

**TRIBUTACIÓN**

**LA COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS Y  
DEUDAS TRIBUTARIAS A TRAVÉS DEL  
MECANISMO DE CUENTA CORRIENTE**

**Núm.  
54/2000**

**ANDRÉS BÁEZ MORENO  
VIOLETA RUIZ ALMENDRAL**

*Becarios de Investigación. Área de Derecho Financiero y  
Tributario. Universidad Carlos III*

**2.º Premio Estudios Financieros 2000**

**Modalidad: Tributación**

**Extracto:**

**EL** presente trabajo pretende analizar el régimen jurídico de la cuenta corriente tributaria, mecanismo de compensación de créditos y deudas tributarias implantado recientemente en nuestro ordenamiento mediante el Real Decreto 1108/1999, de 25 de junio. Con este objetivo, se analizan los distintos aspectos de la nueva norma, siguiendo el esquema de la misma en la exposición, y prestando especial atención a las cuestiones más problemáticas, como son, por ejemplo, la delimitación de los ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación del sistema de cuenta corriente tributaria, o los efectos de su aplicación.

La implantación de un sistema que permitiera una agilización de la compensación tributaria, venía siendo reclamado por diversos sectores de nuestra doctrina. Por ello, objetivo adicional de nuestro estudio es, precisamente, verificar en qué medida este nuevo mecanismo cumple las expectativas depositadas en él.

---

## *Sumario:*

---

- I. Introducción.
- II. La compensación en materia tributaria.
- III. Las cuentas corrientes mercantil y bancaria como modelo de referencia para la regulación de la cuenta corriente tributaria.
- IV. La cuenta corriente tributaria.
  1. El ámbito de aplicación.
    - 1.1. El ámbito subjetivo de aplicación.
    - 1.2. El ámbito objetivo de aplicación.
  2. Funcionamiento de la cuenta corriente tributaria.
    - 2.1. Efectos de la cuenta corriente tributaria.
    - 2.2. Determinación del saldo de la cuenta y exigibilidad del mismo. El problema de la novación.
  3. Procedimiento para acogerse al sistema de cuenta corriente en materia tributaria.
    - 3.1. Potestades regladas, discrecionales, conceptos jurídicos indeterminados y cuenta corriente tributaria.
    - 3.2. Otros problemas procedimentales en la cuenta corriente tributaria.
  4. Concepto de cuenta corriente tributaria. Ilegalidad del Real Decreto regulador de la cuenta corriente tributaria.

## I. INTRODUCCIÓN

La Disposición final cuarta de la *Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes* (LDGC, BOE de 27 de febrero), instaba al Gobierno a que regulara un sistema de cuenta corriente tributaria «con objeto de conseguir una mayor eficacia en la compensación de deudas y créditos tributarios». Con un patente incumplimiento del plazo de tres meses establecido en la disposición, finalmente se aprueba el *Real Decreto 1108/1999, de 25 de junio por el que se regula el sistema de cuenta corriente en materia tributaria*, (BOE de 7 de julio). En su exposición de motivos se señala que «la aplicación de esta figura -la cuenta corriente tributaria- encuentra su fundamento en la compensación, forma de extinción de las obligaciones aplicable al derecho tributario según el artículo 68 de la Ley General Tributaria», de modo que «la finalidad de la cuenta corriente tributaria consiste en la extinción por compensación de los créditos y deudas tributarias a los que resulta de aplicación el sistema». Por su parte, el artículo 1 del Real Decreto establece que la cuenta corriente tributaria constituye un mecanismo de compensación de deudas y créditos de naturaleza tributaria cuya finalidad es «facilitar el cumplimiento de las obligaciones de pago de las deudas tributarias». De esta forma, parece que se ha pretendido regular un mecanismo de compensación de carácter especial con respecto a la compensación general regulada en la Ley General Tributaria (LGT), y en el Reglamento General de Recaudación (RGR) <sup>1</sup>.

La implantación de un sistema de cuenta corriente tributaria en nuestro ordenamiento venía siendo reclamada por un sector de nuestra doctrina <sup>2</sup>. El surgimiento de estas propuestas está motivado, fundamentalmente, por la lentitud del procedimiento de devolución de ingresos indebidos y por la rigidez del mecanismo de compensación regulado en la LGT y el RGR. Por otro lado, la necesidad de un mecanismo más ágil de compensación de deudas se hace especialmente patente a partir

<sup>1</sup> Y lo primero que llama la atención es que esto no se haya llevado a cabo reformando esta última norma, en lugar de aprobar un nuevo Decreto, lo que sin duda contribuye a la dispersidad normativa que caracteriza a esta rama del ordenamiento jurídico.

<sup>2</sup> Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar aquí la propuesta de ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, César, en *Formas especiales de extinción de la deuda tributaria*, en *Conferencias sobre Recaudación*: MEH, 1970, págs. 69 y 70, donde se manifiesta de acuerdo con una consulta formulada por la Delegación de Hacienda de Vizcaya, donde se dice «...No cabe duda de que es necesario actualizar la legislación vigente en materia de devolución de ingresos indebidos e incluso comenzar a pensar en una Contabilidad del Estado en materia tributaria con el establecimiento de cuentas corrientes personales, donde se realizará la compensación de deudas y créditos de igual manera que en una cuenta corriente bancaria, exigiendo sólo al contribuyente los saldos en descubierto con arreglo al vencimiento». Más recientemente, se ha señalado la idoneidad de implantar un sistema así PONT I CLEMENTE, Joan-Francesc. *El pago fraccionado de los tributos*, IEF-Marcial Pons, Madrid; 1993, en pág. 69.

de la extensión, en nuestro ordenamiento, de impuestos que establecen mecanismos de pagos anticipados. La cuenta corriente tributaria surgiría así para equilibrar la situación de tesorería de determinados grupos de contribuyentes que, como consecuencia de la realización de determinadas actividades empresariales o profesionales, se encuentran frecuentemente en la doble posición de deudor y acreedor de la Hacienda Pública. Esta situación es patente en el caso de empresarios y profesionales sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido y, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o al Impuesto sobre Sociedades<sup>3</sup>, si se trata de una persona jurídica. En efecto, los mecanismos de pagos a cuenta establecidos por estos impuestos propician que el contribuyente se encuentre, casi de forma permanente, en ambas posiciones: deudor y acreedor de la Hacienda Pública. Además, en la práctica esta situación es perjudicial para el contribuyente, puesto que mientras que las deudas tributarias deben ser satisfechas en plazos precluyentes, los créditos debidos por la Administración suelen ser abonados con mayor laxitud, lo que conlleva la producción de un efecto financiero producido por «la falta de acoplamiento temporal entre las posiciones acreedoras y deudoras frente o en favor de la Hacienda Pública»<sup>4</sup>. Esta situación se describe adecuadamente en la Exposición de motivos del Decreto Foral de Guipúzcoa<sup>5</sup>, donde se señala que «se regula un procedimiento nuevo, denominado «Cuenta corriente fiscal» que supone implantar una fórmula financiero-fiscal que permitirá a aquellos contribuyentes que se sitúan permanentemente en posición deudora y acreedora, más o menos equilibrada, con la Hacienda Foral, cumplir sus obligaciones tributarias sin alterar artificialmente su posición de tesorería».

Como es sabido, las denominaciones empleadas por el legislador no determinan la naturaleza jurídica de las instituciones que bajo su nombre recaen. Es claro que no nos encontramos ante una cuenta corriente en el sentido mercantil. No obstante, el empleo de este término obedece a que la situación permanente de deudor y acreedor en que se encuentran determinados contribuyentes es similar a la que pretende dar solución, en el derecho mercantil, el contrato de cuenta corriente. De ahí que las propuestas doctrinales emplearan dicha denominación y de ahí también su empleo en la Disposición final cuarta de la LDGC y en el Real Decreto que recoge su régimen jurídico. Como veremos, el funcionamiento de la cuenta corriente tributaria es, en efecto, similar al de una cuenta corriente, con bastantes matizaciones a las que iremos haciendo referencia a lo largo de este estudio.

La implantación de un mecanismo de cuenta corriente tributaria obedece así a una doble finalidad. Por un lado, agilizar los pagos y devoluciones entre los contribuyentes y la Hacienda Pública, por otro, e íntimamente relacionada con ésta, equilibrar, en la medida de lo posible, las posiciones de los contribuyentes con respecto a la Hacienda. Esta doble finalidad se encuentra presente en diver-

<sup>3</sup> En relación con estos tres impuestos, ya se había dado un paso importante para evitar los citados desajustes de tesorería en el artículo 11 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes (LDGC), donde se establece la obligación de la Administración de devolver de oficio las cantidades que procedan de acuerdo con la normativa de estos tributos -se refiere a los excesos ingresados sobre la cuota resultante- en el plazo de seis meses, momento a partir del cual ésta deberá abonar al contribuyente el interés de demora tributario del artículo 58.2.c) LGT.

<sup>4</sup> Como señala MARTÍNEZ LAFUENTE, Antonio. «La compensación tributaria en la nueva normativa recaudatoria», *Impuestos*, Tomo I/1991, pág. 339.

<sup>5</sup> Nos referimos aquí al Decreto Foral 91/1996, de 10 de diciembre, por el que se regula la Cuenta Corriente Foral.

sas reformas normativas. Sin ánimo de exhaustividad, cabe mencionar aquí la Exposición de Motivos del Real Decreto 361/1984, de 8 de febrero, donde parecía anunciarse la próxima implantación de un sistema de este tipo en nuestro Ordenamiento <sup>6</sup>. En la misma línea se encuentra también el Real Decreto 1684/1990 [Reglamento General de Recaudación, (RGR)] que flexibiliza notablemente la compensación en relación con la regulación anterior <sup>7</sup>. Por último, pueden citarse la LDGC, y la nueva regulación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas establecida en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, que también se enmarca en este contexto, por ejemplo, agilizando las devoluciones a contribuyentes no obligados a declarar a través de las «Comunicaciones», reguladas en su artículo 81.

Pero el antecedente más claro de la regulación actual de la cuenta corriente tributaria es, sin duda, la «cuenta corriente fiscal» establecida por el Decreto Foral 91/1996, de 10 de diciembre (BO Guipúzcoa, de 16 de diciembre de 1996, núm. 241). En este trabajo, conviene decirlo ya, nos vamos a ocupar, exclusivamente, de la cuenta corriente tributaria estatal, sin perjuicio de que tengamos presente este otro modelo de cuenta corriente, porque en determinados aspectos existen importantes diferencias que interesará poner de relieve. Nuestro objetivo, al realizar este estudio, es analizar el régimen jurídico de la cuenta corriente tributaria. Hemos considerado necesario prestar especial atención, por un lado, a la compensación en general, puesto que uno de los efectos de la cuenta corriente tributaria es la extinción, por compensación, de créditos y deudas tributarias. Por otro, al régimen jurídico de la cuenta corriente en derecho mercantil, por las similitudes que, como veremos, existen entre ambos mecanismos.

## II. LA COMPENSACIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA

Como expresamente señala la exposición de motivos del Real Decreto regulador de la cuenta corriente tributaria, así como el artículo 1 de la norma, la cuenta corriente pretende ser una técnica de compensación de créditos y deudas de naturaleza tributaria, que coexistirá con la ya existente

<sup>6</sup> Se decía en este texto que «el Ministerio de Economía y Hacienda tiene el propósito, como parte del programa de reforma del procedimiento de gestión de los tributos, de evolucionar hacia una declaración tributaria única de los sujetos pasivos, personas físicas o jurídicas, que tendrá periodicidad anual y resumirá su situación tributaria durante el año transcurrido...con todo ello, la Hacienda Pública mejorará sustancialmente el proceso contable de los ingresos públicos y la información de la gestión tributaria, con la consecuencia de que podrá...sentar las bases de un sistema de cuenta corriente con los contribuyentes y descargarse del tratamiento de un número importante de declaraciones trimestrales o semestrales, con una mejor asignación y ordenación de los recursos humanos y materiales de que dispone», (la cursiva es nuestra).

<sup>7</sup> Ver al respecto BALLESTEROS SOLER, M.<sup>a</sup> Carmen. *La extinción de la deuda tributaria mediante compensación*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 46 a 48; GARCÍA GÓMEZ, Antonio. *La compensación de las deudas tributarias. Régimen general y cuenta corriente fiscal*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 148.

Con posterioridad a la presentación de este artículo al Premio convocado por el *Centro de Estudios Financieros*, el 3 de mayo de 2000, se ha publicado una monografía sobre el mismo tema, por ALIAGA AGULLÓ, Eva, titulada: *El sistema de cuenta corriente en materia tributaria*, en Marcial Pons, Madrid, 2000. Por razones de tiempo, no nos ha sido posible incorporar las consideraciones de esta autora en nuestro trabajo.

en el Reglamento General de Recaudación (RGR) <sup>8</sup>. Como veremos más adelante, uno de los efectos de la cuenta corriente tributaria es la extinción, por compensación, de créditos y deudas tributarias. Es por lo tanto pertinente acercarnos en este estudio a la regulación de este medio extintivo en la LGT y el RGR, haciendo especial hincapie en el ámbito objetivo de la compensación tributaria, por constituir ésta, a nuestro entender, una de las partes más problemáticas del nuevo Reglamento.

En nuestro ordenamiento, la compensación se encuentra expresamente contemplada como un mecanismo de extinción de deudas tributarias. En el artículo 68 de la LGT, se establece la posibilidad de que se extingan por compensación, «en las condiciones que reglamentariamente se establezcan», las deudas tributarias con aquéllos créditos reconocidos a favor del sujeto pasivo mediante un acto administrativo firme. La compensación, así establecida, no discrimina en función del origen de los créditos que podrán ser, tanto por ingresos tributarios indebidos como de cualquier otra clase. Así, la diferenciación que establece el inciso primero del precepto entre las letras a) y b) tendría meramente carácter ejemplificativo. No obstante, la redacción del artículo 68 LGT nos proporciona dos datos de importancia esencial para el análisis que pretendemos llevar a cabo en este trabajo. En primer lugar que, como es también patente en la redacción del artículo 155 LGT, la compensación se considera un mecanismo especialmente idóneo para proceder a la devolución de ingresos indebidos. Puede por lo tanto afirmarse que hay una conexión entre devolución y compensación en el propio texto de la LGT. En segundo lugar, que el legislador de 1963 no tenía presente la posibilidad de que los créditos objeto de compensación pudieran tener su origen en devoluciones derivadas de declaraciones-liquidaciones, dado que esta forma de liquidación de impuestos no se generalizaría hasta más tarde. Más adelante volveremos sobre este problema. Ahora creemos pertinente analizar brevemente algunos aspectos del régimen jurídico de la compensación tributaria que nos servirán para analizar el mecanismo compensatorio que se pretende implantar con la cuenta corriente tributaria.

La compensación es un mecanismo de extinción de deudas típico del Derecho civil. En el Derecho tributario, no se admite la posibilidad de extinción de las deudas tributarias hasta la Ley General Tributaria de 1963 <sup>9</sup>. La recepción de esta modalidad extintiva por nuestra disciplina no ha

<sup>8</sup> En opinión de GARCÍA GÓMEZ, Antonio, el fundamento de la cuenta corriente tributaria «reside en el compromiso de la inexigibilidad de las deudas anotadas en cuenta hasta el cierre, momento en el cual únicamente resulta exigible el saldo acreedor o deudor. En definitiva, se trata de regular una relación jurídico-pública de cuenta corriente, que nace directamente de la ley, y que, en cualquier caso, no aspira a sustituir todo el régimen legal de la compensación sino que se erige en una fórmula más de compensación, adicional a las ya existentes en el ordenamiento tributario, pero con sus propios perfiles jurídicos», en *La compensación...op. cit.* pág. 242.

<sup>9</sup> Por el contrario, Díez-PICAZO, Luis, sostiene que la compensación tributaria no se implanta en el ordenamiento con la redacción de la LGT, «pues una posible aplicación del mecanismo de la compensación era ya posible antes de la ley por aplicación de los principios generales del Derecho». Esta afirmación deriva de su concepción de la obligación tributaria. Así, dice este autor que «El tributo se concibe en la Ley...como una auténtica relación jurídica, la llamada relación jurídica tributaria, que puede sin demasiada dificultad integrarse dentro del amplio marco de las relaciones obligatorias...», en «La extinción de la deuda tributaria». *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, n.º 54, 1964, págs. 485 y 468 respectivamente.

estado exenta de problemas dada, por un lado, la naturaleza pública de la deuda tributaria, y, en consecuencia la inderogabilidad o indisponibilidad del crédito tributario <sup>10</sup> y, por otro, la posición especial de uno de los acreedores/deudores, la Hacienda Pública. Precisamente sobre la base de estas dos circunstancias se negó por parte de determinados sectores doctrinales, que la obligación tributaria pudiese ser extinguida mediante compensación. Polémica ya superada y que por lo tanto no creemos procedente abordar en un trabajo de estas características <sup>11</sup>. Baste decir aquí que la compensación se ha consolidado como un mecanismo más de extinción de la deuda tributaria y que, al menos desde un plano conceptual, esto no plantea, en los momentos actuales, mayores problemas.

La LGT no contiene un concepto de compensación de forma que, para saber en qué consiste este medio de extinción de obligaciones, debemos acudir al Código civil (C.c.) <sup>12</sup>. Según esta norma, la compensación tiene lugar «...cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra» (art. 1.195 C.c.), siendo su efecto «...extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente...» (art. 1.202 C.c.). En Derecho tributario, como ha señalado GARCÍA GÓMEZ, la compensación «se basa en la existencia de dos derechos subjetivos de crédito, que corresponden, por un lado, a un ente público, en nuestro caso, el acreedor tributario, y por otro, a un particular o entidad, pública o privada, que ostenta a su vez un crédito contra el primero», teniendo lugar el efecto extintivo «en la forma y condiciones regladas a través del ejercicio de la potestad administrativa por la que la Administración declara la compensación y en cuya virtud los recíprocos acreedores satisfacen, en todo o en parte, sus derechos de crédito» <sup>13</sup>. Así, la compensación tributaria es el resultado del ejercicio, por la Administración, de una potestad reglada <sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Característica ésta, la de la inderogabilidad o indisponibilidad del crédito tributario, que se encuentra presente en toda la normativa referente a la extinción de la obligación tributaria, como ha señalado, entre otros, GARCÍA GÓMEZ, en *La compensación...op. cit.* pág. 73. Por otro lado, señala MATEO RODRÍGUEZ, Luís, que las diferencias entre la obligación privada y la obligación tributaria son especialmente patentes en el momento de la extinción, en «Extinción de la obligación tributaria por compensación». *Comentarios a la LGT y líneas para su reforma*, Vol. II, IEF, Madrid, 1991, pág. 1.046.

<sup>11</sup> Una exposición de los argumentos a favor y en contra puede encontrarse en MATEO RODRÍGUEZ, Luís, *Extinción de la obligación...op. cit.* págs. 1047 a 1049. Mucho más extensamente en GARCÍA GÓMEZ, Antonio, *La Compensación...op. cit.* págs. 78 a 86. BALLESTEROS SOLER, M.<sup>a</sup> Carmen. *La extinción...op. cit.* págs. 16 y 17; MARTÍN TIMÓN, Manuel. «La extinción de las deudas tributarias por compensación». *Estudios de Derecho Tributario*. Vol. I. IEF, Madrid, 1979, pág. 884 y ss.

<sup>12</sup> Como afirma GARCÍA GÓMEZ, los elementos esenciales de la compensación han sido construidos por el derecho privado, aunque las características del Derecho tributario le otorgan, a su vez, determinadas singularidades, en *La compensación...op. cit.* pág. 86. Y es lógico que así sea, es decir, que la compensación tributaria sea, en esencia, la misma que en Derecho civil, pues también la noción de obligación, concepto típico del derecho común, sirve «para dar cobertura jurídica a la relación legal que existe entre el ente público y el sujeto obligado a satisfacer la prestación a título de tributo» mismo autor y obra, pág. 68. Lo cual no significa que no haya importantes diferencias entre ambos tipos de obligación, lo que necesariamente tendrá influencia en la compensación, como señalaremos más adelante.

<sup>13</sup> En *La compensación...op. cit.* págs. 101 y 102.

<sup>14</sup> Así lo han señalado, entre otras, las siguientes resoluciones judiciales: STSJ Murcia 12 febrero 1997 (JT 1997/102), SAN 24/3/1998 (JT 1998/747).

La compensación simplifica las operaciones de pago. Sin embargo, según señalan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, el fundamento de la compensación se encontraría no tanto en dicha simplificación como en el «carácter injusto y desleal del comportamiento de quien reclama un crédito, siendo al mismo tiempo deudor del demandado, pues es contrario a la buena fe pedir lo que ha de ser restituido»<sup>15</sup>. Este fundamento, unido a la función de simplificación de pagos, y de garantía<sup>16</sup> o autotutela en el cobro de los créditos, sería trasladable a la compensación en materia tributaria. Algunos autores han dado un paso más y buscado el fundamento de la admisibilidad de la compensación como mecanismo de extinción de deudas tributarias en el principio de capacidad económica. Esta afirmación se basa en la merma patrimonial que sufre el deudor tributario cuando debe hacer frente a un pago tributario siendo, al mismo tiempo, acreedor de la Hacienda Pública<sup>17</sup>. No obstante, nosotros creemos que la compensación tributaria encuentra su fundamento principal, no tanto en los principios materiales de justicia tributaria como en el principio de eficacia que, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución, debe regir la actuación de la Administración Pública.

Los requisitos y el procedimiento de compensación tributaria se encuentran regulados en el RGR. El artículo 63 señala que son compensables las deudas<sup>18</sup> a favor de la Hacienda Pública que se encuentren en fase de gestión tributaria, tanto voluntaria como ejecutiva, con los créditos reconocidos por ésta a favor del deudor.

<sup>15</sup> DIEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil. Vol. II*. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 192.

<sup>16</sup> Así lo ha señalado GARCÍA GÓMEZ, Antonio, en *La Compensación, op. cit.*, págs. 105 y 106. Señala este autor que «la utilización del mecanismo compensatorio por parte de la Administración constituye una de las medidas que protege y garantiza la efectividad de la prestación tributaria», señalando además que «forma parte del conjunto de prerrogativas o facultades administrativas que, en aras de la salvaguarda de los intereses públicos tutelados por la relación jurídica tributaria, se conocen, en sentido impropio y no técnico, como garantías o privilegios del crédito tributario». Más adelante, al definir la naturaleza jurídica de la compensación como instituto de Derecho tributario, señala el autor que «la compensación que regula la LGT y el RGR se configura como una causa de extinción de las deudas tributarias y demás de derecho público en virtud de la cual la Administración, en el ejercicio de su potestad de autotutela, se asegura el cobro de sus débitos sin esperar a la ejecución de las prestación, a través de la neutralización de un crédito recíproco que, por efecto de aquélla, resulta asimismo extinguido en la cantidad concurrente».

<sup>17</sup> PONT I CLEMENTE, Joan-Francesc, conecta la compensación con la justicia, señalando que «resulta necesario por criterios de eficacia e incluso de justicia que, ... se conceda al contribuyente la facultad de «compensar» esta cantidad (se refiere al resultado positivo de una declaración-liquidación) con la resultante de su próxima declaración-liquidación por el mismo tributo», en *El pago... op. cit.* pág. 62. Por su parte MARTÍNEZ LAFUENTE, Antonio, afirma sin rodeos que «los ingresos realizados a cuenta que "a posteriori" resultan excesivos infringen el ordenamiento jurídico por vulneración del principio de capacidad económica a que se refiere el artículo 31 de la Norma Suprema», en «La compensación tributaria en la nueva normativa recaudatoria». *Impuestos*, tomo I/1991, pág. 346.

<sup>18</sup> Dado el carácter líquido del contenido de la deuda tributaria, sostiene GARCÍA GÓMEZ que nada parece obstar a que se extingan por compensación todos los componentes de la deuda tributaria enumerados en el artículo 58 LGT. No obstante, reconoce el mismo autor la dificultad de que las sanciones puedan extinguirse también por compensación, dado que la LGT no lo contempla expresamente en su artículo 89.1., en *La compensación... op. cit.* págs. 150 y 151. En contra, MARTÍNEZ LAFUENTE, Antonio. «La extinción de las sanciones tributarias». *Crónica Tributaria*, n.º 53, 1985, págs. 112 y 113, y BALLESTEROS SOLER, M.ª Carmen. *La extinción... op. cit.* pág. 53.

En relación con los créditos objeto de compensación, el principal problema que se plantea es qué requisitos deben concurrir en éstos. El artículo 68 de la LGT, establece que para que puedan ser objeto de compensación, los créditos deben haber sido *reconocidos por acto administrativo firme*. Sin embargo, el artículo 63.1 RGR no parece exigir acto administrativo firme para que proceda la compensación, sino sólo que el crédito haya sido reconocido. Esto estaría en la línea del artículo 10.1 del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, de devolución de ingresos indebidos, que señala que «dictada la resolución por la que se reconoce el derecho a la devolución de un ingreso indebido, se notificará al interesado y se expedirá el oportuno mandamiento de pago en favor de la persona o entidad acreedora, sin necesidad de esperar a la firmeza de aquella». Así lo ha entendido, entre otros, MARTÍNEZ LAFUENTE para quien el RGR tiene una especial eficacia innovadora al no exigir la necesidad del reconocimiento del crédito mediante acto administrativo firme<sup>19</sup>. Sin duda esta interpretación conseguiría que la compensación se acercara a una auténtica fórmula de extinción de derechos de crédito recíprocos en cuanto se tenga conocimiento de su existencia puesto que la necesidad de acto administrativo firme que reconozca el crédito supone, como ha puesto de manifiesto GARCÍA GÓMEZ, «uno de los mayores inconvenientes a la viabilidad de esta institución en relación con los créditos procedentes de devoluciones tributarias, en tanto el acreedor obtiene mucho antes la realización efectiva de la devolución -ya reconocido el derecho- que un eventual acuerdo de compensación con una deuda recíproca»<sup>20</sup>. Sin embargo, lo cierto es que mientras no se lleve a cabo una reforma del artículo 68 de la LGT, no cabe en nuestro sistema tributario la compensación de créditos de la Administración que no hayan sido reconocidos mediante acto administrativo firme<sup>21</sup>.

Así, en los créditos a compensar deben concurrir dos requisitos: reconocimiento y firmeza, que a continuación analizaremos. La necesidad del reconocimiento del crédito por acto administrativo firme encuentra su fundamento en que, para que pueda ser compensado, éste debe ser incontrovertido, siendo así este requisito congruente con lo dispuesto en el artículo 1.196.5.º C.c., que exige que sobre ninguna de las dos deudas a compensar haya retención o contienda. Además, el reconocimiento del crédito implica su exigibilidad<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> MARTÍNEZ LAFUENTE, Antonio. *La compensación tributaria...op. cit.* pág. 348. En el mismo sentido, GARCÍA NOVOA, en *La devolución de los ingresos tributarios indebidos*. IEF-Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 262, sostiene que debe entenderse suprimido el requisito de acto administrativo firme.

<sup>20</sup> En *La compensación...cit.*, pág. 164. En el mismo sentido se pronunciaba MATEO RODRÍGUEZ, Luís, para quien este requisito es, junto con otros, el principal motivo de que la compensación no se encuentre más extendida como modo de extinción de las deudas tributarias, en *Extinción de la obligación...op. cit.* pág. 1067.

<sup>21</sup> Así lo ha señalado, por ejemplo, BALLESTEROS SOLER, M.ª Carmen. *La extinción...op. cit.* pág. 56; GARCÍA GÓMEZ, Antonio. *La compensación...op. cit.* pág. 163.

<sup>22</sup> Como señala GARCÍA GÓMEZ, Antonio; «la exigibilidad del crédito se produce en cuanto debe ser cumplido o realizado por la Administración, situación que tiene lugar una vez reconocido y autorizado administrativamente o en virtud de sentencia judicial firme (art. 45 LGP)...por lo tanto, a efectos de la compensación, el reconocimiento del crédito es condición suficiente para su exigibilidad», en *La compensación...op. cit.*, pág. 166. Asimismo, y entre otras, la RTEAC de 8 de julio de 1998, fto. 3.º, (JT 1998/1695).

La jurisprudencia <sup>23</sup> ha interpretado el requisito del reconocimiento del crédito desde una perspectiva contable. Así puede verse en la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 11 de noviembre de 1997, donde se planteaba la posibilidad de entender que las Certificaciones de obras fueran títulos aptos a efectos de compensación. Sin entrar en el análisis de esta problemática <sup>24</sup>, se señala que el término «reconocer», ha de interpretarse según lo establecido en la regla 64 de la Instrucción de Contabilidad de los Centros Gestores del Presupuesto de Gastos del Estado -aprobada por OM 31 marzo 1986- que dice: «el reconocimiento de las obligaciones es la operación mediante la cual se refleja la anotación en cuenta de los créditos exigibles contra el Estado» <sup>25</sup>. Así, el reconocimiento es un acto administrativo que implica la asunción, por la Administración, de una obligación de pago. Es una fase de la ordenación del gasto que se encuentra definida por la normativa presupuestaria. Así, la regla 23 de la OM de 1 de febrero de 1996 por la que se aprueba la Instrucción de Contabilidad para la Administración General del Estado, establece que «El reconocimiento de la obligación es el acto administrativo en virtud del cual la autoridad competente acepta formalmente, con cargo al Presupuesto del Estado, una deuda a favor de un tercero como consecuencia del cumplimiento por parte de éste de la prestación a que se hubiese comprometido, según el principio de «servicio hecho», o bien, en el caso de obligaciones no recíprocas, como consecuencia del nacimiento del derecho de dicho tercero en virtud de la ley o de un acto administrativo que, según la legislación vigente lo otorgue». En cuanto al requisito de firmeza, éste ha sido interpretado en términos procesales, de modo que, como ha señalado la Resolución del TEAC de 28 de octubre de 1992, firmeza, a efectos de compensación, significa que contra las liquidaciones no se hayan utilizado ninguno de los recursos que procedan contra ellas <sup>26</sup>.

De lo expuesto se deduce fácilmente que esta exigencia en cuanto a los créditos a compensar va a presentar un importante impedimento a la efectividad de esta forma de extinción de las deudas tributarias. El problema resulta especialmente patente en los créditos no expresamente reconocidos por la Administración y, en concreto, los resultantes de autoliquidaciones. En relación con estas últi-

<sup>23</sup> Jurisprudencia que, en general, es bastante escasa. Suponemos que ello es debido a que la operatividad de este mecanismo extintivo se encuentra fuertemente restringida a la vista de los estrictos requisitos del artículo 68 LGT.

<sup>24</sup> No nos interesa profundizar aquí en el problema de las certificaciones de obras porque este tipo de créditos, al no ser de naturaleza tributaria, no podrían ser objeto de compensación a través de la cuenta corriente tributaria. Puede verse el estado de la cuestión en GARCÍA GÓMEZ, Antonio, *La compensación...op. cit.* págs. 165 y 166.

<sup>25</sup> Puede verse esta resolución en *Impuestos*, núm. 12, junio de 1998.

<sup>26</sup> Ambos requisitos pueden verse, entre otras, en las siguientes resoluciones: SAN de 24 de marzo de 1998, fto. 3.º, (1998/474); STS de 5 de diciembre de 1988, fto. 4.º, (RJ 1988/9758); RTEAC, de 4 de noviembre de 1998, fto. 3.º, (JT 1999/33). En la RTEAC de 8 de julio de 1998, (JT 1998/1695), se señala: «El carácter de crédito reconocido...se establece...en la Regla 64 de la Instrucción de Contabilidad de los Centros Gestores del Presupuesto de Gastos (aprobada por Orden de 31 de marzo 1986), que establece que el reconocimiento de la obligación es la operación contable por la cual se refleja la anotación en cuenta de los créditos exigibles contra el Estado, de modo que, hasta tanto no se cumpla esa exigencia de ser reconocido y liquidado por acto administrativo firme en los términos señalados, no puede entenderse exigible la compensación solicitada con cargo al mismo. Esta doctrina, mantenida reiteradamente por este Tribunal...ha sido ratificada por el Tribunal Supremo (S. 10 julio 1996 (RJ 1996/6279)).». En esta última sentencia se señala que «el concepto de reconocimiento a efectos de la compensación lleva implícita la existencia del acto administrativo firme que lo declare y su anotación contable».

mas, el artículo 8 del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, señala que «se entenderá reconocido el derecho a la devolución de un ingreso efectuado con motivo de la presentación de una declaración-liquidación o autoliquidación, cuando así resulte de la oportuna liquidación provisional o definitiva practicada por el órgano competente». Este precepto se refiere a créditos por ingresos indebidos, donde el reconocimiento es constitutivo del derecho de devolución. El problema surge en las devoluciones por ingresos «debidos», es decir, las derivadas de los mecanismos de aplicación de los tributos. Se ha señalado que en estos supuestos, el reconocimiento del crédito viene establecido en la ley <sup>27</sup>, dado que ésta prevé la devolución de oficio cuando, pasado un determinado plazo, la Administración no ha dictado liquidación provisional al respecto. Ahora bien, lo cierto es que seguiría sin concurrir aquí el requisito de la *firmeza*, establecido en el artículo 68 LGT. Volveremos sobre este problema al tratar el ámbito objetivo de aplicación de la cuenta corriente tributaria.

En cuanto a las deudas tributarias que pueden extinguirse mediante compensación, éstas no tienen que haber sido reconocidas mediante acto administrativo, pues el artículo 68 LGT sólo exige este requisito para los créditos <sup>28</sup>. En efecto, los requisitos exigidos a las deudas tributarias para proceder a su compensación son mucho menos estrictos que los de los créditos, asimetría que, como veremos, también refleja la regulación de la cuenta corriente tributaria. Tampoco exige la LGT que deban concurrir los requisitos de compensabilidad establecidos por el Código civil, en el sentido de que las dos deudas deban ser líquidas, vencidas y exigibles (art. 1.196 C.c.). En nuestra disciplina, algunos autores, como MARTÍNEZ LAFUENTE, han entendido que deben concurrir necesariamente también en la compensación tributaria <sup>29</sup>. También la jurisprudencia señala que para que pueda haber compensación, deben concurrir los tres requisitos apuntados en créditos y deudas <sup>30</sup>. Ahora bien, en la propia jurisprudencia no parece que se analicen, con respecto a las deudas al menos, las consecuencias que tendría esta exigencia, limitándose a mencionar el correspondiente precepto del Código

<sup>27</sup> En este sentido, BALLESTEROS SOLER, M.<sup>a</sup> Carmen. *La extinción...op. cit.* págs. 58 y 59. GARCÍA GÓMEZ, Antonio, *La compensación... op. cit.*, que señala que «cuando no se ha emitido liquidación provisional y transcurre el plazo previsto, se produce un acto tácito de reconocimiento del derecho de crédito en favor del contribuyente que nace de la ley y, por lo tanto, ya estaría en condiciones de ser extinguido por compensación», en pág. 169. Ninguno de estos autores hace mención a que en estos casos se cumple el requisito del reconocimiento, pero no el de firmeza, que sin duda es el más problemático.

<sup>28</sup> Firmeza que sí se exigía en el anterior Reglamento de Recaudación, que señalaba, en su artículo 65.3, que «será requisito indispensable para que proceda la compensación que sean firmes los actos administrativos que reconozcan y liquiden los créditos y las deudas, salvo, respecto de estas últimas, que se trate de deudas tributarias que deban ingresarse mediante declaración-liquidación. No obstante, podrá instarse la compensación de cualquier deuda tributaria liquidada si se renuncia por los interesados, por escrito, a la interposición de toda clase de recursos contra la liquidación, incluso el contencioso-administrativo». Requisito éste que había sido considerado exorbitante por algunos autores, como por ejemplo ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *Formas especiales de extinción...op. cit.* pág. 67.

<sup>29</sup> MARTÍNEZ LAFUENTE, Antonio, para quien los créditos y deudas, para poder ser compensados, deben cumplir los requisitos del artículo 1.196 C.c. *La compensación tributaria...op. cit.* pág. 347, CORTÉS DOMÍNGUEZ, Matías, *Ordenamiento tributario español, I*. Cívitas, Madrid, 1985, pág. 505, señala por el contrario, que las deudas no tienen por qué ser exigibles.

<sup>30</sup> Pueden verse al respecto las siguientes resoluciones (algunas ya citadas): SSAN de 24 de marzo de 1998 (1998/40406), y de 5 de noviembre de 1998 (JT 1998/1593); RTEAC, de 8 de julio de 1998 (JT 1998/1695).

civil. Y lo cierto es que la LGT no señala la necesidad de que concurren dichos requisitos, aunque sí la establece para la extinción de las deudas tributarias que las Entidades estatales autónomas, Instituciones oficiales y Corporaciones locales, tengan con el Estado (art. 68.2 LGT). Ningún problema plantea el requisito de la liquidez, puesto que las deudas tributarias contenidas en liquidación o autoliquidación siempre son, lógicamente, líquidas, dado que su cuantía ya ha sido determinada<sup>31</sup>. Ahora bien, entendemos que no tiene sentido exigir la concurrencia de los otros dos requisitos, exigibilidad y vencimiento, en la compensación de deudas tributarias, pues ello tendría como consecuencia el que sólo podrían ser compensables las deudas tributarias una vez concluido el período de pago voluntario que se le concede al deudor para hacer efectivo el pago de su deuda tributaria, que es el momento en que la deuda, ya vencida, deviene exigible<sup>32</sup>. Y así parece haberlo entendido el RGR al señalar que la posibilidad de que se extingan por compensación «las deudas a favor de la Hacienda Pública que se encuentren en fase de gestión recaudatoria, tanto voluntaria como ejecutiva» (art. 63.1).

En cuanto al tipo de compensación a que corresponde la compensación tributaria, en la compensación civil pueden distinguirse dos tipos de compensación. Por un lado, la compensación legal, que sería la que produce la extinción automática de las dos deudas siempre que concurren los presupuestos establecidos en el Código civil<sup>33</sup>. Por otro, la compensación voluntaria, que es la que se produce cuando, no obstante no concurrir todos los requisitos legales, las partes así lo quieren, sea por acuerdo o porque la que podría alegar la falta no lo hace<sup>34</sup>. En el Derecho tributario, la doctrina se ha planteado qué tipo de compensación es la regulada en la LGT y el RGR, concluyendo que se trata de una compensación legal<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Ver, al respecto MAZORRA MANRIQUE DE LARA, Sonsoles, en «La exigibilidad de los tributos». *Revista española de Derecho Financiero*, n.º 30, 1981, pág. 246 y ss.

<sup>32</sup> Seguimos aquí nosotros la distinción entre devengo y exigibilidad que entiende que el primero es el momento en que se ha realizado totalmente el hecho imponible, mientras que la exigibilidad es el momento en que ha transcurrido ya el periodo voluntario de ingreso de la deuda, por lo que la Administración puede ya dirigirse contra el deudor y reclamarla. Sostienen esta distinción CORTÉS DOMÍNGUEZ, Matías y MARTÍN DELGADO, J. M. *Ordenamiento tributario español I*. Cívitas, Madrid, 1977, pág. 469 y ss.; FERREIRO LAPATZA, José Juan, en *Curso de Derecho Financiero Español*. IEF, Madrid, 1978, pág. 527. En este sentido, MATEO RODRÍGUEZ, Luis, que señala que hay una profunda alteración en relación con lo establecido en el Código civil, al establecerse la compensación de las deudas en periodo voluntario, puesto que la deuda no es exigible hasta que no ha transcurrido éste, en *Extinción de la obligación...op. cit.* pág. 1.054. Por el contrario, entiende MAZORRA MANRIQUE DE LARA, Sonsoles, que la exigibilidad se produce en el momento en que comienza el periodo de ingreso voluntario, en *La exigibilidad...op. cit.* pág. 263.

<sup>33</sup> Es decir, los requisitos enumerados en el artículo 1.196 C.c., consisten en que ambos obligados lo estén principalmente, que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, que estén vencidas, que sean líquidas y exigibles y que no haya retención o contienda promovida por terceras personas sobre ninguna de las dos deudas.

<sup>34</sup> Ver, al respecto DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema...op. cit.* págs. 191 a 195.

<sup>35</sup> Diferente es la distinción manejada por MARTÍN TIMÓN, Manuel que distingue entre la compensación automática, que sería la que se produce de inmediato en cuanto concurren los requisitos pertinentes, y la compensación facultativa, que sería aquella cuyos efectos no se producen mientras no sean invocados por una de las partes, concluyendo el autor que la compensación en Derecho tributario es facultativa, dado que el artículo 86.1 LGT señala que «podrán extinguirse...por compensación», en *La extinción de las deudas...op. cit.* págs. 897 y 898 y MATEO RODRÍGUEZ, Luis, *Extinción de la obligación...op. cit.* págs. 1065 y 1066, sostiene que nos encontramos ante una compensación legal. En el mismo sentido,

Es importante mencionar aquí la distinción existente entre la compensación tributaria que estamos tratando y la compensación que se produce en algunos tributos por la propia mecánica de los mismos, en la medida en que los ingresos realizados en Hacienda por los sujetos pasivos, a cuenta de la obligación tributaria principal, son deducibles a efectos de determinar la cuota a pagar. Pues bien, esta compensación económica que se produce ha sido asimilada, por algunos autores, a la compensación tributaria<sup>36</sup>. Según este sector doctrinal, con el ingreso a cuenta de la obligación principal surge un crédito de impuesto<sup>37</sup> a favor del sujeto pasivo, por lo que, en realidad en estos impuestos no estaríamos ante una «cuota debida», dado que una parte de ella ya se encuentra en poder de la Hacienda Pública. Así, señala PONT I CLEMENTE que «la deducción de la cuota de retenciones y pagos fraccionados, en cuanto que verdadera compensación, es una forma de extinción de la obligación tributaria»<sup>38</sup>. No opina así la doctrina mayoritaria, para quién no puede hablarse de compensación tributaria porque no se cumplen las condiciones establecidas por el artículo 68 de la LGT, principalmente, porque no nos hallamos ante un derecho de crédito autónomo<sup>39</sup>. Además, mientras

BALLESTEROS SOLER, M.<sup>a</sup> Carmen. *La extinción...op. cit.* págs. 24 a 26. Para GARCÍA GÓMEZ, Antonio, «no hay duda de que la compensación en materia tributaria es una compensación legal que exige una serie de condiciones para su efectiva aplicación y se desarrolla por los cauces jurídicos del procedimiento administrativo», *La compensación... op. cit.* págs. 108 y 109, de forma que no cabría en ningún caso, la compensación convencional en este ámbito.

- <sup>36</sup> No procede aquí dar cuenta de toda esta polémica. Cabe, no obstante, señalar aquí que esta tesis surge entre la doctrina italiana, teniendo sus principales exponentes en BOSELLO, Furio, en *Il prelievo alla fonte nel sistema della imposizione*, Cedam, Padova, 1972, o BERLIRI, Antonio, *Corso Istituzionale di Diritto tributario I*, Giuffrè, Milán, 1985. Para MARTÍNEZ LAFUENTE, Antonio, resulta evidente que en el proceso de formación de la deuda tributaria se dan «auténticas manifestaciones del instituto de la compensación», en *La compensación tributaria...op. cit.* pág. 339. Ver también al respecto: SERRANO ANTÓN, Fernando, *Las devoluciones tributarias*. Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 51 y ss.
- <sup>37</sup> Señala al respecto HINOJOSA TORRALVO, Juan José, en *Los Créditos de Impuesto en el Sistema Tributario Español*. Cedecs, Barcelona, 1995, que «es posible identificar situaciones jurídicas activas del particular y paralelas situaciones jurídicas pasivas del Ente público que tienen carácter o naturaleza patrimonial, y que, en principio, están muy cercanas a los derechos de crédito» Para designar estas posiciones, señala el autor, se emplea la expresión «crédito de impuesto», para indicar que el sujeto pasivo es titular de un derecho de naturaleza crediticia relacionado con pagos que tienen naturaleza tributaria. Normalmente aparece el término ligado a derechos de deducción y devolución por determinados impuestos, en pág. 14. Más adelante señala el mismo autor que «nada impide que los créditos de impuesto no devueltos sean objeto de compensación», no siendo a estos efectos obstáculo el requisito de reconocimiento administrativo que exige el artículo 68 LGT, pues el crédito de impuesto «se constituye *ex lege*...sin que el reconocimiento pudiera otorgarle efectos constitutivos», en págs. 336 y 337.
- <sup>38</sup> En *El pago fraccionado...op. cit.* pág. 58.
- <sup>39</sup> Así, CASADO OLLERO, Gabriel, en «De la imposición de producto al sistema de retenciones y fraccionamiento de pago en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La retención a cuenta». *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 21, 1979, págs. 76 y 77; SOLER ROCH, María Teresa. «Notas sobre la configuración de las obligaciones y deberes tributarios». *Revista Española de Derecho Financiero* n.º 25, 1980, pág. 39; ALGUACIL MARÍ, Pilar, en *La Retención a cuenta en el Ordenamiento Tributario Español*. Aranzadi, Pamplona, 1995. Para esta última autora no es necesario acudir al instituto de la compensación para explicar el mecanismo de la deducción, para calcular la cuota a pagar, de los pagos anticipados, criticando además duramente las tesis de BOSELLO y BERLIRI: «Se rechaza así, por artificiosa, una construcción que resulta típica en la doctrina italiana más tradicional, tan proclive a la homologación de los institutos tributarios con las figuras jurídico-privadas. Se pone de manifiesto la falta de adecuación de la configuración como un derecho de crédito de un instituto perteneciente al derecho público, cual es la deducción» en pág. 506, señala además la autora que «resulta complicado configurar un derecho de crédito que permanecería inactivo hasta el momento de la exigibilidad de la obligación tributaria», de forma que «en este caso, la utilización del concepto -se refiere al concepto de compensación- podría considerarse correcta como mera metáfora, pero no como una explicación técnicamente rigurosa de lo que ocurre, en pág. 507; MATEO RODRÍGUEZ, Luis, *Extinción de la obligación...op. cit.* págs. 1050 a 1052.

que la compensación tributaria es un procedimiento dirigido a la extinción de la deuda tributaria, la compensación que se produce en los supuestos de pagos anticipados se enmarca en una finalidad mucho más amplia, por lo que hay que conectarla con el fundamento de estas técnicas<sup>40</sup>. Mención aparte merece la compensación que tiene lugar en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), impuesto que, como es sabido, surge en nuestro ordenamiento en 1986, con motivo de la adhesión de España a la Unión Europea. Éste tiene la particularidad de que la compensación es esencial para que el impuesto mantenga la neutralidad y recaiga efectivamente sobre el consumo<sup>41</sup>.

PONT I CLEMENTE va más allá y sostiene que en el concepto de cuenta corriente, la relación de cuenta corriente resulta idónea para explicar la compensación tributaria que se produce en la compensación de los anticipos con las cuotas y en la compensación de las cuotas positivas resultantes de declaraciones-liquidaciones con la cuota resultante de la siguiente. Así, en determinados tributos existiría de hecho una relación jurídica de cuenta corriente, relación que surge *ex-lege* y que define el autor como «la relación jurídica nacida de la ley según la cual se compensan provisionalmente los créditos tributarios, los anticipos, los pagos a cuenta y las cantidades a reembolsar de un mismo tributo...» de manera que «existe una cuenta corriente fiscal para cada sujeto pasivo y para cada tributo en el que el procedimiento de aplicación la genera»<sup>42</sup>. Lo cierto es que la postura de PONT I CLEMENTE ilustra el funcionamiento del sistema tributario y constituye un argumento para instaurar un sistema de cuenta corriente. Entre otras ventajas, dice el autor, un sistema de cuenta corriente tributaria «ayudaría a una mayor comprensión del sistema tributario por parte del contribuyente, que sería más consciente de las diversas vías por las que se produce su aportación al Tesoro»<sup>43</sup> y quizá también contribuiría a disminuir los efectos de «ilusión financiera» generados por el sistema<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Ver al respecto ALGUACIL MARÍ, Pilar, *La retención a cuenta...* op. cit. pág. 495 y ss.

<sup>41</sup> Ver al respecto FERREIRO LAPATZA, José Juan; MARTÍN QUERALT, Juan; CLAVIJO HERNÁNDEZ, Francisco; PÉREZ ROYO, Fernando y TEJERIZO LÓPEZ, José Manuel, *Curso de Derecho Tributario*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 663 y ss. También en NAVAS VÁZQUEZ, Rafael, *La devolución de los ingresos tributarios*. Cívitas, Madrid, 1992, pág. 105.

<sup>42</sup> *El pago fraccionado...* op. cit. págs. 66 y 67. Con anterioridad, CASADO OLLERO, Gabriel, había empleado esta figura mercantil para explicar el mecanismo de los pagos a cuenta: «...mediante el mecanismo de los ingresos a cuenta se van institucionalizando unas relaciones económicas entre el ciudadano y el Fisco que, en sentido lógicamente descriptivo, pueden representarse como las derivadas de una «cuenta corriente» preceptivamente abierta entre el contribuyente y la Administración fiscal, y cuya liquidación anual dará lugar al ingreso de la suma correspondiente a la parte que resulte titular del saldo acreedor», en «La colaboración con la Administración tributaria. Notas para un nuevo modelo de relaciones con el Fisco». *Hacienda Pública Española*, n.º 68, 1981, pág. 168. También D'AMATI, Nicola, para quien la situación que se produce con los ingresos a cuenta es «un tipo de relación reconducible al esquema de la cuenta corriente con el cual las partes se obligan a anotar en una cuenta los créditos derivados de recíprocas remesas, considerándolas inexigibles e indisponibles hasta la clausura de la cuenta», en *Derecho tributario. Teoría y crítica*. Ed. de Derecho Reunidas, Madrid, 1985, pág. 339.

<sup>43</sup> *El pago fraccionado...* op. cit. pág. 69.

<sup>44</sup> Ilusión financiera que se produce cuando la carga tributaria se divide, se fracciona y se distribuye en el tiempo, como señaló PUVIANI, Amilcare, *Teoría de la ilusión financiera*. IEF, Madrid, 1972, pág. 171.

Por último, es preciso hacer aquí referencia a los efectos de la compensación que, como es sabido, consisten en extinguir, una y otra deuda, en la cantidad concurrente. Sorprendentemente, la LGT no dice nada al respecto <sup>45</sup>, y el RGR se limita a señalar, en su artículo 68.1, que «acordada la compensación, se declararán extinguidas las deudas y créditos en la cantidad concurrente...». Pues bien, a raíz de esta regulación, la doctrina se ha preguntado cuándo tiene efectos la compensación tributaria: en el momento en que se produce la situación de compensabilidad de ambas deudas, o a partir del acuerdo administrativo. Es decir, se ha planteado si el acuerdo tiene naturaleza constitutiva o declarativa. Nosotros entendemos que es a partir del acuerdo cuando se producen los efectos de la compensación, y ello porque éste surge como consecuencia de una previa comprobación que ha llevado a cabo el órgano administrativo competente, pues otra cosa no cabe deducir del procedimiento establecido en el artículo 67 RGR. Así, resulta evidente que la forma de llegar a la compensación difiere notablemente de la que tiene lugar en el ámbito del derecho privado <sup>46</sup>.

Además, aunque el RGR no lo diga expresamente, y la LGT hable de «extinción», es claro que esta extinción de las deudas y créditos no tiene carácter definitivo, en la medida en que está sujeto a la posibilidad de ser comprobado por la Administración. Esto resulta coherente con el carácter limitado que tiene a su vez el pago de la obligación tributaria, en la medida en que la recaudación es sólo una fase más en el procedimiento de aplicación de los tributos <sup>47</sup>.

Una vez vista, si bien brevemente, la compensación en materia tributaria, nos parece pertinente hacer aquí una reflexión general que luego traeremos también al ámbito de la cuenta corriente tributaria. Como hemos visto, la compensación se encuentra regulada con bastante rigidez en el

<sup>45</sup> Estamos de acuerdo con GARCÍA GÓMEZ, Antonio, cuando señala que «llama poderosamente la atención la parca regulación, no sólo en la LGT, sino también en el RGR, que se dedica al tema (a los efectos de la compensación)», *La compensación...op. cit.* en pág. 228.

<sup>46</sup> Seguimos aquí la opinión mantenida por GARCÍA GÓMEZ, Antonio, *La compensación...op. cit.* en pág. 230, donde señala que «sólo con el acuerdo de compensación y desde ese instante se produce el efecto típico de la misma», lo que se explica porque la compensación en materia tributaria, a pesar de partir de una concepción iusprivatista, constituye el ejercicio de una potestad administrativa por parte del órgano que la reconoce. Así lo entendió también MARTÍN TIMÓN, Manuel, en *La extinción de las deudas...op. cit.* pág. 895 y ss. No lo entiende así BALLESTEROS SOLER, M.<sup>a</sup> Carmen, para quien «si el efecto de la compensación es...la extinción de la deuda y el crédito en la cantidad concurrente, y entendiendo que la compensación tributaria es legal o automática, tal extinción se producirá desde el momento en que ambas deudas cumplieron todos los requisitos exigibles en la normativa reguladora de esta institución», en *La extinción...op. cit.* pág. 86. Así parece entenderlo también MARTÍNEZ LAFUENTE, Antonio, en *La compensación tributaria...op. cit.*, pág. 352, aunque sin ofrecer otra razón que el silencio de la LGT y la consiguiente aplicación, de forma directa, del Código Civil. Tesis intermedia es la sostenida por MATEO RODRÍGUEZ, Luis, en *Extinción de la obligación...op. cit.*, donde señala que si bien el efecto extintivo de la compensación se produce con el acuerdo administrativo, en ese momento de compensación «actúa como si la extinción de las prestaciones contrapuestas se hubiera verificado en el momento de cumplir ambas todos los requisitos exigidos», pág. 1.072.

<sup>47</sup> Cabe citar aquí un viejo artículo de PÉREZ ROYO, Fernando, que no obstante sigue manteniendo su vigencia en este sentido: «...efectivamente el pago extingue el deber de prestación (o la deuda tributaria), pero únicamente tal como este deber se halla constituido en la fase de recaudación. Es únicamente con este carácter limitado como se producen los efectos liberatorios. Debe tenerse en cuenta, por una parte, que aunque el pago extinga el deber de prestación, no libera totalmente al sujeto pasivo (o a los restantes sujetos) de la sujeción a la potestad de la Administración titular de la función tributaria, la cual continúa investida de facultades tales como las de comprobación, revisión, etc.», en «El pago de la deuda tributaria». *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 6, 1975, pág. 324.

ordenamiento jurídico-tributario. Una de las manifestaciones de ésta es, sin duda alguna, la exigencia de que los créditos hayan sido reconocidos mediante acto administrativo firme. Esto llama especialmente la atención si se compara con los requisitos que en muchos tributos se exigen para proceder a las devoluciones. En efecto, en el supuesto de IVA, IRPF e IS, para proceder a la devolución del exceso ingresado por el sujeto pasivo (o por quien lo haya ingresado por él, en el supuesto de las retenciones e ingresos a cuenta), no sólo no se exige que exista un acto administrativo firme para que proceda dicha devolución, es que ni siquiera se exige que exista un acto expreso, puesto que procede en todo caso la devolución cuando la Administración no haya dictado liquidación provisional dentro de los seis meses siguientes a la presentación de la autoliquidación. En definitiva, los requisitos para compensar son mucho más estrictos que para devolver.

Es cierto que la compensación tributaria no puede producirse de la misma forma que la civil, puesto que, si bien en ésta las deudas pueden extinguirse automáticamente, en el momento en que concurre la situación de compensabilidad, en el ámbito tributario la compensación debe acordarse, por lo que no se produce sin más, sino sólo tras el procedimiento previo establecido en el artículo 67 RGR<sup>48</sup>. Sin embargo, las particularidades que necesariamente concurren en la extinción de la obligación tributaria<sup>49</sup> con respecto a la obligación civil no impiden que la compensación tributaria se regule de manera más flexible.

### III. LAS CUENTAS CORRIENTES MERCANTIL Y BANCARIA COMO MODELO DE REFERENCIA PARA LA REGULACIÓN DE LA CUENTA CORRIENTE TRIBUTARIA

En un trabajo que precisa brevedad podría cuestionarse la conveniencia de tratar figuras homónimas existentes en ramas del derecho distintas a aquellas en que se incardina el concreto estudio que se realiza. Por ello queremos aportar primeramente una somera justificación en torno al porqué de las páginas que siguen. Los contratos de cuenta corriente mercantil y bancaria, surgen en el ordenamiento privado por la necesidad de solucionar un problema efectivo: los comerciantes en sus relaciones jurídicas contraen de forma recíproca deudas y créditos. El cumplimiento individualizado de las obligaciones recíprocas supone un coste evidente, no ya sólo en términos temporales, sino sobre todo en una perspectiva puramente económica. Esta relación jurídica subyacente es la que justifica un medio de extinción de las obligaciones como la compensación, figura que toman la cuenta corrien-

<sup>48</sup> Porque, como señala al respecto GARCÍA GÓMEZ, «en el campo del Derecho público su aplicación pasa por la verificación de los presupuestos materiales de la misma a través del cauce del procedimiento administrativo, de forma que una vez conformada la voluntad administrativa, ésta declare unilateralmente producida la compensación y extinguidos los créditos en la cantidad concurrente», en *La compensación...op. cit.* pág. 230.

<sup>49</sup> Díez-ALEGRÍA FRAX, Manuel, señala como las peculiaridades que tiene la obligación tributaria con respecto a la «obligación» como institución perteneciente a la teoría general del derecho, son especialmente acusadas en lo que se refiere a su extinción, en «La extinción de la obligación tributaria». *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, n.º 68, 1967, pág. 10, si bien este mismo autor, al tratar, brevemente, la compensación en la obra citada, sigue los esquemas de la compensación civil, en págs. 18 y 19.

te mercantil y la bancaria como base esencial de su funcionamiento. La mayor experiencia del derecho mercantil en los modos y formas de solventar los problemas derivados de la que denominamos relación jurídica subyacente, es la que aconseja acudir a las figuras hormadas en el ordenamiento privado.

Comprobada la inspiración de la cuenta corriente tributaria en un determinado modelo mercantil, quizá podamos tomar la regulación del contrato como criterio de interpretación de las dudas que puedan surgir respecto de la primera. Sin embargo, y a pesar de que esto es posible, resulta poco probable por dos razones que resultan fáciles de asimilar. Por un lado, los contratos bancarios, y dentro de ellos el de cuenta corriente, son atípicos, con lo que las dudas del ámbito tributario seguramente existan, y quizás con mayor entidad en el derecho mercantil. En segundo lugar creemos que la forma de solventar los problemas interpretativos que se planteen, deben pasar necesariamente por el derecho tributario material (sobre todo la LGT) y formal. Es precisamente esta división entre derecho tributario material y formal la que posibilita la explicación de por qué no son trasvasables, sino a efectos interpretativos, las «regulaciones» que respecto a la cuenta corriente contiene el derecho mercantil<sup>50</sup>.

Una vez que hemos hecho referencia a las cautelas que debemos proyectar sobre las figuras que seguidamente analizamos, debemos pasar al estudio propiamente dicho de la cuenta corriente en el ámbito mercantil. Y lo primero que debe destacarse al respecto es la existencia de una profunda polémica en el ámbito de la doctrina mercantilista respecto de la naturaleza del contrato de cuenta corriente, sobre todo en lo referente a su diversidad conceptual respecto de la cuenta corriente bancaria. Esta confrontación, identificable básicamente por la separación conceptual entre la cuenta corriente mercantil y la bancaria (tesis dualista) o la identificación de ambas (tesis unitaria), no ha tenido reflejo práctico en los trabajos que hasta el momento se han elaborado en el ámbito tributario<sup>51</sup>. Ello puede deberse quizás a la adopción, por parte de estos autores, de una postura estrictamente comparatista, que rechazamos en este trabajo de forma explícita.

<sup>50</sup> Creemos firmemente como señalara en su día RODRIGO URÍA que « El Derecho mercantil cede al fiscal perfectamente construidas una serie de instituciones y de conceptos jurídicos que entran a formar parte de este último sin sufrir apenas alteración en su íntima naturaleza. [...] Cuando el Derecho Fiscal considera un fenómeno contemplado también por el Derecho Mercantil, recibe de éste por lo menos, como primera ofrenda que le permite conocer rápidamente la índole de la materia en que ha de actuar, el nomen iuris de la institución sin que, por lo general, altere en su esencia la naturaleza de la institución mercantil que somete a su esfera de dominio». URÍA, Rodrigo. «Derecho fiscal y Derecho mercantil». / *En/ Hacienda Pública Española*, n.º 94, 1985, pp. 35-36. Publicado con anterioridad en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, II, 1950, pp. 273 y ss Las ideas aquí reproducidas son perfectamente válidas para el llamado Derecho tributario material, cuando de lo que se trata es de tipificar el hecho imponible de la norma tributaria sustantiva, mediante la importación de la categoría mercantil «intacta» o alterada. Sin embargo estas ideas no resultan válidas en el ámbito en el que nos movemos ahora. No olvidemos, y así lo hace saber la propia disposición final cuarta de la Ley de derechos y garantías del contribuyente, que la cuenta corriente tributaria no es más que un procedimiento especial de compensación, y que esta forma de extinción de la deuda tributaria, como tal, pertenece al ámbito de la recaudación, integrado, sin duda alguna, en el llamado Derecho tributario formal. Lo que ocurre, o puede haber ocurrido a nuestro juicio, es que el carácter material del contrato de cuenta corriente mercantil haya supuesto un aliciente excesivamente irresistible para los analistas de esta forma de compensación.

<sup>51</sup> Así GARCÍA GÓMEZ, J. A. *La compensación...op. cit.* Pág. 246 (nota 9); VILLAVARDE GÓMEZ, María Begoña, *Régimen jurídico...(I)...op. cit.* pág. 14 (notas 17, 18 y 19).

Las tesis tradicionales, defendidas por casi la totalidad de la doctrina <sup>52</sup>, apuntan a una clara distinción entre los contratos de cuenta corriente mercantil y los de cuenta corriente bancaria. La oposición conceptual debe venir precedida precisamente de las definiciones de los mismos. La cuenta corriente bancaria ha sido definida como un contrato de gestión de negocios ajenos que consiste en el desempeño de un servicio de caja, de pagos y cobros por cuenta y en interés del cliente <sup>53</sup>. Por su parte el contrato de cuenta corriente mercantil es definido, por los partidarios de las tesis dualistas, como aquel por medio del cual dos personas, por lo general comerciantes, en relación de negocios continuados, acuerdan concederse temporalmente créditos recíprocos, en el sentido de obligarse a ir sentando en cuentas sus remesas mutuas, como cargos y abonos, y cuya exigibilidad viene determinada por el saldo resultante de la liquidación por diferencia que se practique, a modo de cierre en la fecha convenida <sup>54</sup>. Definidos ambos contratos, la doctrina mercantil, mayoritariamente detecta las siguientes diferencias:

1. Mientras en la cuenta corriente mercantil existe una recíproca concesión de crédito, en la bancaria se detecta una concesión exclusivamente unilateral <sup>55</sup>. Frente a esta tesis, los partidarios del modelo unitario, oponen de un lado el carácter eventual que presenta la recíproca concesión de crédito <sup>56</sup> y de otro las situaciones de alteridad que, de hecho, se producen en la cuenta corriente bancaria (descubiertos en cuenta propios del depósito bancario a la vista en cuenta corriente y cuentas corrientes generadas por relaciones de factoring), así como la superación definitiva en derecho comparado de la *Kredittheorie*, sobre la que se asienta la tesis dualista en torno a la cuenta corriente. Así pues, más que de una reciprocidad de créditos, podría hablarse de una reciprocidad de remesas <sup>57</sup>.
2. Una segunda diferencia se centra en la disponibilidad de los créditos anotados y el momento de la compensación, y por tanto de la determinación del saldo de la cuenta. Se señala en este sentido que mientras que en la cuenta corriente mercantil existe una indisponibilidad absoluta de los créditos anotados hasta el momento del cierre de la misma, ello no

<sup>52</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Contratos bancarios*, 2.ª edición, Joaquín Garrigues, Madrid, 1975. EMBID IRUJO, José Miguel, *Contrato bancario y cuenta corriente bancaria. Las prestaciones: el llamado servicio de caja. El secreto bancario. El deber de información. La responsabilidad*. Contratos bancarios. Cívitas, Madrid, 1992, págs. 95 a 104. EMBID IRUJO, José Miguel. «La cuenta corriente bancaria». *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 65, enero-marzo 1997, págs. 131 a 145. MÓXICA ROMÁN, José. *La cuenta corriente bancaria: análisis de doctrina y jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 29 a 35. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, «Contrato de cuenta corriente mercantil, el de cuenta corriente bancaria y rendición de cuentas». *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 46, 1992, págs. 545 a 552.

<sup>53</sup> ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando, *Derecho del Mercado Financiero*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 359.

<sup>54</sup> ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando, *op. cit.* pág. 361.

<sup>55</sup> GARRIGUES, Joaquín, *op. cit.* pág. 117; EMBID IRUJO, José Miguel. *La cuenta...* *op. cit.* pág. 132; EMBID IRUJO, José Miguel, *Contrato bancario, op. cit.* pág. 96; MÓXICA ROMÁN, José. *La cuenta...* *op. cit.* pág. 30 ; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Contrato de cuenta...* *op. cit.* pág. 549.

<sup>56</sup> MOLL DE MIGUEL, Sebastián. *El contrato de cuenta corriente. Una concepción unitaria de sus distintos tipos*. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Bilbao, Bilbao, 1977, pág. 219.

<sup>57</sup> EIZAGUIRRE, José María. «De nuevo sobre el contrato de cuenta corriente». *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 54, 1994, págs. 343 a 344.

ocurre en la bancaria en la que la disponibilidad es continuada. Ello obedece, como es lógico, al distinto momento que para la compensación fijan los partidarios de la visión dualista. Así, mientras en la mercantil la compensación sólo se produce una vez cerrada la cuenta, en la bancaria se procede a este modo de extinción de las obligaciones en el momento en que se producen los supuestos legales de compensación de crédito y deuda<sup>58</sup>. Frente a estas tesis, la doctrina unitarista<sup>59</sup> no opone, tanto la teoría de la compensación continuada (basada en la concepción escalar de la cuenta corriente)<sup>60</sup>, como la idea central, e innovadora, en torno a la compensación periódica en la cuenta corriente bancaria. En este sentido, se indica, que el cálculo del saldo en cada operación o la disponibilidad de la suma indicada antes de la finalización del periodo, no constituyen obstáculos conceptuales a esta tesis, pues el cálculo contable del saldo obedece al deseo de impedir extracciones que excedan de la disponibilidad momentánea, toda vez que la facultad de disposición no emana del contrato de cuenta corriente sino de la relación negocial que media entre banco y cliente. A favor de esta tesis se manifiesta la práctica totalidad de la doctrina alemana<sup>61</sup>.

3. Una tercera diferencia, puesta de manifiesto más recientemente, es la que hace referencia a la constitución de la entidad de crédito como gestor al servicio del cliente (en el llamado servicio de caja) que, en ocasiones, ha querido acercarse a la gestión de negocios ajenos<sup>62</sup>. Esto lleva a algunos autores a oponer la multilateralidad de la cuenta corriente bancaria (por la entrada de créditos y deudas no referidos al banco: pagos por suministros, cheques, etc.) a la bilateralidad de la cuenta corriente mercantil.

Se impone a continuación determinar a cuál de los modelos se acerca con mayor claridad la tributaria. Debe señalarse primeramente que en la literatura específica que en torno a la cuenta corriente tributaria se ha generado en la corta existencia positiva de esta institución, existe un acuerdo total, en hacer hincapié en las similitudes existentes entre la cuenta corriente fiscal y la mercantil<sup>63</sup>. Además

<sup>58</sup> GARRIGUES, Joaquín, *op. cit.* pág. 117; EMBID IRUJO, José Miguel. *La cuenta...*, *op. cit.* pág. 133; EMBID IRUJO, José Miguel, *Contrato bancario*, *op. cit.* págs. 98 a 100; MÓXICA ROMÁN, José, *La cuenta*, *op. cit.* págs. 30 a 31; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Contrato de cuenta*, *op. cit.* pág. 550.

<sup>59</sup> EIZAGUIRRE, José María, *De nuevo sobre...* *op. cit.*, págs. 358 a 364.

<sup>60</sup> A esta tesis se imputan consecuencias tan graves como a la de la compensación final. En efecto, frente a la extinción prioritaria de los créditos dotados de garantía, característica de la compensación final (periódica), por obra del artículo 1207 del Código civil, la tesis de la compensación continuada, presenta la desventaja de provocar la extinción indiscriminada de los créditos garantizados. Por otro lado, el eventual carácter compuesto del saldo causal aparece de igual manera en ambas concepciones.

<sup>61</sup> En este sentido: CANARIS, Claus-Wilhelm. *HGB Grosskommentar*, 3 Aufl., III/2. Walter de Gruyter, Berlin, 1973, § 355, Anm. 72., 1976, § 355 Anm 1. BLAUROCK, «Das Kontokorrent». *Juristische Arbeitsblätter*, pág. 693. BAUMBACH, Adolf; DUDEN, Konrad; HOPT, Klaus. *Handelsgesetzbuch*. München, Beck, 1987, § 355.

<sup>62</sup> EMBID IRUJO, José Miguel. *La cuenta...* *op. cit.*, pág. 133. EMBID IRUJO, José Miguel. *Contrato bancario y...* *op. cit.* págs. 97 a 98. SÁNCHEZ CALERO Fernando, *Contrato de cuenta*, *op. cit.*, págs. 549 a 551; ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando. *Derecho del mercado...* *op. cit.* págs. 359 a 363.

<sup>63</sup> Así GARCÍA GÓMEZ, J. A., *La compensación...* *op. cit.*, pág. 247; VILLAVARDE GÓMEZ, María Begoña. *Régimen jurídico de la cuenta...*, *op.cit.* págs. 13 a 14.

también se ha señalado, que la cuenta corriente guipuzcoana, regulada por Decreto Foral 91/1996 de 10 de diciembre, se asemeja, salvadas las distancias, a la cuenta corriente bancaria <sup>64</sup>. A estas afirmaciones debemos realizar una serie de críticas, que exponemos seguidamente:

1. Las semejanzas detectadas suponen una asunción implícita de la tesis dualista. Esta opción es adecuada, pero creemos que debería ir acompañada de una justificación suficiente en torno a los criterios o razones que inclinan a los autores a adoptarla. Quizás ello provenga de haber considerado a la tesis unitaria como marginal. Ciertamente nos encontramos ante una corriente minoritaria, al menos en España, pero no debe olvidarse su fuerza en otros países de nuestro entorno, y la consistencia jurídica de sus propuestas.
2. Se afirma la semejanza entre la cuenta corriente mercantil y la tributaria común. Sin perjuicio de que, a nuestro parecer, no pueda hablarse de una naturaleza jurídica común, tampoco compartiríamos la simple aproximación entre ambas figuras y ello por una razón muy clara. Los caracteres que perfilan los partidarios de las tesis dualistas como propios de la cuenta corriente mercantil no se encuentran presentes en la tributaria. La recíproca concesión de crédito, base de la tesis crediticia tradicional, ni se da ni se puede dar en la cuenta corriente tributaria. No se da porque es evidente que el mecanismo de compensación objeto de este estudio no guarda relación alguna con la concesión de crédito: a la cuenta corriente tributaria, llegan deudas y créditos con origen en obligaciones tributarias diversas que nacen al margen de la cuenta corriente. Por otro lado como ha señalado parte de la doctrina <sup>65</sup> el carácter indisponible de la obligación tributaria impide que la cuenta corriente tenga por causa la recíproca concesión de crédito. Respecto de la disponibilidad constante (cuenta corriente bancaria), o a partir de la determinación del saldo de los créditos anotados en cuenta (cuenta corriente mercantil), debe afirmarse que en nada pueden diferenciarse los modelos instituidos por las normas reguladoras de la cuenta corriente tributaria. La presunta diferencia podría fundarse en la comparación de los artículos 10 del Real Decreto 1108/1999 y 4 y 5 del Decreto Foral 91/1996. Mientras la normativa nacional «relega» el momento de la compensación al de la determinación del saldo, la foral, con técnica defectuosa <sup>66</sup>, parece señalar la compensación automática de cada uno de los créditos y deudas anotados en la cuenta. Sin embargo estos diferentes momentos de la compensación quedan en nada cuando de lo que se trata es de dilucidar la disponibilidad o indisponibilidad

<sup>64</sup> GARCÍA GÓMEZ, J. A. *La compensación...* op. cit. pág. 247.

<sup>65</sup> VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña. *Régimen jurídico de la cuenta...* op. cit. pág. 14.

<sup>66</sup> Señala el artículo 4.1.2.º del Decreto Foral 91/1996: «No obstante lo anterior, las anotaciones de deudas tributarias y de créditos tributarios se compensarán entre sí desde el mismo momento en que se anotan.» Incurrir el precepto en dos errores jurídicos graves:

1. Se afirma la compensación entre las anotaciones de deudas y créditos, cuando son las deudas y los créditos los que se compensan.
2. En un sistema de compensación continua, o automáticamente, las deudas y créditos no se compensan entre sí salvo en las dos primeras anotaciones. Lo que se compensa es la deuda o el crédito último anotado con el saldo deudor o acreedor resultante de la última operación compensatoria.

del saldo de la cuenta. En efecto, en ambos sistemas (el común y el guipuzcoano) la disponibilidad se condiciona al cierre de la cuenta por parte de la Administración. En efecto, en el caso de la cuenta corriente común, la anterior afirmación encuentra su base en el artículo 10 del Real Decreto. Para la cuenta corriente guipuzcoana dicha conclusión puede extraerse de la lectura del artículo 4.1 de la norma foral en combinación con el párrafo segundo del citado precepto. Así, existen dos cierres anuales de la cuenta corriente en los que se determina el saldo resultante de las anotaciones en cuenta realizadas. Así pues la disponibilidad, si es que de tal puede hablarse, se retrasa en todo caso al momento del cierre y determinación del saldo tanto en la cuenta común como en la guipuzcoana.

Refutada la divergencia en torno a la disponibilidad del saldo, quedan aún dos elementos de posible diversidad a los que queremos hacer referencia en este apartado. Uno de ellos viene constituido por el momento de la compensación y a él haremos referencia más tarde. Otro es el referido al análisis comparado del devengo de intereses de demora en la cuenta nacional y en la guipuzcoana. Los autores que se han ocupado de este problema, consideran que, en lo referente al devengo de intereses de demora, la cuenta corriente nacional y la guipuzcoana presentan notables diferencias. Así, mientras en la nacional la anotación de los créditos y deudas no determina el devengo por parte de estos de intereses de demora se cree que en la foral, existe dicho devengo desde la anotación de los créditos y las deudas. Para ello se toma como fundamento el artículo 5 del Decreto Foral, así como las divergencias que respecto del momento de la compensación ya se han hecho notar<sup>67</sup>. Sin embargo creemos que existe una interpretación del artículo 5 del Decreto más, que encaja por otro lado en la dicción literal del mismo. En el artículo 5, y respecto de cada uno de los créditos y deudas anotables, se refiere el devengo de intereses de demora desde el momento de generación de un saldo. Estaríamos de acuerdo con la interpretación propuesta por la tesis que criticamos si no fuera porque el párrafo segundo del artículo 4 sólo refiere la existencia de un saldo una vez cerrada la cuenta, es decir, en un momento diferente al de la anotación del crédito o deuda. La interpretación que proponemos además de respetar la literalidad de la norma<sup>68</sup>, presenta toda una serie de ventajas que exponemos a continuación:

- a) Es más coherente con el fin declarado de la norma. Como añadido a la literalidad del precepto debe destacarse, que la finalidad de la norma conduce a la interpretación que apoyamos. En efecto, es fin prioritario de la cuenta corriente tributaria<sup>69</sup> la máxima simplifica-

<sup>67</sup> En este sentido: VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña. *Régimen jurídico de la cuenta (II)*... op. cit. pág. 12; GARCÍA GÓMEZ, J. A. *La compensación*... op. cit. págs. 261 a 262; PASO BENGUA, Jesús María; JIMÉNEZ JIMÉNEZ, Clara. *Derechos y garantías del contribuyente: comentarios a la ley 1/1998*. CISS, Valencia, 1998, pág. 484.

<sup>68</sup> No debe olvidarse que el artículo 3 del Código civil, determinante también de la interpretación en derecho tributario según el artículo 23.1 de la LGT, impone el sentido literal de las palabras como canon de interpretación, corregido, eventualmente, por el resto de criterios presentes en el citado precepto.

<sup>69</sup> Así se declara expresamente en la Exposición de Motivos del Decreto Foral 91/1996 cuando se afirma: «*La gestión de la Hacienda moderna, concebida como una organización de servicios, obliga a adaptar los procedimientos administrativos a nuevas formas de relación con los contribuyentes que simplifiquen las obligaciones formales accesorias y redunden en una gestión más eficaz*».

ción del procedimiento de compensación instituido, a la que difícilmente contribuye el devengo de intereses de demora desde la anotación de los créditos y deudas en la cuenta corriente <sup>70</sup>.

- b) El carácter de los intereses de demora tributarios. No pretendemos entrar en este momento en la polémica ya clásica en la doctrina tributaria en torno al carácter exclusivamente compensatorio o mixto (compensatorio y sancionador) de los intereses de demora, aunque la mayor parte de la doctrina, y todo ello a pesar de la declaración en contra de la jurisprudencia constitucional <sup>71</sup>, sostiene el ya citado carácter mixto <sup>72</sup>.

Esta naturaleza sancionadora sería suficiente como para operar, desde una óptica sistemática, a favor de la interpretación que aquí sostenemos. Sin embargo, y dado el carácter discutido de la base del anterior argumento, se impone la búsqueda de una razón más sólida. Creemos que este argumento debe buscarse en el propio concepto de interés de demora. Desde 1985 los hechos determinantes particulares que dan lugar al nacimiento de intereses de demora se han multiplicado de forma espectacular, generando una crítica constante, y creemos que fundada, en la doctrina <sup>73</sup>. A pesar de esta diversidad de hechos determinantes particulares existe un hecho determinante genérico común a la totalidad de los intereses por demora, que pasa a formar parte de la definición legal de éstos. Este hecho determinante común no es una creación doctrinal sino que se extrae de la propia Ley

<sup>70</sup> Este argumento ha sido mantenido por la doctrina como justificación de la evitación del devengo de intereses de demora en la cuenta corriente nacional: VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña. *Régimen jurídico de la cuenta...*, op.cit. pág. 12.

<sup>71</sup> En este sentido el Fundamento Jurídico noveno de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990 señala: «Las consideraciones anteriores obligan a rechazar también la pretendida infracción del artículo 25.1 de la CE. Como ya se ha dicho, la norma cuestionada no trata de sancionar una conducta ilícita, pues su sola finalidad consiste en disuadir a los contribuyentes de su morosidad en el pago de las deudas tributarias y compensar al erario público por el perjuicio que a éste supone la no disposición tempestiva de todos los fondos necesarios para atender a los gastos públicos. Los intereses de demora no tienen naturaleza sancionadora, sino exclusivamente compensatoria o reparadora del perjuicio causado por el retraso en el pago de la deuda tributaria [...]».

<sup>72</sup> ALONSO GALÁN, Rosa María, *Los intereses por retraso o demora a favor de la Hacienda Pública*, Dykinson, Madrid, 1998, págs. 107 a 115; BAYONA DE PEROGORDO, Juan José y SOLER ROCH, María Teresa. *Compendio de Derecho Financiero*. Compás, Alicante, 1991, pág. 72; COLLADO YURRITA, Miguel Ángel, «Los intereses de demora en la Ley General Tributaria», *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 56, 1987, pág. 511. PÉREZ DE AYALA, José Luis, *Curso de Derecho Tributario (Tomo I)*. 6.ª edición. Edersa, Madrid, 1991, pág. 247. MARTÍN QUERALT (et al.), *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. 8.ª edición, pág. 495; LÓPEZ DÍAZ, Antonio, «Cuota y deuda tributaria». *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma. Homenaje a Fernando Sainz de Bujanda* (Volumen I). Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991, págs. 942-943. LÓPEZ MARTÍNEZ, Juan. *Régimen jurídico de los llamados intereses moratorios en materia tributaria (Un análisis de su ubicación dogmática en el seno de la deuda tributaria)*, Cívitas, Madrid, 1994, págs. 185 a 187. ZORNOZA PÉREZ, Juan José, «Interpretación administrativa y consulta tributaria (Consideraciones sobre la reforma del artículo 107 de la Ley General Tributaria)». *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 47-48, 1985, pág. 496. ZORNOZA PÉREZ, Juan José, «Las consultas a la Administración en la Ley General Tributaria». *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma. Homenaje a Fernando Sainz de Bujanda*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991, pág. 1.407.

<sup>73</sup> ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. «Sanciones tributarias e intereses de demora». *Crónica Tributaria*, n.º 87, 1998, pág. 23. GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio. *Los intereses moratorios a favor de la Hacienda*. (Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria). Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 33. FALCÓN Y TELLA, Ramón. *Retraso culpable e intereses de demora en materia tributaria*. (Colección Jurisprudencia Práctica). Tecnos, Madrid, 1991, págs. 12 a 13.

General Tributaria, y, en particular, de su artículo 61.2<sup>74</sup> en que el nacimiento de los intereses de demora (sin distinción) se condiciona al retraso en el pago de la obligación tributaria. Este elemento conceptual de los intereses por demora es destacado por gran parte de la doctrina<sup>75</sup>, y se trata con independencia del carácter moratorio o compensatorio (algunos prefieren aquí hablar de correspondiente<sup>76</sup>) de los mismos. Y este elemento conceptual, previsto por ley, no lo olvidemos, es el que no resultaría acorde con una interpretación de los artículos 4 y 5 del Decreto Foral 91/1996 como la propuesta por GARCÍA GÓMEZ y PASO BENGOA. No creemos que resulte rebatible esta tesis argumentando que, en cualquier caso, en la cuenta corriente tributaria se produce siempre un retraso respecto del momento del pago que correspondería en caso de que no se hubiese entrado en este sistema de compensación. Sólo existirá retraso si se incumplen los plazos establecidos en el artículo 20.2 del Decreto Foral 27/1991 de 9 de abril por el que se aprueba el Reglamento de Recaudación del Territorio Histórico de Guipúzcoa, al que remite el párrafo tercero del artículo 6 del Decreto Foral. No creemos que sea posible aplicar diferentes regulaciones, y por tanto momentos de pago, según nos refiramos a la toma de referencia para el devengo de intereses de demora de una deuda tributaria, y el momento de pago efectivo de la misma.

Desde el punto de vista literal sólo podría objetarse, a lo aquí previsto, el contenido del párrafo segundo del artículo 6 del Decreto Foral regulador de la cuenta corriente<sup>77</sup>. Si bien respecto de los artículos 4 y 5 del Decreto era posible una interpretación que salvara su legalidad en este caso sólo puede decirse que la declaración del citado precepto respecto de la liquidación de intereses debe ser tenida por ilegal y ello por no ser conforme al concepto, o rasgo esencial, que respecto de los intereses de demora tributarios señala el artículo 61.2 de la LGT y también de la norma foral general tributaria 1/1985.

No queremos cerrar este epígrafe sin dejar constancia de una reflexión que surge al hilo de las observaciones realizadas más arriba en torno a los «diferentes» modelos de cuenta corriente tributaria y mercantil. Creemos que la desvirtuación del devengo de intereses desde la anotación en cuenta que hemos razonado respecto de la cuenta corriente guipuzcoana nos debe poner sobre la pista de una realidad normativa: lejos de aceptarse el paralelismo destacado por la doctrina conforme al esquema cuenta corriente nacional-cuenta corriente mercantil y cuenta corriente guipuzcoana-cuenta

<sup>74</sup> Artículo que coincide, sustancialmente, con el artículo 61 de la N. F. 1/1985, General Tributaria (Guipúzcoa).

<sup>75</sup> ALONSO GALÁN, Rosa María. *Los intereses por retraso...* op. cit. págs. 67 a 69, GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio. *Los intereses moratorios...* op. cit., pág. 25.

<sup>76</sup> COLLADO YURRITA, Miguel Ángel. *Los intereses de demora*, op. cit., págs. 498 a 499. En contra, aduciendo que la única causa del empleo de este término es la diferente utilización que del adjetivo compensatorio lleva acabo la doctrina francesa: GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio, «Ingresos indebidos y pago de intereses por el Estado». *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 1978, pág. 1826. ALONSO GALÁN, Rosa María. *Los intereses por retraso...* op. cit. pág. 83.

<sup>77</sup> Señala el precepto «Una vez finalizado el plazo de alegaciones, y a la vista de las mismas, se procederá a notificar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 del Decreto Foral 27/1991, de 9 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Recaudación del Territorio Histórico de Guipuzcoa, el saldo que habrá de ser objeto de ingreso o de devolución y la liquidación de intereses que proceda».

corriente bancaria creemos que las clases de cuenta corriente tributaria encajan más adecuadamente en el concepto único de cuenta corriente propuesta por las tesis unitaristas, y ello, por las siguientes razones:

1. El rechazo de la teoría crediticia tradicional conduce a la doctrina, en no pocas ocasiones, al concepto de remesa, que como señala EIZAGUIRRE <sup>78</sup> resulta confundido con gran frecuencia en los sistemas jurídicos latinos. Quizás la definición más acabada de remesa sea la que toma EIZAGUIRRE DE RODRIGO URÍA <sup>79</sup>: concebida la cuenta corriente como más próxima a la reciprocidad de remesas, que a la de créditos, concepción por otro lado mayoritaria en la doctrina francesa <sup>80</sup> e italiana <sup>81</sup>, puede entenderse fácilmente que la figura mercantil «unitaria» se acerque a la institución fiscal. Se salva así la imposibilidad, puesta de manifiesto por la doctrina <sup>82</sup>, de que la cuenta corriente tributaria tenga por causa la mutua concesión de crédito. Esta imposibilidad, generada por el carácter indisponible de la obligación tributaria, no aparece si tomamos como causa la reciprocidad de remesas, en tanto en cuanto éstas son susceptibles de generar créditos, y éstos serán precisamente los nacidos del mecanismo compensatorio que entraña la cuenta corriente tributaria.
2. Es bien sabido que en la cuenta corriente guipuzcoana y por imposición del artículo 4.1 2.ª del Decreto Foral 1996, la compensación de créditos y deudas se produce desde el mismo momento de la anotación de las mismas en la cuenta corriente. Por el contrario, la compensación de créditos y deudas en la cuenta corriente nacional, según el Real Decreto 1108/1999, se produce en el momento de la determinación del saldo. Esta diferencia se matiza enormemente con la interpretación que sobre el devengo de intereses de demora hemos recogido más arriba. La anticipación de la compensación al momento de la anotación se introdujo en la cuenta corriente guipuzcoana con la intención de constituir un apoyo al devengo de intereses de demora desde la anotación. Así pues, desaparecida esta «especialidad» de la institución foral, la anticipación de la compensación pierde su sentido. No queremos decir que la compensación en sentido técnico-jurídico no se produzca en ese

<sup>78</sup> EIZAGUIRRE, José María. *De nuevo sobre...* op. cit., pág. 351.

<sup>79</sup> Aparece definida por URÍA como «toda prestación patrimonial dimanante de la relación negocial, susceptible de generar un crédito a favor del que la efectúa (remitente) – y correlativamente una deuda a cargo del beneficiario (receptor)– destinado a ser satisfecho mediante el mecanismo compensatorio establecido por el contrato de cuenta corriente». URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 24.ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 835.

<sup>80</sup> LAGARDE, Gaston; JAUFFRET, Alfred y HAMEL, Joseph. *Traité de Droit Commercial* (V II). 2eme edition. Dalloz, Paris, 1980, 1225. RIVES-LANGE, Jean Louis, *Le compete courant en droit francais*, Sirey, Paris, 1969, n.º 22-31. RIPERT, Georges; ROBLOT, René y SERLOOTEN, Patrick. *Traité de Droit Commercial* (V. II). Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1989-1990, págs. 2.113 a 2.118.

<sup>81</sup> FERRI, Giuseppe. *Manuale di diritto Commerciale*. 9.ª edición. Torino: UTET, 1994, pág. 916. MOLLE, Giacomo. *I contratti bancari*. 4.ª edición. Milano: A. Giuffrè, 1981, pág. 406. TRABUCCHI, Alberto; CIAN, Giorgio. *Commentario breve al Codice Civile*. 2.ª edición. Padova: Cedam, 1992, pág. 1.512.

<sup>82</sup> VILLAVARDE GÓMEZ, María Begoña. *Régimen jurídico de la cuenta...* op.cit. pág. 14 (nota 20).

momento, sino que fijándose la determinación del saldo en otro momento, la anticipación carece de efectos reales. Para terminar debe señalarse que otras diferencias (o semejanzas) detectadas por la doctrina mercantilista entre la cuenta corriente bancaria y la mercantil carecen de sentido en la institución tributaria. Nos referimos en concreto a los aspectos de disponibilidad y prestación de servicio de caja, que creemos no pueden ser utilizados en nuestro ámbito a favor o en contra de ninguna de las tesis expuestas.

#### IV. LA CUENTA CORRIENTE TRIBUTARIA

##### 1. El ámbito de aplicación.

Para analizar el ámbito de aplicación objetivo y subjetivo de la cuenta corriente tributaria hay que partir de la finalidad pretendida por este mecanismo de compensación, que no es otra que la de permitir una compensación más ágil en determinadas situaciones en que, debido a la realización de actividades profesionales o empresariales, determinados sujetos se encuentran permanentemente en la doble posición de deudor y acreedor con respecto a la Hacienda Pública. Así lo señala la Exposición de Motivos del Real Decreto: «[...] Por ello, la configuración de este instrumento requiere, para que resulte operativa, que el sujeto pasivo resulte acreedor, de forma continua y regular en el tiempo, de devoluciones tributarias que puedan ser aplicadas al pago de sus deudas tributarias. En consecuencia, su aplicación se circunscribe a los empresarios y profesionales que tengan créditos por devoluciones tributarias de cierta entidad en relación con el conjunto de las deudas tributarias acogidas al sistema».

Así, lo que determina la selección de determinados sujetos y de determinados créditos y deudas, no es más que el hecho de que éstos puedan insertarse en lo que podría llamarse una situación de cuenta corriente<sup>83</sup> o una situación jurídico-obligacional subyacente propia de la cuenta corriente. Y esta situación se va a constituir como un interesante elemento de resolución de problemas interpretativos planteados por las normas que disciplinan los ámbitos subjetivo y objetivo de la cuenta corriente tributaria. Por eso, al analizar dichos ámbitos, deberemos tener en cuenta esta perspectiva y enjuiciar las inclusiones y las exclusiones en consecuencia.

<sup>83</sup> En definitiva, es algo parecido a las denominadas situaciones de cuenta corriente a las que hace alusión la doctrina mercantilista. Se afirma en este sentido que dichas situaciones se caracterizan por el uso de la técnica contable (ordenación de cuentas por partida doble) entre comerciantes, para recoger el movimiento de partidas que entre ellos se produzcan. En este sentido se pronuncian: URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil op. cit.* pág. 833. ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando. *Derecho del mercado... op. cit.* pág. 361. También las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1965 y 20 de mayo de 1993.

### 1.1. El ámbito subjetivo de aplicación.

El análisis del ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria debe realizarse desde la consideración de los enunciados jurídicos contenidos en el artículo 3 del Real Decreto. Y el análisis de este ámbito debe partir de la prescripción inicial del citado artículo a la que la doctrina con alguna excepción<sup>84</sup> ha preferido no prestar atención. Señala esta prescripción inicial que «*Podrán acogerse al sistema de cuenta corriente en materia tributaria los sujetos pasivos que reúnan los siguientes requisitos [...]*». Por lo tanto, el cometido de esta prescripción no es otro que el de seleccionar, de entre los obligados tributarios, aquellos que, *prima facie*, podrán compensar sus créditos o deudas con los de la administración por la vía de la cuenta corriente tributaria. Esta primera selección plantea dos cuestiones que deben tratarse por separado:

1. Debemos plantearnos con qué amplitud se recoge el término **sujetos pasivos** en la citada norma. La lectura de la citada prescripción en conjunción con el resto del precepto indican que el Real Decreto sigue estrictamente lo preceptuado en el artículo 30 de la Ley General Tributaria. Es decir, se está pensando en las figuras del contribuyente<sup>85</sup> y del sustituto. Por ello no creemos acertadas ciertas afirmaciones vertidas por la doctrina en el sentido de que el artículo 3 del Real Decreto ha recogido un concepto de sujeto pasivo más amplio que el definido en la LGT, incluyendo también a los obligados a retener e ingresar a cuenta<sup>86</sup>. Al

<sup>84</sup> En efecto se hace alusión a este aspecto en VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña. *Régimen jurídico de la cuenta... op.cit.* pág. 15-16.

<sup>85</sup> No pretendemos entrar en profundidad en torno a la cuestión, pretendidamente nominal, de la conveniencia o no de emplear el término contribuyente. Sabido es que las normas más recientes (Ley 1/1998 de 26 de febrero de Derechos y Garantías del Contribuyente y Ley 40/1998 de 9 de diciembre del Impuesto sobre la renta de las Personas Físicas) recogen ciertas orientaciones doctrinales tendentes a una reclasificación nominal de las posiciones subjetivas en Derecho Tributario, y en concreto, a un uso amplio del término «contribuyente». Este es el uso amplio, que, ratificando lo expuesto, ha albergado en su seno la citada Ley de Derechos y Garantías, afirmando su artículo 1.3 que «*Las referencias que en esta ley se realizan a los contribuyentes se entenderán, asimismo, aplicables a los restantes sujetos pasivos, retenedores, obligados a ingresar a cuenta, responsables, sucesores en la deuda tributaria, representantes legales o voluntarios y obligados a suministrar información o a prestar colaboración a la Administración Tributaria*». En el estudio específico de la cuenta corriente tributaria se ha afirmado (VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña. *Régimen jurídico de la cuenta... op.cit.* pág. 15) el acierto de la posición del Real Decreto 1108/1999 al no asumir esta nueva tendencia normativa por no considerar conveniente la separación de las definiciones contenidas en la Ley General Tributaria. Si bien dicha posición resulta sostenible, creemos que existe una razón adicional, y basada ya en problemas propios de la cuenta corriente fiscal, que avala la elección del Decreto. Existe una notable polémica en los estudios referidos al Impuesto sobre el Valor Añadido en torno a si en los llamados supuestos de inversión del sujeto pasivo, puede encontrarse un supuesto de sustitución en el sentido del artículo 32 de la LGT. A favor de esta visión, aunque con reservas, se ha manifestado TEJERIZO en TEJERIZO LÓPEZ, José Manuel. (*et al.*) *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial. Sistema Tributario: los Tributos en particular*, 14.ª edición, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 629. Si el ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria hubiera tomado como referencia al contribuyente, se generaría la polémica, en torno a si el concepto de contribuyente contenido en el Real Decreto debía ser entendido de forma amplia, tal como señala el artículo 1.3 de la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente, o estrictamente, y por tanto más acorde con la definición de sujeto pasivo que ofrece el artículo 30 de la LGT. Habiéndose optado por la elección del término sujetos pasivos se plantean problemas también, aunque referidos a la determinación de si en el sujeto pasivo por inversión concurre el sustrato material de la cuenta corriente al que hemos hecho alusión en páginas anteriores.

<sup>86</sup> VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña. *Régimen jurídico de la cuenta... op. cit.* pág. 16.

margen de ciertas tendencias doctrinales, minoritarias, en que se pretende incluir al retenedor como sujeto pasivo, en atención, sobre todo, a la consideración de que la enumeración del artículo 30 de la LGT no se tiene por taxativa<sup>87</sup>, debemos afirmar que una lectura atenta del artículo 3 del Real Decreto conduce a rechazar que el citado precepto violente la categoría tradicional de sujeto pasivo incluida en la Ley General Tributaria. El concepto de sujeto pasivo no puede ser otro que aquel que engloba a contribuyentes y sustitutos. Sin embargo, lo que aún no se dice en el precepto, es respecto de qué tributos se debe ser sujeto pasivo. En la letra a), en que se exige la presentación periódica de declaraciones-liquidaciones por IVA, se aclara de forma implícita que se deberá ser sujeto pasivo por este impuesto, pues son estos obligados tributarios sobre los que, de conformidad con el artículo 164.Uno.6.º de la LIVA y 71 del RIVA, recae dicha obligación formal. En la letra c) (apartado segundo) requiriendo la presentación de declaraciones por IRPF e IS se exige de forma también implícita ser sujeto pasivo de dichos impuestos, pues es al sujeto pasivo a quien corresponde, según los artículos 79.1 LIRPF (referido al contribuyente) y 142.1 LIS, esta obligación formal. Así pues vemos que las prescripciones adicionales sobre el ámbito subjetivo contenidas en el artículo 3, matizan por qué impuestos deberán ser sujetos pasivos los que entren en cuenta corriente tributaria.

2. Delimitado el concepto de sujeto pasivo, en el sentido anteriormente expuesto, debe hacerse alusión seguidamente a una cuestión no carente de importancia en la interpretación del Real Decreto regulador de la cuenta corriente tributaria. En efecto, la selección de los sujetos pasivos de entre los obligados tributarios<sup>88</sup> se fundamenta en la situación de cuenta corriente a la que hemos hecho alusión más arriba. Y ello por una razón fundamental: se excluye al responsable de entre los obligados tributarios que, como tales, pueden configurarse como cuentacorrentistas ya que, del artículo 37 de la Ley General Tributaria se extrae sin especiales esfuerzos exegéticos que el responsable no puede ser incluido dentro de la categoría jurídica del sujeto pasivo. La situación de cuenta corriente, tal como la entendemos en este trabajo, se caracteriza por la existencia de relaciones de titularidad pasiva y activa de deudas y créditos tributarios de una cierta entidad cuantitativa, no en lo referente a la cantidad concreta de cada deuda, sino al número de deudas o créditos existentes. Por ello, de entre los sujetos pasivos se exige como elemento adicional, a aquellos que presenten de forma periódica declaraciones-liquidaciones por IVA. Supondría una ruptura ilógica de esta realidad jurídico material subyacente, la posibilidad de inclusión del responsable como tal, en el ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria. Mientras que las deudas y créditos de los sujetos pasivos se caracterizan por su periodicidad, podemos afirmar, que la deuda del responsable aparece de manera ocasional, por su especial configuración jurí-

<sup>87</sup> En este sentido se manifiestan: FERREIRO LAPATZA, José Juan, «Los sujetos pasivos de la obligación tributaria». *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 37, 1991, pág. 462 y ss. FERREIRO LAPATZA, José Juan, «La figura del sustituto en las nuevas leyes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre Sociedades». *Crónica Tributaria*, n.º 28, 1979, pág. 67. ALONSO GONZÁLEZ, Luis Manuel, *Sustitutos y retenedores en el ordenamiento tributario español*. Instituto de Estudios Fiscales. Marcial Pons, Madrid, 1992.

<sup>88</sup> Al igual que la exigencia de presentación de declaraciones-liquidaciones por IVA, IRPF, IS y retenciones a cuenta de estos dos últimos impuestos.

dica. Intimamente conectada a la razón de exclusión del responsable del ámbito subjetivo de la cuenta corriente aparece otra cuestión que no por su particularidad carece de importancia práctica. Hacemos referencia a los supuestos de «inversión del sujeto pasivo» a los que se refiere el artículo 84. Uno.2.º de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido. En estos supuestos los empresarios o profesionales para quienes se realicen operaciones sujetas a gravamen por personas o entidades no establecidas en el territorio de aplicación, deben autorepercutirse, declarar, liquidar ingresar la cuota y deducir posteriormente, si procede <sup>89</sup>. No se plantea ningún problema en estos casos si el sujeto pasivo por inversión lo es también como empresario o profesional que realice entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al impuesto por las que esté obligado a declarar, liquidar e ingresar la correspondiente cuota. En estos casos existe la relación material subyacente, precisamente por la existencia de declaraciones periódicas y por tanto también periódicos (habituales) créditos y deudas.

Sin embargo encontramos ciertos supuestos en que sujetos pasivos del IVA, excluidos no obstante del ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria por no presentar periódicamente declaraciones-liquidaciones por este Impuesto, se configuran además como sujetos pasivos por inversión, debiendo presentar la declaración liquidación especial a la que alude el artículo 71.7.4.º del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido <sup>90</sup>. Debemos tener en cuenta, y es algo que afirman los estudios sobre la cuenta corriente en materia tributaria <sup>91</sup>, que las exclusiones del ámbito subjetivo de los sujetos pasivos sometidos a los regímenes especiales de la agricultura, ganadería y pesca, del recargo de equivalencia o de los sujetos que gozan de exención total en el IVA <sup>92</sup>, obedecen a la falta de presentación por todos estos sujetos de declaraciones-liquidaciones periódicas por IVA. Debemos plantearnos pues cuál debe ser la decisión en el supuesto de que estos sujetos, que, no lo olvidemos, son sujetos pasivos del IVA, deban presentar la declaración especial a la que se refiere el artículo 71 del RIVA. En ningún caso puede afirmarse que estos sujetos tengan la posibilidad de formar parte del ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria. El propio artículo 71.7.4.ª del RIVA califica a esta declaración-liquidación como no periódica, no pudiendo pues identificarse estas declaraciones con las previstas en el artículo 3.1.a) del Real Decreto 1108/1999 <sup>93</sup>.

<sup>89</sup> ZURDO RUIZ-AYEGAR, Juan. *Tratado sobre el IVA (Comentarios a la Ley 37/1992 y al Real Decreto 1624/1992)*. Centro de Estudios Financieros. Madrid.

<sup>90</sup> Pensamos en el caso, no infrecuente por otro lado, del sujeto pasivo del IVA sometido al régimen especial de la agricultura ganadería y pesca, para el que se realizan operaciones sujetas a gravamen por personas o entidades no establecidas en el territorio de aplicación del Impuesto.

<sup>91</sup> GARCÍA GÓMEZ, J. A., *La compensación... op. cit.*, pág. 251; «Informe emitido por la Asociación Española de Asesores Fiscales al Borrador del Real Decreto por el que se regula el sistema de cuenta corriente en materia tributaria». *Revista Técnica Tributaria*, n.º 42, 1998, pág. 158.

<sup>92</sup> Las afirmaciones referidas al motivo de exclusión de los sujetos que gozan de exención total en el IVA serán objeto de crítica más adelante.

<sup>93</sup> No obstante, y reconocemos de antemano que el análisis que sigue puede resultar excesivamente literalista, debe tenerse en cuenta que lo exigido por el Real Decreto no es tanto que las declaraciones sean periódicas (carácter periódico que no concurre en la declaración especial que nos ocupa tanto por su calificación como por su configuración en el artículo

Debemos pasar ahora al estudio de cada una de las cuatro letras, que modulan, seleccionan, sobre una selección previa, a los sujetos pasivos que podrán compensar sus deudas y créditos con la Hacienda Pública a través de este procedimiento especial. Para ello trataremos por separado cada una de las letras referidas:

**A) Los sujetos pasivos deberán ejercer actividades empresariales o profesionales y presentar, como consecuencia de las mismas, periódicamente declaraciones-liquidaciones por IVA y por retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades.**

Hay un primer aspecto cuyo tratamiento procede en el análisis de este requisito subjetivo. Ha afirmado la doctrina<sup>94</sup>, en el análisis de este concreto extremo, la similitud entre el concepto de actividades empresariales y profesionales en el IVA y en el IRPF. Así, se asimilan los conceptos de actividad empresarial y profesional de los artículos 25 LIRPF y 5 LIVA. La identidad o no de ambos conceptos resultaría en principio baladí si tenemos en cuenta el siguiente hecho: mientras que las declaraciones-liquidaciones por IVA se exigen como consecuencia del ejercicio de actividades empresariales o profesionales, las de IRPF o IS no se conectan a dichas actividades. Así pues, en principio, podría mantenerse que el concepto de actividad empresarial o profesional es el recogido en el artículo 5 de la LIVA. Sin embargo no puede sostenerse que dicho concepto sea indiferente y ello en atención a que en el Real Decreto se exige también **como consecuencia del ejercicio de actividades empresariales o profesionales** la presentación de declaraciones-liquidaciones por IRPF o IS. De ahí resulta la relevancia del concepto de actividades empresariales o profesionales en el IRPF. No existe una perfecta identidad entre los conceptos de actividad empresarial o profesional en el Impuesto sobre la Renta y en el Impuesto sobre el Valor Añadido. Como ha señalado reciente doctrina «*el arrendador de bienes, aún con carácter episódico, tiene la naturaleza de empresario a efectos del IVA y no siempre del IRPF*<sup>95</sup>». En efecto, el artículo 25.2 de la LIRPF exige para que la acti-

---

lo 71.5 RIVA y la Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1992 de desarrollo) como que éstas se presenten de forma periódica. No puede negarse la posibilidad de que se presenten de forma periódica declaraciones no periódicas (piénsese en el sujeto pasivo sometido al régimen especial de agricultura, pesca y ganadería que cuenta con un proveedor no establecido en el territorio de aplicación del impuesto). La pregunta que debemos plantearnos es, si en este caso, nos encontramos ante la relación subyacente que justifica la inclusión en el ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria. Creo que la relación subyacente no supone únicamente un conjunto de relaciones jurídicas observadas hacia el pasado desde el momento en que se pretende la entrada en el régimen que nos ocupa. La relación jurídica subyacente supone, en gran medida, un juicio sobre la proyección futura de los créditos y deudas tributarias del sujeto pasivo. Cuando éste tiene la obligación de presentar declaraciones-liquidaciones de forma periódica dicha proyección, en el sentido de garantía de una determinada entidad y cantidad de deudas y créditos, parece clara: podemos decir que la periodicidad aparece garantizada por la relación jurídica subyacente. Sin embargo, cuando la relación subyacente, depende de un elemento fácilmente manejable por el sujeto pasivo (el cambio de proveedor), la relación jurídica subyacente no garantiza la periodicidad futura. Creemos pues que, en todo caso, estos sujetos pasivos deben entenderse excluidos del ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria.

<sup>94</sup> GARCÍA GÓMEZ, J. A. *La compensación...* op. cit. pág. 250 (nota 15); VILLAVARDE GÓMEZ, María Begoña. *Régimen jurídico de la cuenta...* op. cit. pág. 16 (nota 28).

<sup>95</sup> PÉREZ ROYO, Ignacio. *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 190.

vidad de arrendamiento de inmuebles pueda ser calificada de económica el contar con un local exclusivamente destinado a la gestión de la actividad, así como la utilización de una persona contratada laboralmente y a jornada completa. Faltando dichas condiciones, la actividad no puede calificarse como económica, y el sujeto pasivo no tiene obligación de retener por las rentas satisfechas en el ejercicio de sus actividades, de conformidad con los artículos 82.2 LIRPF y 71.1.b RIRPF. El no poder presentar declaraciones-liquidaciones por retenciones a cuenta del IRPF excluye a estos sujetos pasivos del ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria.

Pasamos a continuación al estudio de las restricciones subjetivas que implica la exigencia de declaraciones-liquidaciones por IVA y por retenciones a cuenta del IRPF o IS. Deben traerse a colación algunas críticas. Creo que podemos dividir dichas restricciones en dos grupos, en orden a procurar su tratamiento uniforme:

1. Exclusiones provocadas como consecuencia de la exigencia de presentación de declaraciones-liquidaciones por IVA. Se ha afirmado que dicha exigencia conduce a la exclusión del ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria de los sujetos que se integran en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca, los del régimen especial del recargo de equivalencia y los que realizan operaciones exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido <sup>96</sup>. El fundamento común de las exclusiones sería la falta de presentación de declaraciones trimestrales por IVA, derivadas de los mandatos respectivos, debemos suponer, de los siguientes preceptos: 129.Uno LIVA en relación con el 164.Uno.5.º de la misma Ley (respecto del régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca), 156 LIVA y 71.7.6.º RIVA (para el régimen especial del recargo de equivalencia) y 71.1.2.ª RIVA (para las operaciones exentas del IVA). Debemos tratar por separado:

1'. Las exclusiones de los sujetos sometidos a regímenes especiales. Estas exclusiones no han sido tratadas uniformemente en su enjuiciamiento. Mientras que para algunos no encuentran justificación alguna <sup>97</sup>, otros sectores <sup>98</sup> prefieren considerar que la exclusión obedece al papel central que el IVA juega en la acumulación de obligaciones tributarias. Si bien compartimos parcialmente esta justificación, creemos que la crítica debe dirigirse, más bien, a la configuración objetiva de la cuenta corriente tributaria que hace recaer el peso de la relación jurídica de deudas y créditos recíprocos sobre las liquidaciones trimestrales del IVA cuando el ámbito, debería haber sido diferente.

- 2'. Las exclusiones de los sujetos que realicen operaciones exentas del IVA.

---

<sup>96, 97 y 98</sup> GARCÍA GÓMEZ, J. A. *La compensación... op. cit.* pág. 251. *Informe emitido por la Asociación Española de Asesores Fiscales... op. cit.* págs. 158 y 251.

De estas exclusiones resultan predicables, *grosso modo*, las mismas afirmaciones que respecto a las ya tratadas. Parece claro que el sujeto pasivo mantiene tal condición a pesar de la exención<sup>99</sup>, con lo que, difícilmente podría considerarse que su exclusión obedece a la pérdida de la misma. Sin embargo, la plena equiparación a efectos justificativos, presenta ciertas deficiencias desde una perspectiva lógica. De un lado no creemos adecuado afirmar que el motivo de exclusión se centra en la falta de presentación de declaraciones-liquidaciones por IVA como en el caso de los regímenes especiales. En estos segundos la modulación de obligaciones formales obedece a una especial posición del legislador respecto de estos regímenes. En los sujetos que realizan exclusivamente operaciones exentas, existe igualmente una declaración normativa que les exime de la presentación de declaraciones-liquidaciones por IVA, pero ésta lejos de suponer una posición del legislador respecto de ciertas obligaciones formales, se configura como una consecuencia lógica derivada del hecho de que las operaciones no sujetas no devengan IVA. Así pues, la exclusión del ámbito subjetivo de estos sujetos obedece a la falta de relación subyacente que supone el no devengar IVA. Existe otro problema básico en este ámbito. La norma que se toma como base para excluir a estos sujetos de la cuenta corriente tributaria, por no presentar declaraciones-liquidaciones de IVA no puede ser otra<sup>100</sup> que la prevista en el artículo 71.1.2.<sup>a</sup> del RIVA. Esta norma al referirse a los sujetos que realicen operaciones exentas exclusivamente remite a los artículos 20 a 26 de la LIVA. Sin embargo es bien sabido que las exenciones referidas en dichos preceptos no son las únicas en el IVA. El olvido, o quizás en forma más contundente el desprecio, de la normativa comunitaria por las categorías jurídicas nacionales provoca que muchos de los supuestos calificados como de no sujeción en el artículo 7 de la LIVA lo sean en realidad de exención<sup>101</sup>. Esto resulta indiferente a efectos de la exclusión del ámbito subjetivo (puesto que tanto las exenciones como las no sujeciones tienen esta consecuencia) pero no de la justificación de la misma. Independientemente

<sup>99</sup> Esta afirmación parece haberse asentado, aunque ya podía deducirse de forma lógica con anterioridad a partir de la «Teoría Moderna de la Exención Tributaria» de la que son máximos representantes en nuestro país LOZANO SERRANO y HERRERA MOLINA. Señalan estos autores que « el mecanismo jurídico empleado para ello (se entiende canalizar la forma de imposición que la exención implica) no es edificar un derecho subjetivo o una situación jurídica individualizada que ostentaría el particular frente a la Hacienda Pública, sino el acotamiento de ciertos presupuestos de hecho en los que las potestades de la Administración tienen un contenido diferente del que encierran en la generalidad de los supuestos incluidos en el hecho imponible del tributo » (LOZANO SERRANO, Carmelo. *Exenciones tributarias y derechos adquiridos*. Tecnos, Madrid, 1988, págs. 114 a 115) o que « la exención no constituye un derecho del contribuyente, sino una configuración objetiva del tributo ». (HERRERA MOLINA, Pedro Manuel. *La exención tributaria*. Colex, Madrid, 1990, pág. 25). Esta «teoría moderna» ya aparece con anterioridad en D'AMATI. (D'AMATI, Nicola. «Las exenciones y la subjetividad tributaria». Traducción de José Luis Pérez de Ayala. *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, n.º 81, pág. 443 afirmando que «[...] la exención no instituye una situación jurídica particular, más o menos contrapuesta a la que nace de la imposición, sino que confluye a caracterizar esta última, lo que, por otra parte constituye la única situación subjetiva conocida del derecho tributario».

<sup>100</sup> Decimos que no puede ser otra porque los autores consultados en ningún momento se refieren a ella.

<sup>101</sup> Se ha afirmado que sólo los apartados 5.º y 12.º del artículo 7 de la LIVA (referidos respectivamente a servicios prestados por personas físicas en régimen de dependencia derivado de relaciones laborales o administrativas y las entregas de dinero a título de contraprestación o pago) constituyen verdaderos supuestos de no sujeción conteniendo el resto de números del precepto exenciones. (En este sentido RAMÍREZ GÓMEZ, Salvador. *El Impuesto sobre el Valor Añadido*. Civitas, Madrid, 1994, págs. 58 a 60).

de cuáles sean los verdaderos supuestos de no sujeción, tema en el que no corresponde entrar ahora, aquellos que realicen dichas operaciones no serán sujetos pasivos del IVA y, por tanto, la razón de la exclusión obedecerá, no tanto a un dato de hecho como lo es siempre toda consideración en torno a la relación subyacente (que a la postre no significa más que una cantidad y una entidad de deudas y créditos) sino más bien a una cuestión jurídica de principio, como lo es el hecho de que los que realizan operaciones no sujetas no son sujetos pasivos del IVA, incumpliendo pues *ab initio* la primera de las condiciones establecidas por el artículo 3 del Real Decreto 1108/1999.

2. Exclusiones provocadas como consecuencia de la exigencia de presentación de declaraciones-liquidaciones por retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades. También respecto de este requisito se han alzado voces en la doctrina aludiendo a la falta de justificación de una exclusión que puede dejar fuera a sujetos pasivos (empresarios o profesionales) que no practican retenciones periódicas <sup>102</sup>. Siendo este supuesto imaginable <sup>103</sup>, se ha respondido a la crítica, que de forma implícita se acepta, arguyendo una mayor flexibilidad en el enjuiciamiento de este requisito que en el relativo a la presentación de declaraciones-liquidaciones por IVA <sup>104</sup>. Sin embargo, no se aporta razón alguna para justificar dicha flexibilización. Si bien nos mostramos conformes con la crítica y la solución aportada, creemos que ambas adolecen de un defecto notable de argumentación. Nos disponemos pues a aportar razones en este sentido. En efecto, no creemos que la exigencia de declaraciones-liquidaciones por retenciones a cuenta del IRPF o IS, pueda justificarse válidamente desde la óptica que venimos sosteniendo hasta el momento. En efecto, la presentación de dichas declaraciones, que no resultan más que consecuencia del pago de rendimientos sujetos a retención por parte de sujetos obligados a retener, colabora sólo parcialmente a consolidar la relación jurídica subyacente a la cuenta corriente. De dichas declaraciones no se derivan créditos anotables en cuenta corriente a favor del retenedor, y los que puedan derivarse <sup>105</sup>, no entran en el ámbito objetivo de la cuenta. Podemos decir pues que de la obligación de retener sólo se derivan deudas anotables en cuenta corriente <sup>106</sup>. En la medida en que este concepto contribuye parcialmente a la constitución de la relación subyacente, creemos acertado sostener una mayor flexibilidad en la apreciación de su concurrencia <sup>107</sup>.

<sup>102</sup> Informe emitido por la Asociación Española de Asesores Fiscales...*op.cit.* pág. 158.

<sup>103</sup> Pensamos en el sujeto pasivo que en un trimestre sólo paga rentas calificables como rendimientos de actividades empresariales.

<sup>104</sup> GARCÍA GÓMEZ, J. A. *La compensación...* *op. cit.* págs. 251-252.

<sup>105</sup> Nos referimos a las cantidades indebidamente ingresadas por el retenedor, reclamables de conformidad con el artículo 7.1.b del Real Decreto 1163/1990 de 21 de septiembre.

<sup>106</sup> Así lo verifica, en efecto, el ámbito objetivo de la cuenta corriente configurado en el artículo 4 del Real Decreto, que, en el momento de enumerar los conceptos en virtud de los cuales pueden derivarse créditos compensables a favor del sujeto pasivo, no recoge las retenciones y pagos a cuenta del IRPF o IS como sí lo hace la enumeración referida a las deudas del artículo 4.3.

<sup>107</sup> No es el momento de entrar en el análisis del grado de flexibilidad permitido o el expediente técnico para su realización. Esta cuestión será tratada en el punto referido al procedimiento para acogerse al sistema de cuenta corriente.

**B) El importe de los créditos reconocidos durante el ejercicio inmediatamente anterior a la solicitud ha de equivaler al menos al 40 por ciento de las deudas devengadas durante el mismo periodo de tiempo. Dichos créditos y deudas serán los recogidos en el artículo 4 del Real Decreto.**

Mientras que el concepto de deudas devengadas no plantea problemas <sup>108</sup>, las dudas esenciales en torno a esta prescripción aparecen respecto del significado que debe darse a la expresión «ejercicio inmediatamente anterior». La doctrina en este punto ha sido divergente en cuanto a la terminología pero coincidente en lo que a los efectos se refiere. Así, mientras que algunos han querido identificar la expresión «ejercicio» con la de periodo impositivo <sup>109</sup> otros se han mostrado proclives a asimilar dicho concepto al de año natural <sup>110</sup>. La identificación de los conceptos de ejercicio y periodo impositivo presenta notables problemas. Reproducimos las palabras de la autora citada a efectos de proceder ulteriormente a su crítica: «Con el término ejercicio consideramos que se está haciendo referencia al periodo impositivo, que en el caso de IRPF e IVA coinciden con el año natural lo que no ocurre en el IS, donde aparece ligado al ejercicio económico de la sociedad. Por tanto, las deudas devengadas en el ejercicio del año inmediatamente anterior serán aquellas que hayan nacido durante el periodo impositivo que se haya cerrado en el año precedente, con independencia de que se haya producido la exigibilidad de la mismas». Debemos comenzar la crítica a esta postura señalando que la identificación de ejercicio y periodo impositivo implica la ruptura de la unidad que en la remisión a dicho ejercicio parece recoger el artículo 3 del Real Decreto. Mientras que se remite a un ejercicio único, aparecen tres periodos impositivos diferentes. El del IRPF coincide con el año natural, el del IS con el ejercicio económico. Respecto del periodo impositivo del IVA la cuestión se presenta más compleja. Como señala la propia autora cuyas palabras comentamos « [...] en el caso del IVA se entiende por la doctrina mayoritaria que es más correcto hablar de periodos liquidatorios que de un auténtico periodo impositivo. » Nos encontramos ante lo que, parte de la doctrina ha denominado, «impuestos de declaración periódica» <sup>111</sup>: se procede de esta manera a agrupar los devengos individualizados de cada operación por la cual surge la obligación de contribuir. Las normas de liquidación del impuesto acomodan las liquidaciones y los subsiguientes pagos al interés de la Administración implantando una serie de periodos de liquidación en los que se responde según

<sup>108</sup> Aunque, como ha señalado acertadamente CORTÉS DOMÍNGUEZ (CORTÉS DOMÍNGUEZ, Matías, *Ordenamiento Tributario Español*. Civitas, Madrid, 1985, pág. 250 y ss.) existen preceptos en la Ley General Tributaria que pueden basar, tanto la tesis constitutiva como la declarativa del acto de liquidación respecto del nacimiento de la obligación tributaria, consideraremos en estas páginas que la obligación tributaria nace con la realización del hecho imponible. Sostenemos esta tesis tradicional (defendida ya por SAINZ DE BUJANDA a través de su crítica a la teoría del acto de imposición. SAINZ DE BUJANDA, Fernando, *Hacienda y Derecho*, Volumen IV. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, págs. 86 a 126) no tanto porque sea la mayoritaria en el panorama doctrinal español, sino sobre todo porque creemos firmemente que la discusión ha perdido fuerza. En efecto, tanto la solución ad hoc de los problemas tradicionalmente anudados al nacimiento de la obligación tributaria (*dies a quo* en la prescripción, orden de antigüedad en la prelación de deudas) como la inexistencia en la actualidad de procedimientos de gestión previos al ingreso por el particular de la prestación, han conducido a una notable pérdida de vigencia de la polémica. En este sentido se pronuncian también CORTÉS DOMÍNGUEZ, Matías, *Ordenamiento... op. cit.*, pág. 301. PÉREZ ROYO, Fernando. *Derecho Financiero y Tributario*. Civitas, Madrid, 1999; MARTÍN QUERALT (*et al.*) *Curso... op. cit.*, pág. 316.

<sup>109</sup> VILLAVARDE GÓMEZ, María Begoña, *Régimen jurídico de la cuenta... op.cit.* págs. 16 a 17.

<sup>110</sup> GARCÍA GÓMEZ, J. A., *La compensación... op. cit.* pág. 252.

<sup>111</sup> PÉREZ ROYO, Fernando, *Derecho Financiero y Tributario... op. cit.*, pág. 106.

el número de devengos efectivamente acaecidos en él <sup>112</sup>. Debemos continuar nuestra crítica señalando que en ningún caso la duración del periodo liquidatorio de este impuesto será de un año como señala VILLAVERDE. Del artículo 71.3 RIVA se extrae que estos periodos son trimestrales. De esta interpretación, corrigiendo lo referente al IVA, se deduce lo siguiente: deberían tenerse en cuenta las deudas devengadas por IRPF el 31 de diciembre del año anterior a aquél en que se solicita la entrada en cuenta corriente, las devengadas por IS el último día del ejercicio económico anterior al corriente en el momento de solicitar la entrada en cuenta corriente tributaria y las devengadas por IVA entre el 1 de julio y el 30 de septiembre <sup>113</sup>. La identificación del término ejercicio con el de periodo impositivo provoca una serie de efectos nocivos en lo que al funcionamiento de la cuenta corriente tributaria se refiere:

1. No garantiza el equilibrio entre deudas y créditos que parece ser, según la doctrina <sup>114</sup>, la razón de ser de este requisito. La manifestación en torno a la situación de proporcionalidad entre las deudas y créditos tributarios de un determinado sujeto pasivo sólo puede realizarse si todas las deudas se refieren al mismo periodo de tiempo o a periodos de tiempo similares. Nada dirían en torno a la situación de equilibrio del sujeto pasivo deudas devengadas en periodos de tiempo tan dispares como aquellos a los que conduce la interpretación desechada. Aparecería un monto de deudas de periodos heterogéneos referidos, o relacionados, con créditos nacidos también en un diferente momento (nos referimos obviamente a la escasa vinculación en estos casos entre los créditos reconocidos y las deudas devengadas por IVA).
2. El escaso tiempo de referencia respecto del que se predica el devengo de las deudas por IVA (un trimestre) no resulta suficiente como para poder obtener un dato suficiente respecto de la predicción futura de mantenimiento de la situación jurídica subyacente de cuenta corriente.
3. El término «ejercicio» se utiliza tanto para determinar el periodo de devengo de los tributos ya conocidos (IRPF, IS e IVA) como el de las retenciones y pagos a cuenta y, lo que es más importante, el reconocimiento de los créditos a favor de la Hacienda Pública. Pero, si según la interpretación que rechazamos, podemos identificar hasta tres periodos impositivos diferentes, nos resulta imposible determinar a cuál de ellos debe vincularse el devengo de las obligaciones a cuenta o los créditos a favor de la Hacienda Pública.

<sup>112</sup> En este sentido ALONSO GONZÁLEZ, Luis Manuel, «Devengo y régimen suspensivo en los Impuestos especiales». *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 89, 1996, pág. 76.

<sup>113</sup> De conformidad con el artículo 71.3 RIVA si el volumen de negocios del sujeto pasivo hubiera excedido de 1000 millones de pesetas, o el sujeto pasivo estuviera incluido entre los que, de conformidad con el artículo 30 RIVA, pueden solicitar la devolución del saldo existente a su favor al término de cada periodo de liquidación, el periodo de liquidación será mensual, y por tanto se tendrán en cuenta las deudas devengadas por IVA en el mes de agosto o septiembre, según el momento del mes de octubre en que se presente la solicitud de entrada en cuenta corriente.

<sup>114</sup> VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña, *Régimen jurídico de la cuenta...* op.cit. pág. 16; GARCÍA GÓMEZ, J. A. *La compensación...* op. cit. pág. 252; BAS SORIA, Javier, «La cuenta corriente tributaria». *Crónica Tributaria*, n.º 90, 1999, pág. 15-16.

El término ejercicio debe vincularse, como vemos, con un concepto único. Creemos que la mejor de las interpretaciones, desde el texto de la norma, es la que identifica el ejercicio con el año natural. Así pues, a efectos de determinar las deudas devengadas se tomará como referencia para el IRPF el 31 de diciembre del año anterior a aquel en que se solicite la entrada, a efectos del IS el último día del ejercicio económico comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año anterior al corriente, y para el IVA la totalidad de las deudas devengadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año anterior al corriente. Esta interpretación, presenta sin embargo dos problemas, cuyos partidarios no han resaltado <sup>115</sup>:

- a) La escasa relación existente entre las deudas y los créditos que se toman como referencia para la determinación de la existencia o no de la situación de equilibrio patrimonial requerida por el Real Decreto. Mientras que para las deudas se exige el devengo, los créditos se refieren a su reconocimiento. De la normativa reguladora de los tres impuestos que deben tenerse en cuenta a efectos de determinar la ecuación de equilibrio propuesta por el Real Decreto se deduce que los créditos no serán reconocidos, al menos, hasta el año siguiente a aquel en que nacen <sup>116</sup>. Se comparan pues las deudas devengadas en un año con los créditos nacidos en el natural anterior. Creemos que el desatino no requiere mayor comentario.
- b) La exclusión *ab initio* de aquellos sujetos que inicien sus actividades <sup>117</sup>. Se plantea aquí el problema en torno a si deben existir en el año natural anterior a aquel en que se solicita la entrada en cuenta corriente créditos y deudas de los que resultarían anotables en la cuenta corriente. Ya que no puede hablarse de créditos (en el sentido que les confiere el Real Decreto) hasta el año posterior al nacimiento de éstos el sujeto que pretenda su entrada en cuenta corriente fiscal deberá haber comenzado sus actividades en el segundo año anterior a aquel en que solicita su entrada en cuenta corriente tributaria.

**C) *Que los sujetos pasivos se encuentren al corriente de sus obligaciones tributarias.***

Quizás sea la letra c) la más problemática de cuantas contiene el artículo 3 del Real Decreto 1108/1999. Esta letra c) se ha construido por oposición a lo establecido en los artículos 1 y 2 del Decreto Foral 91/1996 regulador de la cuenta corriente tributaria en el territorio foral guipuzcoano. En dicho precepto se recoge la necesidad de que los sujetos pasivos que pretendan liquidar sus deudas y créditos en régimen de cuenta corriente estén al corriente de sus obligaciones fiscales; sin

<sup>115</sup> Algunos comentaristas se han limitado a afirmar que el plazo de un año puede no resultar significativo a efectos de identificar situaciones habituales de equilibrio entre deudas y devoluciones. GARCÍA GÓMEZ, J. A. *La compensación...* op. cit. pág. 252.

<sup>116</sup> En este sentido pueden consultarse las normativas de devoluciones de oficio de los impuestos referidos: artículo 115.TRES LIVA, 145.1 LIS y 85.1 LIRPF.

<sup>117</sup> Este problema ha sido identificado ya por la doctrina, aunque se achaca exclusivamente a la inexistencia de un régimen transitorio para atender a las solicitudes de los sujetos que, por comenzar las actividades, no hayan percibido devoluciones con anterioridad. BAS SORIA, Javier, «La cuenta corriente tributaria». *Crónica Tributaria*, n.º 90, 1999, pág. 16.

embargo no contiene esta norma requisito alguno sobre los caracteres de esta situación, lo que, unido al párrafo segundo del artículo 2 del Decreto Foral conduce a predicar la discrecionalidad de la decisión de entrada en la cuenta corriente guipuzcoana.

Señala parte de la doctrina que la definición de este concepto (*encontrarse al corriente de las obligaciones tributarias*) se ha recogido de la normativa reguladora de los contratos de las administraciones públicas, y, en concreto, del artículo 7 del Real Decreto 390/1996 de 1 de marzo que desarrolla al artículo 20.f de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas<sup>118</sup>. Esta identificación o gran similitud, en palabras de autores más precavidos, no puede relevarnos de criticar una vez más la inspiración contractualista, a la que ya hemos hecho referencia en otro momento.

Debemos plantearnos primeramente el que, sin duda, se constituye como esencial problema interpretativo del ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria. Sabido es que la letra c) recoge una serie de requisitos reglados de cuya verificación depende que pueda entenderse o no cumplido el encontrarse al corriente de las obligaciones tributarias. Sin embargo algunos sujetos pasivos podrían resultar excluidos del ámbito de la cuenta corriente tributaria por no ser aptos para cumplir dichos requisitos<sup>119</sup>. Ante esta posibilidad han sido dos las posturas adoptadas por la doctrina. La interpretación más generalizada ha entendido que para entrar en cuenta corriente tributaria se exigen la totalidad de los requisitos previstos en la letra c) sin excepción posible. Esta interpretación ha ido acompañada de una visión crítica en torno a la exigencia de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas y de presentación de declaración-liquidación por IRPF, requisitos que, como ya hemos visto, llevan aparejadas las exclusiones de ciertos sujetos pasivos. Frente a esta tesis, a la que con las cautelas propias de un tema de tratamiento doctrinal tan escaso, que podríamos calificar de mayoritaria se ha opuesto frontalmente GARCÍA GÓMEZ para quien los requisitos del apartado c) en modo alguno pueden acumularse a los previstos en la letra a) o b). Sólo se exigirá a los sujetos pasivos el cumplimiento de las obligaciones previstas en los cuatro números que les sean exigibles según sus caracteres subjetivos. Es decir, sólo se exigirá el alta en el IAE o la presentación de declaración-liquidación por IRPF en el supuesto de que el sujeto pasivo sea apto, de conformidad con la normativa, para darse de alta o presentar la correspondiente declaración. Esta segunda tesis no resulta sostenible y ello por las siguientes razones:

1. Es cierto que lo que se ha configurado como estar al corriente de las obligaciones tributarias se ha tomado de una formulación normativa previa que es la contenida en el artículo 7 del Real Decreto 390/1996 de ejecución de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Sin embargo entre este precepto y el contenido en la letra c) del artículo 3 del

<sup>118</sup> VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña. *Régimen jurídico de la cuenta...* op. cit. pág. 17; BAS SORIA, Javier. *La cuenta corriente tributaria...* op. cit. pág. 16.

<sup>119</sup> Se han señalado en este sentido a la agricultura extensiva, los arrendadores de bienes inmuebles con valor catastral acumulado inferior al límite legal y a quienes ejercen la actividad a través de entidades en régimen de atribución de rentas. En este sentido *Informe emitido por la Asociación Española de Asesores Fiscales...* op. cit. pág. 158. En idénticos términos VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña, *Régimen jurídico de la cuenta...* op. cit. págs. 17 a 18; GARCÍA GÓMEZ, J. A. *La compensación...* op. cit. págs. 253-254.

Real Decreto existe una notable diferencia: respecto del requisito de estar dado de alta en el IAE el Real Decreto 390/1996 lo exige **si el sujeto pasivo ejerce actividades sujetas al impuesto**; en lo referente a las declaraciones-liquidaciones por IRPF e IS éstas deberán presentarse **si los sujetos pasivos estuvieran obligados a ello** <sup>120</sup>. Parece más bien que el precepto recogido respecto de la cuenta corriente tributaria se asemeja más al ya derogado artículo 23 *ter* del Reglamento General de Contratación en que se exigían pura y simplemente los requisitos de alta en el IAE y presentación de declaraciones-liquidaciones por IRPF e IS. Cuando se ha copiado el citado artículo 7 del Real Decreto 390/1996, excepto en los incisos ya referidos, creo difícil admitir la interpretación propuesta por GARCÍA GÓMEZ. Parece clara la intención de la norma de exigir el cumplimiento de dichos requisitos excluyendo no sólo a aquellos sujetos que pudiendo cumplirlas no lo hagan, sino también a los que no puedan en ningún caso cumplirlas.

2. Desde la relación jurídica subyacente de reciprocidad de créditos y deudas que debe ser tomada como elemento interpretativo básico en el análisis de la cuenta corriente tributaria también puede contradecirse la interpretación propuesta. La tesis mantenida por GARCÍA GÓMEZ posibilitaría la entrada en cuenta corriente tributaria de sujetos pasivos que sólo lo fueran por IVA pero no por IRPF o IS. Si bien, como hemos afirmado más arriba, el IVA se constituye como elemento determinante para la existencia de la relación jurídica subyacente, no puede excluirse sin más el papel que a estos efectos juegan el IRPF o el IS como posibles generadores de créditos y deudas para el sujeto pasivo.
3. El último argumento que aconseja no asumir la visión de GARCÍA GÓMEZ es el referente al carácter del que deben investirse cada uno de los cuatro números de la referida letra c). Si bien de la lectura del encabezamiento del párrafo c) podría extraerse que todo lo que se contiene bajo el mismo se constituye, a efectos interpretativos, como parte de «estar al corriente de las obligaciones tributarias» desde un punto de vista lógico esto no es así. Es cierto que no nos encontramos ante el concepto lógico, sino ante una definición así configurada por obra de la norma jurídica: *«A los efectos de este Real Decreto se entenderá que los sujetos pasivos se encuentran al corriente de sus obligaciones tributarias cuando concurren las siguientes circunstancias: [...]»* Sin embargo no puede escaparse al intérprete que las normas deben enfocarse también desde una perspectiva lógica. El Real Decreto ha pretendido unificar el concepto que tratamos a efectos de contratación pública y de entrada en cuenta corriente fiscal, uniformidad que puede resultar criticable, pero que, en cualquier caso, parece evidente. Sin embargo se ha tomado el concepto de una norma ya dero-

<sup>120</sup> El citado precepto establece en concreto:

1. A efectos de lo previsto en el artículo 20.f) de la Ley se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias cuando, en su caso, concurren las siguientes circunstancias:

- a) Estar dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, cuando ejerzan actividades sujetas a dicho impuesto.
- b) Haber presentado, si estuvieran obligadas, las declaraciones por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o de Sociedades, según se trate de personas o entidades sujetas a uno u otro impuesto personal, así como las correspondientes declaraciones por pagos fraccionados, a cuenta y retenciones que en cada caso procedan.

gada o se ha corregido la regulación de la vigente. La lógica impone pues que enfoquemos el ser sujetos pasivos del IAE y del IRPF o IS como requisitos subjetivos adicionales, que es lo que son, y que sólo por un defecto de sistemática aparecen en el Real Decreto 1108/1999 bajo la rúbrica de «*estar al corriente de las obligaciones tributarias*». De lo previsto en dicha rúbrica corresponden a ella, desde la perspectiva lógica, los números 3.º y 4.º (por su propia naturaleza) y del primer y el segundo números haber promovido el alta en el IAE (no cuando corresponda sino en todo caso, pues para entrar en cuenta corriente fiscal hay que ser sujeto pasivo por este impuesto) y haber presentado las correspondientes declaraciones por IRPF e IS (pues ser sujeto pasivo por este impuesto es requerido como requisito subjetivo previo).

A continuación debemos entrar en el estudio de cada uno de los números que componen (sólo en apariencia formal como hemos visto), la situación de encontrarse al corriente de las obligaciones tributarias. Creemos adecuado proceder, al menos a la mención, de cada una de ellas:

#### *C.1. Estar dados de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas.*

No presenta este requisito puntos especialmente dificultosos desde la perspectiva interpretativa. Sólo queremos reproducir la reforma propuesta por alguna opinión doctrinal <sup>121</sup>. Se ha señalado en este sentido, que hubiera sido más conveniente, en el intento de encontrar algún registro en el que hacer constar la titularidad de la actividad económica, optar por el alta en el censo de empresarios y profesionales que regula el Real Decreto 1041/1990 de 27 de julio <sup>122</sup>.

*C.2. Haber presentado las correspondientes declaraciones por el IRPF o IS, según se trate de personas o entidades sujetas a uno u otro impuesto personal, así como las correspondientes declaraciones por pagos a cuenta que en cada caso procedan, cuyo plazo reglamentario de presentación hubiese vencido en los doce meses precedentes a la fecha de presentación de la solicitud.*

Un análisis racional del requisito precisa una correcta estructuración de los problemas interpretativos en él planteados. Como sabemos, el contenido de este número, desde una perspectiva lógica, puede dividirse de un lado en la exigencia de que el cuentacorrentista sea sujeto pasivo del IRPF o IS (verdadero requisito subjetivo) y de otro en la necesaria presentación de las declaraciones correspondientes por dichos impuestos (parte de la definición del concepto normativo de estar al corriente de las obligaciones tributarias):

<sup>121</sup> VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña. *Régimen jurídico de la cuenta...* op. cit. pág. 18.

<sup>122</sup> Se aduce en este sentido que el citado censo, frente a la matrícula del IAE presenta las siguientes ventajas: 1) El carácter estatal de este censo, frente a la carácter compartido de la gestión del IAE. 2) Toma como referencia este censo para determinar la condición de empresario o profesional las previsiones que, al efecto, se contienen en el IVA. 3) Este censo sirve de base para las devoluciones de oficio previstas en los artículos 115 y 116 de la LIVA.

1. Problemas derivados de la exigencia de ser sujetos pasivos del IRPF o IS. La exigencia de presentación de declaraciones-liquidaciones por este impuesto implica a su vez la necesidad de que los que entren en cuenta corriente sean sujetos pasivos por cualquiera de estos dos impuestos. Ello deja fuera del ámbito subjetivo a los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, precisamente como consecuencia exclusiva de esta disposición, pues los contribuyentes por este impuesto pueden ser sujetos pasivos del IVA (según la amplia definición del artículo 84. UNO de la LIVA) y retenedores a cuenta del IRPF o IS (de conformidad con los artículos 22.2 de la LIRNR para las rentas obtenidas con mediación de establecimiento permanente y 29 y 30 LIRNR para las obtenidas sin la mediación de ésta). Somos conscientes de la complejidad que implican consideraciones de esta índole, pero creemos que este estudio no resultaría completo si no entrara de forma somera, a plantear la compatibilidad de este precepto con el principio de no discriminación fiscal en el ámbito del derecho comunitario europeo. Resulta casi un lugar común a estas alturas, señalar que el principio de no discriminación fiscal en el ámbito del derecho comunitario no puede limitarse a aquellos supuestos en que la desigualdad de trato tome como base la nacionalidad: surge así el concepto de discriminación encubierta como aquella en que el criterio para la desigualdad de trato es diferente a la nacionalidad <sup>123</sup>. Resulta patente que en el derecho tributario internacional actual la residencia fiscal resulta central como elemento vertebrador de la diferencia de trato en esta materia.

Excedería con mucho las pretensiones y necesarios límites de este trabajo proceder en este momento a enjuiciar con profundidad, y desde el proceso lógico- deductivo exigido por la doctrina <sup>124</sup>, la exclusión (implícita) de los sujetos pasivos del IRNR del ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria. Por ello, queremos limitarnos a constatar ciertos hechos, que dejen planteada la polémica que, más tarde o más temprano aparecerá en nuestro país en torno a esta exclusión:

<sup>123</sup> Abrió la brecha en este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de febrero de 1974, *Giovani Maria Sotgiu c. Deutsche Bundespost*, asunto 152/73. Posteriormente un aluvión de sentencias han seguido esta línea (tomamos la enumeración de GARCÍA PRATS, Francisco Alfredo. *Imposición directa, no discriminación y derecho comunitario*. Tecnos, Madrid, 1998, pág. 65): Sentencias de 30 de mayo de 1989 *Allue et Coonan c. Università degli studi di Venezia*, asunto C-3/88; Sentencia de 5 de diciembre de 1989 *Comisión c. Italia*, asunto C-419/92; Sentencia de 23 de febrero de 1994 *Ingetraut scholz c. Opera Universitaria de Cagliari et Cinzia Porcedda*; Sentencia de 29 de octubre de 1980 *Boussac Saint-Freres SA c. Brigitte Gerstenmeie*, Rec. 1980. P. 3427-3438, asunto 22/80; Sentencia de 15 de enero de 1986, *Pietro Pinna c. Caisse d'allocation familiales de la Savoie*, Rec. 1986, pág. 0001-0028, asunto 41/84; Sentencia de 10 de marzo de 1993, *Comisión c. Gran Ducado de Luxemburgo*, Rec. 1993 I-0817, asunto C-111/91; Sentencia de 25 de julio de 1991, *The Queen c. Secretary of state Transport, ex parte Factortame Ltd. y otros*, Rec 1991, pág. I-3905, asunto C-221/89; Sentencia de 17 de noviembre de 1992, *Comisión c. Reino Unido*, Rec. 1992 pág. I 5785, asunto C-279/89; Sentencia de 14 de abril de 1994, *Ballast Nedam Groep Nv c. Estado Belga* Rec. 1994, pág. I-1289, asunto C-389/92.

<sup>124</sup> PAPANODOULOU, Rebecca Emmanuela. *Principes Generaux du Droit et Droit Communautaire. Origines et concretisation*. Athenes: Sakkoulas; Bruxelles: Bruylant, 1996, pág. 75. GARCÍA PRATS, Francisco Alfredo, «Assher, o la expansión del principio comunitario de no discriminación en materia comunitaria». *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 94, 1997, pág. 225.

- a) El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado ya en diversas ocasiones en torno a la igualdad de trato necesaria en el ámbito de las normas tributarias procedimentales o de aplicación. En este sentido se pronunció el Tribunal en *Schumacker*<sup>125</sup>, *Commerzbank*<sup>126</sup>, *Biehl*<sup>127</sup> y *Futura*<sup>128</sup>.
- b) Debe constatarse que, con toda seguridad en los supuestos de rentas obtenidas mediante establecimiento permanente y con mayores reservas en los supuestos de obtención sin la mediación de éste, existe una clara situación jurídica de cuenta corriente en que la reciprocidad de créditos y deudas hubiera justificado la extensión a estos sujetos del mecanismo compensatorio que la cuenta corriente tributaria implica. Podría aducirse quizás, que la opción por tributar en el IRPF que el artículo 33 LIRNR concede a aquellos que hayan obtenido durante el ejercicio por rendimientos del trabajo o de actividades económicas el 75% o más de su renta en España, elimina la hipotética discriminación en que se hubiera podido incurrir. Sin embargo dicha eliminación resultará exclusivamente parcial pues de igual modo se configura la opción en la LIRNR: de un lado a ella podrán acceder exclusivamente las personas físicas, de otro quedarán al margen todas aquellas que no obtengan en España el 75% o más de sus rendimientos de actividades económicas. A ello debe añadirse un problema de orden conceptual, y es que la no opción por tributar en el IRPF español implica también la renuncia a la aplicación del sistema de cuenta corriente tributaria.
2. Problemas derivados de la exigencia de presentación de las correspondientes declaraciones-liquidaciones por IRPF o IS. Ya que las obligaciones de presentación de declaraciones-liquidaciones se refieren a dos impuestos distintos los problemas que éstos plantean deben tratarse por separado sin perjuicio de que, posteriormente procedamos a analizar los problemas referidos a ambos, que, dicho sea de antemano, resultan los más interesantes:
- a) Problemas derivados de la exigencia de presentación de declaraciones-liquidaciones por IRPF Podría pensarse que la reducción de sujetos pasivos obligados a declarar por la reciente Ley 40/1998 tiene efectos relevantes en la determinación del ámbito subjetivo

<sup>125</sup> Sentencia de 14 de febrero de 1995 *Finanzamt Köln-Altstadt c. Roland Schumacker*, asunto C-279/93, en cuyo fundamento jurídico 58 se afirma: «De cuanto precede se deduce que el artículo 48 del Tratado impone la igualdad de trato a nivel procedimental entre los nacionales comunitarios no residentes y los nacionales residentes. La negativa a conceder a los nacionales comunitarios no residentes el beneficio de los procedimientos de regularización anual que se aplican a los nacionales residentes constituye una discriminación no justificada».

<sup>126</sup> Sentencia de 13 de julio de 1993 *Reina c. Inland Revenue Commissioners, ex parte Commerzbank AG*, asunto C-330/91, en cuyo fundamento jurídico 18.º se afirma: «Una disposición nacional como la controvertida entraña una desigualdad de trato. En efecto, cuando se priva a una sociedad no residente del derecho de devolución de impuestos al que tienen derecho siempre las sociedades residentes, se le perjudica con relación a estas últimas».

<sup>127</sup> Sentencia de 8 de mayo de 1990 *Klaus Biehl c. Administration des contributions del Gran Ducado de Luxemburgo*, Rec. 1990, pág. I-1779, asunto C-175/88.

<sup>128</sup> Sentencia de 15 de mayo de 1997 *Futura Participations SA y Singer c. Administrations des Contributions*, asunto C-250/95.

de la cuenta corriente tributaria. Sin perjuicio de que la reducción no haya resultado tan espectacular como en un primer momento se dijo <sup>129</sup>, ésta en nada influye al ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria pues las exclusiones previstas en el artículo 79 de la ley se refieren a contribuyentes que obtienen rentas procedentes exclusivamente de los rendimientos del trabajo, del capital o ganancias patrimoniales sometidas a retención o ingreso a cuenta, o rentas inmobiliarias imputadas del artículo 71 de la ley.

- b) Problemas derivados de la exigencia de presentación de declaraciones-liquidaciones por IS. La obligación de declarar en el IS aparece recogida en el artículo 142 de su ley reguladora. La exclusión de los sujetos exentos del artículo 9 de la ley deja bien clara la imposibilidad de éstos para formar parte del ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria; mayores problemas presentan en este sentido las entidades parcialmente exentas de los artículos 133 a 135 de la LIS. Sin perjuicio de que este apartado mereciera un estudio más detallado en el sentido de escudriñar cada una de las posibles rentas percibidas por estas entidades, nos manifestamos a favor de la aptitud genérica de estas entidades para compensar sus deudas y créditos mediante el procedimiento previsto en el Real Decreto 1108/1999 <sup>130</sup>.
- c) Los problemas comunes más graves a la necesaria presentación de declaraciones-liquidaciones por IRPF e IS se plantean en lo referente a interpretar cuáles son las «correspondientes» en el sentido del Real Decreto. Y el problema aparece, precisamente, por la posibilidad de que el sujeto pasivo presente declaraciones-liquidaciones fuera de plazo sin requerimiento previo (61.3 LGT), de que la Administración gire liquidaciones provisionales de oficio (123 LGT), o, en un supuesto menos frecuente, de que la Inspección de los Tributos practique liquidaciones tributarias resultantes de las actuaciones de comprobación e investigación por ella acometidas [140.c) LGT].

Existiendo pues en estos casos declaraciones-liquidaciones presentadas fuera del plazo establecido en la ley o liquidaciones administrativas correctoras de las declaraciones-liquidaciones, se plantea el problema de si éstas pueden ser consideradas como «correspondientes» a efectos de lo establecido en el artículo 3.c) 2.ª del Real Decreto 1108/1999. Como tantos otros problemas referidos a la cuenta corriente tributaria la doctrina existente guarda absoluto silencio; sólo se pronuncian en este sentido GARCÍA GÓMEZ <sup>131</sup> y VILLAVERDE

<sup>129</sup> En este sentido destaca PÉREZ ROYO la frecuencia con la que los contribuyentes pueden practicar la deducción en la cuota por inversión en vivienda, o realizan aportaciones a planes de pensiones o mutualidades de previsión social que reducen la base imponible, circunstancias éstas que de conformidad con los párrafos 3.º y 4.º de la LIRPF obligan a declarar en todo caso. PÉREZ ROYO, Ignacio. *Manual del Impuesto sobre la Renta*, op. cit. págs. 587 a 588.

<sup>130</sup> Creemos que a los supuestos, como el presente, en que los sujetos pasivos, según las circunstancias, pueden o no presentar las declaraciones-liquidaciones requeridas no puede darse una solución unitaria. Estas cuestiones, junto a otras de índole semejante, que ya hemos tratado anteriormente, se encuentran íntimamente relacionadas con el procedimiento para la concesión o denegación de entrada en cuenta corriente, aspecto al que nos referiremos más adelante.

<sup>131</sup> GARCÍA GÓMEZ, J. A. *La compensación...* op. cit. pág. 254.

GÓMEZ <sup>132</sup> señalando, sin mayor argumentación, que la presentación de declaraciones-liquidaciones fuera de plazo con ingreso no se ha considerado como criterio de exclusión, o que incluso se cumplirían las condiciones para la solicitud de la cuenta corriente tributaria si se han soportado sanciones pecuniarias por una infracción si ya se han satisfecho. Creemos, piénsese que debemos interpretar las palabras del referido autor, que dicha afirmación puede tener su origen en el estudio del número segundo de esta letra en relación con el número cuarto (referido a la inexistencia de deudas en periodo ejecutivo). Así pues, según esta interpretación, las declaraciones-liquidaciones presentadas serán tenidas por «correspondientes» siempre que las deudas tributarias a ellas vinculadas no se encuentren en periodo ejecutivo. Creemos que esta interpretación resulta inadmisibles, y ello por diversas razones:

- 1'. Desde un punto de vista lógico. La tesis sostenida por GARCÍA GÓMEZ identifica los presupuestos de los puntos 2.º y 4.º de la letra c) del artículo 3. Piénsese por reducción al absurdo que la no presentación de declaración-liquidación, según la interpretación más arriba recogida, no determinaría la exclusión del ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria, siempre que la deuda resultante de la liquidación realizada por la Inspección de los Tributos no se encontrara en el momento de solicitarse la entrada en cuenta corriente tributaria en periodo ejecutivo.
- 2'. Desde un punto de vista estrictamente literal. Aunque el argumento que sigue pueda ser tachado de literalista la interpretación de GARCÍA GÓMEZ no aporta un sentido razonable del adjetivo correspondiente, expresamente recogido en el citado precepto. Sólo podría entenderse adecuada dicha interpretación si se identificara el término declaración *correspondiente* con declaración *si el sujeto pasivo está obligado a ello* (significaría en última instancia identificar los sintagmas *declaración correspondiente* y *declaración si corresponde*). Dicha identificación, como ya hemos visto más arriba, resulta imposible a la vista de la transformación operada por el legislador respecto de los criterios previstos inicialmente en el Real Decreto 390/1996.
- 3'. Desde un punto de vista sistemático. Si bien los artículos 3 y 4 del Real Decreto han separado radicalmente el ámbito subjetivo del objetivo en la cuenta corriente tributaria, no cabe duda de que estos preceptos deben entenderse conjuntamente. Resultaría fuera de toda lógica que, mientras que las declaraciones-liquidaciones presentadas fuera de plazo o rectificadas por la Administración son tenidas en cuenta a efectos de incluir a un sujeto pasivo en cuenta corriente tributaria, las deudas derivadas de ellas aparezcan excluidas en razón a lo preceptuado en el artículo 4.4 del Real Decreto.
- 4'. Desde un punto de vista teleológico. Resulta claro y así lo ha señalado la doctrina <sup>133</sup>, que el sentido del artículo 3 del Real Decreto, y, en especial de su letra c), no es otro que *basar el ámbito subjetivo de la cuenta corriente en la confianza mutua entre los*

<sup>132</sup> VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña, *Régimen jurídico de la cuenta corriente*, op. cit. pág. 18.

<sup>133</sup> GARCÍA GÓMEZ, J. A. *La compensación...* op. cit. pág. 254; VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña, *Régimen jurídico de la cuenta corriente*, op. cit. pág. 18; BAS SORIA, Javier, *La cuenta corriente tributaria*, op. cit. pág. 16.

*titulares de la cuenta, exigir que el sujeto pasivo haya satisfecho con cierta puntualidad sus deudas previas, u ofrecer unas determinadas garantías del cumplimiento de las obligaciones tributarias. Sin perjuicio de que dicha orientación nos parezca o no pertinente, debe afirmarse que la interpretación propuesta no concuerda con la misma, siendo así que el fin de la norma debe constituirse como elemento hermenéutico de primera magnitud.*

Una vez rechazada la interpretación aludida más arriba debemos ofrecer una propuesta alternativa respecto de qué deba entenderse por declaraciones-liquidaciones correspondientes. Es este un concepto de difícil interpretación desde el panorama normativo español (sólo se habla de la «correspondiente declaración» en la LGT para excluir la aceptación o reconocimiento del gravamen en el caso de su presentación). Rechazada la interpretación más arriba expuesta, creo que sólo queda la opción de admitir que la correspondiente declaración-liquidación es la que corresponde temporal, formal y sustancialmente. El carácter correspondiente de una declaración liquidación se configura pues en la cuenta corriente tributaria como la suma de una correspondencia temporal y una sustancial. En la presentación de declaraciones-liquidaciones fuera de plazo con ingreso falta la correspondencia temporal; cuando existe giro de declaración liquidación provisional por parte de la Administración falta la correspondencia sustancial. La conclusión a la que llegamos resulta ciertamente extrema pues cualquier tipo de liquidación provisional de oficio girada por la Administración, independientemente del motivo que la origine, dará lugar a la exclusión del sujeto pasivo del ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria. Por mucho que el resultado final no nos agrade desde una perspectiva técnica, creemos firmemente que no existe en el Real Decreto 1108/1999 ninguna razón para diferenciar los supuestos de presentación de declaraciones fuera de plazo y aquellos en que la Administración gire liquidaciones provisionales de oficio.

*C.3) Haber presentado declaraciones periódicas en el Impuesto sobre el Valor Añadido, así como la declaración resumen anual, cuyo plazo reglamentario de presentación hubiese vencido en los doce meses precedentes a la fecha de presentación de la solicitud.*

Podría pensarse ya resuelta la problemática de este apartado habiendo analizado con detenimiento los aspectos más sobresalientes en torno a la exigencia de presentación de declaraciones-liquidaciones por IRPF o IS. Sin embargo frente al apartado c.2 el que nos ocupa presenta dos problemas singulares:

1. En este caso no se exige, como se hacía respecto del IRPF e IS, la presentación de las correspondientes declaraciones-liquidaciones, sino la simple presentación de las mismas. Podría pensarse como hipótesis, y ello sería un argumento en contra de la tesis por nosotros sostenida respecto de la necesidad de concurrencia acumulativa de los requisitos del párrafo c) del artículo 3, que el Real Decreto ha omitido el término correspondiente de forma voluntaria pues en este caso, y como consecuencia de lo preceptuado en el párrafo a) del mismo precepto, sí que se configura como requisito subjetivo *sine qua non* ser sujeto pasivo del IVA. Sería repetir la tesis en torno a la identificación del término *correspondiente*

con *si corresponde*. Sin embargo no creemos que esta óptica sea acertada, de un lado por lo ya mantenido más arriba respecto de la tesis de GARCÍA GÓMEZ, y de otro, porque dicha visión, no puede aportar una explicación razonable a la exigencia de las correspondientes declaraciones por pagos a cuenta, de entre las que, las referidas a retenciones, también se configuran como condición necesaria para formar parte del ámbito subjetivo de la cuenta corriente tributaria.

A nuestro parecer existen dos explicaciones razonables a esta omisión <sup>134</sup>:

- 1'. Podríamos pensar que la omisión de este término obedece a un error en la confección del Reglamento; así pues podríamos considerar aplicables por analogía las exigencias de correspondencia temporal y sustancial ya referidas respecto de las declaraciones-liquidaciones por IRPF o IS.
- 2'. Creemos, más bien, que la aludida elusión ha obedecido al intento por parte del Reglamento de suavizar las exigencias de presentación de declaraciones-liquidaciones por IVA, considerando la posibilidad, ante la mayor entidad cuantitativa de declaraciones trimestrales en este impuesto, de que puedan formar parte del ámbito subjetivo de la cuenta corriente, sujetos pasivos que no estén obligados a presentarlas en cada periodo liquidatorio. Sin embargo, creemos que esta forma de flexibilizar las exigencias subjetivas de la cuenta corriente no resulta correcta desde una perspectiva técnica.

De un lado porque puede llevar a pensar, como ya hemos dicho, que las exigencias de correspondencia no afectan a las declaraciones-liquidaciones por IVA. De otro porque creemos que dicha flexibilización ya se encuentra recogida en la formulación de la letra a) del artículo 3, al afirmarse la necesaria presentación periódica de declaraciones-liquidaciones <sup>135</sup>.

2. Resulta llamativo que mientras en la letra a) del artículo 3 se hace referencia a la presentación periódica de declaraciones-liquidaciones en la c) se refiere la necesaria presentación de declaraciones periódicas. Creemos que esta restricción viene a resolver uno de los problemas que planteaba la citada letra a): el referido a los supuestos de presentación periódica de declaraciones no periódicas. La periodicidad en la presentación a la que se refiere la letra a) se vincula, en virtud de la letra c) 3, exclusivamente a las declaraciones periódicas, es decir, a las previstas en el artículo 71 RIVA con exclusión de las referidas en su ordinal 7.º (declaraciones-liquidaciones especiales de carácter no periódico).

<sup>134</sup> Debe observarse como en ambas se sigue exigiendo la correspondencia a la que hemos hecho alusión más arriba. Creemos inadmisibles igualmente, repetimos, desde la óptica del propio Real Decreto, admitir que pueda compensar sus deudas en régimen de cuenta corriente tributaria quien presentó sus declaraciones-liquidaciones fuera de plazo o cuando éstas hubieran sido rectificadas por la Administración mediante la oportuna liquidación provisional de oficio.

<sup>135</sup> Estos aspectos serán analizados con mayor detenimiento en el capítulo referido al procedimiento para acogerse al sistema de cuenta corriente en materia tributaria.

*C.4) No existir con el Estado deudas de naturaleza tributaria en periodo ejecutivo o, en el caso de sujetos pasivos contra los que no proceda la utilización de la vía de apremio, deudas no atendidas en periodo voluntario.*

Creemos que una vez tratado el problema referente a las declaraciones-liquidaciones presentadas fuera de plazo el estudio de este cuarto apartado resulta sencillo, pues en él se contienen conceptos que resultan de sobra conocidos para la doctrina tributaria. Sólo queremos plantear dos aspectos concretos que llaman la atención. De un lado debemos tener en cuenta que las deudas en periodo ejecutivo no se vinculan exclusivamente a los tres impuestos en torno a los que gira la cuenta, es decir, IVA, IRPF e IS, sino que por el contrario el círculo se amplía a la totalidad de las deudas tributarias **con el Estado**. De un lado resulta fácil justificar esta ampliación del círculo de referencia para un requisito que se constituye como el «núcleo duro» de la exigencia de estar al corriente de las obligaciones tributarias desde una perspectiva lógica. El problema real no se plantea pues respecto del resto de los tributos estatales que se tendrán en cuenta; la cuestión más espinosa en el momento actual es la de cohonstar dichas afirmaciones normativas con el modelo de cesión imperante en nuestro país para el quinquenio 1997-2001.

### *1.2. El ámbito objetivo de aplicación.*

El ámbito objetivo de aplicación de la cuenta corriente tributaria viene definido en los artículos 2 y 4 del Real Decreto. En el primero se establece la incompatibilidad con el procedimiento establecido para la compensación en el RGR. Esta incompatibilidad se encuentra justificada en que la cuenta corriente tributaria contempla un procedimiento especial, frente al procedimiento general de compensación regulado en el RGR. En consecuencia, los créditos y deudas para los que el sujeto haya solicitado compensación de acuerdo con el artículo 67 RGR ya no podrán anotarse en cuenta corriente tributaria. No obstante, cabe preguntarse si para los sujetos que hayan podido acogerse al procedimiento de cuenta corriente tributaria es posible el cambio de procedimiento. Se trataría de reconocerles la posibilidad de renunciar a la compensación general con objeto de que los créditos y deudas sean objeto de anotación en cuenta corriente, siempre que cumplan los requisitos exigidos por la normativa de la cuenta. Creemos que esto sería lo más razonable, atendiendo a la finalidad de la cuenta corriente tributaria.

El artículo 4.1 del Real Decreto, señala que «serán objeto de anotación en la cuenta corriente tributaria, a efectos de proceder a su compensación, los créditos y deudas tributarias contempladas en este artículo». A continuación, se establece qué créditos pueden ser objeto de anotación, qué deudas y, por último, se enumeran cuatro supuestos de exclusión que obedecen a razones de distinta índole.

#### *1.2.1. Los créditos susceptibles de anotación en cuenta corriente tributaria.*

Así, según establece el artículo 4.2 del Real Decreto «Se anotarán los importes de los créditos reconocidos a los sujetos pasivos acogidos a este sistema por devoluciones tributarias de oficio

acordadas o que se hayan solicitado después de su inclusión en dicho sistema y mientras les sea aplicable...» correspondientes al IRPF, IS y al IVA.

El principal problema que se plantea aquí es qué debe entenderse por *crédito reconocido* a efectos de cuenta corriente tributaria. Dado que, como se dice en el propio precepto, la anotación tiene como finalidad la compensación de estos créditos, cabe pensar que el empleo del término *crédito reconocido* obedece a la intención del legislador de adecuarse a los requisitos que, para la compensación, exigen la LGT y el RGR. Como hemos señalado más arriba, según esta normativa sólo pueden ser objeto de compensación con deudas tributarias los créditos que hayan sido reconocidos mediante acto administrativo firme. Ahora bien, al contrario de lo que ocurre en la compensación de la LGT, en la cuenta corriente tributaria sí se discrimina por el origen de los créditos con dos exclusiones. La primera exclusión consiste en que sólo serán susceptibles de anotación los créditos que tengan naturaleza tributaria, debiendo además proceder de uno de los tres impuestos señalados en la norma; IRPF, IS e IVA. La segunda, en que se encuentran excluidos de anotación los créditos reconocidos a los sujetos pasivos por ingresos indebidos. Más adelante volveremos sobre esta última exclusión. Interesa precisar ahora que, como consecuencia de estas dos exclusiones, los únicos créditos que van a poder ser objeto de anotación en cuenta corriente tributaria son los procedentes de devoluciones de impuestos debidas a los mecanismos de aplicación de los tributos.

El problema que se plantea es que, en la mayoría de los casos, en las devoluciones que tengan lugar por estos impuestos no va a haber una actuación de la Administración, por lo que no va a haber acto administrativo alguno. En efecto, es común a estos tres impuestos el que su liquidación se lleve a cabo a través de la técnica de la declaración-liquidación, por lo que es perfectamente posible que se acuerde la devolución sin que se llegue a dictar un acto administrativo liquidatorio, acto que, en caso de dictarse, normalmente será una liquidación provisional. El problema que se plantea entonces es determinar si estamos ante un crédito reconocido, y por lo tanto susceptible de anotación en cuenta corriente tributaria. Para resolverlo es preciso hacer una mención a las autoliquidaciones.

Como es sabido, el régimen de las declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones<sup>136</sup> empezó a generalizarse en nuestro Ordenamiento a partir de 1973<sup>137</sup> y, en los momentos actuales, constituye el sistema normal de liquidación en la gran mayoría de los tributos. La autoliquidación ha sido

<sup>136</sup> Empleamos aquí de forma indistinta los términos autoliquidación y declaración-liquidación, puesto que así lo hace el Real Decreto de cuenta corriente tributaria, que constituye objeto de nuestro análisis en este trabajo. Ahora bien, somos conscientes de que es posible diferenciar ambos términos como lo hacen VICENTE-ARCHE DOMINGO, Fernando y HERRERA MOLINA, Pedro Manuel, en «La Declaración-liquidación en el ordenamiento tributario». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 20, 1996, donde señalan que el término «declaración-liquidación» «se refiere a las declaraciones tributarias que se producen en unidad de acto con una determinación de la deuda tributaria, mientras que la mera «autoliquidación» designa aquellos supuestos en que no se declara la realización del hecho imponible (no hay declaración propiamente dicha), sino que se determina el importe de un pago anticipado», en pág. 352.

<sup>137</sup> Sobre las razones que impulsan la extensión de esta forma de liquidación -fundamentalmente criterios de agilidad en el procedimiento de recaudación-, así como la paulatina adopción de ésta por nuestro Ordenamiento, ver: RUIZ GARCÍA, José Ramón, *La liquidación en el Ordenamiento tributario*. Cívitas, Madrid, 1987, pág. 269 y ss.; FERNÁNDEZ PAVÉS, *La autoliquidación tributaria*. IEF-Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 15 a 18.

definida como «aquel acto de un particular legítimamente interesado en el procedimiento de liquidación, accesorio a la declaración tributaria, realizado en cumplimiento de un deber, y consistente en una manifestación de voluntad de que se tenga por la Administración tributaria en una determinada cuantía su obligación tributaria material, y de cumplirla en el importe liquidado»<sup>138</sup>. De esta forma, el sistema de autoliquidación, cuya finalidad es agilizar los pagos y devoluciones tributarias, descansa en una expectativa de cumplimiento<sup>139</sup>. En definitiva, se actúa sobre la presunción de que el contribuyente actúa de buena fe<sup>140</sup>. En cuanto a la naturaleza de las autoliquidaciones, resulta evidente que éstas no son actos administrativos, puesto que no responden a este concepto. GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, definen el acto administrativo como «la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria»<sup>141</sup>. La autoliquidación no es más que una propuesta a la Administración, por parte del declarante, que se encuentra en todo caso sujeta a rectificación por la Administración hasta tanto no se produzca la prescripción de su potestad liquidatoria<sup>142</sup>.

Ahora bien, aunque no sea técnicamente un acto administrativo, lo cierto es que el legislador anuda a la declaración-liquidación efectos propios de un acto administrativo en toda regla<sup>143</sup>. La extensión, en los últimos años, del mecanismo de declaración-liquidación de los tributos a casi todas las figuras de nuestro sistema tributario, con la consecuente sustitución del sistema de liquidación

<sup>138</sup> CLAVIJO HERNÁNDEZ, en «La autoliquidación tributaria». *Estudios de Derecho y Hacienda, Homenaje a César Albiñana García-Quintana*, IEF, Madrid, 1987, pág. 738. Otro concepto es el apuntado por FERNÁNDEZ PAVÉS, María José, en *La autoliquidación... op. cit.* pág. 89, que la ha definido como: «aquel acto realizado por un particular, en cumplimiento del deber legal de autoliquidar, por el que manifiesta su voluntad proponiendo a la Administración una determinada cuantía de su prestación tributaria por él calculada, y para cumplirla en tal cantidad, colaborando así en la gestión del tributo».

<sup>139</sup> Así lo afirma PONT I CLEMENTE, Joan-Francesc. *El pago fraccionado... op. cit.* pág. 63, que señala que, a pesar de que los créditos y deudas que surgen de las declaraciones-liquidaciones son provisionales, sin embargo tienen vocación de permanencia, puesto que este sistema «se basa en la expectativa de un cumplimiento generalizado de la ley por parte de los ciudadanos y, produciéndose de forma masiva, la vocación natural de las declaraciones-liquidaciones es la de ser confirmadas en la liquidación administrativa posterior, ya sea ésta expresa o tácita (art. 120 LGT)».

<sup>140</sup> Buena fe que, a partir de la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente, se encuentra positivizada en nuestro ordenamiento en cuanto a las relaciones entre los contribuyentes y la Hacienda Pública. Así, el artículo 33.1 de esta ley señala que «la actuación de los contribuyentes se presume realizada de buena fe».

<sup>141</sup> En *Curso de Derecho Administrativo (I)*, Cívitas, Madrid, 1999, pág. 534.

<sup>142</sup> FERNÁNDEZ PAVÉS, María José, *La Autoliquidación... op. cit.* pág. 99.

<sup>143</sup> Como han señalado MARTÍN QUERALT, Juan; LOZANO SERRANO, Carmelo; CASADO OLLERO, Gabriel y TEJERIZO LÓPEZ, José M.: «No hay que pasar por alto, en fin, la incoherencia que supone el hecho de que el legislador niegue, en unos casos, a la autoliquidación la condición de acto administrativo... y, en otros, equipare sin reparo alguno la autoliquidación a un auténtico acto de liquidación administrativa. Y esto último es lo que sucede en el artículo 126.3.b), a los efectos de iniciar el período ejecutivo (para lo que basta la simple presentación de una declaración-liquidación o autoliquidación, sin realizar el ingreso) y en el artículo 127.2, ambos de la LGT modificada por la Ley 25/1995, al prever la posibilidad de efectuar la recaudación por el procedimiento de apremio sobre el patrimonio del deudor, de las deudas autoliquidadas sin realizar el ingreso. Por si alguna duda hubiera, la Memoria del Proyecto de Ley 25/1995 señala que el objetivo de estos preceptos es aclarar que «puede efectuarse la recaudación de las deudas autoliquidadas por vía de apremio sin necesidad de liquidación administrativa previa», en *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 416.

administrativa como presupuesto metodológico para la recaudación del tributo, tiene como consecuencia principal el paso de un sistema donde la intervención de la Administración era jurídicamente insuprimible para cuantificar la deuda tributaria, a otro donde esta labor recae en los propios sujetos pasivos de los impuestos, de forma que ahora la labor administrativa más importante no es la de liquidar las deudas tributarias sino la de controlar esas liquidaciones <sup>144</sup>. Si examinamos las autoliquidaciones de las que resulta una devolución tributaria, vemos que ésta se produce, en la inmensa mayoría de las ocasiones, sin que haya mediado intervención por parte de la Administración <sup>145</sup>. La propia normativa de los tributos así lo contempla. Así, la LIRPF, en su artículo 85, regula la devolución de oficio, estableciendo la obligación de la Administración de devolver la cuota resultante de la autoliquidación, en los casos en que la suma de las retenciones, ingresos a cuenta y pagos fraccionados sea superior a ésta, cuando en el plazo de seis meses desde que se presentó la autoliquidación, no hubiera dictado la liquidación provisional. En términos similares se encuentran redactados el artículo 145 de la LIS, y el artículo 115 de la LIVA. En estos tres preceptos se contempla expresamente la posibilidad de que la Administración dicte, *en su caso*, liquidación provisional. Se plantea así la cuestión de si en la normativa de estos tributos está prevista la necesidad de que la Administración dicte liquidación provisional en todos los casos en que exista una cantidad a devolver o si, por el contrario, la liquidación provisional sólo está prevista para cuando concorra alguno de los presupuestos del artículo 123 LGT. Entendemos que la primera interpretación es la más correcta <sup>146</sup>.

En cualquier caso, es claro que en todos estos supuestos hay una presunción de conformidad de la Administración. Es decir, en la medida en que se ordena la devolución, el resultado es equivalente a si se hubiera dictado liquidación provisional: la Administración se ha pronunciado recono-

<sup>144</sup> MARTÍN QUERALT, Juan; LOZANO SERRANO, Carmelo; CASADO OLLERO, Gabriel y TEJERIZO LÓPEZ, José M, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, págs. 386 y 387. Así, señala ORTÍZ CALLE, Enrique, que «la Administración tributaria puede hoy ser considerada como un supuesto paradigmático de Administración de control, puesto que la implantación generalizada de las autoliquidaciones ha transformado profundamente el papel de una Administración tributaria que, gestora de los tributos pasa a ser controladora de su correcta aplicación por los particulares, con evidente refuerzo de unas potestades de comprobación e inspección que sólo serán eventualmente ejercitadas...», en *La Agencia Estatal de Administración Tributaria*, BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1998, pág. 188.

<sup>145</sup> Al respecto, ver. NAVAS VÁZQUEZ, Rafael, *La devolución...op. cit.* págs. 69 y 70.

<sup>146</sup> Aunque no parece entenderlo así DE LA PEÑA VELASCO, Gaspar, en «La liquidación provisional de oficio y la comprobación abreviada (el nuevo artículo 123 LGT)», *Impuestos*, tomo I/1996, págs. 72 y 73, donde sostiene que la liquidación provisional que se dicta tras la presentación de una autoliquidación tiene lugar cuando concurren dos circunstancias: que como resultado de la misma haya un importe a devolver al sujeto pasivo, y que concurren una de las tres circunstancias señaladas en el artículo 123 LGT, a saber: errores de hecho o de derecho, declaración incompleta de elementos del hecho imponible u omisión total de elementos del hecho imponible. Tampoco FERREIRO LAPATZA, José Juan, MARTÍN QUERALT, Juan, CLAVIJO HERNÁNDEZ, Francisco, PÉREZ ROYO, Fernando, y TEJERIZO LÓPEZ, José Manuel. *Curso de Derecho Tributario*, Marcial Pons, Madrid, 1999: «Esta liquidación provisional (se refiere a la prevista en el artículo 145 LIS), han de practicarla los órganos gestores cuando, tras la correspondiente comprobación abreviada de los datos declarados por la entidad en su declaración o de los datos obrantes en los archivos de Hacienda, resulte que o bien la declaración-liquidación ha sido presentada con algún defecto u omisión, o bien no se ha presentado cuando legalmente la entidad estaba obligada a ello», en pág. 355. A nuestro favor, CAYÓN GALIARDO, Antonio (dir.). *Los impuestos en España*. Aranzadi, Pamplona, 1999, que sostiene que «en el caso de que el resultado de la declaración presentada por el sujeto pasivo haya sido negativo... la Administración deberá practicar una declaración provisional... en la citada liquidación deberá ordenar la devolución pertinente», pág. 339. En el mismo sentido SERRANO ANTÓN, Fernando, *Las devoluciones...op. cit.* pág. 478. Además, el Tribunal Supremo reafirma esta necesidad de dictar liquidación provisional. Por todas, ver SSTs de 15 de julio de 1992 (en *Actualidad Tributaria*, núm. 15/1993), y de 19 de mayo de 1993.

ciendo el crédito surgido de la autoliquidación, y ha procedido a devolverlo. El hecho de que el mismo esté sujeto a revisión por la propia Administración, no empece para que se trate de un crédito reconocido. Así lo ha entendido GARCÍA GÓMEZ, en relación con la cuenta corriente tributaria, señalando que «cuando no se ha emitido acto de liquidación provisional y transcurre el plazo previsto, se produce un acto tácito de reconocimiento del derecho de crédito a favor del contribuyente que nace de la ley y, por lo tanto, ya estaría en condiciones de ser extinguido por compensación»<sup>147</sup>. Con anterioridad MARTÍNEZ LAFUENTE había resaltado la especial problemática del reconocimiento del crédito en los supuestos de autoliquidaciones, señalando que «si la obligación tributaria puede hacerse líquida por el contribuyente y mediante su pago llegar a extinguir aquélla, no ha de existir obstáculo conceptual que permita hacer lo mismo desde la posición acreedora frente a la Hacienda Pública, todo ello, claro está, sometido a la ulterior comprobación por parte de los Órganos integrantes de la Inspección tributaria»<sup>148</sup>.

Para explicar la producción de efectos por la autoliquidación, algunos autores calificaron la recepción por la Administración de ésta como un acto presunto<sup>149</sup>. Esta tesis ha sido rechazada por la doctrina y, aunque no procede entrar aquí en el análisis de este debate<sup>150</sup>, si nos interesa recalcar que, como ha señalado RUIZ GARCÍA, detrás de estas tesis que propugnan la naturaleza de la autoliquidación como acto de liquidación presunto, «late una determinada concepción del mecanismo de aplicación de los tributos según la cual la liquidación sería en todo caso una actividad administrativa»<sup>151</sup>. Es decir, resulta impensable para este sector doctrinal que tenga lugar una liquidación tributaria sin intervención alguna de la Administración. Y no parece ser otra la razón, en nuestra opinión, de que el artículo 68 LGT siga exigiendo la necesidad de reconocimiento de créditos mediante acto administrativo firme.

Podemos concluir, por lo tanto, que un crédito derivado de una autoliquidación puede considerarse reconocido aunque no haya mediado actividad liquidatoria de la Administración. En efecto, si bien en las devoluciones por autoliquidaciones no nos encontramos ante un acto presunto de liquidación administrativa, sí puede decirse que estamos ante un reconocimiento presunto, pues otra cosa no se deriva del hecho de que la Administración proceda a devolver el crédito al sujeto pasivo<sup>152</sup>.

<sup>147</sup> *La compensación... op. cit.* pág. 169, BALLESTEROS SOLER, M.<sup>a</sup> Carmen, *La extinción... op. cit.* pág. 58.

<sup>148</sup> *La compensación... op. cit.* pág. 349.

<sup>149</sup> Encontramos un claro exponente de esta tesis en SEMINARIO DE DERECHO FINANCIERO DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID, SAINZ DE BUJANDA, Fernando (dir.). *Notas de Derecho Financiero*, Tomo I, Vol. 3.º. IEF, Madrid, 1975, pág. 133: «El acto administrativo de liquidación es normalmente escrito y motivado... Puede ocurrir, sin embargo, que en determinadas hipótesis la liquidación sea presunta. Esto es lo que acontece cuando la Administración recibe una «declaración-liquidación» del contribuyente y guarda silencio respecto a la misma. El silencio administrativo producirá, en tal hipótesis, los efectos de un acto liquidatorio presunto».

<sup>150</sup> Para ver la crítica a la tesis de la declaración-liquidación como acto de liquidación presunto, así como una exposición clara de la tesis, ver RUIZ GARCÍA, José Ramón, *La liquidación... op. cit.* págs. 292 a 302. También en FERNÁNDEZ PAVÉS, María José; *La autoliquidación... op. cit.* págs. 113 a 120.

<sup>151</sup> RUIZ GARCÍA, José Ramón, *La liquidación... op. cit.* pág. 298.

<sup>152</sup> Así lo ha entendido también GARCÍA GÓMEZ, para quien estamos ante un «acto tácito de reconocimiento de la devolución solicitada», que es suficiente para incluir el crédito en cuenta corriente tributaria. Señala así el autor que «a los efectos de la cuenta corriente tributaria, por tanto, es necesario que se haya producido el acuerdo administrativo que

Pero se plantea un segundo problema y es el de la firmeza. En efecto si, como parece, al regular la cuenta corriente tributaria se ha pretendido seguir el modelo de compensación tributaria del artículo 68 LGT, hay una desviación clara de éste y es que el citado precepto exige, como hemos tenido ocasión de exponer, que el reconocimiento del crédito se haya producido por acto administrativo *firme*. Pues bien, resulta claro que los acuerdos de devolución se lleven a cabo sin perjuicio de la posibilidad de ser revisados por la Administración, como además señalan expresamente los propios preceptos que las contemplan <sup>153</sup>, por lo que en ningún caso nos encontramos ante actos firmes. En nuestra opinión éste constituye uno de los principales problemas del Real Decreto desde la perspectiva del principio de legalidad, como explicaremos más adelante.

Otra podría ser la conclusión si estas devoluciones fueran llevadas a cabo a través de liquidaciones provisionales. Las liquidaciones provisionales son el resultado de actuaciones de comprobación abreviada llevadas a cabo por los órganos de gestión <sup>154</sup>. Su regulación se encuentra en el artículo 123 LGT, cuyo apartado 2 señala que «Para practicar tales liquidaciones la Administración Tributaria podrá efectuar las actuaciones de comprobación abreviada que sean necesarias, sin que en ningún caso se puedan extender al examen de la documentación contable de actividades empresariales o profesionales». Las liquidaciones provisionales se diferencian de las definitivas tanto desde una perspectiva sustancial, dado que en las segundas la Administración se ha formado un juicio, como desde una perspectiva procedimental, que se refleja en la posibilidad que tiene la Administración de modificar libremente las liquidaciones provisionales <sup>155</sup>, mientras que las liquidaciones definitivas sólo pueden ser modificadas en los supuestos contemplados en los artículos 153 y siguientes de la LGT <sup>156</sup>. Ahora

---

reconozca y ordene la devolución solicitada por el interesado -sea éste expreso o tácito-, o bien la liquidación provisional que, en su caso, determine el contenido de la misma», en *La compensación... op. cit.* pág. 256. Devolución que deberá llevarse a cabo de acuerdo con la instrucción cuarta de la Resolución de la AEAT de 2 de enero de 1992, donde se señala que el procedimiento establecido es el mismo que para el de ingresos indebidos.

- <sup>153</sup> En efecto, el artículo 85.3 de la LIRPF, tras establecer la obligación de devolver cuando en el plazo de seis meses no se hubiera dictado liquidación provisional, señala que la devolución se llevará a cabo «sin perjuicio de la práctica de las liquidaciones provisionales o definitivas ulteriores que pudieran resultar procedentes». Dicción similar encontramos en los artículos correspondientes de la LIS y de la LIVA.
- <sup>154</sup> Esta forma de comprobación abreviada se introdujo en nuestro Ordenamiento con la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de 1991, artículo 99, incorporándose posteriormente a la LGT mediante la reforma en ésta operada por la Ley 25/1995. La ratio del establecimiento de este tipo de comprobaciones que pueden dar lugar a que se dicte una liquidación provisional era permitir el control masivo de la Administración sobre las declaraciones de los contribuyentes ya que, al extenderse el mecanismo de autoliquidación de los tributos, resulta bastante improbable la inspección detallada de las mismas. Ver al respecto PÉREZ ROYO, Ignacio. *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 597 y ss.
- <sup>155</sup> Ver al respecto RUIZ GARCÍA, José Ramón, en *La liquidación... op. cit.* pág. 192 y ss. Ver también al respecto, GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés. *La gestión de los tributos autonómicos*. Cívitas, Madrid, 2000, pág. 192 y ss.
- <sup>156</sup> Así lo señala RUIZ GARCÍA, José Ramón, en *La liquidación... op. cit.* págs. 208 y 209, afirmando además que «por el contrario, es consustancial a las liquidaciones provisionales ser libremente modificables en el propio procedimiento de gestión, sin necesidad de acudir a procedimientos especiales. El sujeto pasivo debe contar siempre con la posible modificación de la liquidación provisional. En esencia, la provisionalidad significa la ausencia de eficacia vinculante», en final de pág. 209 y pág. 210. Más adelante señala el autor que «la práctica de liquidaciones provisionales puede entenderse, así, como una técnica de que se serviría la Administración para evitar los trámites, siempre engorrosos, de las revocaciones de actos administrativos; la mecánica de las liquidaciones provisionales y definitivas permite a la Administración soslayar las limitaciones que la revocación de las liquidaciones tradicionalmente ha comportado», en pág. 212.

bien, como señala RUIZ GARCÍA, en relación con la diferencia entre la liquidación provisional y la definitiva, «desde la perspectiva jurídico-procedimental o formal no existe una diferencia sustancial e intrínseca entre ambos actos», dado que la liquidación provisional produce todos sus efectos típicos aunque no sea definitiva <sup>157</sup>. Puede, concluirse entonces que, si bien las liquidaciones provisionales no son técnicamente firmes, puesto que son susceptibles de ser modificadas, sin embargo producen todos sus efectos, por lo que, a efectos de la compensación tributaria del artículo 68 LGT, los créditos en ellas reconocidos cumplen el requisito del acto administrativo firme.

Ahora bien, las conclusiones anteriores no son aplicables a los acuerdos de devolución. Éstos no son actos administrativos firmes, por lo que, de acuerdo con lo establecido en la LGT, no son susceptibles de ser compensados, aunque puedan dar lugar a una devolución. Devolución y compensación son dos cosas distintas y de forma distinta, como hemos visto, se encuentran reguladas en el Ordenamiento jurídico-tributario.

El problema de fondo es, como ya hemos señalado, la falta de adaptación de la LGT a los nuevos procedimientos de declaración-liquidación <sup>158</sup> y la consiguiente necesidad de flexibilizar los requisitos que se exigen para la compensación. Por ello, creemos que el hecho de que la LGT no contemple la compensación de créditos derivados de declaraciones-liquidaciones en realidad no es más que una consecuencia de la fecha en que la norma fue redactada. Así, por ejemplo, el apartado 1 del artículo 68 de la Norma Foral General Tributaria de Guipúzcoa, que ha sido modificado por el artículo 2.º de la Norma Foral 3/1996, de 23 de abril, de modificación parcial de la Norma Foral General Tributaria (BOG. n.º 86, de 6 de mayo de 1996), tiene en cuenta expresamente este otro tipo de créditos, no exigiendo su reconocimiento mediante acto administrativo <sup>159</sup>. De ahí que el Decreto

<sup>157</sup> En *La liquidación... op. cit.* pág. 195. En la misma página cita el autor a su favor a GOTA LOSADA, A.: *Tratado del Impuesto sobre la Renta*, IV. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1972, págs. 278 y 279, que señala que «la cualidad de firmeza puede predicarse de cualquier acto administrativo susceptible de recurso, de ahí que este concepto sea aplicable tanto a las liquidaciones provisionales como a las definitivas». En las páginas siguientes abunda el autor en esta idea, señalando que la identidad de naturaleza entre las liquidaciones provisionales y las definitivas se traduce en que ambas producen los mismos efectos jurídicos fundamentales. Por un lado, porque ambas son susceptibles de impugnación autónoma [art. 165.a)], por otro, porque ambas producen el efecto típico del acto de liquidación, que no es otro que el señalado en el artículo 126 LGT.

<sup>158</sup> Nos parecen especialmente acertadas las palabras de DE LA PEÑA VELASCO, Gaspar, cuando señala que «en tanto no se aborde por el legislador la tarea de diseñar globalmente un nuevo procedimiento de gestión que sea mínimamente coherente con el sistema tributario nacido de la reforma de 1978, las modificaciones de singulares cuestiones relativas a aquél en la LGT serán *ex necesse* insuficientes. La esquizofrenia normativa existente entre el procedimiento de aplicación de los tributos que (con sucesivos parches) se recoge en la LGT y el que *de facto* resulta de la aplicación de los singulares tributos no se arregla, sin que se acrecienta en términos de norma interna, con este tipo de modificaciones puntuales», en *La liquidación provisional... op. cit.* pág. 83. También RUIZ GARCÍA ha denunciado que el legislador haya introducido la figura de la autoliquidación sin percatarse de las transformaciones que, en consecuencia, deberían operarse en el esquema de aplicación de los tributos, en *La liquidación... op. cit.* pág. 302.

<sup>159</sup> Este precepto establece:

*Art. 68.1. Las deudas tributarias podrán extinguirse total o parcialmente por compensación en los casos y condiciones que reglamentariamente se establezcan:*

*a) Con los créditos reconocidos por acto administrativo a que tengan derecho los sujetos pasivos en virtud de ingresos indebidos por cualquier tributo.*

Foral regulador de la cuenta corriente tributaria establezca que son susceptibles de anotación «tanto las deudas como los créditos tributarios resultantes de las declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones, liquidaciones de oficio y devoluciones de ingresos indebidos» (art. 3.2), cosa que, en nuestra opinión, no puede hacer el Real Decreto hasta tanto no se opere una reforma del artículo 68 LGT.

Reforma que, en nuestra opinión, debería llevarse a cabo porque la dicción actual del precepto casa mal con el «espíritu» y fundamento de la nueva articulación de la recaudación tributaria. En efecto, si como hemos dicho más arriba, es claro que los procedimientos de declaración-liquidación descansan sobre una presunción de buena fe en la actuación del contribuyente, la exigencia de reconocimiento del crédito por acto administrativo firme denota una cierta desconfianza en el deudor tributario <sup>160</sup>.

### 1.2.2. Las deudas susceptibles de anotación en cuenta corriente tributaria.

Señala el apartado tercero del artículo 4 del Decreto, que «se anotará, con signo contrario, el importe de las deudas tributarias que resulten de las declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones, cuyo plazo de declaración o ingreso finalice durante el período en que resulte aplicable el sistema de cuenta corriente en materia tributaria, practicadas por los mismos sujetos pasivos...». A continuación, enumera el precepto los tres impuestos a que es de aplicación la cuenta corriente tributaria, añadiendo como anotables las deudas procedentes de «retenciones y otros pagos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre Sociedades».

La delimitación de las deudas que pueden ser objeto de anotación en cuenta corriente tributaria es mucho más explícita, a la vez que más reducida, que la de los créditos. Ningún problema plantea el que sean objeto de anotación deudas que no han sido reconocidas mediante acto administrativo puesto que, según la LGT, este requisito debe concurrir necesariamente en los créditos a compensar, pero no en las deudas, como hemos señalado más arriba. No obstante, aunque la anotación de deudas resultantes de autoliquidaciones no plantee ningún problema desde la perspectiva de su adecuación a la compensación regulada en la LGT y en el RGR, sí los puede plantear si tomamos en consideración los objetivos del mecanismo de cuenta corriente tributaria. En efecto, los distintos requisitos exigidos a créditos y deudas, en cuanto al grado de comprobación que deben concurrir en unos y en otros (reconocimiento en unos, constancia en autoliquidación, en otros), provoca una importante asimetría entre deudor tributario y Hacienda Pública que si bien, como venimos diciendo, no plantea problema alguno de legalidad, sí resulta claro detrimento de la funcionalidad de la cuenta corriente.

b) Con otros créditos reconocidos por acto administrativo a favor del mismo sujeto pasivo.

c) Con las devoluciones solicitadas en las declaraciones-liquidaciones de los distintos tributos presentadas por los sujetos pasivos.

<sup>160</sup> En efecto, tienen razón MARTÍN QUERALT, Juan; LOZANO SERRANO, Carmelo; CASADO OLLERO, Gabriel y TEJERIZO LÓPEZ, José M.ª, cuando afirman que «la regulación de la compensación...revela una cierta desconfianza del legislador respecto de esta forma de extinción, no obstante la utilidad que podría y debería llegar a alcanzar dada la existencia de frecuentes prestaciones a cargo no sólo de los obligados, sino de la Hacienda Pública», *Curso de Derecho Financiero... op. cit.* pág. 557.

Entre las deudas susceptibles de ser anotadas, se incluyen las «retenciones y otros pagos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre Sociedades» [art. 4.3.d) del RD]. Dicha inclusión obedece a la intención de tomar en consideración la totalidad de la carga tributaria de los sujetos incluidos en cuenta corriente por los tres impuestos a que es de aplicación este sistema <sup>161</sup>.

Por último, se plantea un problema que no parece tener solución, y es qué ocurre en los supuestos en que el empresario o profesional incluido en cuenta corriente tributaria se haya acogido al régimen de tributación conjunta previsto en los artículos 68 y siguientes de la LIRPF. En este caso, es claro que la autoliquidación no es practicada por el mismo sujeto pasivo, como exige el artículo 4.3. del Real Decreto. Este supuesto no ha sido previsto en el Decreto regulador de la cuenta corriente, por lo que se nos ocurre, como única solución, que para aquellos sujetos que tributen conjuntamente sólo podrán ser anotadas las deudas que les correspondan a ellos mismos, excluyendo la parte proporcional correspondiente al resto de miembros de la unidad familiar. Solución ésta que, si bien parece ser la única posible atendiendo a la finalidad de la cuenta corriente, plantearía importantes problemas de gestión de difícil solución. La no previsión de este supuesto sólo puede ser atribuida, en nuestra opinión, a un olvido del legislador.

Ningún problema más plantea la definición general de las deudas tributarias incluidas en cuenta corriente, salvo lo que más adelante diremos en relación con la asimetría entre deudas y créditos anotables.

### 1.2.3. Los créditos y deudas excluidos de anotación en cuenta corriente tributaria.

El apartado cuarto del artículo 4 del Real Decreto establece cuatro supuestos de créditos y deudas que no podrán ser objeto de anotación en cuenta corriente tributaria <sup>162</sup>. Las razones de estas exclusiones obedecen a circunstancias diversas que a continuación explicaremos al analizar cada uno de los supuestos.

La primera exclusión se refiere a «Los que se deriven de declaraciones-liquidaciones presentadas fuera de plazo», supuesto que, parece ser, se refiere tanto a créditos como a deudas tributarias.

La exclusión de las deudas puede entenderse fundamentada en problemas de gestión. Problemas que son fácilmente comprensibles si atendemos a dos datos. El primero, la previsión del artículo 61.3 LGT, que establece que «los ingresos correspondientes a declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones presentadas fuera de plazo sin requerimiento previo, así como las liquidaciones derivadas de declaraciones presentadas fuera de plazo sin requerimiento previo, sufrirán un recargo del 20 por

<sup>161</sup> Así lo señala también GARCÍA GÓMEZ, Antonio, en *La compensación... op. cit.* pág. 259.

<sup>162</sup> Es patente también aquí la deficiente técnica legislativa empleada en la redacción de esta norma puesto que, a pesar de que el artículo 4.4 se refiere a «créditos y deudas», lo cierto es que sólo el supuesto de la letra a) se refiere a ambos, mientras que en el supuesto b) y d) se contemplan sólo las deudas excluidas, y en el c) créditos excluidos.

100...», recargo que podrá ser inferior si el ingreso o la presentación de la declaración se efectúa dentro de los períodos indicados en el precepto. Como es sabido, en estos supuestos es el propio sujeto pasivo el que está obligado a identificar su declaración y, en su caso, su ingreso, como extemporáneos, incluyendo el mencionado recargo. El segundo dato es que el artículo 9.1 del Decreto prevé que la anotación de las deudas por autoliquidaciones tenga lugar el último día del plazo de declaración e ingreso de la deuda, previsión que, como se verá más adelante, tiene como objetivo agilizar la gestión de la cuenta, evitando así tener que atender al momento real en que cada sujeto presenta su declaración. Pues bien, a la vista de estos dos factores parece que dicha exclusión se encuentra perfectamente justificada en el caso de las deudas.

Distinta debe ser la conclusión en relación con la exclusión de anotación en cuenta de los créditos derivados de declaraciones-liquidaciones tardías. En este caso no parece haber problemas de gestión, dado que la única consecuencia de las mismas es que el plazo de seis meses previsto por la normativa de los distintos tributos y por la LDGC, para que la Administración proceda a la devolución de oficio, empezará a contar desde la fecha de presentación de la declaración. Por ello, parece que el único fundamento de esta exclusión se encontraría en la actitud poco diligente o en el incumplimiento del sujeto pasivo, que no presenta la declaración en tiempo<sup>163</sup>. Por ello, no nos parece razonable dicha exclusión, pues, como hemos visto, ya en el ámbito subjetivo de la cuenta se ha excluido de entrar en la misma a determinados sujetos atendiendo a su previsible falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

La segunda exclusión es para «las deudas que se deriven de liquidaciones provisionales o definitivas practicadas por los órganos de la Administración tributaria». La razón de la exclusión es que en estos impuestos que establecen el mecanismo de autoliquidación, la Administración sólo procede a liquidar el impuesto cuando el sujeto ha incumplido su obligación de autoliquidarlo<sup>164</sup>. En efecto, esta actuación se produce cuando el sujeto obligado no realiza autoliquidación y, en el plazo de prescripción<sup>165</sup> de cuatro años, la Administración inicia de oficio la actuación inspectora que le lleva a la liquidación del tributo. Cuando se produce esta liquidación, se extingue el deber autoliquidato-

<sup>163</sup> Para VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña, todas las exclusiones del artículo 4 estarían fundamentadas, no sólo en problemas de gestión, sino en la necesidad de que el sujeto pasivo se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias durante toda la duración de la cuenta corriente tributaria, en *Régimen jurídico de la cuenta corriente tributaria (I)*... op. cit. pág. 20.

<sup>164</sup> Deber de autoliquidar que constituye un deber diferenciable y autónomo del deber de contribuir, como puede verse en FERNÁNDEZ PAVÉS, María José: *La autoliquidación tributaria*... op. cit. pág. 19 y ss.

<sup>165</sup> Aunque el artículo 64 LGT establece que el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación es objeto de *prescripción*, (así como el artículo 24 de la LDGC), algunos autores han señalado que en realidad nos encontramos ante un supuesto de caducidad, puesto que no estamos antes un derecho, como señalan las dos normas citadas, sino ante una auténtica potestad de la Administración, de forma que «su no uso podrá ocasionar la caducidad de la misma, la imposibilidad de ejercer tal poder-deber o función administrativa en ese supuesto, pero en ningún caso, la desaparición o pérdida de la potestad administrativa en general, lo que sí ocurre como consecuencia de la prescripción sobre los auténticos derechos a los que afecte», FERNÁNDEZ PAVÉS, María José, *La autoliquidación*... op. cit. pág. 71. Cita en su favor la autora, entre otros, a ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto, «Apuntes sobre la prescripción tributaria». *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 57, 1988, págs. 8, 13 y 14, 25 y 28.

rio <sup>166</sup>, de forma que la eventual deuda procederá, no de la actuación del sujeto pasivo sino del ejercicio de la potestad administrativa. De esta forma, parece que también esta segunda exclusión encuentra su fundamento en razones de carácter ético y no en problemas de gestión, puesto que ningún problema de gestión parece plantear el que la deuda resultante de liquidación practicada por la Administración se anote en cuenta corriente <sup>167</sup>. Nos parece criticable esta exclusión, no sólo por las razones apuntadas al hilo del comentario de la primera exclusión, sino porque quedan fuera de la cuenta corriente tributaria todos aquellos supuestos, frecuentísimos en la práctica, de «liquidaciones paralelas» dictadas por la Administración. En muchos casos, el incumplimiento del sujeto que da lugar a que se dicten estas liquidaciones provisionales ni siquiera va a poder considerarse grave, con lo que, también aquí, se está reduciendo considerablemente el ámbito de aplicación objetivo de la cuenta, sin que parezca existir ninguna razón de peso para ello <sup>168</sup>.

Esta exclusión se refiere exclusivamente a las deudas, por lo que, en principio, nada impediría que pudieran ser objeto de anotación los créditos reconocidos en un acta de inspección dado que, además, en estos casos no cabe duda de que estamos ante un crédito reconocido por acto administrativo firme <sup>169</sup>. Ahora bien, lo cierto es que estos supuestos también se van a encontrar fuera de la cuenta corriente puesto que el artículo 53.2. RGIT establece que, cuando resulte un crédito a favor del sujeto pasivo, se iniciará el correspondiente expediente de devolución de ingresos indebidos y, como veremos, los créditos por ingresos indebidos se encuentran expresamente excluidos de anotación en cuenta corriente. Además, en el párrafo segundo del mismo precepto, se prevé expresamente que puedan ser objeto de compensación cuando de las actas resulten liquidaciones de distinto signo. Por lo que en este último supuesto también estarán excluidos estos créditos, que deberán compensarse con las deudas resultantes de las actas de inspección, deudas que, como acabamos de ver, se encuentran expresamente excluidas de cuenta corriente tributaria <sup>170</sup>.

En tercer lugar, se excluyen de anotación en cuenta corriente tributaria «las devoluciones reconocidas en los procedimientos especiales de revisión contemplados en la Ley General Tributaria y en la resolución de recursos y reclamaciones». Con esta exclusión se reduce aún más el ámbito de aplicación de la cuenta corriente tributaria, al quedar fuera de ella todos los supuestos contemplados en los artículos 153 a 159 LGT. Esta exclusión parece estar fundamentada en que sólo deben ser

<sup>166</sup> Ver al respecto FERNÁNDEZ PAVÉS, María José, *La autoliquidación...op. cit.* pág. 72 y ss.

<sup>167</sup> GARCÍA GÓMEZ, Antonio, justifica también esta exclusión en que habría habido un incumplimiento por el sujeto pasivo, pues no parece haber dificultades de gestión, en *La compensación...op. cit.* págs. 258 y 259.

<sup>168</sup> Pensamos por ejemplo en el sujeto que haya efectuado su autoliquidación de acuerdo con lo establecido en una consulta tributaria. En caso de que la Administración cambie de opinión (pues como es sabido, las consultas del artículo 107 LGT no tienen carácter vinculante) es posible que revise la autoliquidación del sujeto mediante una liquidación provisional, no siendo la correspondiente deuda susceptible de anotación en cuenta corriente tributaria, sin que acertemos a comprender muy bien la razón.

<sup>169</sup> MARTÍN QUERALT, Juan; LOZANO SERRANO, Carmelo; CASADO OLLERO, Gabriel y TEJERIZO LÓPEZ, José M.<sup>a</sup>. *Curso de Derecho Financiero...op. cit.* pág. 559.

<sup>170</sup> No opina así GARCÍA GÓMEZ, Antonio, para quien sería perfectamente posible su anotación en cuenta, en *La compensación...op. cit.*, pág. 258.

compensados aquellos créditos sobre los que no haya contienda alguna. Requisito que exige el Código civil en su artículo 1.196.5.º. También se ha fundamentado la exclusión en, una vez más, problemas de gestión de la cuenta, mayor agilidad, etc.<sup>171</sup>. Nos parece criticable esta exclusión ya que, en nuestra opinión, hubiera sido mucho más coherente con la finalidad pretendida por la cuenta corriente tributaria que todas las devoluciones por los tributos a que es de aplicación pudieran ser anotadas. Y muy especialmente los créditos procedentes de devoluciones por ingresos indebidos que la propia LGT considera idóneos para ser compensados, en artículos 68 y 155 LGT. Además, este supuesto, junto con los supuestos de errores materiales, resulta relativamente frecuente en la práctica<sup>172</sup>, con lo que su exclusión del sistema de cuenta corriente tributaria produce una limitación considerable de su alcance.

En cuarto y último lugar, se excluyen de anotación «las deudas tributarias devengadas en concepto del Impuesto sobre el Valor Añadido en las operaciones de importación». Nada tenemos que objetar a esta exclusión, que está motivada en que se trata de un supuesto especial de gestión de este impuesto donde la liquidación provisional se produce en Aduana, junto con los derechos arancelarios, por lo que su inclusión sí parece que plantearía problemas de gestión, por lo que entendemos que está justificada<sup>173</sup>.

La configuración del ámbito objetivo de la cuenta corriente tributaria denota una importante asimetría entre los créditos y deudas tributarias susceptibles de anotación. Hay, en primer lugar, una importante asimetría en cuanto a los requisitos que, para su anotación, se exigen a unos y otras. En efecto, mientras que los créditos, para poder ser anotados, precisan haber sido reconocidos, en el caso de las deudas basta con que resulten de autoliquidaciones practicadas por los sujetos pasivos. La razón puede derivar de un intento de ajustarse a la LGT, intento que, como hemos visto, en parte está frustrado porque siguen sin cumplirse las exigencias del artículo 68 LGT para que los créditos sean objeto de compensación.

Hay además, en segundo lugar, una importante asimetría temporal que sin duda hará menos atractiva a los sujetos pasivos la posibilidad de acogerse a este sistema de cuenta corriente tributaria. Esta asimetría es patente al comparar el momento en que tiene lugar la anotación de los créditos

<sup>171</sup> En este sentido, VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña, en *Régimen jurídico de la cuenta corriente tributaria (I)*...*op. cit.* pág. 21. En contra, AEDAF, *Informe*...*op. cit.* pág. 159.

<sup>172</sup> Como ha constatado MARTÍNEZ LAFUENTE, Antonio, que afirma además que de la devolución de ingresos indebidos surgirán «los más frecuentes títulos jurídicos que permitan compensar el crédito con deudas tributarias que el sujeto acreedor de la devolución tenga con la Hacienda Pública», en *La compensación tributaria*...*op. cit.* pág. 346. Frecuencia que, además, seguramente irá incrementándose en relación con las devoluciones que no responden a ingresos indebidos, puesto que las últimas reformas tributarias tienen como objetivo adaptar los pagos anticipados de los impuestos a la cuota real que tendrá que pagar el sujeto pasivo, con la consiguiente reducción de las devoluciones tributarias por este concepto.

<sup>173</sup> Esa es la razón de la exclusión y no, como sostiene VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña, en *Régimen jurídico de la cuenta corriente tributaria (I)*...*op. cit.* pág. 21, que se liquide por la Administración, puesto que entonces no habría hecho falta contemplar expresamente esta exclusión.

tos y de las deudas. La anotación de los primeros tendrá lugar cuando se acuerden o, en el supuesto, que será el más frecuente, de que no se reconozcan expresamente, «una vez que haya transcurrido el plazo legalmente previsto para efectuar la devolución sin que ésta se haya llevado a cabo» (art. 4.2 último párrafo del Decreto, art. 9). Es decir, que la anotación de los créditos tendrá lugar, normalmente, pasados seis meses desde el término del plazo establecido para la presentación de la declaración, de acuerdo con lo establecido en los artículos 85 de la LIRPF, 145 de la LIS, y 115 de la LIVA). La anotación de las deudas tributarias resultantes de declaraciones-liquidaciones se produce el último día del período voluntario de declaración, según artículo 9.1 del Decreto. Es decir, que se computan en el momento en que son exigibles, puesto que éste marca el inicio del período ejecutivo que, de acuerdo con el artículo 126 LGT, tiene lugar, en el caso de las deudas liquidadas por la Administración, el día siguiente al vencimiento del plazo de ingreso de la deuda y, en el caso de deudas a ingresar mediante autoliquidación, cuando finalice el plazo establecido para su ingreso o al presentarse ésta sin que tal ingreso se produzca. Ahora bien, la razón de que se tome en cuenta este momento para proceder a la anotación de las deudas no es, como se ha pretendido <sup>174</sup>, que sólo puedan ser compensadas las deudas exigibles pues, como hemos visto, en Derecho tributario no es éste un presupuesto para la compensación, como ocurre en Derecho civil.

Creemos que la razón de que se anoten las deudas y los créditos en estos momentos es, en primer lugar, facilitar la gestión de las cuentas, de forma que no sea necesario atender a los momentos en que se presenten las autoliquidaciones. Sólo se atenderá al momento real en el supuesto de reconocimiento del crédito de forma expresa, aunque lo normal será que esto no se produzca y tenga lugar la devolución automática prevista en la legislación de los distintos tributos. En segundo lugar, el requisito de que los créditos se encuentren reconocidos es el origen de que la anotación tenga lugar con tanto retraso. Requisito éste que, como sabemos, se establece en un intento de adecuar la regulación de la cuenta corriente tributaria a lo establecido en la LGT <sup>175</sup>.

## 2. Funcionamiento de la cuenta corriente tributaria.

### 2.1. Efectos de la cuenta corriente tributaria.

Los efectos del sistema de cuenta corriente tributaria y la forma en que éstos se producen se encuentran regulados en los artículos 9 y 10 del Decreto, que a continuación pasamos a examinar. Estos efectos son principalmente tres. El primero, es que se sustituye el pago de las deudas y créditos tributarios por la anotación en cuenta corriente. La consecuencia principal de esto es que, una

<sup>174</sup> En efecto, así lo sostienen BAS SORIA, Javier, en *La cuenta corriente tributaria... op. cit.* pág. 17; y VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña, en *Régimen jurídico de la cuenta corriente tributaria (I)... op. cit.* págs. 20 y 22.

<sup>175</sup> También lo entiende así GARCÍA GÓMEZ, Antonio, en *La Compensación... op. cit.* pág. 256, nota número 23, que sugiere que si el régimen jurídico de la cuenta corriente tributaria se hubiera regulado mediante ley podrían haberse conseguido los objetivos de agilidad en la compensación de los créditos que se pretendía con la instauración de este sistema.

vez anotados en cuenta, éstos no son exigibles individualmente. El segundo efecto es la extinción por compensación de los créditos y deudas anotados, en la cantidad concurrente. El tercero, la liquidación que se efectúa sobre el saldo.

El primer efecto se encuentra regulado en el artículo 9 del Decreto, que establece que «La aplicación del sistema de cuenta corriente en materia tributaria determinará que la totalidad de los créditos y débitos tributarios que deban acogerse al mismo según el artículo 4 se computen, en orden a la liquidación de la cuenta, con efectos desde el mismo día en que tenga lugar el vencimiento del plazo de declaración e ingreso de la deuda tributaria o en el que se proceda al acuerdo de la correspondiente devolución de oficio, o venza el plazo legal para la práctica de dicha devolución, según la normativa reguladora de los diferentes tributos». Consecuencia de dicha anotación es que, a partir de la misma, los créditos y deudas anotados «no serán exigibles individualizadamente durante la vigencia de la cuenta corriente», puesto que lo exigible será, únicamente, el saldo resultante una vez compensados ambos conceptos. (art. 9.2 RD).

Hay que señalar, que el hecho de que las deudas no sean exigibles individualizadamente obedece a que se entiende que el sujeto ya ha realizado la prestación debida, pues el pago se sustituye por la anotación contable. Huelga decir que esta no exigibilidad, imprescindible para el funcionamiento de la cuenta corriente tributaria, dejará de producirse si la Administración, en el ejercicio de sus potestades de comprobación e investigación de las autoliquidaciones, encontrara una deuda adicional en cuyo caso sería exigible en las condiciones reguladas en la LGT y RGR teniendo esto como consecuencia que tal deuda se excluiría, mediante una anotación negativa de la cuenta corriente tributaria, pudiendo esto además determinar la expulsión del sujeto de la cuenta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Real Decreto .

El segundo efecto de la cuenta corriente tributaria, se encuentra previsto en el artículo 10.1 Real Decreto, que dice «a efectos de determinar el saldo de la cuenta corriente tributaria, se extinguirán los créditos y deudas tributarias, por compensación, surgiendo un nuevo crédito o deuda tributaria, por el importe del saldo deudor o acreedor de la cuenta». Lo primero que conviene resaltar aquí es, una vez más, la deficiente técnica legislativa empleada en la redacción de esta norma, que aquí se manifiesta en una clarísima imprecisión, o inexactitud, en relación a los efectos que, según se desprende del resto de la norma, se producen con la cuenta corriente tributaria. En efecto, como a continuación explicaremos, ni se produce una novación del crédito, por mucho que el precepto diga que surge «un nuevo crédito», ni se extinguen en ese momento las deudas y créditos.

La pretendida extinción por compensación en el momento de la anotación merece ser objeto también de un comentario detallado. Como es sabido, el efecto principal de la compensación, tanto civil como tributaria, es la extinción de ambas deudas en la cantidad concurrente <sup>176</sup>. Así lo establece

<sup>176</sup> Ver al respecto MARTÍN TIMÓN, Manuel, *La extinción de las deudas...* op. cit. pág. 896.

ce el artículo 68 LGT, que señala que las deudas tributarias podrán extinguirse por compensación. La compensación que se produce en el procedimiento normal u ordinario regulado en la LGT y en el RGR, es una compensación acordada por la Administración, en ejercicio de su potestad (art. 68 RGR). Es pues, el resultado final del procedimiento regulado en el artículo 67 RGR.

Pues bien, en la cuenta corriente tributaria ocurre exactamente al revés. Según la dicción literal del artículo 10 del Real Decreto, primero tiene lugar la extinción por compensación de los créditos y deudas que han sido objeto de anotación, y después tiene lugar la comprobación de la Administración. En efecto, el artículo 10.1 señala expresamente que los créditos y deudas «se extinguirán». Y después, en el párrafo segundo del apartado tres, prevé una especie de «resurrección» de las deudas y créditos que creíamos extinguidos, que serán objeto de liquidación provisional. En efecto, se establece en el precepto que «el órgano competente dictará liquidación provisional en el plazo de quince días. En el caso de que de la misma resultara una cantidad a devolver, la Administración acordará su pago. En el caso de que de la misma resultase una cantidad a ingresar, el sujeto pasivo procederá a su ingreso en los plazos previstos en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1648/1990, de 20 de diciembre, para las liquidaciones practicadas por la Administración.» Es decir, que la cantidad a devolver o a pagar no resulta de la extinción por compensación que, según lo dispuesto en el apartado 1, se habría producido ya, sino que resulta de esta liquidación provisional.

Y la pregunta que surge a continuación es ¿cuál es exactamente el objeto de dicha liquidación? Como hemos visto más arriba, la liquidación provisional, en cuanto acto administrativo que resulta del ejercicio por la Administración de su potestad de comprobación, se dicta sobre las liquidaciones o autoliquidaciones practicadas sobre una deuda concreta. Una liquidación para cada deuda es, parece ser, la regla general, según la regulación de la LGT. Por lo tanto, todo parece indicar que mediante esta liquidación provisional la Administración lleva a cabo una comprobación abreviada de todos y cada uno de los créditos y deudas que han sido objeto de anotación en cuenta corriente tributaria. Ahora bien, si esto es así, en primer lugar, no se entiende que no se puedan anotar los créditos en el momento de presentación de la autoliquidación de donde derivan, debiendo esperar al reconocimiento, si bien presunto en la mayoría de los casos, del crédito por la Administración. Parece que este reconocimiento no debería ser necesario si luego va a haber una comprobación expresa por la Administración. En segundo lugar, si esto es así resulta que se está exigiendo a la Administración lo que la propia normativa de los tributos no exige: que dicte, en todo caso, una liquidación provisional sobre todas y cada una de las autoliquidaciones presentadas. Por ello, habrá que descartar, por absurda, la interpretación de que esta liquidación provisional es el resultado de la comprobación de todos los créditos y deudas.

Ningún problema nos plantea que la compensación que se produce en la liquidación de la cuenta esté sujeta a comprobación o, en otras palabras, que se trate de una compensación provisional o a reserva de comprobación. Lo mismo ocurre con el pago de los tributos a través de autoliquidaciones, o con las devoluciones procedentes de éstas. Ambos son susceptibles de ser comprobados

por la Administración dentro del plazo de prescripción de cuatro años. Entendemos que esto debe ser así por las especiales características que concurren en la obligación tributaria, que debe encontrarse sujeta a comprobación, como hemos expuesto más arriba al tratar la compensación tributaria general. Ahora bien, no entendemos cuál es exactamente el objeto de la liquidación provisional que prevé el artículo 10.3.2.º del Real Decreto.

En los escasos estudios publicados sobre la cuenta corriente tributaria no hemos encontrado ninguna interpretación sobre el posible contenido de esta liquidación. Nadie parece encontrar aquí un problema. La única explicación que encontramos para esta extraña liquidación es un intento de adecuarse al modelo de compensación garantista regulada en la LGT. Si examinamos el modelo de cuenta corriente tributaria vigente en Guipúzcoa, vemos que no se prevé liquidación alguna, al menos no en el sentido del artículo 123 de la norma foral<sup>177</sup>. Lo que se prevé es una notificación al sujeto pasivo que está en cuenta corriente del saldo que deberá ser objeto de ingreso o devolución, así como la liquidación de intereses que proceda.

## 2.2. Determinación del saldo de la cuenta y exigibilidad del mismo. El problema de la novación.

Dentro del capítulo reservado al funcionamiento de la cuenta corriente tributaria en el Real Decreto 1108/1999 el artículo 10 del mismo refiere el aspecto más específico de la determinación del saldo. El contenido de este precepto puede enjuiciarse desde diferentes ópticas.

Del enunciado literal del artículo 10 del Real Decreto podría deducirse *prima facie* la existencia de novación. En efecto, el párrafo primero del citado artículo señala que *surgirá un nuevo crédito o deuda*. Las líneas que siguen se orientan esencialmente a contradecir, no ya el acierto del texto reglamentario, sino, sobre todo, la oportunidad tanto de las tesis que pretenden ver en este efecto una novación como de la crítica esencial, que a dicha concepción se ha formulado en la doctrina.

No creemos que en el caso que nos ocupa pueda hablarse con fundamento de la existencia de una novación<sup>178</sup>. La propia figura novatoria plantea problemas notables en el ámbito del Derecho tributario, siendo el Derecho civil la rama a la que por esencia aparece vinculada la institución. Desde

<sup>177</sup> El artículo 123 de la Norma Foral General Tributaria del Territorio Histórico de Guipúzcoa, (NF 1/1985, de 31 de enero), contiene un concepto similar de la liquidación provisional de oficio regulada en la LGT.

<sup>178</sup> La tesis referida a la novación tiene su origen en el Derecho Mercantil. Como señala acertadamente EIZAGUIRRE (en EIZAGUIRRE, José María. *De nuevo sobre... op. cit.*, pág. 366). «La tesis según la cual en el momento del cierre la fijación del saldo produce verdadera novación goza de un apoyo mayoritario en la doctrina».

las tendencias doctrinales más extremas que niegan virtualidad a este modo de extinción de las obligaciones tributarias <sup>179</sup>, pasando por tesis más moderadas, como las que prefieren entender la imposibilidad exclusiva de novación objetiva <sup>180</sup>, existen toda una serie de tesis respecto de este expediente extintivo a las que conviene hacer alusión en este momento por su relevancia directa en el problema que nos ocupa. Señala en este sentido VARONA ALABERN <sup>181</sup> que no se puede siquiera hablar de modificación (cuanto menos de novación <sup>182</sup>) cuando los cambios en algún elemento de la obligación tributaria están previstos con precisión y *ab initio* por la misma norma jurídica. Considera este autor que constituye un rasgo esencial de la novación el carácter sobrevenido de la alteración producida <sup>183</sup>. Esta tesis constituye el punto de arranque de la única obra que ha entrado en profundidad en el espinoso asunto del carácter novatorio de la fijación del saldo en cuenta corriente tributaria. Nos referimos una vez más al artículo de VILLAVERDE GÓMEZ <sup>184</sup> en que se niega de forma tajante la existencia de novación en el caso que nos ocupa. Cree VILLAVERDE, partiendo repetimos de la tesis ya planteada, que «lo que se produce es una modificación en la causa de la deuda», «que la obligación del pago del crédito derivado del saldo resulta de la compensación de las deudas y créditos», y, como corolario, que no hay un verdadero nuevo crédito sino una cantidad no extinguida por la compensación. No podemos dejar de criticar esta postura, y no ya porque creamos que asistimos a una efectiva novación sino por las razones que siguen:

1. No creemos que pueda hablarse con propiedad de causa de la deuda como lo hace VILLAVERDE. A estas alturas de los estudios tributarios creemos que ha quedado suficientemente probada la imposibilidad de transplantar a nuestra disciplina las tesis en torno a la causa elaboradas en el Derecho Privado. Como señalara en su día TEJERIZO LÓPEZ <sup>185</sup>, ni siquiera en el Derecho Privado, se habla de causa en la obligaciones legales, como sin duda lo son las tri-

<sup>179</sup> En este sentido se manifiestan PUGLIESE, M. *Instituzioni di Diritto Finanziario. Diritto Tributario*. Cedam, Padova, 1937, pág. 341. RUSSO, Pasquale. *L'obbligazione tributaria* en Trattato di Diritto Tributario. Giuffrè, Milan, 1994, pág. 132. BAFILE, Carlo. *Introduzione al Diritto Tributario*. Cedam, Padova, 1978, pág. 51. GIULIANI FONROUGE, Carlos. *Derecho Financiero (V. I)*. 4.ª edición. Depalma, Buenos Aires, 1987, pág. 600. En España destacan: FERREIRO LAPATZA, José Juan, *La extinción de la obligación tributaria... op. cit.*, pág. 1.075. BAYONA DE PEROGORDO, Juan José y SOLER ROCH, María Teresa. *Compendio de Derecho Financiero... op. cit.*, pág. 345. ALBIÑANA GARCÍA QUINTANA, César. *Formas especiales de extinción... op. cit.*, págs. 75 a 76.

<sup>180</sup> MARTÍN QUERALT (*et al.*) *Curso de Derecho Financiero y Tributario... op. cit.*, pág. 522.

<sup>181</sup> VARONA ALABERN, Juan Enrique. *Extinción de la obligación tributaria: novación y confusión*. Valladolid: Lex Nova, 1998, pág. 79.

<sup>182</sup> Lo incluido entre paréntesis es nuestro.

<sup>183</sup> En contra, aunque no de forma explícita: MARTÍN QUERALT (*et al.*) *Curso de Derecho Financiero y Tributario... op. cit.*, pág. 522. Afirman estos autores que la exigencia del tributo al responsable supone, en cierta medida, una novación del crédito.

<sup>184</sup> VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña, *Régimen jurídico de la cuenta corriente tributaria (II)* *op. cit.*, pág. 13.

<sup>185</sup> TEJERIZO LÓPEZ, José Manuel, «La causa de los Tributos». *Hacienda Pública Española*, n.º 54, 1980, págs. 218-219.

butarias. Hablar de cambio de causa en la deuda sólo puede tener su origen en un incorrecto trasplante al derecho tributario de ciertas afirmaciones vertidas respecto del acto de determinación del saldo en el derecho mercantil <sup>186</sup>.

2. No creemos que pueda decirse desde una perspectiva jurídica que la obligación de pago derivada del saldo resulta de la compensación de los créditos y las deudas. Es claro que los efectos de la compensación son puramente extintivos y así aparece reconocido por la legislación civil <sup>187</sup> como por la tributaria <sup>188</sup>. Cuestión diferente es que la extinción, en los más de los casos parcial, a la que da lugar la compensación, no pueda abarcar al resto en que no concurren deudas y créditos compensados. La parte de deuda no extinguida, su reflejo contable, y la liquidación que la pone de manifiesto ni traen ni pueden traer causa de la compensación.
3. Se dice que no existe nuevo crédito. Ello viene de considerar que la existencia de un nuevo crédito, al que se refiere de forma explícita el Real Decreto, debe identificarse de forma necesaria con una novación de la obligación preexistente. Como veremos esto no es así.

Nos disponemos ahora a exponer nuestra propia visión. Si la compensación tiene efectos exclusivamente extintivos, y la novación no tiene cabida en la cuenta corriente tributaria, las explicaciones posibles a la existencia de un nuevo crédito se reducen extraordinariamente. Expondremos a continuación la que creemos es la causa de la existencia de un nuevo crédito para posteriormente reflejar el mecanismo jurídico que ampara la solución final a la que vamos a referirnos.

Huelga reseñar los numerosos estudios que desde una óptica doctrinal se han realizado relacionando el hecho imponible con el nacimiento de la obligación tributaria. En nuestra mejor doctrina han hecho hincapié sobre esta vinculación SAINZ DE BUJANDA <sup>189</sup> y VICENTE-ARCHE <sup>190</sup>. Sin embar-

<sup>186</sup> En efecto se ha señalado respecto de la cuenta corriente mercantil que « el acto de determinación o reconocimiento del saldo es un contrato que tiene **su causa en el contrato de cuenta corriente**». EIZAGUIRRE, José María. *De nuevo sobre...* *op. cit.*, pág. 367.

<sup>187</sup> En este sentido se manifiesta el artículo 1202 del Código Civil cuando afirma: «El efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores».

<sup>188</sup> Se pronuncian en este sentido los artículos 68 LGT y 68 del RGR.

<sup>189</sup> Señala el Profesor SAINZ DE BUJANDA: «No existe una sola obligación tributaria -ni siquiera en los impuestos personales- que nazca de la realización del hecho imponible y, por tanto, no existe un solo sujeto que esté tributariamente obligado por una razón distinta a la de su conexión con el hecho imponible». SAINZ DE BUJANDA, Fernando. *Hacienda y Derecho (IV)*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, pág. 267.

<sup>190</sup> Señala este autor: «...el hecho imponible adquiere en la relación jurídica-tributaria una importancia fundamental hasta el punto de constituir el elemento imprescindible de la misma[...]. Razonando así reconocemos que sin hecho imponible no puede existir una obligación tributaria». VICENTE-ARCHE DOMINGO, Fernando, «Consideraciones sobre el hecho imponible». *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, n.º 39, 1960, pág. 550.

go un fenómeno al que no se ha prestado atención, quizás porque sea exclusivo de la institución que ahora nos ocupa, es el relativo a la imposibilidad una vez realizado el hecho imponible, y por tanto nacida la obligación tributaria, de vincular ésta con el primero. En efecto compensados los créditos y deudas en el sentido del Real Decreto el saldo (cuyo pago puede calificarse sin duda de obligación tributaria) no puede ser vinculado, en concreto, a ninguno de los hechos imponibles, o presupuestos de hecho para el caso particular de las retenciones, cuyas realizaciones dieron lugar finalmente a las deudas o créditos compensados. No creemos que pueda resolverse el problema trasladando a este concreto ámbito la solución aportada por la doctrina mercantilista en el sentido de afirmar que el *saldo causal* resultante de la compensación está compuesto por los restos de las causas que en el mismo perduran <sup>191</sup>. Primero, porque, como ya hemos visto, el concepto de causa resulta controvertido en el derecho tributario. Segundo porque identificando, *mutatis mutandis*, causa y hecho imponible, a los solos efectos de trasladar esta tesis al derecho tributario, nos resulta difícil admitir en términos analíticos, la vinculación de una obligación tributaria de pago con un compósito de hechos imponibles. A partir de estas ideas debemos argumentar *a sensu contrario* desde los textos ya reproducidos en que se aludía a la vinculación entre obligación tributaria y hecho imponible. Admitiendo que sin hecho imponible no puede existir una obligación tributaria difícilmente podremos admitir la pervivencia de la segunda cuando el primero ya no resulta identificable. El hecho imponible se ha realizado, la obligación tributaria ha nacido, pero ese nuevo crédito al que se refiere el artículo 10.1 del Real Decreto 1108/1999 ya no se presenta con los mismo esquemas que pudieron utilizarse hasta el momento de la compensación.

Y es aquí donde queremos introducir la conclusión posiblemente más arriesgada pero entendemos que también innovadora de cuantas hemos expuesto hasta el momento: la obligación de pago del saldo resultante de la cuenta corriente nace, como obligación tributaria que es, de un presupuesto de hecho; ya que los hechos imponibles (o un hipotético hecho imponible compósito) ya no nos sirve, debemos concluir que la obligación de pagar el saldo tiene un presupuesto de hecho autónomo, que no puede ser otro, que la existencia, tras la compensación, de un remanente dinerario pendiente de pago. Podría discutirse, en esta sede, como se hizo también respecto de la obligación tributaria principal hace ya algunos años <sup>192</sup>, si la obligación de pagar el saldo surge del mero dato de la existencia de un remanente o se requiere el acto de imposición al que se han referido importantes autores de la doctrina italiana. También plantea la tesis expuesta problemas de legalidad (a los que quizás se pueda hacer referencia somera en ulteriores epígrafes) y de relación con el resto de obligaciones tributarias. Sin embargo lo que queremos dejar muy claro es que el nacimiento de una obligación nueva no significa, como algunos pretenden aunque sólo sea de forma implícita, la existencia de novación. Y ello es así porque la obligación tributaria principal se extingue en parte por compensación, y en parte por la imposible identificación de su hecho imponible tras la compensación, y no por el nacimiento de la obligación de pagar el saldo liquidado.

<sup>191</sup> EIZAGUIRRE, José María. *De nuevo sobre... op. cit.*, pág. 362.

<sup>192</sup> En este sentido destaca la exposición y crítica a las tesis de ALLORIO por parte del Profesor Sainz de Bujanda. SAINZ DE BUJANDA, Fernando. *Hacienda y Derecho*. Volumen IV. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, págs. 60 a 127.

Debemos tratar por la especial amalgama de problemas a que da lugar, la cuestión de las relaciones existentes entre la cuenta corriente tributaria y la prescripción como modo de extinción de las obligaciones tributarias. Como ya hemos señalado en anteriores ocasiones entendemos que la obligación de pagar el saldo se constituye como una obligación tributaria autónoma con su propio presupuesto de hecho. Por esa razón creemos difícilmente aceptable la propuesta en torno a la prescripción de autores como VILLAVERDE. Se ha indicado, en este sentido, que una vez realizada la liquidación del saldo la prescripción de las remesas anotadas será común iniciándose en ese momento el cómputo del plazo de prescripción<sup>193</sup>. Creemos que dicha solución resultaría contraria a lo pre-dispuesto los artículos 64 y 65 de la LGT. Si el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación comienza a contarse el día en que finaliza el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración, no puede extenderse el mismo en el ámbito de la cuenta corriente fiscal para las comprobaciones a las que se refiere el artículo 10.4 del Real Decreto al momento de realizarse la liquidación del saldo. Además de ilegal resultaría absurdo: ¿cuál es la justificación para que los derechos a liquidar deudas diferentes, con plazos de prescripción diferentes, se unifiquen en uno solo por virtud de un procedimiento regulado reglamentariamente? Creemos además que no resulta posible entender que la fijación del saldo pueda ser considerada como un acto interruptivo de la prescripción de los previstos en el artículo 66.1.a de la LGT. En efecto, como ha señalado la doctrina más autorizada la autonomía de cada obligación tributaria impide que los efectos de la interrupción de la prescripción puedan extenderse más allá del concepto tributario y del ejercicio al que afecte la actuación de la Administración o del particular dotada de virtualidad interruptiva<sup>194</sup>. Además, si la fijación del saldo se constituye como presupuesto generador de una nueva obligación tributaria difícilmente puede constituirse en acto interruptivo de otras obligaciones. Por las razones que anteceden creemos que deben diferenciarse a efectos de prescripción las obligaciones tributarias nacidas como consecuencia del devengo de cada uno de los conceptos tributarios que tienen entrada en cuenta corriente, y la prescripción referida a la obligación nacida de la fijación del saldo de la cuenta. Respecto de la primera será aplicable el régimen común. Con referencia a la obligación nacida del saldo deben tenerse en cuenta los siguientes extremos:

1. La prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación. El problema básico podría surgir aquí en la determinación del *dies a quo* para empezar a contar el plazo de prescripción. El problema surge porque el artículo 65 LGT pensando básicamente en los tributos autoliquidados fija el *dies a quo* en que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración. Creemos

<sup>193</sup> Esta solución ha sido la propuesta en VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña. *Régimen jurídico de la cuenta corriente tributaria (II)* op. cit., pág. 14. La solución ha sido traspolada al ámbito tributario desde el mercantil conforme a la tesis expuesta a este respecto por EIZAGUIRRE: EIZAGUIRRE, José María, *De nuevo sobre...* op. cit., pág. 368.

<sup>194</sup> FALCÓN Y TELLA, Ramón. *La prescripción en materia tributaria*. Madrid, La Ley, 1992, pág. 164.

que el problema, y por tanto también su solución, debe venir dada a partir de una serie de casos muy similares que se han planteado respecto de las Contribuciones Especiales, el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y el Impuesto sobre Actividades Económicas. Para estos tributos respecto de los que no se predica obligación alguna de declarar ha entendido la doctrina que el *dies a quo* para comenzar a contar el plazo de prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación debe fijarse en el día del devengo de la obligación tributaria <sup>195</sup>. Aunque como señalamos más adelante el día del nacimiento de la obligación puede estar sometido a discusión, creemos que lo más acertado y seguro es entender que el plazo de prescripción de la acción de la Administración para liquidar comienza a contar en cada uno de los días fijados por el artículo 10.2 del Real Decreto para la fijación del saldo de la cuenta. Esta explicación ayuda a entender el porqué de la no fijación en el párrafo tercero del artículo 10 del Real Decreto de un plazo para la notificación, lo que implica, a su vez, y de forma indirecta, la no fijación de un plazo para la práctica de la liquidación provisional a la que se refiere el Real Decreto.

2. La prescripción de la acción para exigir el pago de las dudas tributarias liquidadas no plantea problema alguno respecto al inicio de su cómputo. Si el día inicial del cómputo es, como indica el artículo 65 de la LGT, aquel en que finalice el plazo de pago voluntario debemos acudir pues a los mandatos del artículo 20 del RGR respecto de las liquidaciones practicadas por la Administración.
3. La prescripción del derecho a la devolución al sujeto pasivo del saldo a él debido por la Administración. Quizás sea este el aspecto más problemático de cuantos se plantean en lo referente a la prescripción. Sin embargo queremos apuntar la solución aportada por ciertos sectores de la doctrina en el sentido de entender aplicable en este caso la regulación que para las devoluciones de ingresos indebidos ha recogido la LGT <sup>196</sup>. El mayor problema estaría quizás en la identificación, en el ámbito de la cuenta corriente tributaria, del día equivalente al de la realización del ingreso indebido. Creemos, y es sólo un apunte que precisa de mayor profundización, que dicho día debe identificarse también con el de la fijación del saldo, momento en el cual por producirse la compensación, se conoce efectivamente la existencia de un crédito a favor del contribuyente.

<sup>195</sup> FALCÓN Y TELLA, Ramón. *La prescripción en materia tributaria*, op. cit. págs. 110 a 112.

<sup>196</sup> FALCÓN Y TELLA, Ramón. *La prescripción en materia tributaria*, op. cit. pág. 220. En contra ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto, «El pago de intereses por el Fisco con ocasión de la devolución de ingresos». *Revista Española de Derecho Financiero*, núms. 47-48, 1985, pág. 396. FONSECA CAPDEVILLA, E. «La devolución de ingresos indebidos y el principio de legalidad». *Crónica Tributaria*, n.º 56, 1986, pág. 83.

### 3. Procedimiento para acogerse al sistema de cuenta corriente en materia tributaria.

Pocos temas resultan tan confusos en su tratamiento en el ámbito de la cuenta corriente tributaria como el referido al procedimiento para acogerse a la misma. No nos referimos sólo al hecho de que el Real Decreto no defina con precisión sus postulados, sino sobre todo a la notable desorientación dogmática de que adolecen los trabajos existentes en esta materia. Creemos que estos problemas de enfoque general tienen su origen en un defectuoso encaje de las normas procedimentales del Decreto en las categorías elaboradas por la doctrina administrativista en este ámbito. Es por ello que éste será el primero de los temas que abordemos en este apartado.

#### 3.1. Potestades regladas, discrecionales, conceptos jurídicos indeterminados y cuenta corriente tributaria.

Como en tantos otros aspectos de su regulación la resolución en torno a la admisión en la cuenta corriente tributaria común se ha estudiado por oposición a la de la establecida para la cuenta guipuzcoana. La admisión en dicha cuenta se ha condicionado en el Decreto Foral a que el sujeto se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias, todo ello añadido a la atribución nominal de la potestad discrecional de resolución al Diputado Foral correspondiente del Departamento de Hacienda y Finanzas <sup>197</sup>. A partir de las divergencias entre la cuenta guipuzcoana y la de territorio común, esta segunda con un ámbito subjetivo más claramente determinado y sin alusión alguna a potestades discrecionales, la doctrina ha separado conceptualmente de forma prácticamente unánime a ambas cuentas. De formas diversas aunque con una clara unidad de sentido se ha señalado que «en ningún caso la inclusión de un sujeto en el sistema de cuenta corriente puede constituir una decisión discrecional de la Administración» <sup>198</sup>, «el acto de apertura de la cuenta corriente es reglado» <sup>199</sup> o que «apenas existe margen para la discrecionalidad administrativa a la hora de dictar la correspondiente resolución.» <sup>200</sup>

<sup>197</sup> Señala el artículo 2.2 del D.F. 91/1996: «Corresponderá al Diputado Foral del Departamento de Hacienda y Finanzas resolver, discrecionalmente, mediante Orden Foral, las solicitudes presentadas».

<sup>198</sup> VILLAVERDE GÓMEZ, María Begoña, *Régimen jurídico de la cuenta corriente tributaria* (II)... *op. cit.* pág. 11.

<sup>199</sup> BAS SORIA, Javier, *La cuenta corriente tributaria*, *op. cit.* pág. 18.

<sup>200</sup> GARCÍA GÓMEZ, J. A., *La compensación...* *op. cit.* pág. 266. Creemos sin embargo que este autor, aunque con algunas imprecisiones conceptuales, matiza algo más sus afirmaciones. Señala en este sentido que el encontrarse al corriente de las obligaciones tributarias en la cuenta corriente guipuzcoana se acerca desde una óptica teórico-formal (queremos entender) a la «dificultad transitoria de Tesorería» **concepto jurídico indeterminado** que justifica la concesión de aplazamientos del pago.

Creemos que cualquier encuadramiento serio de las potestades derivadas de la cuenta corriente tributaria como institución jurídica deben partir de una consideración inicial en torno a los conceptos de potestad discrecional y concepto jurídico indeterminado. Pocos temas son objeto en la actualidad de discusiones tan encendidas en la ciencia jurídico-pública como los relativos a la definición sustancial y elementos estructurales de las potestades discrecionales. Distinguiendo dos ámbitos de hipotética actuación de la discrecionalidad administrativa, el presupuesto de hecho y la consecuencia jurídica de la norma, se han elaborado por la dogmática alemana hasta tres construcciones diferentes respecto de dichas potestades <sup>201</sup>: la que considera que la discrecionalidad administrativa opera en el ámbito de la determinación de la consecuencia jurídica (*Rechtsfolgeermessen*) <sup>202</sup>; por otro lado aparecen las que amplían la discrecionalidad a los ámbitos de determinación de la consecuencia jurídica y del supuesto de hecho (*Ermessen als Rechtsfolge und Tatbestanderemessen*) y las que, de forma más reduccionista, prefieren considerar que el ámbito de la discrecionalidad es más propiamente el de los supuestos de hecho (*Ermessen als Ermächtigung zur Tatbestandergänzung*). Sin perjuicio de los atractivos que, desde una perspectiva teórica ofrecen las dos últimas teorías, creemos más adecuado, a los efectos que ahora nos ocupan, adoptar la tesis que ha sido tradicional en la dogmática española <sup>203</sup>. La formulación tradicional de la teoría que reduce el ámbito de la discrecionalidad a las consecuencias jurídicas puede atribuirse en España, y de forma muy temprana, a GARCÍA DE ENTERRÍA <sup>204</sup>. De esta tesis

<sup>201</sup> Sobre estas perspectivas con abundante referencia bibliográfica ver: BACIGALUPO SAGESSE, Mariano. *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*. Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 107 a 191.

<sup>202</sup> Esta tesis es la mantenida de forma dominante por la doctrina alemana: v. gr. en: WOLFF, H.J.; BACHOF, Otto; STOBER, R. *Verwaltungsrecht* (B.I) 10.ª edición. München: 1994, pág. 373 y ss. ERICHSEN, H.U. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 9.ª edición. Erichsen y Martens (eds.), Berlin-New York, 1992, pág. 186 y ss. MAURER, H. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 7.ª edición. München: 1990, pág. 100 y ss. RICHTER, IG; SHUPPERT, G.F. *Casebook Verwaltungsrecht*. München: C.H. Beck, 1991, pág. 30.

<sup>203</sup> Creemos que la adopción de la tesis reduccionista que vincula la discrecionalidad al ámbito del supuesto de hecho tiene razones sobradas para prosperar dado su grado de acierto y, dicho sea de paso, de simplificación conceptual que comporta. No en vano se ha configurado ya como mayoritaria esta tesis en la doctrina francesa (así lo afirma BACIGALUPO SAGESSE, en BACIGALUPO SAGESSE, Mariano. *La discrecionalidad administrativa*, op. cit., pág. 181), y comienza a ganar partidarios en la más reciente dogmática alemana: SCHMIDT, Walter. *Gesetzvollziehung durch Rechtsetzung. Untersuchungen zu den Verwaltungsvorschriften und zur «Selbstbindung der Verwaltung»*. Bad-Hamburg-Berlin-Zürich, 1969, pág. 157 y ss. GEITMANN, Roland. *Bundesverfassungsgericht und «offene» Normen. Zur Bindung des Gesetzgebers an Bestimmtheitserfordernisse*. Berlin, 1971, pág. 57. SCHMIDT-EICHSTAEDT, Gerd. «Ermessen, Beurteilungsspielraum und eigenverantwortliches Handeln der Verwaltung». *Archiv des öffentlichen Rechts*, n.º 98, 1973, pág. 178 y ss. OBERMAYER, Klaus, «Die Beurteilungsfreiheit der Verwaltung». *Bayerisches Verwaltungsblatt*, 1975, pág. 257 y ss. KOCH, Hans Joachim. *Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessenermächtigung im Verwaltungsrecht*. Frankfurt: Metzner, 1979, pág. 112. Sin embargo la adopción de esta perspectiva, por innovadora requeriría ciertas bases justificativas que la extensión de este artículo no puede amparar. Además creemos, que tal como se presenta el problema que nos ocupa tampoco las conclusiones serán muy diferentes desde la opción por las tesis tradicionales.

<sup>204</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «La lucha contra las inmunidades del poder». *Revista de Administración Pública*, n.º 38. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. (V. I). 9.ª edición. Civitas, Madrid, 1999, págs. 446 a 478.

nos interesa, sobre todo, la distinción entre potestades discrecionales y conceptos jurídicos indeterminados. Creo que la mejor manera para conocer la esencia de esta tesis es reproducir las palabras del maestro administrativista: «*La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.) no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración. Por el contrario, la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es un caso de aplicación de la Ley, puesto que se trata de subsumir en una categoría legal (configurada, no obstante su imprecisión de límites, con la intención de acotar un supuesto concreto) unas circunstancias reales determinadas; justamente por ello es un proceso reglado, que se agota en el proceso intelectual de comprensión de una realidad en el sentido de que el concepto legal indeterminado ha pretendido, proceso en el que no interfiere ninguna decisión de voluntad del aplicador, como es lo propio de quien ejercita una potestad discrecional*»<sup>205</sup>.

Descrita pues la diferencia, en términos conceptuales, debemos trasladar lo dicho hasta el momento al ámbito de las potestades ejercitadas en el ámbito propio de la cuenta corriente tributaria. Como ya dijéramos anteriormente las diferencias en cuanto al carácter de las potestades entre la cuenta corriente guipuzcoana y la común se han querido ver en que, mientras que respecto de la primera el Decreto Foral refiere de forma expresa la decisión discrecional, la cuenta común por el contrario se limita a establecer un minucioso elenco de requisitos subjetivos a los que ya hemos hecho referencia con anterioridad. Queremos sostener en este trabajo sin embargo, que dicha diferenciación peca de excesivo simplismo, y de un apego absoluto a lo que las normas predicán de si mismas. La existencia de discrecionalidad no depende de forma exclusiva, ni siquiera de forma predominante, del hecho de que la norma que atribuye la potestad la defina como tal. Comenzando por el modelo guipuzcoano, del que se predica el carácter discrecional, debe señalarse que para determinar si la decisión es o no tal no debe acudir exclusivamente al tantas veces citado artículo 2 del Decreto Foral. La existencia de una efectiva potestad discrecional, entendida como verdadera opción (indiferencia de opción) entre las diversas consecuencias jurídicas (en este caso exclusivamente la admisión o no en cuenta corriente tributaria), debería ir acompañada a nuestro juicio de una determinación aún menor del ámbito subjetivo. Si se comparan los requisitos subjetivos de la cuenta nacional con los de la quipuzcoana resulta evidente que los primeros son extraordinariamente más abundantes que los segundos. Ello no significa sin embargo que no existan tales requisitos en la cuenta guipuzcoana. En efecto del artículo 1.2 del Decreto Foral debe extraerse, no ya sólo la necesaria condición de sujetos pasivos deudores y acreedores tributarios por IRPF, IS o IVA sino, y lo que es más importante a estos efectos, que dichos sujetos estén al corriente de sus obligaciones fiscales.

<sup>205</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo... op. cit.* pág. 453.

### 3.2. Otros problemas procedimentales en la cuenta corriente tributaria <sup>206</sup>.

Si bien hemos tratado el que se presenta como principal problema procedimental en la cuenta corriente tributaria creemos que existen otro conjunto de aspectos que no debemos pasar por alto en este estudio. Aparecen referidos dichos aspectos al problema, siempre presente en los actos administrativos, de la motivación.

El artículo 8 del Real Decreto deja clara la necesidad de motivación de la resolución sobre la procedencia o no de la aplicación del sistema de cuenta corriente tributaria. Así se eliminan interpretaciones innecesarias en torno a si dicha resolución encaja en el elenco de actos precisados de motivación presente en el artículo 54 de la LRJPAC.

A pesar de dicho reconocimiento expreso no dejan de plantearse dos problemas relevantes en torno a la motivación:

1. El referente al contenido de la motivación en la resolución. Resuelta la necesaria motivación de un acto administrativo el siguiente gran problema que se plantea es el del contenido efectivo de dicha motivación. No supondría esto un problema si efectivamente el Real Decreto 1108/1999 hiciera referencia a dicho contenido, pero ello no es así: el artículo 8 del citado Real Decreto alude exclusivamente al objeto de la motivación, es decir, la determinación de la procedencia o no de aplicar el sistema. Ante dicho silencio se hace necesario una vez más acudir a la Ley 30/1992, cuyo artículo 54 señala, aun de forma sintética, dicho contenido <sup>207</sup>. Y el principal problema de este precepto, como no podía ser de otra forma, es la interpretación del término «sucinto». Debe rechazarse, como no podía ser de otra forma, la identificación del calificativo con los razonamientos genéricos, abstractos o indeterminados <sup>208</sup>. Sucinto, en su sentido semántico, no significa más que breve o escueto. Así como señala convenientemente ÁLVAREZ MARTÍNEZ <sup>209</sup> el acto administrativo debe-

<sup>206</sup> Los artículos 5 a 8 del RD 1108/1999 presentan toda una serie de contenidos procedimentales (sobre todo los relativos a competencia e iniciación del procedimiento) que por su simplicidad y claridad en el Real Decreto no requieren mayor comentario.

<sup>207</sup> Refiere el citado precepto: «Serán motivados, **con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho**»...

<sup>208</sup> Esta afirmación resulta general en la doctrina: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo...* op. cit. págs. 555 a 556. MARTÍN REBOLLO, Luis, «Disposiciones administrativas y actos administrativos». *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 164. PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 234.

<sup>209</sup> ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Joaquín. *La motivación de los actos tributarios*. Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 195.

rá contener, cuando menos, la exposición de los hechos y fundamentos de derecho que explican, y a su vez amparan, la resolución tomada, guardándose entre ambos una relación de causalidad. Así pues, trasladando lo dicho al ámbito estricto de la cuenta corriente tributaria la resolución debería recoger la situación de hecho del sujeto pasivo, las normas aplicables a la misma y tras la conexión de causalidad suficiente, la resolución pertinente. La motivación sería pues la contemplación en términos concretos de los mandatos genéricos del artículo 3 del Real Decreto.

Sin embargo, y a pesar de lo más arriba referido, nos surge aún cierta inquietud. Hemos visto más arriba cómo el presupuesto de hecho del ejercicio de la potestad reglada de resolución respecto de la admisión en cuenta corriente se configura como un concepto jurídico indeterminado de mayor amplitud en derecho foral, pero presente en cualquier caso también, en el ordenamiento común. Aunque los conceptos jurídicos indeterminados se caractericen como elemento estructural por la llamada «unidad de solución justa», no es menos cierto que implican una mayor libertad de apreciación que los conceptos normativos estrictamente determinados. Y respecto de los supuestos de libertad de apreciación ha afirmado la doctrina administrativa el mayor rigor que la motivación debe presentar <sup>210</sup>. Como ha afirmado la doctrina «se ha venido exigiendo respecto de determinadas actuaciones tributarias una motivación detallada, completa, precisa e incluso analítica <sup>211</sup>. Estas dos afirmaciones concatenadas conducen a deducir que además de la exposición sucinta de hechos y fundamentos de derecho debe exigirse un plus de motivación en la resolución sobre la admisión o no en cuenta corriente tributaria: creemos que este plus deberá venir representado por aquellos razonamientos que conduzcan a fijar el contenido del concepto jurídico indeterminado que tanto en la cuenta corriente común como en la guipuzcoana significan respectivamente la periodicidad y la situación al corriente de las obligaciones tributarias.

2. Podría plantearse la contradicción existente entre la exigencia de motivación del acto que resuelve la admisión o no en cuenta corriente tributaria y el sentido negativo del silencio al que alude el artículo 8.2 del Real Decreto 1108/1999 <sup>212</sup>. Aunque este tema se haya plateado, aportando la doctrina ciertas soluciones al mismo, creemos que se asienta sobre un equívoco fundamental. El silencio administrativo se ha configurado y se configura

<sup>210</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. «Arbitrariedad y discrecionalidad». *De la arbitrariedad de la Administración*. Civitas, Madrid, 1994, pág. 85.

<sup>211</sup> ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Joaquín. *La motivación de los actos tributarios*, op. cit., pág. 195.

<sup>212</sup> Así lo ha hecho la doctrina respecto de la motivación en los actos administrativos desde una perspectiva general: ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Joaquín. *La motivación de los actos tributarios*. Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 221 a 228. SÁNCHEZ PEDROCHE, J. Andrés. «El deber de motivación en los procedimientos administrativos en materia tributaria (I)». *Quincena Fiscal*, n.º 4, 1995, pág. 12.

hoy como una ficción legal en beneficio del administrado, pues le permite poder interponer el correspondiente recurso administrativo o contencioso-administrativo independientemente de las dilaciones en que la Administración pueda incurrir en la resolución correspondiente <sup>213</sup>. Sin embargo esta ficción en nada limita ni exonera a la Administración, como el propio Real Decreto reconoce, respecto de su obligación de dictar resolución expresa, resolución que en cualquier caso deberá recoger la motivación que sólo a ella puede vincularse.

#### 4. Concepto de cuenta corriente tributaria. Ilegalidad del Real Decreto regulador de la cuenta corriente tributaria.

Sólo una vez analizado el régimen jurídico, estamos en condiciones de esbozar un concepto de cuenta corriente tributaria partiendo de su regulación. Podemos definir la cuenta corriente tributaria como un mecanismo de compensación, específico con respecto a la compensación general prevista en la LGT, mediante el que tiene lugar la extinción por compensación de créditos y deudas tributarias, a través del ejercicio de una potestad reglada de la Administración <sup>214</sup>. Es por lo tanto, la cuenta corriente tributaria, un procedimiento compensatorio que, sobre la base del funcionamiento de una cuenta corriente mercantil, tiene por objeto la compensación, de forma conjunta, de créditos y deudas de naturaleza tributaria, siempre que en éstos se den unas condiciones determinadas, definidas por la norma, y que presuponen la existencia de una situación de cuenta corriente entre los sujetos titulares de las deudas y créditos y la Hacienda Pública.

Desde la perspectiva del principio de reserva de ley, ningún problema parece plantear el hecho de que se regule este mecanismo compensatorio mediante una norma de rango reglamentario. Y no porque, como se ha señalado, la aplicación de la cuenta corriente tributaria tenga carácter voluntario para los sujetos pasivos <sup>215</sup>, sino porque tanto la remisión efectuada por la LDGC como, enten-

<sup>213</sup> Así se pronuncia la mejor doctrina administrativista GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo... op. cit.* pág. 591.

<sup>214</sup> Rechazamos así el concepto acuñado por GARCÍA GÓMEZ, Antonio, que la define como «un contrato jurídico-público a través del cual sus titulares -la Hacienda respectiva y el sujeto pasivo- vienen obligados a no exigirse individualmente los créditos recíprocos que surjan de determinadas relaciones jurídico-tributarias, previamente especificadas en la norma, los cuales en cambio serán anotados en cuenta y extinguidos por compensación al cierre de la misma, momento en el cual se fijará el saldo resultante que será exigible al deudor», en *La compensación... op. cit.* pág. 248. La cuenta corriente tributaria no es, de ninguna manera, un contrato entre el sujeto pasivo y la Administración, puesto que, en nuestra opinión, no hay transacción alguna. Al respecto puede verse GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, María Luisa, *Los procedimientos tributarios: su terminación transaccional*. Cóllex, Madrid, 1998, *in totum*.

<sup>215</sup> Como parece sostener ORÓN MORATAL, Germán, en *Estatuto del Contribuyente*. Francis Lefebvre, Madrid, 1999, pág. 295.

diendo que estamos ante un mecanismo de compensación, por el artículo 68 LGT, son suficientes para la regulación que se ha llevado a cabo. Ahora bien, la regulación mediante norma reglamentaria plantea el problema de la posible ilegalidad del Decreto, en lo que se refiere a los requisitos de los créditos objeto de compensación, puesto que no cabe compensar créditos que no hayan sido reconocidos mediante acto administrativo firme, según exige el artículo 68 LGT. Y la solución no se encuentra en modificar el Real Decreto, sino en acometer, de una vez por todas, una reforma del artículo 68 LGT.

En efecto, al haber sido regulada por una norma de rango reglamentario, la compensación que se produce debe amoldarse a la compensación establecida en la LGT y el RGR. El problema es que una cosa es la compensación, que está diseñada para que se produzca deuda a deuda, y otra cosa muy distinta es la relación de cuenta corriente, cuya virtualidad estriba en permitir una compensación con un alcance mayor. Es claro que al intentar encajar <sup>216</sup> un sistema de cuenta corriente tributaria en la regulación de la compensación, éste está condenado al fracaso, debido al encorsetamiento que supone la compensación tributaria. Encorsetamiento y rigidez que se producen, no sólo porque la compensación persiga fines distintos a los de una relación de cuenta corriente tributaria, sino porque además, la propia regulación de la LGT se encuentra desfasada en relación con los nuevos procedimientos de recaudación y, en concreto, con la nueva realidad, con respecto al momento en que se redactó el artículo 68 LGT, consistente en que la gran mayoría de las liquidaciones tributarias tienen lugar mediante autoliquidaciones.

---

<sup>216</sup> Tanto la Exposición de Motivos del Decreto regulador de la cuenta corriente tributaria, como la propia regulación, y todos los estudios realizados sobre este sistema integran la cuenta corriente tributaria en la compensación tributaria de la LGT.