

**MADRID**

Castellana, 216  
28046 Madrid  
Tel.: (34) 91 582 91 00

**BARCELONA**

Diagonal, 640 bis  
08017 Barcelona  
Tel.: (34) 93 415 74 00

**BILBAO**

Alameda Recalde, 36  
48009 Bilbao  
Tel.: (34) 94 415 70 15

**MÁLAGA**

Marqués de Larios, 3  
29015 Málaga  
Tel.: (34) 952 12 00 51

**VALENCIA**

Gran Vía Marqués  
del Turia, 49  
46005 Valencia  
Tel.: (34) 96 351 38 35

**VIGO**

Colón, 36  
36201 Vigo  
Tel.: (34) 986 44 33 80

**BRUSELAS**

Avenue Louise, 267  
1050 Bruselas  
Tel.: (322) 231 12 20

**LONDRES**

Five Kings House  
1 Queen Street Place  
EC 4R 1QS Londres  
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

**LISBOA**

Avenida da Liberdade, 131  
1250-140 Lisboa  
Tel.: (351) 213 408 600

## PIGNORACIONES DE LA DEVOLUCIÓN DEL IVA Y DERECHO DE HACIENDA A COMPENSAR

**Ángel Carrasco Perera**

*Catedrático de Derecho Civil*

*Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo*

*Los créditos de devolución del IVA constituyen activos valiosos que el deudor de una financiación puede aportar a sus acreedores como garantía, y normalmente así se hace. Pero su consistencia como garantía depende de la buena voluntad de la Administración tributaria, que nunca ha sido proclive a perder esos fondos como eventual "colchón" dinero a efectos de compensación con créditos tributarios. La jurisprudencia contencioso administrativa ha dado la razón a la Administración en esta contienda.*

### 1. La praxis de Hacienda y las sentencias de lo contencioso.

Durante mucho tiempo viene negando porfiadamente Hacienda cualquier efecto a las prendas de crédito de devolución de IVA, que los sujetos tributarios y los beneficiarios de la prenda sistemáticamente comunican a aquélla, con el "ruego" (se prefiere evitar "conminaciones" al deudor cedido cuando éste es Hacienda) de que al vencimiento (y reconocimiento) del crédito de devolución, la Administración tributaria proceda a hacer el pago al acreedor, o, al menos, en la cuenta identificada por el acreedor, y que no atienda reclamaciones o solicitudes del deudor que no estén consentidas por el acreedor pignoraticio. La Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo ha dado la razón a Hacienda en dos sentencias de 2011.

Lo singular del supuesto resuelto por la sentencia de 11 de julio de 2011 reside en

que es el propio pignorante- acreedor de las devoluciones de IVA- quien solicita a la AEAT la compensación de este crédito (ya pignorado) con otras deudas que el mismo sujeto mantenía con Hacienda, conforme al art. 72 LGT. El crédito de restitución del IVA fue pignorado el día 17 enero 1997, la solicitud de devolución del IVA del pignorante fue informada favorablemente y la AEAT resuelve practicar la devolución el 15 de abril de 1997. El 25 de septiembre el banco beneficiario de la prenda dirige escrito a la Administración de la AEAT solicitando el abono de la devolución declarada a favor del obligado tributario, El día 20 de noviembre le fueron extendidas a este deudor diversas actas de inspección por conceptos tributarios, de las que resultaba un importe a ingresar cercano a la mitad de la cantidad a devolver en concepto de IVA. El 15 de diciembre el deudor pignorante solicita a la AEAT la compensación por la cantidad correspondiente, que es practicada el 8 enero 1998. En cualquier caso, parece fuera de duda que la deuda tributaria líquida resultante de las actas de inspección no nace como tal sino después de que el crédito de devolución de IVA se hubiera pignorado.

Siguiendo su inveterada costumbre de negar cualquier efecto a las pignoraciones de estos créditos de devolución del IVA, la AEAT sostiene que el art. 36 LGT/1963 (art. 17.4 LGT/2003) impide que se puede modificar por pactos privado el contenido de la relación jurídica tributaria. En concreto, los "elementos de la obligación

tributaria" son inmunes a las cesiones y pignoraciones, de modo que el titular del crédito de devolución será siempre el sujeto tributario correspondiente, sin perjuicio de las reclamaciones que luego procedan entre pignorante y beneficiario. Además, según el art. 18 de la LGT vigente, "el crédito tributario es indisponible". Sustancialmente, el TS suscribe estos argumentos. La Administración pudo acordar la compensación del crédito resultante de la devolución con la deuda derivada de las actas de inspección incoadas (todas ellas de conformidad), pese a haberle sido notificada fehacientemente la pignoración del importe de la devolución con anterioridad a la fecha en que se acordó el acuerdo de compensación. Es "una secuela obligada de la naturaleza de la obligación tributaria como una obligación ex lege", sin que pueda ser modificado su contenido. Finalmente, la sentencia no deja de dar importancia al hecho de que fue la misma pignorante, titular del crédito de devolución, la que solicitó aquella compensación, por lo que "no parece que se siga actuación ilegal alguna de la Hacienda Pública".

La sentencia cuenta con dos votos particulares. Sostienen los magistrados disidentes que no puede calificarse de "obligación tributaria" la que incumbe a Hacienda de devolver el IVA a devolver al sujeto pasivo. El crédito del particular no podría ser considerado elemento de la obligación tributaria, sin perjuicio de que forme parte de la relación jurídica tributaria. Los magistrados que disienten se remiten para ello a la jurisprudencia civil contenida en la STS (Sala 1ª) de 12 diciembre 2002, que obligó a la AEAT a efectuar la devolución tributaria a un tercero al que el acreedor originario había cedido su crédito en garantía de una deuda.

La doctrina de la sentencia de junio fue sostenida y aplicada por la misma Sala del TS en la sentencia de 21 septiembre

2011. En este caso, la irrelevancia de la cesión o prenda para alterar los elementos de la relación tributaria sirvió para negar a la beneficiaria de la cesión en garantía la legitimación correspondiente para recurrir contra la negativa de devolución.

## 2. Crítica a la doctrina tributaria.

Para cualquiera que no esté incondicionalmente predisposto a favor de la mejor causa de la Hacienda Pública con objeto de compensar sus deudas con créditos de devolución, la conducta seguida por la AEAT y confirmada por la Sala de lo Contencioso del TS es de manera inequívoca inadmisibles. Hace falta añadir poco argumento a la afirmación, hecha por los magistrados disidentes, de que el crédito de devolución del IVA no es un crédito tributario, ni "elemento" de la relación jurídica tributaria. Ni hay razón material por la que deba atribuirse a este crédito una fortaleza e indisponibilidad específica de los créditos tributarios. El interés legítimo de Hacienda que se tutela en los arts. 17 y 18 LGT es el interés público que como acreedor tributario le compete, ejecutor del principio constitucional de justa contribución fiscal a las cargas públicas. Pero las deudas de Hacienda no tienen *pedigree* constitucional, no están investidas de una fortaleza o condición especial justificada en aras de la causa pública que su existencia cubre. Cuesta creer que se pueda sostener con sinceridad la opinión contraria. Y es legítimo pensar que la AEAT no cree lo que dice. Porque lo que le interesa en estos casos a la Administración tributaria no es salvaguardar la intangibilidad en abstracto de la relación jurídica tributaria, ni siquiera "proteger" al titular originario de dicho crédito de restitución, sino pura y simplemente garantizarse de manera incondicional la posibilidad de compensar sus créditos actuales o futuros con cualesquiera deudas correlativas de las que Hacienda sea titular. Cínicamente, Hacienda sólo pretende asegurarse la compensabilidad de

sus deudas. Como el art. 1196.5º Código Civil impediría la práctica de la compensación pretendida, se procede de la manera más expedita mediante el rechazo de que el crédito contra Hacienda pueda ser objeto de "retención" por medio de una prenda, dados los términos de los preceptos citados de la LGT. Como el art. 17.4 LGT aseguraría que el crédito contra Hacienda no puede ser nunca objeto de "retención" conforme al art. 1196.5º CC ni de cesión conforme al art. 1198 CC, Hacienda siempre dispondría de la facultad de compensar hasta el momento final en que el dinero del crédito de devolución haya sido abonado en la cuenta del acreedor correspondiente.

Las particularidades del supuesto cuestionan aun más la procedencia del resultado. Observemos que la AEAT ha accedido a compensar a petición del deudor tributario, permitiendo que éste obtenga una ventaja de su propio incumplimiento con el acreedor pignoraticio, cuya expectativa legítima traiciona, quebrantando los compromisos contraídos en el contrato de prenda. El solicitante hace valer frente a la AEAT- un organismo público sujeto a la Ley y al Derecho- su propia *torpeza*, y, contra el consagrado principio *nemo propriam turpitudinem allegare potest*, Hacienda procura y permite que el infractor se salga con la suya, obteniendo un beneficio de su doloso incumplimiento frente al acreedor. Más aún, como Hacienda es conocedora de este hecho, colabora a sabiendas con el dolo ajeno a la producción de un daño, lo que sería bastante para que un tribunal civil condenara a la Administración pública por lesión dolosa extracontractual de un derecho de crédito de tercero. Condena a la que Hacienda no podría sustraerse salvo que ostentara un derecho a compensar que fuera resistente a la prenda.

### 3. El derecho de Hacienda a compensar

Como he dicho, la clave de la cuestión reside en exclusiva en si Hacienda puede

oponer la compensación de su contracrédito tributario a la prenda o cesión del crédito de devolución del IVA. La cuestión no tiene una respuesta única, y es preciso combinar las normas civiles (arts. 1195, 1196, 1198 Código Civil) y las tributarias (arts. 71 a 73 LGT; arts. 56 a 58 RGR, RD 939/2005).

Delimitemos primeramente el supuesto probable, para no perder recursos en discutir combinaciones exóticas. Hacienda es un *debitor cessus* que tiene a gala no consentir jamás las cesiones y pignoraciones de créditos; actitud racional, pues de otra forma (art. 1198 I CC) perdería su derecho a oponer la compensación al cesionario, aunque la situación de compensabilidad [conurrencia cruzada de créditos vencidos, líquidos y exigibles] se hubiera producido conforme a los arts. 1195 CC y 72-73 LGT, antes de la constitución de la prenda. Pero, por su parte, el acreedor pignoraticio tiene incentivos muy poderosos para notificar a Hacienda de modo inmediato la prenda constituida, por lo que difícilmente se va a producir un *decalage* entre prenda y conocimiento, que permitiera (art. 1198 III CC) que Hacienda pudiera hacer valer la situación de compensabilidad producida después de la pignoración y antes del efectivo conocimiento de la misma. Por ende, la situación típica es la de Hacienda como *debitor cessus* que tiene conocimiento inmediato de la prenda, a la que no consiente, o frente a la que calla, que a los efectos presentes es lo mismo. En este caso, Hacienda podría oponer al acreedor pignoraticio *al menos* la situación de compensabilidad producida antes de la prenda. En la interpretación *más favorable* al Tesoro, podría interpretarse el art. 1198 II CC en términos tales que permitiría a Hacienda oponer al acreedor pignoraticio incluso la situación de compensabilidad producida después de la prenda notificada, si la realización del hecho imponible que genera el contracrédito fiscal fuera anterior a la cesión, aunque el crédito tributario se devengara después y venciera antes de que lo hiciera el

crédito de devolución del deudor pignoraticio, lo que tendrá lugar cuando Hacienda reconociera el derecho a la devolución (art. 71.1 LGT). Pero en ningún caso podría oponer Hacienda la compensación si el contra-crédito tributario venciera después de que hubiera vencido – ya conocida la pignoración realizada- el crédito de devolución del IVA, ni, con más razón, cuando el hecho imponible tuviera lugar después del cumplimiento de la prenda.

Claro es que podría sostenerse que este sistema es improcedente para las compensaciones tributarias, dado que la LGT contendría un régimen especial frente al CC. En efecto, repárese en el régimen de la compensación de oficio del art. 73.1 LGT. Según el precepto, la Administración tributaria “compensará de oficio las deudas tributarias que se encuentren en período ejecutivo”. La remisión al art. 160 LGT conduce a que la Administración no pueda compensar de oficio (pero sí a instancia del obligado, art. 72.1 LGT) las deudas tributarias vencidas que todavía se encuentren en período voluntario de pago. Es decir, la situación de compensabilidad producida en este momento no podría ser opuesta por Hacienda, aunque se hubiera producido antes de la notificación de la prenda, si el crédito tributario de Hacienda se encontrara todavía en período de pago voluntario. Repárese en este sentido que “la extinción (por compensación) de la deuda tributaria se producirá en el momento de inicio del período ejecutivo o cuando se cumplan los requisitos exigidos para las deudas y créditos, si este momento fuera posterior” (art. 73.3 LGT). Es decir, que nunca llegaría a ser relevante a efectos de la compensación una situación de compensabilidad de los arts. 1195 y 1196 CC que hubiera acaecido antes del inicio del período ejecutivo. Mas si esto es de tal forma para desgracia de Hacienda, la inconveniencia se compensaría con creces, si el art. 73.1 (transcrito ya) se leyera en términos tales que Hacienda

podiera compensar de oficio las deudas tributarias que se encuentren en período ejecutivo, en tanto en cuanto sea y siga siendo deudor de una deuda (de devolución) no satisfecha, aunque la situación de compensabilidad entre crédito fiscal y deuda de devolución se hubiera producido después de que se hubiera notificado la prenda. En términos más simples, se puede proponer que los arts. 71-73 LGT contienen un régimen cerrado y completo de extinción por compensación de deudas tributarias, de forma tal que Hacienda pueda siempre oponer la compensación de un crédito fiscal en fase ejecutiva con cualquier débito de que Hacienda sea deudora, en tanto en cuanto este débito siga impagado por la razón que fuere. Con lo que, para más escarnio, se crea en Hacienda la poderosa tentación a pagar sus deudas de devolución lo más tarde posible, por si entretanto se liquida un crédito fiscal con el que poder compensar aquéllas.

La construcción que acaba de hacerse no es absurda. No sería éste el primer caso en el cual un deudor con poder fáctico de compensación triunfa frente a un acreedor con una garantía pignoratícia anterior sobre el mismo crédito. Si la Administración pública fuere al mismo tiempo depositaria en cuyo poder estuviera abierta la cuenta que tuviera acreditados los fondos, el poder de compensación sería incondicional en sistemas como el *Uniform Commercial Code* norteamericano, en el que el derecho a compensar del depositario del numerario es siempre superior en rango a la preferencia adquirida por un acreedor que hubiere perfeccionado en términos ordinarios un derecho de garantía sobre el crédito extinguido por compensación (art. 9-327.3 UCC; también, por ejemplo, en el reciente *Personal Property Securities Act* Australiano de 2009, sect. 75).

Aunque así no fuere, Hacienda es un sujeto cualificado [art. 4.1 a) RD Ley 5/2005] para

ser titular de “garantías financieras” sobre efectivo. El efectivo sería ciertamente el dinero depositado en cuenta- del Tesoro, de otra entidad pública, de un tercero- y la garantía pignoratícia se constituiría- caso de no ser el Tesoro el titular o el depositario de la cuenta- mediante un acuerdo de control con la entidad depositaria [art. 8.2 a) RD Ley]. Como esta prenda no requiere ninguna otra formalidad (no requiere traslado posesorio ni documento público), está en cualquier caso a disposición de Hacienda hacerse conceder una prenda de esta clase con consentimiento del deudor tributario, o, simplemente, incluir una previsión semejante en el Reglamento General de Recaudación, dando por existente para el futuro una prenda universal que le permita obtener sobre el crédito de devolución del IVA un superprivilegio inmune a las limitaciones del art. 77.1 LGT.

#### **4. A pesar de todo, sigue siendo útil.**

Aceptemos, pues, que, bien por la vía de negar a las prendas de créditos de devolución cualquier eficacia frente a Hacienda, bien por la de privilegiar siempre frente a esta prenda el derecho a compensar de que fuere titular Hacienda, el acreedor pignoraticio tiene un derecho que se posterga frente a la facultad de compensar por parte de Hacienda. ¿Deberemos renunciar entonces a seguir constituyendo prendas sobre créditos de devolución del IVA, y abandonar esta modalidad de garantía acostumbrada en toda financiación de proyectos y en toda refinanciación? No es fatal esta actitud.

En el peor de los casos, la prenda sí es oponible entre particulares, cuando se suscitara un conflicto de preferencias sobre el crédito de devolución. Esta contienda se ventilaría en la jurisdicción civil, que presumiblemente no tendrá la misma concepción que la contenciosa sobre la intangibilidad de los elementos de la relación tributaria, en especial si no se halla concernido el derecho de compensación de Hacienda. Pero las opciones no se reducen a la expuesta. Una vez tranquilizada la Administración tributaria sobre la preferencia incontestable de su derecho a compensar, no tendría razones legítimas para seguir sosteniendo la falacia de que la prenda del crédito de devolución del IVA comporta una alteración de la relación tributaria. Y así podría conseguirse que se atuviera al pacto entre pignorante y acreedor (comunicado a Hacienda) por el que el primero se compromete a no modificar la cuenta de ingreso de estas devoluciones, y Hacienda aceptara que no puede autorizar el cambio de la cuenta de ingreso sin consentimiento del acreedor. Pero hay todavía otras posibilidades suplementarias. El acreedor pignoraticio puede optar, y debe hacerlo por estrategia, por no recurrir las decisiones de Hacienda al respecto de la devolución, presentar reclamación de tercería de mejor derecho en vía administrativa previa (art. 165.3 LGT) y proceder a la demanda civil de tercería (art. 120.3 RGR), en la esperanza de que el juez ordinario aplique las reglas civiles de la compensación y no se sienta impresionado por la norma de “inalterabilidad” de la relación jurídica tributaria del art. 17.4 LGT.