorporan otros créditos no contemplados en aquellos catálogos (por ejemplo, los créditos nacidos de contratos de arrendamiento

---

<sup>17</sup> Como se subraya en la Exposición de motivos, ello es debido a que el elemento determinante del establecimiento de una preferencia especial lo constituyen las características del crédito que se refuerza, y no el bien al que la misma se contrae.

financiero, los créditos nacidos de contratos de compraventa con precio aplazado, los créditos por gastos de auxilio y salvamento de aeronaves, etc.).

Ciertamente, en la elección de los créditos que según el futuro artículo 1922 del CC gozan de preferencia especial respecto de determinados bienes del deudor, se sigue de cerca el catálogo de créditos con privilegio especial formulado en el artículo 90 de la Ley 22/2003, Concursal. Esto no obstante, en dicho artículo 1922 en proyecto, y a los efectos de las preferencias en los procesos de ejecuciones singulares, se amplía notablemente el listado de créditos beneficiarios de dicha preferencia; tal sucede, por ejemplo, con los créditos a favor de la Comunidad de propietarios, o los que tienen su causa en indemnizaciones debidas en aplicación de la Ley de Navegación Aérea o los créditos nacidos por gastos de auxilio y salvamento de aeronaves accidentadas o en peligro.

#### A. Créditos salariales

Gozan de preferencia especial los *créditos salariales*, sobre los objetos elaborados por los trabajadores, mientras tales objetos sean propiedad o estén en posesión del empresario deudor, y sobre los bienes inmuebles construidos por los trabajadores, mientras estos bienes sean propiedad del empresario deudor (art. 1922. 1º CC).

La expresa referencia a los créditos "salariales", impone circunscribir estos créditos a los que tienen su causa en el *salario* entendido en sentido estricto; hay que considerar excluidos de la preferencia los créditos por indemnizaciones en caso de despido, por accidentes de trabajo, por enfermedad laboral, etc. (v. en este mismo sentido el art. 1923. 1º CC). Sin duda, la causa de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales radica en la contribución realizada por el trabajador en la elaboración o mejora de los bienes del deudor, mobiliarios o inmobiliarios, sobre los que se proyecta la preferencia. Cabe plantearse si entre tales créditos preferenciales se incluyen los nacidos pro "salarios en tramitación", es decir, los salarios que corresponden al período en el que el trabajador no desempeña función directamente laboral alguna; y al respecto el TS ha estimado en algunas sentencias que los créditos por esos salarios han de considerarse también como privilegiados<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> V., por ejemplo, las SS TS (Sala Civil) de 19. 12. 1987 (AJ 1987/8980) o de 27.7. 1988 (AJ 1988/6254).

La preferencia se concreta sobre los “objetos elaborados” (bienes muebles) y sobre los “inmuebles construidos” (bienes inmuebles) por los trabajadores. Por tanto, será preciso individualizar el “objeto” y/o el “inmueble” al que se ha incorporado la prestación del trabajador. Ahora bien, esta individualización no debe llevarse al extremo de que el trabajador haya de acreditar en qué parte o elemento del objeto o del inmueble se ha incorporado su prestación. Antes, por el contrario, será suficiente que el trabajador demuestre que el objeto o el inmueble sobre el que pretende ejercitar la preferencia han sido elaborados o construidos por la empresa en la que presta o ha prestado su actividad laboral<sup>19</sup>.

Por último, para beneficiarse de la preferencia especial establecida a favor de los créditos salariales es preciso que los correspondientes “objetos” sean propiedad o estén en posesión del empresario deudor; y en caso de que los bienes afectos sean “inmuebles” es necesario que los mismos sean propiedad del empresario deudor. De otra parte, si se trata de “objetos” basta que los mismos sean propiedad del deudor o que, siendo propiedad de un tercero, se encuentren en posesión inmediata del deudor; en cambio, si se trata de “inmuebles” se requiere que sean propiedad del deudor, estén o no en su posesión.

### B. Créditos públicos

Gozan también de preferencia especial los *créditos a favor del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales*, por razón de *tributos* que graven periódicamente los bienes y derechos inscribibles en un Registro Público o sus productos directos, ciertos o presuntos, *respecto de dichos bienes, derechos o productos*, para el cobro de las deudas devengadas y no satisfechas correspondientes al año natural en que se exija el pago y al inmediato anterior en los términos previstos en su legislación especial (art. 1922. 2º CC).

En la actualidad los créditos fiscales constituyen una clara manifestación del principio de protección del interés público; la preferencia especial que a estos créditos se reconoce, se fundamenta en su relación instrumental con la cobertura de las necesidades públicas.

---

<sup>19</sup> CORDERO LOBATO, en BERCOVITZ, R., *Comentarios a la Ley Concursal*, I, Madrid 2004, p. 1072.

La preferencia especial beneficia al Estado, a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales; preferencia que cubre el cobro de las deudas de dos anualidades: las devengadas y no satisfechas correspondientes al año natural en que se exija el pago y las devengadas y no satisfechas correspondientes al año inmediato anterior.

En punto a los créditos que gozan de preferencia especial, debe subrayarse que ha de tratarse de créditos por *tributos que graven periódicamente los bienes y derechos inscribibles en un Registro Público* (por ejemplo, en el Registro de la Propiedad, en el Registro de Patentes de la OEPM, etc.), así como *sus productos directos, ciertos o presuntos* (por ejemplo, el canon por la licencia de una patente). Así delimitados los créditos que son objeto de preferencia especial, quedan fuera de ésta los créditos por razón de sanciones, multas, etc.

Los bienes, derechos o productos del deudor afectados por la preferencia serán únicamente los que estén gravados periódicamente por los tributos devengados y no satisfechos.

### C. Créditos de la Comunidad de Propietarios

Gozan de preferencia especial los *créditos a favor de la Comunidad de Propietarios en el régimen establecido en el artículo 396 del Código Civil sobre las unidades susceptibles de propiedad separada del inmueble o del complejo*, por razón de la *obligación de sus propietarios de contribuir a los gastos generales y a los de las obras previstos en los artículos 9. 1. e) y 10 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, correspondientes al año natural en que se demande judicialmente el pago y al año inmediato anterior* (art. 1922. 3º CC).

Es beneficiaria de la preferencia especial la Comunidad de Propietarios constituida conforme al régimen establecido en el artículo 396 del CC (artículo cuyo texto actual es el aprobado por la Disp. Adic. única de la Ley 8/1999, de 6 de abril); ha de tenerse en cuenta, además, que en virtud de la redacción dada por esta Ley al artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal, el régimen del artículo 396 se extiende también a los denominados "complejos inmobiliarios privados". Así, a tenor del artículo 396 del CC los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la

vía pública, podrán ser objeto de propiedad separada que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas, así como otros elementos que el propio precepto enumera.

Los créditos especialmente preferentes son los que tienen su causa en la obligación de los propietarios de contribuir a los gastos generales y a los de las obras previstos en los artículos 9. 1. e) y 10 de la Ley de Propiedad Horizontal. Según el artículo 9. 1. e) de esta Ley, es obligación de cada propietario “contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización”. Y, por su lado, el artículo 10. 4 establece que para el pago de los gastos derivados de la realización de las obras de conservación estarán afectos el piso o local, si bien, a tenor de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal, es obligación de la Comunidad de Propietarios la realización de las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad y seguridad.

La preferencia se ejercerá sobre las unidades susceptibles de propiedad separada del inmueble o del complejo cuya propiedad corresponda a quienes adeudan las contribuciones por los gastos generales y las obras realizadas, en los términos que acaban de señalarse.

#### *D. Créditos garantizados y créditos equiparados a éstos*

Según las previsiones contenidas en los números 4º, 5º y 6º del nuevo artículo 1922 del CC, quedan comprendidos en este grupo los siguientes créditos: i) los créditos garantizados con hipoteca, voluntaria o legal expresa, inmobiliaria o mobiliaria<sup>20</sup>; ii) los créditos garantizados con prenda sin desplazamiento; iii) los créditos garantizados con prenda de valores representados

---

<sup>20</sup> La hipoteca legal ha de ser “expresa”; quedan por tanto excluidos de este bloque los créditos garantizados con hipoteca legal “tácita”, es decir, la que se constituye *ope legis*, pero sin mediar ningún otro título material (contrato, resolución judicial o administrativa) ni tampoco inscripción en el correspondiente Registro público.

en anotaciones en cuenta; iv) los créditos garantizados con prenda de cualesquiera bienes susceptibles de posesión; v) los créditos garantizados con anticresis.

La preferencia especial de que gozan los créditos señalados en los apartados i), ii) y iii) se proyecta "sobre los bienes o derechos sujetos a dichas garantías", en tanto que la preferencia relativa a los créditos referidos en los apartados i) y v) se proyecta, respectivamente, sobre los bienes pignorados o sobre los frutos del inmueble gravado<sup>21</sup>.

En cuanto a los requisitos que han de cumplirse a los efectos de hacer efectiva la preferencia, para los créditos contemplados en los apartados i), ii) y iii) es necesario que, para su oponibilidad a terceros, las garantías se hallen inscritas en los respectivos Registros públicos o contables; y tratándose de los créditos contemplados en el apartado iv) es preciso que los bienes pignorados se encuentren en poder del acreedor o de un tercero de común acuerdo y, además, que conste por instrumento público la certeza de la fecha de la prenda<sup>22</sup>.

Sin perjuicio de la preferencia que se reconoce a los créditos garantizados a que acaba de hacerse referencia, el número 4º del artículo 1922 *equipara* a los créditos garantizados en el contemplados(o sea, los señalados más arriba en los apartados i), ii) y iii)) los siguientes créditos: a) los créditos refaccionarios preventivamente anotados; b) los créditos nacidos a favor de los vendedores y, en su caso, de los financiadores de contratos de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles que figuren inscritos en el Registro público correspondiente, sobre los bienes vendidos con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago<sup>23</sup>; c) los créditos nacidos a favor de los arrendadores de contratos de arrendamiento financiero formalizados en documentos que lleven apa-

<sup>21</sup> Al circunscribir la preferencia no al inmueble sino a los "frutos" del inmueble, se viene a concebir la anticresis como una modalidad de garantía inmobiliaria sin desplazamiento de la posesión; v. en este sentido CORDERO LOBATO, en BERCOVITZ, R, *Comentarios*, cit., I, pp. 1064 y s.

<sup>22</sup> Esto no obstante, para gozar de preferencia sobre los créditos pignorados en caso de prenda de créditos del deudor o de un tercero, bastará con que la prenda conste en documento con fecha fehaciente(art. 1922, 5º *in fine*).

<sup>23</sup> Para un estudio más extenso sobre la preferencia especial de estos créditos y de los nacidos de contratos de arrendamiento financiero en el ámbito de los procedimientos de concurso v. BOTANA AGRA, *Los créditos concursales por impago de cuotas o plazos del precio en el arrendamiento financiero y en la venta a plazos*, en ESTUDIOS SOBRE LA LEY CONCURSAL. LIBRO HOMENAJE A MANUEL OLIVENCIA, III, Madrid 2005, pp. 2531 y ss.

rejada ejecución o que hayan sido inscritos en el correspondiente Registro público, sobre los bienes cedidos; d) los créditos legalmente protegidos por afección análoga a la hipotecaria y que hayan obtenido la consignación registral precisa<sup>24</sup>.

#### *E. Créditos por indemnizaciones nacidas en aplicación de la Ley de Navegación Aérea y por gastos de auxilio y salvamento de aeronaves*

El número 7º del proyectado artículo 1922 del CC atribuye la preferencia sobre la aeronave a favor de los créditos por las indemnizaciones que la Ley de Navegación Aérea prevé en concepto de reparación de daños causados por la aeronave a personas o cosas, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 119 de esa misma Ley. Hay que acudir pues a la Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (LNA)<sup>25</sup> para determinar qué créditos nacidos en aplicación de esta Ley gozan de preferencia especial sobre la aeronave. Y en tal sentido, a la vista de las disposiciones contenidas en el capítulo XIII (arts. 115 y ss.) de la LNA, tales créditos serán los nacidos por indemnizaciones debidas a las personas de los viajeros (por muerte, por incapacidad total permanente o por incapacidad parcial permanente) o por daños a la carga o equipaje (por pérdida, avería o por retraso).

Por su lado, el apartado 8º del mismo artículo 1922 en proyecto del CC establece la preferencia también sobre la aeronave por los gastos de auxilio y salvamento de aeronaves accidentadas o en peligro. Para que surja esta preferencia es necesario que los gastos tengan su origen en el auxilio y salvamento de las aeronaves accidentadas o en peligro; quedarán, por tanto, excluidos de la preferencia los gastos por trabajos para el salvamento de personas o por auxilio y salvamento de mercancías.

#### *F. Otros créditos*

En este grupo de créditos con preferencia especial hay que incluir los denominados *créditos anotados* y los *créditos con preferente afección a determinados bienes muebles*.

---

<sup>24</sup> Como tal crédito puede considerarse el reconocido a favor de los aseguradores de bienes inmuebles en el artículo 196 de la Ley Hipotecaria; según este precepto, los aseguradores de estos bienes gozarán de preferencia por los créditos correspondientes a las primas de los dos años o los dos últimos dividendos.

<sup>25</sup> BOE, 176, de 23. 7. 1960.

En relación con los primeros, el número 9º del artículo 1922 del CC establece una preferencia “sobre los bienes anotados y sólo respecto de los créditos posteriores a la fecha de la anotación”, a favor de los créditos anotados, en virtud de mandamiento de embargo, en el Registro de la Propiedad, en el de Bienes Muebles o en otro Registro público o contable previsto en su legislación especial para su oponibilidad a terceros. Ahora bien, la anotación de embargo no atribuirá preferencia especial sobre los bienes anotados, y en la forma indicada, frente a los créditos que gocen de preferencia general conforme a los números 1º a 6º del proyectado artículo 1924 del CC, cualquiera que sea su fecha.

De otra parte, según el número 10º del citado artículo 1922 del CC gozarán de preferencia especial “sobre los bienes afectos” los créditos en cuyo favor la Ley establece una preferente afección de ciertos bienes muebles, distinta de la prevista en los números 1º (objetos elaborados por los trabajadores) y 2º (bienes, derechos o productos gravados por tributos), que no precisa de constancia registral. Y quedan equiparados a estos créditos los créditos que gozan de derecho de retención en prenda sobre determinados bienes, en los términos previstos en la legislación especial<sup>26</sup>.

## **6.2. Régimen específico de la preferencia de créditos respecto de Buques**

Según el texto en proyecto del artículo 1923 del Código Civil, las preferencias entre créditos respecto de los Buques se registrarán por lo establecido en la Disposición adicional 17ª de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios en los Puertos de Interés General, en el Código de Comercio, en la Ley de 21 de agosto de 1893 de Hipoteca Naval, y en los Tratados internacionales de los que España sea parte<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Como supuestos de tales créditos se encuentran los créditos a favor del que ha ejecutado una cosa mueble (art. 1600 CC), a favor del mandatario (art. 1730 CC), a favor del depositario (art. 1780 CC) o a favor del acreedor pignoraticio (art. 1866 CC).

<sup>27</sup> Para una exposición pormenorizada sobre créditos preferentes respecto de buques v. BAENA BAENA, *Los derechos reales de garantía sobre el buque y la aeronave y la reforma concursal*, en ESTUDIOS SOBRE LA LEY CONCURSAL, cit. , IV, pp. 3569 y ss.

A) Por lo que respecta a dicha Disposición adicional de la Ley 48/2003<sup>28</sup>, en la misma se establece que en los casos de venta judicial de un buque para pago de acreedores en los que fuera parte la Autoridad Portuaria, las *tasas devengadas por utilización especial de las instalaciones portuarias* tendrán la consideración de *créditos a favor de la Hacienda Pública* de los previstos en el artículo 580. 1º del Código de Comercio, siempre que se justifiquen por certificación expedida por el Director de la Autoridad Portuaria; y, asimismo, los *créditos por tarifas devengadas por servicios comerciales prestados al buque* tendrán la prelación que resulta del artículo 580. 3º del Código de Comercio.

B) Por su lado, el Código de Comercio reconoce en su artículo 580 el derecho de prelación en los casos en que el buque sea objeto de venta judicial para el pago de los acreedores, y ordena la preferencia de los créditos del siguiente modo:

- 1º. Los créditos a favor de la Hacienda Pública que se justifiquen mediante certificación oficial de autoridad competente.
- 2º. Las costas judiciales del procedimiento, según tasación aprobada por el Juez o Tribunal.
- 3º. Los derechos de pilotaje, tonelaje y los de mar u otros de puertos justificados con certificaciones bástantes de los Jefes encargados de la recaudación.
- 4º. Los salarios de los depositarios y guardas del buque y cualquier otro gasto aplicado a su conservación desde la entrada en el puerto hasta la venta, que resulten satisfechos o adeudados en virtud de cuenta justificada y aprobada por el Juez o Tribunal.
- 5º. El alquiler del almacén donde se hubiera custodiado el aparejo y pertrechos del buque, según contrato.
- 6º. Los sueldos debidos al capitán y tripulación en su último viaje, los cuales se comprobarán mediante liquidación que se haga en vista de los roles y de los libros de cuenta y razón del buque, aprobada por el jefe del ramo de Marina Mercante, donde lo hubiere, y en su defecto, por el Cónsul o Juez o Tribunal; en este punto debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, en base al cual pueden ocupar el primer rango las cantidades debidas a estos sujetos por los últimos treinta días.

<sup>28</sup> BOE, 284, de 27.11.2003.

- 7º. El reembolso de los efectos del cargamento que hubiere vendido el Capitán para reparar el buque, siempre que la venta conste ordenada por auto judicial celebrada con las formalidades exigidas en tales casos, y anotada en la certificación de inscripción del buque.
- 8º. La parte del precio que no hubiere sido satisfecha al último vendedor, los créditos pendientes de pago por materiales y mano de obra de la construcción del buque, cuando no hubiere navegado, y los provenientes de reparar y equipar el buque y de proveerlo de víveres y combustibles en el último viaje; para gozar de preferencia, estos créditos deben constar por contrato inscrito en el Registro Mercantil, o si fueren de los contraídos para el buque estando en viaje y no habiendo regresado al puerto de su matrícula, estarlo con la autorización requerida para tales casos y anotados en la certificación de inscripción del mismo buque.
- 9º. Las cantidades tomadas a la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque antes de su salida, justificadas con los contratos otorgados según Derecho y anotados en el Registro Mercantil, así como las que hubiere tomado durante el viaje, con la autorización expresada en el número anterior, llenando iguales requisitos, y la prima del seguro acreditada con la póliza del contrato o certificación sacada de los libros del Corredor.
- 10º. La indemnización debida a los cargadores por el valor de los géneros embarcados que no se hubieren entregado a los consignatarios, o por averías sufridas de que sea responsable el buque, siempre que una y otras consten en sentencia judicial o arbitral (téngase en cuenta que en este punto la Ley de Hipoteca Naval introdujo modificación).

C) En cuanto al sistema de preferencia de créditos que establece la Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893 (Gaceta de Madrid de 23 de agosto de 1893), sabido es que esta Ley se ocupa de establecer un orden de preferencia de ciertos créditos con respecto a la hipoteca naval (cuyo objeto puede ser el buque ya construido o el buque en construcción). Así, según su artículo 31 tienen preferencia sobre la hipoteca naval:

- i) Los impuestos o contribuciones a favor del Estado, de la provincia o del municipio que haya devengado el buque en su último viaje o durante el año inmediatamente anterior.
- ii) Los derechos de pilotaje, tonelaje y los demás y otros de puertos, y los sueldos debidos al capitán y tripulación, devengados aquellos derechos y estos sueldos en el último viaje del buque.
- iii) El importe de las primas de seguro de la nave de los dos últimos años, y si el seguro fuese mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubiesen repartido.
- iv) Los créditos a que se refieren los números 7 y 10 del artículo 580 del Código de Comercio.

Además de estos créditos, según el artículo 32 de Ley tendrán preferencia sobre la hipoteca naval, siempre que se cumplan las condiciones previstas en los artículos 33 a 35 de la propia Ley:

- a) Las cantidades tomadas a préstamo a la gruesa por el capitán del buque durante el último viaje, conforme a las condiciones del art. 33.
- b) El importe de la avería gruesa que corresponde satisfacer al buque en el último viaje, según las condiciones del artículo 34.
- c) Los créditos refaccionarios contraídos por el capitán también durante el último viaje, según las condiciones del artículo 35.
- d) Los derechos o créditos litigiosos que antes de la inscripción hipotecaria hubiesen sido anotados preventivamente en el Registro en virtud de mandamiento judicial, cuando queden reconocidos en sentencia ejecutoria o en transacción otorgada o aprobada por todos los interesados.

D) Finalmente, en relación con la aplicación del sistema de preferencias contenido en Tratados internacionales en los que España sea parte, merece destacarse aquí el sistema establecido en el Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993 el cual entró en vigor para España el 5 de septiembre de 2004<sup>29</sup>; y por consecuencia de la adhesión a este Convenio, España denunció, con efectos de 20 de febrero de 2002, el Convenio Internacional para la unificación de

---

<sup>29</sup> El Instrumento de adhesión de España a este Convenio se publicó en el BOE, 99, de 23.4.2004.

ciertas reglas relativas a Privilegios e Hipotecas hecho en Bruselas el 10 de abril de 1926<sup>30</sup>.

Según el artículo 4 del Convenio de 1993, estarán garantizados con un privilegio marítimo sobre el buque los siguientes créditos contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque:

- a. Los créditos por los sueldos y otras cantidades debidos al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación del buque en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre.
- b. Los créditos por causa de muerte o lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en el agua, en relación directa con la explotación del buque.
- c. Los créditos por la recompensa pagadera por salvamento marítimo.
- d. Los créditos por derechos de puerto, de canal y de otras vías navegables y practicaaje.
- e. Los créditos nacidos por culpa extracontractual por razón de la pérdida o el daño de materiales causados por la explotación del buque distintos de la pérdida o el daño ocasionados al cargamento, los contenedores y los efectos del pasaje transportados a bordo del buque<sup>31</sup>.

Por su parte, el artículo 5 del Convenio-1993 prevé el sistema de *prelación* de los privilegios marítimos. Así, los privilegios especificados en el artículo 4 tendrán preferencia sobre las hipotecas, mortgages y gravámenes inscritos, y ningún otro privilegio tendrá preferencia sobre tales privilegios marítimos (ello sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 12 del Convenio). Además, dichos privilegios marítimos tendrán prelación por el orden en que figuran en el artículo 4; esto no obstante, el privilegio referido a los créditos por salvamento marítimo del buque serán preferentes sobre todos los demás privilegios marítimos a que se halle afecto el buque antes de efectuarse las operaciones que dieron origen a aquellos privilegios.

<sup>30</sup> La denuncia se publicó en el BOE, 242, de 7. 10. 2004.

<sup>31</sup> El artículo 6 del Convenio permite que los Estados contratantes establezcan otros privilegios, siempre que se ajusten a los requisitos que el propio artículo establece.

Cuando se trate de privilegios marítimos de los enumerados en las letras a), b), d) y e) del artículo 4. 1, la concurrencia entre ellos será *a prorata*; y si la concurrencia se produce entre créditos por salvamento marítimo (letra c del artículo 4. 1), la prelación entre sí se hará por orden inverso al de la fecha de nacimiento de los créditos garantizados con esos privilegios; estos créditos se tendrán por nacidos en la fecha en que remató cada operación de salvamento<sup>32</sup>.

### 6.3. Créditos con preferencia general

En el proyectado artículo 1924 del CC se recoge el elenco de los créditos que gozan de preferencia general.

#### A. *Créditos a favor de los trabajadores.*

Según el número 1º de ese artículo, se reconoce preferencia general a los créditos por salarios que no tengan reconocida preferencia especial (v. art. 1922, 1º), en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional (en este año 2007, 570,60 €) por el número de días de salario pendiente de pago; la misma preferencia se reconoce también a los créditos por indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos de trabajo, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, así como a los créditos por las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y a los créditos por recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral.

En relación con estos créditos se aprecia una esencial coincidencia con la preferencia, también general, recogida en el número 1º del artículo 91 de la LC<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Aunque el nuevo artículo 1923 del CC contempla únicamente las preferencias entre créditos respecto de los buques, debe tenerse en cuenta que, en virtud de la Disp. Final Trigésima de la LC, las preferencias de créditos sobre la aeronave relacionados en el artículo 133 de la LNA, "regirán únicamente en los supuestos de ejecuciones singulares". Dado, pues, que respecto de la aeronave se ha de seguir el sistema de preferencias establecido en dicho artículo 133 de la LNA, no sobraría que en el nuevo artículo 1923 del CC se haga referencia también a lo dispuesto en esta Ley en punto a las preferencias entre créditos respecto de las aeronaves.

<sup>33</sup> Para un estudio de la preferencia general de los créditos laborales en el procedimiento concursal, puede verse DIEZ DE VELASCO/VALLEJO LOBETE, *Los efectos para los trabajadores*

### *B. Créditos por alimentos*

En el número 2º del artículo 1924 se contemplan como créditos con preferencia general, los créditos por alimentos de las personas respecto de las cuales el deudor tuviera el deber legal de prestarlos, o los impuestos por resolución judicial dictada en alguno de los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores del título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil(arts 748 y ss.).

La preferencia que se reconoce a estos créditos se justifica fundamentalmente en consideraciones humanitarias<sup>34</sup>.

### *C. Créditos correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social.*

Conforme al número 3º del artículo 1924 en proyecto del CC, gozan de preferencia general las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social, debidas en cumplimiento de una obligación legal (por ejemplo, en cumplimiento del art. . 37. 2 de la Ley 58/2003, General Tributaria, o del art. 104 del TRLGSS)<sup>35</sup>.

### *D. Créditos por trabajo personal no dependiente.*

Según el número 4º del artículo 1924, también gozan de preferencia general los créditos por las cantidades adeudadas a personas físicas por razón de servicios no sujetos a la legislación laboral prestados personalmente por el propio acreedor, de forma continua y periódica, devengados en los seis meses anteriores a la reclamación, y en cuantía que no supere el triple del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (=IPREM).

Por "trabajo personal" no dependiente ha de entenderse toda clase de prestación personal retribuida realizada por el propio acreedor, de forma continuada y periódica, en un marco de relación no laboral<sup>36</sup>.

---

*de la insolvencia empresarial: el pago de los créditos salariales en el concurso de acreedores, en ESTUDIOS SOBRE LA LEY CONCURSAL, cit., III, pp. 2655 y ss.*

<sup>34</sup> Sobre el peso que tradicionalmente han tenido estas consideraciones en el juego de las preferencias de créditos v., ampliamente, GARRIDO, *Tratado de las preferencias*, cit., pp. 386 y ss.

<sup>35</sup> Esta preferencia coincide también con la prevista en el artículo 91. 2º de la LC; sobre este precepto v. CORDERO LOBATO, en BERCOVITZ, R., *Comentarios*, cit., I, pp. 1087-1088.

<sup>36</sup> Esta preferencia se asemeja a la recogida en el número 3º del artículo 91 de la LC; tanto en el marco de esta Ley como en el de las ejecuciones singulares, esta preferencia supone una novedad no siempre de fácil justificación.

### *E. Créditos tributarios y demás de Derecho Público*

A tenor del número 5º del artículo 1924 en proyecto del CC, ostentan preferencia general los créditos tributarios y demás de Derecho Público, así como los créditos de la Seguridad Social, incluidos los intereses, recargos y sanciones pecuniarias, siempre que no gocen de preferencia especial conforme al artículo 1922 ó no gocen de la preferencia general del número 3º del artículo 1924. Entre los *demás* créditos de Derecho Público hay que considerar incluidas, por ejemplo, los créditos por multas de tráfico.

### *F. Créditos correspondientes a indemnizaciones por daños personales del acreedor*

El número 6º del artículo 1924 recoge como créditos con preferencia general los correspondientes a indemnizaciones por daños personales no asegurados cuando el acreedor sea el propio lesionado o, en caso de muerte, su cónyuge o descendientes menores de edad, exceptuándose en todo caso el resarcimiento por daño moral.

También en este supuesto hay que buscar el fundamento de la preferencia en motivos humanitarios. En cualquier caso, los daños no asegurados han de tener su causa en lesiones padecidas en la persona del propio acreedor; y sólo en caso de muerte de éste, se entenderán lesionados su cónyuge o sus descendientes menores de edad. Por lo demás, las indemnizaciones serán las debidas por daños corporales o físicos, quedando excluidas de la preferencia las indemnizaciones por daño moral.

### *G. Créditos constantes en instrumento público, sentencia judicial o laudo arbitral*

Finalmente, el número 7º del artículo 1924 en proyecto establece como preferentes los créditos que, sin gozar de privilegio especial, consten en instrumento público o en sentencia o en laudo arbitral. De este modo se refuerza la posición de los créditos cuya constancia es prácticamente inatacable y, al propio tiempo, se estimula a los operadores económicos a que recurran especialmente a la figura del "instrumento público" en la constitución y formalización de las relaciones crediticias en las que participen.

## 7. Conclusión

Sin duda, la finalidad a la que responde el instituto de la *preferencia entre créditos* no es la de reforzar la tutela de los acreedores frente al deudor, sino la de proteger a éstos frente a otros acreedores concurrentes. En efecto, ante el riesgo de no cobrar el total importe de los créditos por consecuencia de la concurrencia de varios acreedores en la ejecución del patrimonio del deudor común, la figura de la *preferencia* elimina o, al menos, aminora ese riesgo en relación con los créditos que se benefician de ella.

Ahora bien, es indudable también que la especial protección que la *preferencia* otorga a algunos de los créditos concurrentes genera, como contrapunto, una especial desprotección de los restantes créditos ordinarios o no dotados de preferencia; desprotección que se agudiza cuanto mayor sea el número de créditos con preferencia, pues es posible que éstos absorban el total producto de la ejecución del patrimonio del deudor.

Así las cosas, el reto que se plantea al Derecho reside, en última instancia, en establecer soluciones ecuanímes que atiendan equilibradamente a los intereses en juego; intereses que se traducen, de una parte, en fortalecer la tutela de ciertos créditos que por razones sociales y económicas se consideran merecedores de una protección reforzada frente a otros créditos concurrentes y, de otra parte, en evitar que esta protección ahogue o diluya la protección normal u ordinaria que debe dispensarse a cualquier crédito.

Sin prejuzgar aquí si la mejor forma de eliminar la cuestión planteada pudiera ser la de suprimir *a radice* cualquier sistema de *preferencias entre créditos*, sometiendo a la totalidad de los mismos a la regla de la *par conditio*, es lo cierto que en el Derecho antiguo y moderno ha adquirido carta de naturaleza el instituto jurídico de la *preferencia* como medio de primar a unos créditos frente a otros concurrentes, a la hora de su cobro con el producto de la ejecución del patrimonio del deudor.

Ahora bien, aun aceptando como solución eficiente la figura de la *preferencia*, el punto más delicado y vidrioso que la misma plantea consiste en determinar su alcance o límites. Porque, en efecto, si en el sistema crediticio se da entrada con generosidad y sin mayores reparos a las *preferencias*, lo lógico será que se dificulte el tráfico del crédito ordinario, sin preferencia, y que al propio tiempo se envilezca el tráfico propio del crédito preferente; por el contrario, una concepción restrictiva y rígida de la *preferencia crediticia* no

debiera implicar detrimento serio alguno para el sistema del crédito ordinario y debiera contribuir a la credibilidad y prestancia del crédito con preferencia.

En el afán por acertar con la solución adecuada en esta materia, la vigente Ley 22/2003, Concursal, se ha decantado por mantener la dualidad de “créditos con preferencia/créditos ordinarios” y por incluir entre los primeros un número limitado y tasado de los mismos; hasta el punto de proclamar con cierto énfasis que “no se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta Ley”(art. 89. 2, *in fine*).

Animado seguramente por el mismo deseo de búsqueda de una solución equilibrada, el legislador español se propone, en el ámbito de los procedimientos de ejecuciones singulares, mantener también el binomio “créditos con preferencia/créditos ordinarios” y reservar el beneficio de la *preferencia* para un determinado y limitado número de créditos.

Sin duda, por mucho que sea el cuidado y esmero que se despliegue en la ardua tarea de *elegir* o *seleccionar* los créditos dotados de *preferencia*, no parece fácil esquivar el juicio de que “no están todos los que son, ni son todos los que están”. De cualquier modo, hay que valorar positivamente que el legislador se haya propuesto poner remedio a la actual situación, de confusión más bien y de bastante incertidumbre, que ofrece nuestro Ordenamiento jurídico en materia de *preferencia entre créditos* en el ámbito de los procedimientos de ejecuciones singulares. Ahora bien, por razones de contención y de seguridad jurídica sería oportuno que, lo mismo que en la LC, la futura Ley reguladora incluyera también una disposición en la que se proclame que *en las ejecuciones singulares no se admitirá ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido conforme a esta Ley*.