

TRIBUTACIÓN	INTERESES DE DEMORA Y DEVOLUCIÓN DE INGRESOS TRIBUTARIOS INDEBIDOS EN LA NUEVA LGT	Núm. 69/2004
-------------	---	-------------------------

LUIS ALFONSO MARTÍNEZ GINER

*Profesor Titular E.U. Derecho Financiero y Tributario
Doctor en Derecho. Universidad de Alicante*

Extracto:

LA posibilidad de que la Administración Pública se viera obligada al pago de intereses por el retraso o demora en el cumplimiento de sus obligaciones ha sido uno de los aspectos más controvertidos que han configurado la posición deudora de la Hacienda Pública. Especialmente relevante es la regulación que de los intereses por demora ha de abonar la Administración Tributaria obligada a devolver deudas tributarias indebidamente ingresadas. La nueva **Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria** nos ofrece una idónea oportunidad para plantear los déficit de regulación y las novedades de la misma en relación con la cuestión de los intereses de demora con ocasión de la devolución de ingresos indebidos. La determinación del contenido de la obligación de devolución, destacando especialmente la prestación accesoria en que consiste el interés de demora, es uno de los aspectos esenciales donde valorar tales extremos. En particular debe destacarse la introducción de una norma específica que determina los intereses que procede devolver en los casos de tributos ingresados fraccionadamente que son declarados total o parcialmente indebidos. En efecto, el artículo 32.3 de la nueva LGT es el adecuado banco de pruebas donde verificar la existencia de un tratamiento equilibrado entre las posiciones jurídicas de la Hacienda Pública deudora y el contribuyente a la hora de determinar los intereses por demora que han de abonar una y otros, teniendo en cuenta la filosofía que ha de presidir el mecanismo de la devolución de ingresos indebidos que no es otra que la de conseguir la indemnidad jurídica y económica del contribuyente que realizó un ingreso indebido, y ello con independencia de si tal ingreso se produjo de forma fraccionada o no.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Evolución normativa.
- III. El régimen jurídico de los intereses de demora en las devoluciones de ingresos indebidos en la nueva Ley General Tributaria.
 1. El contenido de la obligación de devolución.
 - A) Las cantidades indebidamente ingresadas.
 - B) El interés de demora.
 - a. La base y el tipo de los intereses de demora.
 - b. El devengo de los intereses de demora.
 2. La devolución de ingresos indebidos fraccionados.
 - A) Los intereses de demora en el pago de deudas fraccionadas
 - a. El régimen general.
 - b. Supuestos especiales de fraccionamiento.
 - B) La solución del artículo 32.3 de la nueva Ley General Tributaria.
 3. Reflexión final.

I. INTRODUCCIÓN

La posibilidad de que la Administración Pública se viera obligada al pago de intereses por el retraso o demora en el cumplimiento de sus obligaciones ha sido uno de los aspectos más controvertidos que han configurado la posición deudora de la Hacienda Pública ¹. En el ámbito tributario, se ha producido una evolución normativa que ha permitido equiparar el tratamiento de los intereses de demora tributarios con independencia de la posición –acreedora o deudora– que desempeñe la Hacienda Pública.

Especialmente relevante es la regulación que de los intereses por demora ha de abonar la Administración Tributaria obligada a devolver deudas tributarias indebidamente ingresadas. En este sentido el régimen jurídico de la devolución de ingresos tributarios indebidos presenta ciertas peculiaridades jurídicas que permiten una reflexión sobre el sentido, cuantía y devengo de los intereses de demora tributarios en tales supuestos.

La nueva **Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria** ² (LGT) nos ofrece una idónea oportunidad para plantear los déficit de regulación y las novedades de la misma en relación con la cuestión de los intereses de demora con ocasión de la devolución de ingresos indebidos. Así, debemos destacar –tal y como lo hace la Comisión para el estudio del borrador del Anteproyecto de la nueva LGT– la introducción de una norma específica que determina la cantidad que procede devolver en los casos de tributos ingresados fraccionadamente que son declarados total o parcialmente indebidos ³.

Más allá de la necesidad de un tratamiento equilibrado entre las posiciones jurídicas de la Hacienda Pública –deudora o acreedora– y el contribuyente a la hora de determinar los intereses por demora que han de abonar una y otros, la filosofía que ha de presidir el mecanismo de la devolución

¹ Vid. en este sentido nuestro trabajo, MARTÍNEZ GINER, L. A.: *La Hacienda Pública deudora (un estudio de Derecho Financiero con especial referencia al cumplimiento de las obligaciones públicas)*, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2002.

² BOE de 18 de diciembre de 2003.

³ Comisión para el estudio del borrador del Anteproyecto de la nueva LGT: *Informe sobre el borrador del anteproyecto de la nueva Ley General Tributaria*, Ministerio de Hacienda, Secretaría de Estado de Hacienda, Madrid, 23 de enero de 2003, pág. 20.

de ingresos indebidos es el de la indemnidad jurídica y económica del contribuyente que realizó un ingreso indebido. De acuerdo con ello, es lo cierto que los intereses de demora vienen a paliar la situación de indisponibilidad dineraria indebida que se produce en la esfera del contribuyente así como la situación de disposición de unas cantidades dinerarias por parte de la Administración Tributaria que no le correspondería en puridad jurídica.

En este sentido es oportuno reflexionar sobre la necesidad de conseguir una regulación jurídica de los intereses de demora a cargo de la Administración Tributaria, lo más adecuada posible a la naturaleza de la institución y al sentido de la causa que los motiva en el marco de un procedimiento de devolución de ingresos indebidos. Tal es nuestro objetivo: determinar si la nueva LGT ha supuesto algún avance en la evolución normativa de esta cuestión y valorar críticamente la correspondiente regulación a la luz de la Constitución Española y de los principales objetivos declarados en la propia Exposición de Motivos de la nueva LGT ⁴.

II. EVOLUCIÓN NORMATIVA

El pago de intereses en las obligaciones de devolución de ingresos indebidos no ha sido una cuestión exenta de polémica ni ha tenido siempre una misma solución. Se puede apreciar una cierta evolución legislativa en relación con las respuestas ofrecidas.

Así, hasta la Ley General Presupuestaria (LGP) de 1977, se puede decir que la regla general había sido la negativa a satisfacer intereses de demora, salvo que una ley dispusiera lo contrario o se pactara expresamente. Uno de los argumentos que en relación con ello se venían utilizando era la improductividad que ese dinero indebidamente cobrado por la Administración le producía, dado que el mismo revertía en los ciudadanos como gasto público.

La Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911 no admitía la posibilidad de abono de intereses por parte de la Administración en estos casos; sin embargo la aplicación de los principios sobre responsabilidad extracontractual y la sucesiva aprobación de normativa que admitía el abono de intereses por parte de la Administración –señaladamente en temas de expropiación forzosa y de contratos–, generó una tendencia normativa y al tiempo jurisprudencial de acuerdo con la regulación de la obligación de la Administración deudora de abonar intereses –en particular en los supuestos de devolución de ingresos indebidos. Esa tendencia se concretó en el artículo 45 LGP de 1977 que permitía la exigencia de intereses de demora a la Administración ⁵.

⁴ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Entre otros objetivos señala la norma, el refuerzo de las garantías de los contribuyentes y de la seguridad jurídica, así como la lucha contra el fraude y la disminución de los niveles actuales de litigiosidad en materia tributaria.

⁵ Artículo 45 LGP: «Si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, habrá de abonarle el interés señalado en el artículo 36.2 de esta Ley sobre la cantidad debida desde que el acreedor reclame por escrito el cumplimiento de la obligación».

El apoyo constitucional que supusieron los artículos 9.3 y 106.2 CE que recogen la responsabilidad de los poderes públicos y el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por los daños sufridos por la Administración permitió seguir avanzando en el abono de intereses en los supuestos de devoluciones de ingresos indebidos. La Ley de Bases de Procedimiento Económico-Administrativo, aprobada por Real Decreto Legislativo de 12 de diciembre de 1980, estableció en su artículo 36 que «si como consecuencia de la estimación de la reclamación interpuesta hubiere que devolver cantidades ingresadas, el interesado tendrá derecho al interés de demora desde la fecha del ingreso, en la cuantía establecida en el artículo 36.2 LGP». Se establece de forma legal la obligación de abonar intereses por parte de la Hacienda Pública desde la realización del ingreso indebido, únicamente en los casos en los que hubieren sido declarados y reconocidos de tal modo en vía económico-administrativa.

La Ley 10/1985 de modificación de la LGT dispuso en el último párrafo del artículo 155 LGT, que es donde se regula el régimen jurídico de la devolución de ingresos indebidos, que se ejercerá «aplicándose el interés legal». Sin embargo, la aprobación de esta modificación planteó la cuestión de la coordinación entre el vigente artículo 45 LGP y la previsión específica del artículo 155 LGT.

En este sentido, GONZÁLEZ GARCÍA intenta mantener la coherencia normativa afirmando que una vez transcurridos tres meses desde la notificación de la resolución judicial o desde el reconocimiento de la obligación, eran debidos intereses moratorios de acuerdo con el artículo 45 LGP, pero ello no impediría que antes, desde el momento del ingreso indebido, fueran pagados intereses correspondientes por aplicación supletoria del Código Civil y del artículo 40 Ley de régimen jurídico de las Administración del Estado ⁶.

Sin necesidad de acudir al artículo 45 LGP, entiende ESEVERRI que «razones elementales de justicia inducen a pesar que el artículo 155.1 LGT en su nueva redacción, viene a establecer el equilibrio en la redacción crediticia surgida como consecuencia de la resolución de un expediente de devolución de ingresos indebidos, y lo hace no sólo compensando las posibles actuaciones moratorias de la Administración, sino además, procurando al particular la satisfacción de los correspondientes intereses correspondientes derivados de la utilización de esas sumas monetarias por el Tesoro» ⁷.

La aprobación del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre por el que se regula el procedimiento de devolución de ingresos indebidos supuso la concreción de muchos aspectos indeterminados de la ley y de difícil integración a la luz del artículo 45 LGP. El artículo 2.2 b) del mencionado Real Decreto establece que también formará parte de la cantidad a devolver «el interés legal aplicado a las cantidades indebidamente ingresadas por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso en el Tesoro hasta la de la propuesta de pago». En cualquier caso, el tipo de interés a que hacía referencia toda la normativa no era sino el interés legal, que por remisión al artículo 36.2 LGP

⁶ GONZÁLEZ GARCÍA, E.: «Ingresos indebidos y pago de intereses por el Estado», *Diritto e pratica tributaria*, vol. XLIX, 1978, págs. 1851 y 1856.

⁷ ESEVERRI MARTÍNEZ, E.: «El pago de intereses por el Fisco con ocasión de la devolución de ingresos», *Civitas REDF*, n.º 47-48, 1985, pág. 394.

era el interés legal del dinero en el momento del devengo. De esta forma parece que se imponía cierta coherencia y sentido, aunque por vía reglamentaria, al devengo de intereses en los supuestos de devolución de ingresos indebidos.

Así lo entendió GARCÍA NOVOA quien concluye que esta regulación ha supuesto «la superación de las limitaciones del artículo 45 LGP en relación al pago de intereses, con ocasión de la devolución de ingresos indebidos, admitiéndose el pago de intereses correspectivos»⁸. En nuestra opinión, si bien estamos de acuerdo en señalar que la determinación del *dies a quo* de los intereses en estos casos se fije en el día del ingreso, no creemos que se hayan superado todos los problemas y limitaciones en relación con la regulación del artículo 45 LGP, y sobre todo en materia de la cuantía del tipo de interés, sobre todo tras la aprobación de los artículos 3 b) y 10 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero de derechos y garantías de los contribuyentes.

En estos preceptos el legislador ha optado por llevar a cabo una cierta equiparación de la situación de la Hacienda Pública deudora por devoluciones tributarias de ingresos indebidos con la del contribuyente que retrasa el pago de sus obligaciones tributarias, pasando de puntillas sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 76/1990, de 26 de abril en la que se justificaba la diferencia de trato, en materia de interés de demora tributario, «puesto que existen razonables elementos de diferenciación entre la situación en que se encuentra el contribuyente que incurre en mora en el cumplimiento del deber tributario y la Administración que devuelve lo indebidamente cobrado»⁹.

En aquellos preceptos se establece que el interés de demora que se aplicará a las devoluciones de ingresos indebidos será el regulado en el artículo 58.2 c) LGT. Se produce así la equiparación del tipo de interés a cargo de la Hacienda Pública en relación con el tipo de interés a cargo del contribuyente, tal y como ya había reclamado la doctrina hacía tiempo. Ha de señalarse que la regulación que los artículos 3 b) y 10 de la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes (LDGC) han proyectado sobre la devolución de los ingresos indebidos ha tenido una mayoritaria aceptación¹⁰.

Una ulterior modificación se produce, ante la evidente ilegalidad sobrevenida del artículo 2.2 b) del Real Decreto 1163/1990 tras la concreción en la Ley 1/1998 del tipo de interés en el de demora tributario, con el Real Decreto 136/2000, de 4 de febrero, en cuya disposición final segunda se da una nueva redacción al contenido del derecho a la devolución regulado en el citado pre-

⁸ GARCÍA NOVOA, C.: *La devolución de ingresos tributarios indebidos*, Marcial Pons-IEF, Madrid, 1993, pág. 239.

⁹ STC 76/1990, de 26 de abril, Fundamento jurídico noveno. Tal diferencia se justifica, siguiendo a Falcón y Tella en tres razones: 1) el carácter de *potentior persona* de la Administración implícito en el artículo 31 CE; 2) la incomparablemente mayor importancia del perjuicio que la mora supone para la Administración que para el particular; 3) la distinta finalidad de los intereses según sean debidos por la Administración o por el particular, en tanto que en este último caso se trata de evitar el riesgo de una generalización de la actitud dilatoria de los contribuyentes; (FALCÓN Y TELLA, R.: *Retraso culpable e intereses de demora en materia tributaria*, Madrid, Tecnos, 1991, pág. 27).

¹⁰ GARCÍA NOVOA, C.: «Comentarios al artículo 10 LDGC», *Comentarios a la Ley de derechos y garantías de los contribuyentes*, Comentarios a la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1999, pág. 224 y ss; MERINO JARA, I.: «Devoluciones y reembolsos», *Derechos y garantías del contribuyente (Estudio de la nueva Ley)*, Lex Nova, Valladolid, 1998, págs. 591 y ss.; FENELLÓS PUIGCERVER, V. *El Estatuto del contribuyente*, Ediciones Tro, Valencia, 1998, pág. 176.

cepto, refiriéndose a «el interés de demora regulado en el artículo 58.2 c) de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, aplicado a las cantidades indebidamente ingresadas, por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso en el Tesoro hasta la de la ordenación del pago, salvo que dichas cantidades sean objeto de compensación con deudas tributarias, en cuyo caso se abonarán intereses de demora hasta la fecha en la que se acuerde la compensación».

El último estadio evolutivo de esta cuestión se produce en el marco de las nuevas LGP y LGT¹¹. Aquella no supone ninguna novedad en relación con el régimen jurídico de los intereses a cargo de la Hacienda Pública que se regulan ahora en el artículo 24 de la nueva LGP, que es una copia del antiguo artículo 45 LGP y que únicamente añade una cláusula de remisión a la legislación específica para regular los intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública estatal en materia tributaria¹². Por su parte la nueva LGT no ha supuesto una novedad relevante en la regulación de los intereses de demora ante supuestos de devolución de ingresos indebidos. Es el artículo 32 de la nueva LGT el que se refiere a esta cuestión en el ámbito de las obligaciones y deberes de la Administración Tributaria¹³. El párrafo segundo de este precepto establece que «con la devolución de los ingresos indebidos la Administración Tributaria abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de esta Ley, sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite. A estos efectos el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución».

El párrafo tercero del artículo 32 de la nueva LGT supone **una auténtica novedad** en la regulación de los intereses de demora por ingresos indebidos, al incorporar una norma específica para los supuestos de ingresos indebidos realizados de forma fraccionada, que resuelve las dudas que el devengo de intereses de demora en tales casos genera: «**cuando se proceda a la devolución de un ingreso indebido derivado de una autoliquidación ingresada en varios plazos, se entenderá que la cantidad devuelta se ingresó en el último plazo y, de no resultar cantidad suficiente, la diferencia se considerará satisfecha en los plazos inmediatamente anteriores**». Este precepto exige un detallado análisis al objeto de valorar el acomodo del mismo con los principios de justicia tributaria y de equilibrio entre la Hacienda Pública y el contribuyente, así como con el de proporcionalidad.

Por otra parte, el artículo 221 de la nueva LGT regula el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos en el marco del Título V de la norma referido a la revisión en vía administrativa, sin hacerse referencia al contenido de la obligación de devolución, y por extensión a los intereses de demora; cuestiones estas que quedan en el ámbito del artículo 32 de la nueva LGT. En nuestra opinión esta novedosa regulación separada de los aspectos materiales y formales de la devolución de

¹¹ Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, (BOE de 27 de noviembre), y Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre).

¹² Artículo 24 de la nueva LGP: «En materia tributaria, de contratación administrativa y de expropiación forzosa se aplicará lo dispuesto en su legislación específica».

¹³ Sección Tercera del Capítulo I del Título II de la nueva LGT. En particular el artículo 30.1 establece que «La Administración tributaria está sujeta al cumplimiento de las obligaciones de contenido económico establecidas en esta Ley. Tienen esta naturaleza la obligación de realizar devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, la de devolución de ingresos indebidos, la de reembolso de los costes de las garantías y la de satisfacer intereses de demora».

ingresos indebidos ha de incluirse en el «haber» de la nueva norma. Entendemos que presenta un alto valor didáctico la separación de tales cuestiones, que por otra parte es una constante en el nuevo texto tributario, al ofrecer claridad en la determinación de los conceptos básicos de la disciplina, sistematicidad en la estructura de la ley y coherencia en la regulación de los distintos institutos jurídicos. No obstante tanto los aspectos materiales como formales conforman la institución sin que se comporten ambos como compartimentos estancos, autónomos e independientes. El procedimiento permite materializar la obligación material de devolución.

A la vista de todo ello, nos centraremos en los artículos 32.2 y 3 de la nueva LGT que regulan el régimen jurídico de los intereses de demora en los supuestos de devoluciones de ingresos indebidos que, salvo nueva norma de desarrollo ¹⁴, habrá de completarse con el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, que regula el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INTERESES DE DEMORA EN LAS DEVOLUCIONES DE INGRESOS INDEBIDOS EN LA NUEVA LEY GENERAL TRIBUTARIA

En este punto debemos referirnos a dos cuestiones esenciales. En primer lugar, analizaremos el régimen general de los intereses de demora ante la devolución de ingresos tributarios indebidos. En este sentido es preciso determinar cuál es el contenido de la obligación de devolución, para así precisar el alcance –en términos de la base sobre la que se aplica– de los intereses de demora. La nueva LGT no aporta una regulación expresa a esta cuestión, razón por la cual los problemas que la misma plantea han de analizarse a la luz de la normativa de desarrollo, que a la espera de la misma, habrá de considerarse la normativa de desarrollo de la LGT de 1963.

En segundo lugar, debe ser analizada la regulación específica prevista en el artículo 32.3 de la nueva LGT para los ingresos indebidos fraccionados. En este punto, es ineludible a los efectos de la determinación de los intereses de demora a abonar, precisar el propio régimen de los intereses de demora que se abonan en los casos de fraccionamiento y aplazamiento en el pago de los tributos.

1. El contenido de la obligación de devolución.

La nueva norma no supone una gran novedad. Y ello porque el artículo 32 de la nueva LGT se limita a establecer que junto con la devolución del ingreso indebido la Administración abonará el interés del artículo 26 LGT, sin necesidad de que el interesado lo solicite. Es la normativa reguladora de desarrollo de este procedimiento la que ha precisado con claridad el contenido de la obliga-

¹⁴ El artículo 221 de la nueva LGT admite que «reglamentariamente se desarrollará el procedimiento previsto» para la devolución de ingresos indebidos. En el momento presente existe un Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento General de Revisión en vía administrativa, si bien no se ha hecho público, por el contrario, el esperado Proyecto de Reglamento de Gestión.

ción de devolución distinguiendo tres conceptos que han de ser objeto de devolución. En primer lugar se señala el importe del ingreso indebidamente efectuado y reconocido a favor del obligado tributario¹⁵. Junto con ello habrán de abonarse los recargos, costas e intereses satisfechos durante el procedimiento cuando el ingreso indebido se hubiere realizado por vía de apremio. Finalmente y como parte esencial de la obligación de devolución debe abonarse el interés de demora aplicado a las cantidades indebidamente ingresadas¹⁶. Es preciso en este punto determinar qué se entiende por «cantidades indebidamente ingresadas» a los efectos de concretar la base sobre la que se aplica el tipo de interés de demora tributaria que ha de abonar la Administración Tributaria al devolver aquéllas.

A) *Las cantidades indebidamente ingresadas.*

La primera divergencia, al menos, formal que se deduce de la normativa reguladora es la distinta denominación utilizada. En efecto, se refiere el artículo 2.1 Real Decreto 1163/1990 al importe del «ingreso indebidamente realizado y reconocido a favor del obligado tributario»¹⁷, mientras que la base sobre la que se aplicarán los intereses de demora que formarán parte de la cantidad a devolver será «las cantidades indebidamente ingresadas». Ello plantea ciertos problemas a la hora de delimitar sobre qué importe habrán de liquidarse los intereses de demora que habrá de devolver la Administración. Como hemos apuntado la nueva LGT no aborda tales cuestiones.

A los efectos de la normativa reglamentaria parece que un concepto jurídico de esta institución es el ingreso indebido y otra diferente la cantidad a devolver, donde se han de incluir ciertas prestaciones accesorias a la cuota ingresada indebidamente¹⁸, así como los intereses de demora desde la realización del ingreso indebido.

No obstante, parece lógico mantener que las prestaciones accesorias del artículo 2.2 a) Real Decreto 1163/1990 hayan de tener la misma condición que la cuota tributaria de la que traen su causa. Siendo ello así, «la declaración de una cuota tributaria como indebida, supone que el resto de elementos también tengan la misma condición»¹⁹. Por lo tanto si como consecuencia de una liquida-

¹⁵ Artículo 2.21 RD 1163/1990, de 21 de septiembre. La Orden de 22 de marzo de 1991 que desarrolla el RD 1163/1990, se refiere en este punto a «el importe del ingreso indebidamente efectuado», mientras que la Resolución 3/2002, de 6 de febrero de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) por la que se dictan instrucciones sobre este procedimiento se refiere al «principal del ingreso indebidamente efectuado».

¹⁶ El Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento General de Revisión en vía administrativa se refiere igualmente a esos tres conceptos como cantidades determinantes del contenido del derecho a la devolución de ingresos indebidos (Cfr. artículo 16).

¹⁷ No se entiende bien el impreciso tenor literal de la norma al señalar que la cantidad a devolver estará constituida «**esencialmente**» por el importe del ingreso indebidamente efectuado y reconocido. Pudiera entenderse que la cantidad a devolver pueda estar constituida por otro concepto distinto del ingreso indebido. Más allá de ello, la cantidad a devolver «**es**» el importe del ingreso indebido. Y ello sin perjuicio de la presencia de algún otro componente más, como por ejemplo los intereses de demora del artículo 2.2 b) RD 1163/1990, o la posible y contingente presencia de prestaciones accesorias de la cuota indebidamente ingresada.

¹⁸ El RD 1163/1990, de 21 de septiembre, no se refiere en ningún momento a la cuota indebidamente ingresada, sino que prefiere utilizar el término «ingreso o cantidad indebidamente ingresada».

¹⁹ GARCÍA NOVOA, C.: *La devolución de ingresos tributarios indebidos*, Marcial Pons-IEF, Madrid, 1993, pág. 215.

ción o autoliquidación surgiera una cuota tributaria a ingresar –posteriormente declarada indebida– y el ingreso se efectuara en período ejecutivo en la vía de apremio, o mediante un aplazamiento o fraccionamiento, las prestaciones accesorias que de tal proceder se generaran también habrían de ser consideradas como indebidas. Ello supondría que los intereses de demora que la Administración Tributaria había de abonar por el ingreso indebido se liquidaran también sobre los intereses, verbi-gracia, que un aplazamiento o fraccionamiento del pago supusieran, produciéndose así, un supuesto de devengo de intereses sobre intereses.

Esta interpretación parte de la consideración amplia y sistemática de la norma. Las prestaciones accesorias lo son de la cuota tributaria principal y si ésta es declarada indebida, aquéllas lo serán también ineludiblemente.

No obstante cabría admitir otra interpretación, si se nos permite literal, de la norma que conduciría a otra solución. Esta otra interpretación partiría de la propia distinción que el artículo 2 Real Decreto 1163/1990, así como el punto Sexto de la Orden de 22 de marzo de 1991 que desarrolla este Real Decreto y el punto III.3.1.1 de la Resolución 3/2002, de 6 de febrero de la Dirección General de la AEAT por la que se dictan instrucciones sobre este procedimiento, establece. En todos estos casos aparece claramente diferenciado por un lado el importe indebidamente ingresado y por otro lado las prestaciones accesorias anejas a la cuota tributaria y los intereses de demora a cargo de la Administración. A la vista de ello parece que puede entenderse que el efecto reparador de la devolución de ingresos indebidos ha de suponer devolver la cantidad indebidamente ingresada y cualquier otra prestación accesorias que derive de la misma. Además de ello habrán de pagarse intereses de demora sobre la cantidad indebidamente ingresada que tal y como se estructura en la normativa reguladora sería únicamente el primero de esos conceptos, pues la misma se cuida en distinguir y separar claramente el ingreso indebido –entiéndase en este punto «cuota tributaria indebida»– y las prestaciones accesorias que aquél implica. Estas últimas habrían de ser devueltas, pero no formarían parte de la base sobre la que aplicar los intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública, que únicamente se liquidarán sobre «las cantidades indebidamente ingresadas», entre las que no se encontrarían las prestaciones accesorias, dado que el propio artículo 2.2 Real Decreto 1163/1990, las configura como parte de la obligación de devolución, pero no como parte del importe indebidamente ingresado y reconocido del artículo 2.1 del citado Real Decreto.

En cualquier caso debe señalarse que es innegable que el abono de intereses de demora por parte del contribuyente referidos a una obligación tributaria que es declarada indebida supone que la Hacienda Pública ha disfrutado –en el sentido de disponer en su patrimonio– de unas cantidades, esos intereses de demora, que no le correspondían pues la obligación de la que traen su causa ha sido declarada indebida. En este punto no resulta fácil compaginar los intereses en conflicto y determinar de forma clara una solución que satisfaga todos los argumentos jurídicos.

En nuestra opinión, las prestaciones accesorias no dejan de ser precisamente eso: accesorias de una obligación tributaria principal. Ésta es la que en el procedimiento de devolución de ingresos indebidos se declara indebida. Ello supone que la misma debe ser devuelta con intere-

ses por parte de la Administración Tributaria. Y al tiempo determina que las prestaciones accesorias a la misma hayan de ser devueltas. Éstas no son declaradas de forma autónoma como indebidas, sino que lo son como consecuencia de su carácter dependiente de aquélla ²⁰, lo cual parece que las hace igualmente indebidas. Ello no impide que en alguna ocasión lo que se declare indebido sea únicamente la prestación accesoria, como por ejemplo unos intereses de demora, al haberse calculado erróneamente. En tales supuestos entendemos que es evidente que cabría aplicar intereses sobre la prestación accesoria, pues precisamente aquí ésta se constituye en la parte esencial del indebido: es la prestación accesoria el ingreso indebido y ello ha sido declarado autónomamente.

Debe pensarse que cuando la obligación principal conlleva el pago de intereses de demora por parte del contribuyente, por ejemplo en el caso de aplazamiento o fraccionamiento, tales intereses responden a una finalidad concreta; compensar el retraso que supone el ingreso de la deuda tributaria por aplazar o fraccionar el pago. La Administración cobra más tarde y parece razonable que en ese momento se le compense a la Administración. Si posteriormente es declarado indebido el ingreso de la obligación principal, quizás pudiera parecer correcto que los intereses de demora por el aplazamiento o fraccionamiento de la deuda indebida se devuelvan al contribuyente pero dado que aquéllos cumplieron una función precisa en el momento en el que se devengaron, no sería del todo adecuado que tales intereses de demora formaran parte de la cantidad indebidamente ingresada para devengar nuevos intereses de demora.

No obstante, creemos que se puede mantener un criterio objetivo que abonaría la idea de aplicar intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública sobre todas las cantidades indebidamente ingresadas, incluyendo en tal caso las prestaciones accesorias que desde el momento en que se declaran indebidas forman parte del *quantum* indebido a devolver ²¹. En último término la Administración ha tenido en su patrimonio una cantidad –la cuota tributaria y las prestaciones accesorias– que no le correspondían, habiendo por lo tanto de abonar el interés correspondiente por ello. Otra cuestión será la de determinar la cuantía o tipo del interés que habría de abonar la Hacienda Pública deudora.

En definitiva, la devolución de la prestación accesoria debe llevarse a cabo junto con el ingreso-cuota indebidamente ingresado y declarado como tal, lo cual determina la base conjunta sobre la que se debieran girar los intereses de demora a cargo de la Administración.

B) El interés de demora.

La determinación de este concepto integrante de la obligación de devolución ha generado algunos problemas en el marco de la devolución de ingresos indebidos. Partiendo de la naturaleza emi-

²⁰ GARCÍA NOVOA, C.: *La devolución de ingresos tributarios indebidos*, ob. cit., pág. 224; «no debería poder instarse la devolución de los intereses de demora aisladamente».

²¹ En cierto modo esa idea late en el planteamiento de SERRANO ANTÓN, F.: *Las devoluciones tributarias*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 171.

netamente indemnizatoria de los intereses ²², debe valorarse críticamente ²³ el incremento en un 25% que suponen los intereses de demora tributarios cuando se aplican a supuestos que no suponen ninguna infracción –como pudiera ser un fraccionamiento–, resultando en los casos en los que no existe un retraso culpable «desproporcionada la exigencia de un interés superior al legal» ²⁴.

En particular las cuestiones más interesantes que no han sido alteradas con la nueva LGT versan sobre la base sobre la que se aplica el interés de demora por devolución de ingresos indebidos así como el tipo de interés aplicable. El devengo de los mismos fruto de la determinación del *dies a quo* y del *dies ad quem* tomados como referencia para aplicar los citados intereses plantean igualmente cuestiones de esencial interés.

a. La base y el tipo de los intereses de demora.

El artículo 32.2 de la nueva LGT no hace referencia a la base sobre la que se aplicará el interés de demora, limitándose a señalar que la Administración abonará el interés del artículo 26 de la nueva LGT junto con la devolución de ingresos indebidos sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite. Es pues, la normativa de desarrollo la que precisa este extremo.

El artículo 2.2 b) del Real Decreto 1163/1990 –e igualmente el art. 16 del Proyecto de Reglamento de Revisión en vía administrativa– incluye como parte de la obligación de devolución el abono de intereses de demora aplicados sobre las cantidades indebidamente ingresadas. Ya nos hemos referido en el epígrafe precedente al significado que había de darse a tal expresión a los efectos de ser configurada como base de los intereses de demora. En este punto, consideramos que junto a la cuota tributaria indebidamente ingresada son también cantidades igualmente indebidadas las referidas al importe de las prestaciones accesorias que en el caso concreto sean anejas a la obligación principal.

La cuestión de la determinación del tipo de interés aplicable a las devoluciones de ingresos indebidos vuelve a plantear ciertas reflexiones de interés. El debate sobre la cuantía del tipo de interés aplicable a la devolución de los ingresos indebidos a los particulares se resolvió con carácter definitivo por el artículo 10 de la Ley 1/1998 al aplicar el tipo de interés de demora tributario del artículo 58.2 c) LGT, que no es otro que el interés legal incrementado en un 25%, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) establezca expresamente un interés de demora específico. El artículo 26.6 de la nueva LGT al que se remite el artículo 32 de ese mismo texto confirma esa

²² RODRIGUEZ MÁRQUEZ, J.: *El interés de demora en la Ley General Tributaria*, Marcial Pons-IEF, Madrid-Barcelona, 1999, pág. 53; «La finalidad más inmediata perseguida con la exigencia de interés de demora es la compensación del coste financiero que supone para el acreedor verse privado, durante cierto tiempo del importe de una deuda».

²³ COLLADO YURRITA, M.A.: «Los intereses de demora en la Ley General Tributaria», *Civitas REDF*, n.º 56, 1987, págs. 504 y ss; CARBAJO VASCO: «Interés legal del dinero e interés de demora», *Crónica Tributaria*, n.º 53, 1985, pág. 54; LOZANO, B.: *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons, 1990, págs. 146 y ss.; PONT MESTRES, M.: «El interés de demora según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990, y algunas cuestiones conexas (I)», *Carta Tributaria monografías*, 125, 1990, pág. 4.

²⁴ FALCÓN Y TELLA, R.: *Retraso culpable e intereses de demora en materia tributaria*, ob. cit., pág. 28.

regulación sobre la cuantía del interés de demora aplicable a las devoluciones de ingresos indebidos. El legislador matiza el criterio del TC que en sentencia 76/1990 de 26 de abril consideró que el diferente tipo de interés aplicable a los contribuyentes morosos –el del antiguo art. 58.2 c) LGT– y el aplicable a la Hacienda Pública deudora en los casos de devoluciones de ingresos indebidos –el interés legal simplemente–, no suponía una diferencia de trato inconstitucional pues «la trascendencia de la puntualidad en el pago es muy diferente para la Administración Tributaria que para su acreedor, y como segunda justificación y a la par elemento de diferenciación de los supuestos, se encuentra la finalidad disuasoria del impago que posee el interés de demora». La claridad del fundamento jurídico noveno de la mencionada sentencia contrasta con la solución aportada por el artículo 10 LDGC y los artículos 32.2 y 26.6 de la nueva LGT.

Éste ha asumido los postulados subyacentes de la STC 69/1996, de 18 de abril, según la cual «una vez perfeccionada la relación jurídica, cualquiera que fuera su naturaleza, pública o privada y su origen o fuente, la autonomía de la voluntad o la ley, e incluso aunque fuere el reflejo final del ejercicio de una potestad como la tributaria o la sancionadora, la Hacienda es ya uno de los sujetos activo o pasivo, sin una posición preeminente ni prerrogativa exorbitante alguna». Igualmente la STC 23/1997, de 11 de febrero y la STC 141/1997, de 25 de septiembre han insistido en la necesidad de ofrecer al contribuyente que indebidamente realizó un ingreso una protección íntegra que permita el restablecimiento pleno de su derecho hasta la *restitutio in integrum*, cuya función cumplen los intereses de demora ²⁵.

Sin embargo, no podemos valorar únicamente en términos positivos la regulación que en este punto introduce el artículo 10 LDGC ²⁶. Y ello porque se pueden distinguir unos intereses correspondientes hasta el reconocimiento del derecho a la devolución y unos intereses de demora a partir de ese momento en el que la obligación es líquida hasta el efectivo pago o devolución, respondiendo cada una de estas dos clases de intereses a una finalidad distinta y con un claro fundamento distinto, compensatorio en el primer caso y disuasorio o sancionatorio en el segundo: por ello debería haberse considerado tal extremo y haber previsto un diferente tipo de interés en cada uno de esos dos supuestos.

En nuestra opinión, el devengo de intereses en el caso de devolución de ingresos indebidos debería producirse desde la realización del mismo aplicándose el interés legal del dinero hasta el reconocimiento, o aún mejor hasta la reclamación del particular. Una vez reconocida la obligación o existiendo las condiciones para que la Administración pudiera reconocerlo y hacer líquida la obligación, se devengarían intereses de demora en la cuantía del artículo 26.6 de la nueva LGT. Desde nuestro punto de vista resultaría difícil justificar la aplicación del interés de demora incrementado

²⁵ MERINO JARA, I.: «Devoluciones y reembolsos», *Derechos y garantías del contribuyente (Estudio de la nueva Ley)*, ob. cit., pág. 592.

²⁶ Igualmente crítico se muestra RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *El interés de demora en la Ley General Tributaria*, ob. cit., pág. 81. Incluso mantiene sobre la base de la finalidad resarcitoria o compensatoria que ha de tener la devolución de ingresos indebidos, que además de un interés compensatorio se le abone al contribuyente que realizó un ingreso indebido otros daños eventualmente inflingidos al mismo, tales como cualquier tipo de gasto en el que el contribuyente haya tenido que incurrir para conseguir la declaración como indebido del ingreso así como la devolución del mismo.

desde el mismo momento en el que se realiza el ingreso indebido, momento en el cual no se produce ningún retraso y es complicado, para la Administración Tributaria determinar la existencia de un ingreso indebido, a pesar de que puede actuar de oficio. El fundamento disuasorio carece de sentido en el ámbito de los intereses corresponsivos de clara naturaleza compensatoria.

Un efecto perverso del régimen jurídico de estos intereses de demora tributarios incrementados y aplicables, *de lege data*, desde que se realizó el ingreso indebido es el de la eventual rentabilidad del ingreso indebido. En este sentido se ha señalado que un argumento para defender que la Administración pague un interés inferior al que cobra, sería evitar que el pago de un interés similar al que la Administración cobra del contribuyente pudiera generar un enriquecimiento «injusto» en el contribuyente. Se trataría en suma de evitar que los ingresos indebidos pudieran resultar rentables ²⁷.

Se ha mantenido que, sobre la base de la finalidad resarcitoria de los intereses de demora, éstos «pretenden compensar el patrimonio de quien ha experimentado el daño con una cantidad que abarque tanto el producido o daño emergente, como el beneficio dejado de obtener o lucro cesante» ²⁸. Si el interés que abona la Administración se encuentra por encima del que resultaría de la premisa anterior, se podría producir una cierta *rentabilidad* de los ingresos indebidos, «especialmente para los contribuyentes que dispusiesen de mayor liquidez y pudieran permitirse la inmovilización de una cantidad de dinero ingresada indebidamente ²⁹. En este sentido coincidimos con las opiniones de quienes entienden que «si el tipo de interés abarca más de lo puramente indemnizatorio y en esta diferencia que excede del daño emergente y del lucro cesante hay una finalidad disuasoria, esta finalidad sólo es defendible cuando el comportamiento que se pretende disuadir es susceptible de considerarse antijurídico, cuando el particular no tiene obligación de soportarlo pero no en caso contrario» ³⁰.

Por ello, en la tramitación de la LDGC se planteó una propuesta del Grupo parlamentario socialista al Proyecto de ley, instrumentada en forma de enmienda n.º 112, que no prosperó, en la que se intentaba profundizar en esta idea de aplicar únicamente el interés de demora incrementado en los supuestos en los que exista una verdadera responsabilidad de la Administración en el ingreso indebido. Así se propuso la aplicación general del tipo de interés legal en los casos de

²⁷ GARCÍA NOVOA, C.: «Comentarios al artículo 10 LDGC», *Comentarios a la Ley de derechos y garantías de los contribuyentes*, ob. cit., pág. 233.

²⁸ GOMAR SÁNCHEZ, J.I.: «Los tipos de interés tributarios (tanto el legal como el de demora) producen casos de enriquecimiento injusto», *Quincena Fiscal*, n.º 6, 1998, pág. 48.

²⁹ GARCÍA NOVOA, C.: «Comentarios al artículo 10 LDGC», *Comentarios a la Ley de derechos y garantías de los contribuyentes*, ob. cit., pág. 234. «El interés que se cobraría dependería además de la voluntad del contribuyente que podría solicitar la devolución poco tiempo antes de prescribir su derecho, contraviniéndose así una elemental exigencia de que la cuantía de los intereses puramente compensatorios no pueden depender de la voluntad de una de las partes de la relación jurídica y de que nunca el deudor debe sufrir perjuicios por retrasos imputables al acreedor». GOMAR SÁNCHEZ, J.I.: «Los tipos de interés tributarios (tanto el legal como el de demora) producen casos de enriquecimiento injusto», ob. cit., pág. 52, este autor habla de la función bancaria de la Administración Tributaria.

³⁰ GOMAR SÁNCHEZ, J.I.: «Los tipos de interés tributarios (tanto el legal como el de demora) producen casos de enriquecimiento injusto», ob. cit., pág. 49.

devolución de ingresos indebidos, pero se exceptuaban de esa regla general los supuestos en que se hubiera reconocido el derecho a la devolución al resolver un recurso o reclamación administrativa, una sentencia o resolución judicial o en cualquier acuerdo o resolución que suponía la revisión o anulación de actos administrativo que hubieran dado lugar al ingreso de una deuda tributaria en cuantía superior a la que legalmente procedía, en cuyo caso, se aplicaría el interés de demora regulado en el artículo 58.2 c) LGT. Se distinguían, pues, los supuestos en los que el ingreso indebido hubiera sido causado por el propio contribuyente de aquellos otros en los que el causante fuera la propia Administración Tributaria. La citada enmienda no prosperó, si bien debe señalarse que la prudencia valorativa aconsejaba la consideración de la misma de la cual puede deducirse la propuesta realizada y que no es otra que la aplicación de los frutos legales del dinero desde la realización del ingreso indebido, mientras que desde la liquidez de la deuda –el reconocimiento del derecho– habría que aplicar el interés de demora, que tendría el tipo que el propio legislador determine, incluso el mismo interés legal aplicable a los intereses corresponsivos.

En cualquier caso, hay quien entiende que no se puede negar que cuando el contribuyente realiza un ingreso indebido existe cierta negligencia por parte de la Administración tributaria, esencialmente en casos de pago de deudas prescritas –la prescripción se aplica de oficio–, y de duplicidad de pago. «Por estas razones, pensamos que el legislador ha optado por imponer el interés del artículo 58.2 c) LGT y penalizar de alguna manera a la Administración»³¹.

En este sentido ha sido coincidente la opinión de amplios sectores doctrinales que han abogado por mantener el principio de igualdad en el tratamiento de los intereses tributarios de la Hacienda Pública deudora y del contribuyente haciéndolos coincidir ambos pero igualándolos por abajo y no por arriba; es decir, aplicando el mero interés legal en ambos casos³².

b. El devengo de los intereses de demora.

El artículo 32.2 de la nueva LGT mantiene el criterio tradicional establecido en el artículo 2.2 b) del Real Decreto 1163/1990 que desarrolla el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos: «... el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución».

³¹ FENELLÓS PUIGSERVER. V. *El Estatuto del contribuyente*, ob. cit., pág. 180.

³² Vid. por todos, PALAO TABOADA, C.: «Lo blando y lo duro del Proyecto de Ley de derechos y garantías de los contribuyentes», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, n.º 171, 1997, pág. 20, «lo lógico hubiera sido hacer coincidir el interés de demora con el interés legal del dinero, tanto para la Administración como para los contribuyentes, y no con el actual interés de demora tributario, cuyo diferencial respecto de aquél tiene naturaleza disuasoria o penalizadora. Si se estimase que el tipo de interés legal del dinero no refleja el verdadero coste de éste, sería cuestión de modificar su definición a fin de que reflejase adecuadamente el interés de mercado; por ejemplo, vinculándolo al interés de la Deuda Pública a corto plazo»; GARCÍA NOVOA, C.: «Comentarios al artículo 10 LDGC», *Comentarios a la Ley de derechos y garantías de los contribuyentes*, ob. cit., pág. 236.

Se da definitivamente cobertura legal al régimen jurídico del devengo de los intereses de demora en estos supuestos, poniendo coto al exceso reglamentario que suponía la anterior regulación del Real Decreto 1163/1990 bajo la vigencia del artículo 155 LGT³³.

En relación con el *dies a quo* y el *dies ad quem* de los intereses por devoluciones de ingresos indebidos, un problema específico ha sido el de considerar que se deben intereses desde que se produce el ingreso indebido, pues como ya se apuntó por la doctrina, los problemas esenciales para la exigencia de intereses desde que se produjo el ingreso indebido han sido dos: por un lado, la iliquidez de la obligación que hasta que no sea objeto de un pronunciamiento que declare el ingreso indebido mal puede hablarse de demora; y por otra parte la necesidad de que exista un retraso culpable³⁴.

En cualquier caso, se ha reiterado que es evidente que se produce un «enriquecimiento» por parte de la Administración desde que se produjo el ingreso indebido, si sólo se debieran intereses de demora a partir del reconocimiento del mismo³⁵. En este sentido entiende GONZÁLEZ GARCÍA que «entre ese momento –se refiere al reconocimiento del ingreso indebido– y aquel en que se realizó el ingreso indebido, objeto de reclamación, puede mediar un lapso de tiempo más o menos extenso. Ni legal, ni técnicamente, cabe extender a ese período el devengo de intereses moratorios, sin embargo, es incuestionable que durante todo el tiempo que permanezca indebidamente el dinero ajeno en las arcas del Tesoro, ello supone un enriquecimiento cierto para el Estado, pues nadie podrá creer en nuestros días que a través de ésta u otras operaciones semejantes no se facilitan, cuando menos, los movimientos internos de caja, al tiempo que se fuerza al que pagó indebidamente o en exceso a recurrir al mercado de capitales, para obtener un crédito equivalente sin duda contra el pago de cierto interés. Siendo esto así, ¿qué argumentos lógicos podrán esgrimirse para eximir del pago de intereses correspondientes al Estado?»³⁶.

Se hace, pues, en este punto necesario destacar, como hemos hecho, la incidencia de dos clases de intereses en el devengo de los derivados de la devolución de un ingreso indebido. Por una parte cabe hablar de intereses correspondientes que retribuyen la indisponibilidad del dinero por encontrarse indebidamente en manos ajenas, mientras que los intereses de demora compensan el retraso culposo en la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas una vez que, líquida, se reconoce el derecho a la misma.

En este punto coincidimos con GARCÍA NOVOA quien entiende que «empezará a devengarse intereses correspondientes desde el momento en que se haya realizado el pago indebido y moratorios, desde el momento que se declare el indebido, momento a partir del cual la obligación se encuentra

³³ RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *El interés de demora en la Ley General Tributaria*, ob. cit., págs. 50 y 51. En su opinión, el artículo 155.2 LGT remite al reglamento para regular el procedimiento a seguir en los casos de devolución de ingresos indebidos, pero «no habilita al reglamento para que entre en la regulación de los aspectos sustantivos del derecho a la devolución». Naturalmente la determinación del devengo del tipo de interés por parte de la norma reglamentaria supone regular un aspecto sustantivo de este instituto jurídico.

³⁴ MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: «El interés de demora en las relaciones tributarias», *Estudios de Derecho Tributario*, vol. I, IEF, Madrid, 1979, pág. 877.

³⁵ GONZÁLEZ GARCÍA, E.: «Ingresos indebidos y pago de intereses por el Estado», ob. cit., pág. 1.854.

³⁶ Véase nota anterior.

liquidada (...); esto es desde el momento en que se declare el indebido en vía administrativa o judicial. Pero cuando la liquidación depende de un acto del deudor, y para evitar que su inactividad imposibilite que comiencen a devengarse intereses, éstos han de empezar a contabilizarse desde el momento en que el deudor pudo declarar y cuantificar el indebido; en nuestro caso, desde el momento en que el particular reclame en vía judicial o administrativa»³⁷.

El problema surgirá de la cuantía aplicable a cada una de esas dos clases de intereses, correspondientes y de demora. En cualquier caso, entiende un sector doctrinal que dada la distinta situación que existe y fundamenta los intereses correspondientes y los intereses de demora, dado que en los primeros no hay un retraso sino un disfrute de unas cantidades indebidamente ingresadas, «para estos casos se debió articular otro tipo de compensación distinta a la prevenida para el supuesto de retraso en el pago de una deuda, supuesto con el que no guarda relación alguna»³⁸. En nuestra opinión, no es incorrecta la solución prevista, esto es la aplicación de un interés, lo que, en nuestra opinión debería modificarse es la cuantía del mismo.

El *dies ad quem* en el devengo de los intereses en la devolución de ingresos indebidos se fija en el día de la ordenación del pago o en su caso en el día en que se acuerde su compensación, de tener lugar la misma. La casi unanimidad de la doctrina ha censurado esta cuestión al entender que el devengo de intereses debería acaecer hasta el completo y efectivo pago de la obligación correspondiente³⁹.

Con el apoyo de la Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 11 de junio de 1996 (*Normacef Fiscal*, NFJ000906) en la que se estableció, en relación con los supuestos de devoluciones tributarias de ingresos debidos, que los intereses de demora debían ser satisfechos hasta el completo y efectivo pago de la obligación determinante del abono de los intereses, entendió parte de la doctrina que el momento final en el devengo de los intereses en los casos de devolución de ingresos indebidos debía ser el de su pago efectivo, en tanto que desde la propuesta u orden de pago hasta aquél podría transcurrir cierto período de tiempo en el que el acreedor seguiría sin ver satisfechas sus pretensiones⁴⁰.

³⁷ GARCÍA NOVOA, C.: «Comentarios al artículo 10 LDGC», *Comentarios a la Ley de derechos y garantías de los contribuyentes*, ob. cit., págs. 239 y 240; *La devolución de ingresos tributarios indebidos*, ob. cit., pág. 239. Igualmente SERRANO ANTÓN, F.: *Las devoluciones tributarias*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 167; LÓPEZ MARTÍNEZ, J.: *Régimen jurídico de los llamados «intereses moratorios» en materia tributaria*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 120, entiende que los intereses que se abonan en la devolución de ingresos indebidos no son intereses moratorios por retraso.

³⁸ ESEVERRI MARTÍNEZ, E.: «Devoluciones y reembolsos», *Estatuto del contribuyente*, Manual Práctico Francis Lefebvre, Madrid, 1999, pág. 77.

³⁹ GARCÍA NOVOA, C.: «Comentarios al artículo 10 LDGC», *Comentarios a la Ley de derechos y garantías de los contribuyentes*, ob. cit., pág. 242: «nada puede impedir que el particular pueda solicitar la liquidación de los intereses devengados entre la expedición del mandamiento del pago y el momento del pago»; SERRANO ANTÓN, F.: *Las devoluciones tributarias*, ob. cit., pág. 170; MERINO JARA, I.: «Devoluciones y reembolsos», *Derechos y garantías del contribuyente (Estudio de la nueva Ley)*, ob. cit., pág. 592. RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *El interés de demora en la Ley General Tributaria*, Marcial Pons-IEF, Madrid, 1999, págs. 50 y 51, entiende este autor que el artículo 2.2 b) RD 1163/1990 debe considerarse como un exceso reglamentario, debiéndose devengar los intereses hasta el efectivo pago de la obligación debida –la devolución del ingreso indebido, pues de otra forma se estaría dejando en manos de la Administración la posibilidad de incurrir en retraso sin coste alguno en concepto de intereses de demora.

⁴⁰ FENELLÓS PUIGSERVER, V.: *El Estatuto del contribuyente*, ob. cit., pág. 182.

Sin embargo, hay quien ha defendido la aplicación literal de las previsiones normativas en este punto, valorando negativamente la doctrina de la Sentencia de la AN, al entender que «la fecha de la propuesta de pago es una fecha cierta que depende exclusivamente de la Administración Tributaria. Sin embargo, la fecha en que se practica materialmente la devolución es, en principio, una fecha desconocida por los órganos de gestión en el momento en que se acuerda la devolución y se calculan los intereses de demora. En consecuencia no parece sencillo determinar cómo habrá la Administración Tributaria de calcular y liquidar dichos intereses si el *dies ad quem* ha de ser el día en que se materialice el pago, como propugna la AN. Por otra parte, cabe observar que una vez acordada la propuesta de pago la materialización de la devolución no depende exclusivamente de los órganos de la Administración Tributaria, interviniendo en la última fase del proceso instituciones como el Banco de España. A este respecto debe tenerse en cuenta que, en ocasiones, las eventuales demoras que puedan producirse desde que se acuerda la devolución hasta que ésta se hace efectiva responden a necesidades de tesorería cuyo origen y fórmulas para su solución trascienden el ámbito tributario»⁴¹. Sin embargo, en nuestra opinión, ello no trasciende el ámbito de la Hacienda Pública estatal deudora.

En este sentido el Grupo Parlamentario de Convergència i Unió en el Senado presentó la enmienda n.º 45 al Proyecto de LDGC que ahondaba en este punto, estableciendo el devengo de los intereses «desde la fecha en que se efectuó el ingreso indebido *hasta la fecha de su efectivo pago*». Sin embargo la misma no prosperó, entendiéndolo FENELLÓS PUIGCERVER que «la solución apuntada por Convergència i Unió evitaría a los contribuyentes nuevas reclamaciones acerca de los intereses moratorios si entre la propuesta de pago y el cobro transcurre un cierto tiempo»⁴².

2. La devolución de ingresos indebidos fraccionados.

Como hemos anunciado la nueva LGT incorpora una regla especial y nueva para resolver la cuestión de la devolución de cantidades indebidas que se han ingresado de forma fraccionada. En efecto es el artículo 32.3 de la nueva LGT el que incorpora esta nueva regla al señalar que «*se entenderá que la cantidad devuelta se ingresó en el último plazo y de no resultar cantidad suficiente, la diferencia se considerará satisfecha en los plazos inmediatamente anteriores*».

Hasta ahora la devolución de tales ingresos indebidos –en lo referente a los intereses que se devengan– no había sido objeto de regulación expresa por el legislador, imponiéndose una práctica acorde con el nuevo tenor del artículo 32.3 de la nueva LGT. El problema que ha motivado esta regla no es otro que el de determinar desde cuándo se devengan los intereses de demora que conforman la obligación de devolución cuando la cantidad indebida se ingresó de forma fraccionada y se ha reconocido parcialmente como indebida. Las dudas aumentan si entendemos que los intereses de

⁴¹ GASCÓN CATALÁN, J.: «Intereses de demora en las devoluciones tributarias de oficio (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de junio de 1996)», *Crónica Tributaria*, n.º 82-83, 1997, pág. 317.

⁴² FENELLÓS PUIGCERVER, V. *El Estatuto del contribuyente*, ob. cit. pág. 182.

demora a cargo de la Administración han de girarse sobre todas las cantidades indebidamente incluyéndose las prestaciones accesorias a la cuota indebida, verbigracia los intereses de demora a cargo del contribuyente por el fraccionamiento del pago. La idea-fuerza de este instituto que no es otra que la total *restitutio* al contribuyente que realizó el ingreso indebido, debe ser valorada a la luz de la solución que ofrece la nueva LGT, considerando también cuál es el régimen de los intereses de demora que debe abonar el contribuyente por fraccionar el pago de su deuda tributaria. Si estos intereses se abonaran por cada fracción incluyendo no sólo la compensación por esa fracción de pago sino por el fraccionamiento proporcional de cada plazo de pago pendiente, la solución que ofrece la norma tributaria no satisfaría con justo equilibrio los intereses del contribuyente. Por el contrario si los intereses de demora se abonaran únicamente por el plazo transcurrido desde el fin del período voluntario hasta el momento de vencimiento de cada uno de los plazos de manera parcelada, la solución legislativa podría acomodarse a los postulados de este instituto jurídico de la devolución de ingresos indebidamente ingresados.

Por todo ello es necesario determinar cuál es el régimen jurídico de los intereses de demora en los supuestos de aplazamiento y fraccionamiento de deudas tributarias, para así valorar la nueva regulación del artículo 32.3 de la nueva LGT.

A) Los intereses de demora en el pago de deudas fraccionadas.

Como técnica propedéutica, es conveniente determinar el devengo y cuantía de los intereses de demora a cargo del contribuyente cuando abona deudas tributarias en varios plazos, fruto del fraccionamiento en el pago de aquélla; y ello porque como hemos manifestado, tales intereses han de formar parte de la base sobre la que se apliquen los intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública deudora que ha de devolver las cantidades indebidamente ingresadas.

Del mismo modo que hay quien plantea como posible que se produzca un fenómeno de anatocismo al contener la deuda aplazada o fraccionada en período ejecutivo intereses de demora y devengarse en tal caso intereses de demora por el tiempo que dure el aplazamiento sobre los intereses inicialmente liquidados⁴³, no es desacertado plantear que los intereses de demora que abona la Hacienda Pública deudora en un caso de devolución de ingresos indebidamente tomados como base los intereses de demora pagados por el contribuyente en el caso de fraccionamiento en el pago de los mismos.

En este punto nos referimos brevemente al régimen general previsto en la nueva LGT y en el Reglamento General de Recaudación (RGR), así como a los supuestos específicos de fraccionamiento recogidos en la normativa particular de los distintos tributos.

⁴³ LÓPEZ DÍAZ, A.: «Algunas cuestiones en relación al aplazamiento y fraccionamiento del pago en el nuevo RGR», *Impuestos*, 2/1992, pág. 35. En contra de ello LOZANO SERRANO, C.: *Aplazamiento y fraccionamiento de los ingresos tributarios*. Aranzadi Cuadernos de Jurisprudencia tributaria, n.º 3, Pamplona, 1997, pág. 72; argumenta con buen criterio este autor que en tales casos, dado que el retraso es único, no tiene sentido que al compensar el retraso por aplazamiento se giren intereses de demora sobre la base de otros intereses llamados moratorios, liquidándose de una sólo vez los intereses por el total de tiempo de demora transcurrido.

a. El régimen general.

La posibilidad de aplazamiento y fraccionamiento del pago de las deudas tributarias se recoge en el artículo 65 de la nueva LGT, remitiendo al desarrollo reglamentario en lo referente a la concreción de ese régimen jurídico ⁴⁴. El devengo de un interés de demora en tales casos de aplazamiento o fraccionamiento aparece implícito en los apartados 4 y 5 del artículo 65 de la nueva LGT, explícitamente se recoge en el artículo 33 del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Recaudación, y de una manera genérica en el artículo 26 de la nueva LGT al regular, en el ámbito de las obligaciones tributarias accesorias, el interés de demora ⁴⁵.

De igual manera el artículo 13.1 de la nueva LGR ⁴⁶ establece que en los casos de aplazamiento y fraccionamiento dichas cantidades devengarán interés de demora. Finalmente el artículo 48.3 del RGR establece que las cantidades cuyo pago se aplaze, excluido en su caso el recargo de apremio, devengarán el interés de demora correspondiente.

Tales bases normativas confirman el devengo de interés de demora por el fraccionamiento en el pago de las deudas tributarias. Dos cuestiones han de resolverse: la cuantía y el devengo y liquidación de tales intereses por fraccionamiento ⁴⁷.

La primera de estas cuestiones no ofrece lugar a dudas: se devengará –tal y como establece el artículo 48.3 RGR– el interés de demora del artículo 58.2 b) LGT, actual artículo 26.6 de la nueva LGT; es decir, el interés legal incrementado en un 25% o el que fije la LPGE. No obstante en los casos de aplazamiento o fraccionamiento de deudas garantizadas en su totalidad mediante aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o mediante certificado de seguro de caución, el interés de demora exigible será el interés legal ⁴⁸.

No alcanzamos a compartir la solución normativa referida. No nos parece adecuada la exigencia de un menor tipo de interés como consecuencia de una circunstancia que no afecta a la esencia del instituto jurídico del interés de demora, que no es sino el retraso en el cumplimiento. La exis-

⁴⁴ Artículo 65 de la nueva LGT: «Las deudas tributarias que se encuentren en período voluntario o ejecutivo podrán aplazarse o fraccionarse **en los términos que se fijen reglamentariamente** y previa solicitud del obligado tributario, cuando su situación económico-financiera le impida de forma transitoria, efectuar el pago en los plazos establecidos». La negrita es nuestra. Existe un Proyecto de RGR a la espera de ser aprobado.

⁴⁵ Artículo 26.2 a) de la nueva LGT: «El interés de demora se exigirá, entre otros, en los siguientes supuestos: a) cuando finalice el plazo establecido para el pago en período voluntario de una liquidación practicada por la Administración o del importe de una sanción, sin que el ingreso se hubiera efectuado».

⁴⁶ Artículo 13.1 Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE de 27 de noviembre): «Podrán aplazarse o fraccionarse, devengando el correspondiente interés de demora, las cantidades adeudadas a la Hacienda Pública estatal, en virtud de una relación jurídica de derecho público, en los casos, por los medios y a través del procedimiento establecido reglamentariamente».

⁴⁷ Vid. En este sentido LÓPEZ DÍAZ, A.: «Algunas cuestiones en relación al aplazamiento y fraccionamiento del pago en el nuevo RGR», *Impuestos*, 2/1992, págs. 32 y ss.

⁴⁸ Artículo 26.6 segundo párrafo de la nueva LGT, tenor literal reiterado en el artículo 65.4 de la nueva LGT.

tencia de garantías ciertas específicas –tales como aval solidario de una entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución⁴⁹– responde a la necesidad de asegurar el cobro de la deuda tributaria fraccionada de manera cierta, pero no añade ni resta nada al fraccionamiento de la misma. Entendemos que no se encuentra plenamente justificado y que no se puede hacer de peor condición – a los efectos de aplicarse un interés distinto– al sujeto que no puede garantizar la deuda tributaria a través de esos concretos medios de garantía frente al que puede acudir a esas concretas garantías. De hecho el artículo 82.1 de la nueva LGT admite que en circunstancias especiales la Administración Tributaria pueda admitir otro tipo de garantías, tales como hipoteca, prenda, fianza personal y solidaria o cualquier otra que se estime suficiente en la forma reglamentaria. No obstante en tales casos, el interés a aplicar será el interés de demora del artículo 26.6 primer párrafo de la nueva LGT.

En cuanto al devengo de tales intereses, el artículo 56 RGR⁵⁰ es determinante: «En caso de concesión de fraccionamiento se calcularán intereses de demora por cada deuda fraccionada». (...) «por cada fracción de deuda se computarán los intereses devengados desde el vencimiento del período voluntario hasta el vencimiento del plazo concedido. Los intereses devengados por cada fracción deberán pagarse junto con dicha fracción en el plazo correspondiente». Es evidente que si el obligado al pago ingresa la deuda beneficiada con el fraccionamiento antes de la finalización del plazo concedido, únicamente procederá liquidar intereses desde el fin del período voluntario y por el plazo utilizado⁵¹.

En definitiva, los intereses de demora en los casos de fraccionamiento se devengan por cada fracción y por el tiempo que transcurra desde el fin del período voluntario y el vencimiento de la fracción concedida, pagándose dichos intereses junto con la fracción de deuda correspondiente en el plazo fijado⁵². No obstante señálese la posible incoherencia que esta regla presenta con la norma 6.1.2 de la Circular de 24 de octubre de 1991 de la Secretaría General de Hacienda, donde se regula la liquidación de tales intereses de demora: «se practicará una sola liquidación de intereses de demora cuyo importe se ingresará al efectuar el pago del último vencimiento». En nuestra opinión, si los intereses se van a devengar de forma fraccionada por cada aplazamiento concedido, es conveniente que los mismos se abonen igualmente con cada fracción ingresada, si bien a efectos prácticos o internos de la propia Administración sea más eficaz la liquidación al final de los intereses por cada fracción. En este punto el RGR es explícito, abogando por el abono de los mismos junto con la fracción de deuda correspondiente al plazo fijado. En definitiva, no se pagan intereses de demora por el fraccionamiento del resto de plazos, es decir, por el vencimiento posterior de las siguientes fracciones de la deuda a ingresar. Eso habrá de valorarse en el momento en el que los mismos se produzcan.

Por otra parte consideramos oportuno señalar dos circunstancias relevantes que afectan a los intereses de demora en el caso de deudas tributarias fraccionadas. La primera de ellas es la regla especial prevista para aquellos supuestos en que se **incumple el pago de la obligación tributaria**

⁴⁹ Artículos 65.4 y 82 de la nueva LGT.

⁵⁰ Del mismo modo aparece regulada esta cuestión en el artículo 33.2 del Proyecto de RGR.

⁵¹ PRATS ESCUDÉ, E.: «Aplazamiento y fraccionamiento del pago», *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, n.º 130, 1994, pág. 86.

⁵² Artículo 56.2 RGR.

en el plazo concedido. El artículo 57.2 RGR ⁵³ se refiere a este punto, determinando las consecuencias que ello tiene tanto en período voluntario como en período ejecutivo. En el primer caso se expide certificación de descubierto para su exacción por vía de apremio junto con los intereses devengados y el recargo de apremio correspondiente. De no pagarse esa cantidad se produce el vencimiento anticipado de las fracciones de pago pendientes. Por otra parte la falta de pago en el caso de fraccionamiento solicitado en período ejecutivo supondrá la exigencia automática a través del procedimiento de apremio de la totalidad de la deuda fraccionada pendiente de pago ⁵⁴. Cuando como consecuencia de lo anterior se produzca el vencimiento anticipado de las fracciones pendientes de pago, serán anulados los intereses correspondientes a las mismas calculados sobre los plazos concedidos –y ahora anulados por el vencimiento anticipado por incumplimiento del plazo–, debiéndose calcular en este punto como intereses de demora por incumplimiento del plazo de ingreso en período voluntario.

La otra cuestión sobre la que existe una fundamentada crítica por parte de la doctrina, es la relativa al devengo de intereses de demora a cargo del contribuyente que solicitó el fraccionamiento cuando **el órgano encargado de resolver incumple el plazo** para ello y demora la concesión del mismo.

El artículo 26 de la nueva LGT excluye la exigencia de intereses de demora de ciertos supuestos en los que se produce un retraso provocado por la propia Administración, al incumplir el plazo previsto para resolver. No obstante el propio artículo 26.4 de la nueva LGT impide la aplicación de tal regla razonable a los supuestos de incumplimiento del plazo para resolver las solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento del pago. Como ha señalado RODRÍGUEZ MÁRQUEZ esa solución es incomprendible ⁵⁵. Coincidimos en señalar que la exigencia de tales intereses de demora al contribuyente ha de quedar amparada en la existencia de un retraso imputable al acreedor. Si lo que se produce es una *mora accipiendi o creditoris*, es decir la mora del acreedor, ello excluye en ese punto la mora del deudor ⁵⁶.

El artículo 55 RGR señala un plazo máximo para resolver la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento de siete meses a contar desde el día en que la solicitud tuvo entrada en el registro del órgano administrativo para su tramitación ⁵⁷. El incumplimiento de ese plazo por parte de la

⁵³ En idéntico sentido aparece regulada esta cuestión en el artículo 34.2 del Proyecto de RGR.

⁵⁴ Artículo 57.2 RGR.

⁵⁵ RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: «El interés de demora exigible por la Administración en el Proyecto de Ley General Tributaria: luces y sombras», *Quincena Fiscal*, n.º 15, septiembre de 2003, pág. 16.

⁵⁶ Sobre esta cuestión aunque referida a los intereses de demora a cargo del contribuyente durante el tiempo que media desde que el acto de liquidación recurrido es recurrido y anulado por aquél hasta que se dicte una nueva liquidación ordenada por el Tribunal consecuencia del error cometido por el órgano de gestión tributaria, se ha mostrado igualmente crítico por entender que tal demora no es imputable al contribuyente, PONT MESTRES, M.: «Acerca de la imputación de la mora y sus efectos al contribuyente siendo el retraso culpa de la Administración Tributaria», *Quincena Fiscal*, n.º 5, 2002, págs. 9 y ss.; «Acerca de los derechos y garantías de los contribuyentes en el Proyecto de Ley General Tributaria», *Impuestos*, n.º 20, 2003, págs. 16 a 22.

⁵⁷ Por el contrario, el artículo 32.5 del Proyecto de RGR establece un plazo de resolución de la solicitud de aplazamiento y fraccionamiento de 6 meses a contar desde la entrada en registro de la solicitud ante el órgano competente.

Administración implicará un supuesto de silencio administrativo negativo a los efectos de ulteriores recursos. En todo caso debe señalarse que desde que la Administración rebase el plazo máximo para resolver la solicitud de fraccionamiento no existe un retraso del contribuyente, pues el comportamiento negligente de la Administración no debe repercutir negativamente en el contribuyente. Por lo tanto no pueden liquidarse intereses de demora desde ese momento y hasta que la Administración dicte resolución expresa o el contribuyente interponga recurso contra la resolución expresa. Y ello aunque la falta de resolución en plazo de la solicitud planteada suponga *de facto* un efecto más favorable para el contribuyente –en términos de diferimiento o aplazamiento– que los derivados de la propuesta de aplazamiento o fraccionamiento planteada. Como ha señalado RODRÍGUEZ MÁRQUEZ «las consecuencias de este comportamiento negligente de la Administración no deben ser soportadas por el contribuyente»⁵⁸.

b. Supuestos especiales de fraccionamiento.

Además del régimen general de los intereses de demora en el fraccionamiento de las deudas tributarias, cabe señalar los supuestos especiales que la normativa reguladora de los tributos en particular ha previsto para el abono de esas deudas tributarias en particular. Las especialidades que se plantean son de carácter material, esencialmente el tipo de interés, pues el régimen jurídico del devengo y liquidación de los intereses de demora de deudas fraccionadas es el regulado en el Reglamento General de Recaudación.

El artículo 98.2 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) admite el fraccionamiento de la deuda tributaria por este impuesto en las condiciones que se establezcan reglamentariamente. Por su parte el artículo 62.2 del Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del IRPF señala que el importe resultante de la autoliquidación se podrá fraccionar, **sin interés ni recargo alguno**, en dos partes: la primera, del 60% de su importe, en el momento de presentar la declaración, y la segunda, del 40% restante, en el plazo que se determine según lo establecido en el apartado anterior.⁵⁹

⁵⁸ RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: «El interés de demora exigible por la Administración en el Proyecto de Ley General Tributaria: luces y sombras», ob. cit., pág. 18. Idéntico parecer mantiene GUERRA REGUERA, M.: *Garantías personales del crédito tributario*, Comares, Granada, 1997, pág. 361; ARRIBAS LEÓN, M.: «Los intereses de demora cuando la Administración tributaria es acreedora y actúa de forma negligente», *Revista contabilidad y tributación*, n.º 211, 2000, pág. 95. La jurisprudencia en este punto ha sido variada: la STSJ Andalucía de 14 de febrero de 1997 admitió la limitación en la exigencia de intereses de demora sólo por el tiempo que dispone la Administración para resolver; la STSJ de Andalucía de 20 de febrero de 1997 (*Normacef Fiscal*, NFJ005563) proclama la exigencia de intereses por todo el tiempo que transcurra hasta la resolución de la Administración aunque ésta sea fuera de plazo; la Sentencia de la AN de 20 de abril de 1993 (*Normacef Fiscal*, NJ 002677) niega que el retraso en resolver una petición de aplazamiento o fraccionamiento sea un supuesto de *mora accipiendi*, pues no existe una negativa del acreedor en admitir el pago.

⁵⁹ Sobre la posible extralimitación del Reglamento al excluir el devengo de interés de demora en el caso de fraccionamiento de la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y su posible ilegalidad, *vid.* RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *El interés de demora en la Ley General Tributaria*, ob. cit., págs. 142 y 143. Para este autor no nos encontramos ante un caso real de fraccionamiento en sentido técnico, sino ante una alteración de los plazos de ingreso por vía legal: se trata del plazo *normal* fijado por la ley.

Por otra parte el artículo 38.2 Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) ⁶⁰ admite el fraccionamiento en el pago de las liquidaciones practicadas por causa de muerte, siempre que no exista inventariado efectivo o bienes de fácil realización suficientes para el abono de las cuotas liquidadas y se solicite antes de expirar el plazo de pago. Para ello es necesario que se garantice el pago en la forma que reglamentariamente se determine. La concesión del fraccionamiento –en un máximo de cinco anualidades– implicará el devengo del interés de demora correspondiente. Se trata en definitiva de una regla especial frente al criterio general de la LGT y el RGR.

Por otra parte, debe señalarse que el artículo 39 Ley del ISD establece una regla especial de fraccionamiento en el ámbito de liquidaciones giradas por herencia, legado o donación de una empresa individual que ejerza una actividad industrial, comercial, artesanal, agraria o profesional o de participaciones en entidades a las que sea de aplicación la exención regulada en el punto dos del apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991 del Impuesto sobre el Patrimonio, así como a «las liquidaciones giradas como consecuencia de la transmisión hereditaria de la vivienda habitual de una persona, siempre que el causahabiente sea el cónyuge, ascendiente, o descendiente de aquél o bien un pariente colateral mayor de 65 años, que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento» ⁶¹. En tales casos se establece un doble régimen: en primer lugar cabe aplazar por un período de cinco años el pago de la deuda tributaria con obligación de constituir garantía y sin que se devenguen intereses de demora; y a continuación, transcurrido ese plazo, cabe obtener un fraccionamiento en diez plazos semestrales con el abono del interés legal del dinero.

Como se ha apuntado por la doctrina estamos en presencia de una auténtica bonificación en la cuota del impuesto, pues durante el plazo quinquenal de aplazamiento no se devengan intereses y durante el fraccionamiento por semestres durante diez años únicamente se devenga el interés legal del dinero. En definitiva, «la cuota que el contribuyente ingresa resulta inferior, en términos reales, a la que debería haber abonado a la finalización del período voluntario de pago» ⁶². En nuestra opinión, la inexistencia de intereses de demora o la exigencia de intereses en cuantía inferior no debe ser un instrumento adecuado para incentivar o bonificar ciertos actos o hechos jurídicos dignos de protección. Sobre todo cuando éstos no tienen incidencia en la esencia del instituto jurídico al que afectan como es el caso de los intereses de demora: el retraso en el cumplimiento de la obligación por causa del contribuyente.

Finalmente el artículo 112 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD) ⁶³ hace una remisión expresa a la normativa del RGR en lo referente al régimen jurídico de aplazamiento y fraccionamiento del pago de las deudas tributarias. El artículo 113 de la citada norma se refiere a un régimen especial de fraccionamiento aplicable a las liquidaciones derivadas de la adquisición de viviendas que vayan a ser destinadas a domicilio habitual y cuya superficie no exceda de los 120 m². El fraccionamiento se concederá por un

⁶⁰ Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del ISD.

⁶¹ Artículo 39.3 Ley del ISD.

⁶² RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *El interés de demora en la Ley General Tributaria*, ob. cit., pág. 146.

⁶³ Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del ITP y AJD.

máximo de tres anualidades y devengará el interés de demora tributario correspondiente. No se aprecia, en este supuesto, ninguna novedad en cuanto a los intereses que se devengan por el fraccionamiento de tal deuda tributaria.

B) La solución del artículo 32.3 de la nueva Ley General Tributaria.

La LGT ⁶⁴ introduce en el apartado 32.3 de la nueva LGT una nueva regla sobre la devolución de cantidades indebidas ingresadas de forma fraccionada ⁶⁵. Establece el citado precepto que «Cuando se proceda a la devolución de un ingreso indebido derivado de una autoliquidación ingresada en varios plazos, se entenderá que la cantidad devuelta se ingresó en el último plazo y, de no resultar cantidad suficiente, la diferencia se considerará satisfecha en los plazos inmediatamente anteriores».

Debe señalarse una cierta incorrección gramatical del precepto que pudiera dificultar el entendimiento de la norma. En realidad se trata de una regla de determinación del momento en que se ha producido el ingreso indebido a los efectos del devengo de los intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública deudora. De hecho, la cantidad ingresada en diversas fracciones y que haya de devolverse por ser un indebido parcial, se habrá de devolver comenzando por el último plazo o fracción ingresada y si no fuera suficiente se aplicarán los intereses de demora a los plazos inmediatos anteriores.

La relevancia de la norma que establece cuándo se entiende ingresada la deuda tributaria ingresada de forma fraccionada y declarada indebida es evidente. Y ello porque los intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública se devengan desde el momento en que se produjo el ingreso indebido.

La normativa tributaria, siguiendo una práctica establecida, opta por comenzar la devolución del ingreso indebido fraccionado, desde la última fracción hacia atrás. Es decir se devuelven en primer lugar las cantidades que fueron ingresadas en último término. Esta solución pudiera suponer en algunos casos el abono de menos intereses por parte de la Administración cuando el ingreso fuera declarado indebido parcialmente ⁶⁶. Podría haberse optado, igualmente por una especie de «método FIFO»: las primeras cantidades que se ingresan son las primeras que se devuelven. No obstante la solución por la que opta el legislador no se nos antoja como inapropiada o antijurídica siempre y cuando la misma consiga restituir de manera justa al contribuyente que realizó un ingreso fraccionado declarado parcialmente indebido.

⁶⁴ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre).

⁶⁵ La Comisión para el estudio del borrador del Anteproyecto de la nueva LGT ha destacado la introducción de esta norma. *Informe sobre el borrador del anteproyecto de la nueva Ley General Tributaria*, Ministerio de Hacienda, Secretaría de Estado de Hacienda, Madrid, 23 de enero de 2003, pág. 20.

⁶⁶ Por ejemplo ante un fraccionamiento del pago de 100 unidades en 4 plazos de 25 unidades que hubiera sido declarado parcialmente indebido, verbigracia en 40 unidades, la Administración devolvería en primer lugar las últimas 25 unidades con el correspondiente interés sobre las mismas y a continuación se incluirían las restantes 15 unidades correspondientes al penúltimo plazo indebidamente ingresado, incluyendo los respectivos intereses.

La razón de fondo de la regla del artículo 32.3 de la nueva LGT no es otra que la del devengo de los intereses a devolver por la Hacienda Pública deudora. En nuestra opinión, es esencial para entender esta cuestión, reflexionar sobre los intereses de demora que abona el contribuyente al fraccionar el ingreso. Si tales intereses se abonaran en función no sólo de cada una de las fracciones ingresadas fuera del período voluntario sino en función de todas ellas –es decir, en el primer plazo se pagaría el interés de demora por ingresar en ese momento el mismo así como los intereses financieros correspondientes por el resto de plazos que vencerán y que aún no se han abonado–, la solución del artículo 32.3 de la nueva LGT no conseguiría la total indemnidad del contribuyente en la restitución de los intereses de demora que habría de pagar la Administración en concepto de devolución de ingresos indebidos. En ese caso, y considerando que los intereses de demora del contribuyente formarían parte de la base sobre la que se giran los intereses que ha de abonar la Hacienda deudora encargada de la devolución, no se conseguiría satisfacer la pretensión del contribuyente pues se le devolverían, en términos absolutos, menos intereses de los que le corresponderían, teniendo esta solución un coste financiero alto para el contribuyente si la cantidad indebida fue ingresada de forma fraccionada. En tal caso, una posible solución sería volver a calcular los intereses que habría de haber pagado el contribuyente si hubiera abonado correcta y debidamente la cantidad objeto de fraccionamiento, pues en tal caso los intereses que habría de abonar en los plazos anteriores por las fracciones venideras habrían de ser menores. Así se conseguiría una más adecuada satisfacción de los intereses jurídicos del contribuyente, neutralizándose la carga financiera y consiguiendo una adecuada restitución del contribuyente.

No obstante, si los intereses de demora que ha de abonar el contribuyente que solicita el correspondiente fraccionamiento se abonan de manera separada por cada fracción de pago y únicamente por ella misma desde el fin del período voluntario de pago hasta ese momento –como por otra parte se desprende del RGR– la regla que se establece en la nueva LGT no plantea más problemas que el de la determinación del momento desde el que se van a devolver las cantidades declaradas indebidas de forma parcial. La solución legislativa permite en todo caso una adecuada restitución al contribuyente pues se comenzará a devolver desde el último plazo ingresado abonando la Hacienda Pública intereses de demora sobre la cantidad abonada en ese plazo que incluirá no sólo la parte de la deuda correspondiente sino también los intereses de demora que abonó el contribuyente por el retraso en el pago de la misma, que se computan y valoran exclusivamente en atención a este plazo y por cada fracción de deuda ingresada.

El único reproche jurídico que se puede apuntar a la norma del artículo 32.3 de la nueva LGT es el de haber optado por esa determinación del momento en que se entienden ingresadas, a efectos de devolución de ingresos indebidos parciales, las deudas abonadas de forma fraccionada. No nos atreveríamos a manifestar que esta solución es contraria al principio de igualdad o si se quiere al principio de proporcionalidad, pues el efecto que consigue es el de la total restitución y devolución al contribuyente que realizó un ingreso fraccionado indebido. Bien es cierto que la misma total restitución se hubiera producido si se hubiese optado por la devolución tomando como momento de ingreso el primer plazo –el más antiguo–, y de no resultar cantidad suficiente considerando los plazos posteriores. La diferencia estriba en que al tomarse como punto de referencia un momento anterior –el primer plazo o fracción frente a la última– los intereses de demora que abona la Administración Tributaria se generan durante un mayor período de tiempo, aunque posiblemente sobre una base menor.

3. Reflexión final.

La nueva LGT no ha supuesto la resolución definitiva de los problemas que el abono de intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública suscita con ocasión de la devolución de ingresos indebidos.

En todo caso ha de señalarse la oportunidad y lo adecuado, a efectos didácticos, de distinguir en el texto tributario los aspectos materiales y los aspectos procedimentales de la devolución de ingresos indebidos. En efecto, el artículo 32 de la nueva LGT se refiere a los primeros en el marco de la sección correspondiente dedicada a las obligaciones y deberes de la Administración Tributaria dentro del Título II –«Los tributos»– de la LGT. En este precepto se configura la obligación de devolución de ingresos indebidos determinando el contenido de la misma, que por supuesto incluye los correspondientes intereses de demora. Al mismo tiempo el artículo 32 de la nueva LGT remite la regulación del procedimiento necesario para llevar a cabo la devolución de ingresos indebidos al artículo 221 de la propia norma.

Los aspectos procedimentales o formales de la devolución de ingresos indebidos se regulan, pues, en el artículo 221 de la nueva LGT dentro del Capítulo II referente a los procedimientos especiales de revisión del Título V relativo a la Revisión en vía administrativa. No obstante el propio precepto remite el desarrollo del procedimiento a la norma reglamentaria correspondiente que, mientras no se apruebe el Proyecto de Reglamento de Revisión en vía administrativa, será el vigente Real Decreto 1163/1990.

Es por ello que los tradicionales problemas referentes al devengo y a los tipos de interés de demora así como a los componentes que integran la base sobre la que se aplicarán los intereses que haya de abonar la Hacienda deudora, siguen teniendo plena vigencia tal y como hemos manifestado en este trabajo. En particular, entendemos que la cantidad indebidamente ingresada objeto de devolución y al tiempo base sobre la que aplicar intereses de demora a cargo de la Administración Tributaria, incluye no sólo el importe de la cuota tributaria sino también, en su caso, los intereses que tuvo que ingresar el contribuyente por cada fracción de pago aplazado que se le concedió y precisamente hasta ese momento.

La novedad más relevante que introduce el nuevo texto tributario es la incorporación de una norma expresa para determinar el momento en el que se entienden ingresadas las deudas tributarias abonadas de forma fraccionada y que son declaradas indebidas por un importe parcial de las mismas. En efecto, el artículo 32.3 de la nueva LGT no es sino una norma sobre el devengo de intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública en los supuestos de devolución de cantidades ingresadas de forma fraccionada y declaradas parcialmente indebidas. Más allá de la impresión de que la solución normativa permite, dada la opinión que expresamos sobre el devengo y base de los intereses a cargo de la Hacienda Pública deudora, una adecuada restitución y satisfacción al contribuyente acreedor que realizó un ingreso indebido, no podemos dejar de poner de manifiesto que la opción legislativa, como hemos visto, pudiera suponer un menor abono de intereses de demora por

parte de la Administración Tributaria al aplicar la devolución a las cantidades ingresadas en último lugar. Y ello sin que haya una razón jurídica suficiente que permita mantener que en el caso de que se declarara parcialmente indebida la deuda tributaria ingresada en varias fracciones, son primeramente indebidamente las últimas abonadas. En realidad la deuda tributaria es única y si se declara indebidamente lo será ella misma, no una fracción de la misma. No existen tantas deudas tributarias como plazos o fracciones concedidas. El devengo de la deuda tributaria es igualmente único, con independencia de que el pago de la misma tenga un momento posterior de vencimiento. No encontramos una razón objetiva y jurídica que nos convenza de la solución del artículo 32.3 de la nueva LGT pues no es más indebido el último plazo ingresado por el contribuyente que el primero de ellos. Sin embargo comprendemos que criterios de eficacia en la administración de los tributos y de eficiente actuación pudieran justificar la citada forma de proceder. Así, no consideramos que la norma sea contraria a los principios constitucionales; y ello porque de lo que se trata es de conseguir un equilibrio y restitución entre las cantidades indebidamente ingresadas y la devolución de las mismas, aspecto este que creemos que se consigue con la regulación contenida en el artículo 32.3 de la nueva LGT.