

# EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS EN EL MARCO DE LAS RECLAMACIONES ECONÓMICO-ADMINISTRATIVAS

José Manuel Iglesias Casais\*

Universidade de Santiago de Compostela

## SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN.- 1.1. La garantía como refuerzo del crédito.- 1.2. Las garantías en el marco de los procedimientos económico-administrativos.- 1.3. Carácter abierto o cerrado de las garantías admisibles. Un apunte constitucional.- 2. EXTENSIÓN TEMPORAL DE LAS GARANTÍAS.- 3. GARANTÍAS ADMITIDAS POR LA LEY.- 3.1. Garantías a las que se condiciona la suspensión automática.- 3.1.1. Aportación de la garantía.- 3.1.1.1. Aval bancario solidario.- 3.1.1.2. Fianza personal y solidaria prestada por dos contribuyentes de la localidad.- 3.1.1.3. Depósito en dinero efectivo o en valores públicos.- 3.1.2. Examen.- 3.1.3. Subsanción de las deficiencias apreciadas.- 3.1.4. Custodia de las garantías.- 3.2. Garantías a las que se condiciona la concesión de la suspensión discrecional.- 3.2.1. Ofrecimiento por el contribuyente.- 3.2.2. Formalización de las garantías.- 3.2.2.1. Hipoteca inmobiliaria.- 3.2.2.2. Hipoteca mobiliaria.- 3.2.2.3. Prenda con o sin desplazamiento.- 3.2.2.4. Fianza personal y solidaria.- 3.2.2.5. Otras garantías.- 3.2.3. Aceptación de las garantías.- 3.2.4. Custodia de las garantías.- 4. MODIFICACIÓN O SUSTITUCIÓN DE LAS GARANTÍAS.- 5. DEVOLUCIÓN DE LA GARANTÍA.- 6. COSTE DE LA GARANTÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

Al igual que en el ámbito administrativo, en el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas, por regla general, su mera interposición no suspende por sí sola la ejecución de los actos tributarios impugnados (como expresamente establece el artículo 233 de la Ley General Tributaria<sup>1</sup>).

La suspensión de los actos de naturaleza tributaria encuentra su fundamento último en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales consagrado en el artículo 24 de la Constitución, en su vertiente de derecho a la tutela cautelar, como expresamente tuvo

---

\* Investigador Predoctoral adscrito al Área de Derecho Financiero y Tributario

<sup>1</sup> Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria ( en adelante LGT).

ocasión de señalar el Tribunal Constitucional(TC) en su sentencia 66/1984, de 6 de junio, en la que insistió en que. “*el derecho a la tutela se satisfice,...., facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un tribunal y que éste, con la información y contradicción que sea menester resuelva sobre la suspensión.*”

Este mecanismo de vital importancia para contrarrestar las prerrogativas con que se inviste a la Hacienda Pública y evitar posibles abusos que pueda sufrir el contribuyente, ha sido objeto en nuestro Derecho de una importante evolución, y lo que en su origen se configuró como una potestad discrecional de la Administración ha pasado a ser en la actualidad una actividad reglada e incluso obligatoria siempre que concurren dos requisitos: solicitud del interesado y aportación de garantía suficiente.

Esta evolución ha ido acompañada de cambios sustanciales tanto en las clases de garantías admitidas, como en relación a la obligatoriedad de la aportación de las mismas en todo caso; pasándose de un régimen de *numerus clausus* y no concesión sin garantías, a una regulación más acorde con la naturaleza cautelar de la institución y en la que se han ampliado el número de garantías admitidas, hasta el punto de permitirse en determinados supuestos cualquiera que se estime suficiente, e incluso, en casos excepcionales, se llega a conceder la suspensión dispensando de la necesidad de prestar garantía.

Sin embargo, pese a los avances en la materia, su otorgamiento en la práctica se sigue condicionando a la previa aportación de la oportuna garantía, y sólo con carácter excepcional se reconoce la posibilidad de que el Tribunal tenga en cuenta los presupuestos del *periculum in mora* y la *aparición de buen derecho* para la concesión de la suspensión (posibilidad introducida en un primer momento con el Real Decreto 391/1996<sup>2</sup>, y ahora ya recogido expresamente en la LGT)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas(en adelante RPREA), todavía en vigor en virtud de la Disposición Derogatoria Única de la LGT, pese a que han sido derogados expresamente los textos que desarrollaba (La Ley 39/1980, de 5 de julio, de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo-en adelante LBPEA-; y el Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, por el que se articula la Ley 39/1980, de 5 de julio, de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo-en adelante TAPEA-),y en tanto no sea sustituido por otra norma reglamentaria que pueda dictarse en desarrollo de esta materia.

<sup>3</sup> Posibilidad por otra parte subsidiaria, ya que sólo se valorarán estos extremos en la medida en que no pueda aportarse la oportuna caución.

Deja así la caución de ser una contracautela que garantice los perjuicios que al interés público puede ocasionar la suspensión para convertirse en un presupuesto, en la pieza clave para obtener la suspensión en el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas.

### **1.1. La garantía como refuerzo del crédito**

La idea que subyace en todo instrumento de garantía es siempre la búsqueda de seguridad, de dotar de mayor certidumbre al cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor. De esta manera, tanto las garantías personales como las reales, surgen para contrarrestar un posible incumplimiento del deudor reforzando así el derecho de crédito del acreedor; ya sea otorgando un poder directo e inmediato sobre una cosa ajena (garantías reales) de manera que, en caso de incumplimiento, pueda éste promover la enajenación de la cosa y cobrarse con su precio; ya sea concediendo un derecho o una facultad de dirigirse contra un tercero (garantías personales).

La Hacienda Pública, como acreedor que es, también busca reforzar su posición mediante el establecimiento de una serie de mecanismos que garanticen la satisfacción de su derecho. Sin embargo, atendiendo a la especial naturaleza de la obligación tributaria y fundamentalmente al fin público tutelado (que no es otro que conseguir los medios necesarios para la cobertura de los gastos públicos), el ordenamiento jurídico se va a preocupar especialmente por la efectividad del crédito tributario estableciendo un amplio elenco de medios que garanticen la función recaudatoria del Estado<sup>4</sup>.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito privado, en el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas, las garantías no surgen de la autonomía de la voluntad de las partes, sino que vienen impuestas por la normativa tributaria para prevenir posibles insolvencias o faltas de pago del contribuyente que discute la legalidad de la deuda tributaria, convirtiéndose así la Administración Tributaria en un acreedor singularmente privilegiado.

---

<sup>4</sup> Véase en este sentido RODRIGUEZ BEREJO, A.: "Las garantías del crédito tributario", *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º. 30, 1981, p.181.

## 1.2. Las garantías en el marco de los procedimientos económico-administrativos

Las garantías que permiten al contribuyente, en el marco de un procedimiento económico-administrativo, acceder al instituto de la suspensión, y con ello al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente fundamental de derecho a la tutela cautelar, se contemplan en los artículos 224 de la LGT y 11 del Real Decreto 2244/1979<sup>5</sup> –en lo que se refiere al recurso de reposición previo al económico-administrativo–; y 233 de la LGT y 74,75 y 76 del RPREA<sup>6</sup> –en lo que se refiere a las reclamaciones económico-administrativas–, si bien el régimen jurídico de cada uno de estos medios de garantía se recoge en el CC., dada la supletoriedad del Derecho Civil que consagra el artículo 7.2 de la LGT.

La finalidad que persiguen las garantías( tutela del interés público en aquellos casos en los que se solicita la suspensión de la deuda tributaria impugnada) bien podría ser alcanzada por cualquiera de los medios de garantía previstos en Derecho , en lugar de quedar reservada en exclusiva a aquellos que mayor confianza generan en la Administración por su fácil examen y eventual realización (caso del depósito o aval); sin embargo, pese a los avances en la materia , como señala GUERRA REGUERA, “el Reglamento opta sin rubor por lo más cómodo para la Administración”<sup>7</sup>.

Resulta cuando menos llamativo que las garantías a cuya aportación ha condicionado el legislador la denominada *suspensión automática* (artículos 224 y 233.2 de la LGT y 75 del RPREA), presentan la característica común y fundamental de su fácil realización o ejecución en caso de que las pretensiones del contribuyente resulten desestimadas, de ahí que CALVO ORTEGA las califique con gran acierto de “garantías de guante blanco”<sup>8</sup>, ya que no tienen en cuenta el coste directo o indirecto que real-

<sup>5</sup> De 7 de septiembre, por el que se reglamenta el recurso de reposición previo al económico-administrativo( en adelante RR).

<sup>6</sup> Actualmente existe un Proyecto de Real Decreto de Reglamento General de Revisión en Vía Administrativa que previsiblemente sustituirá al RPREA, de manera que a los efectos de nuestra exposición tendremos también en cuenta la regulación que en él se contiene de la suspensión de los actos tributarios en vía económico-administrativa (artículos 40 a 43). En adelante nos referiremos a él como Proyecto de Reglamento General de Revisión.

<sup>7</sup> GUERRA REGUERA, M.: *Garantías personales del crédito tributario. Algunas cuestiones*, Ed. Comares, Granada , 1997.

<sup>8</sup> CALVO ORTEGA, *Curso de Derecho Financiero. I. Derecho Tributario (Parte General)*, 6º ed., Madrid, Civitas, 2002, p.383.

mente ocasionan al sujeto pasivo, sino únicamente la protección de dicho interés recaudatorio:

- el depósito de dinero efectivo o en valores públicos;
- el aval o fianza de carácter solidario prestado por una entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución;
- fianza personal y solidaria prestada por otros contribuyentes de reconocida solvencia para los supuestos que se establezcan en la normativa tributaria.

Sin embargo, y pese a las críticas de la doctrina, no es tan injustificada como a primera vista podría pensarse la elección del legislador, puesto que, dados los plazos de resolución con los que cuenta la Administración Tributaria para resolver, muy especialmente el de 8 días establecido en el RR, y la saturación de sus órganos, la celeridad que inspira el instituto de la suspensión automática difícilmente encajaría con el examen que exige la aportación de otros medios de caución, especialmente de aquellos medios que requieren una valoración por parte de la Administración en cuanto a su idoneidad y suficiencia; examen para el que necesitaría recabar el auxilio de otros órganos administrativos y, por lo tanto, alargaría el tiempo de resolución legalmente fijado que la práctica administrativa y el desbordamiento ante el que se encuentran los órganos de la AEAT demuestra día a día insuficiente.

Frente a esta suspensión automática condicionada a medios de garantía tasados, y ,como excepción, se posibilita también la concesión de la suspensión mediante la aportación de otro tipo de garantías (artículos 233.3 LGT y 76 RPREA) de mas difícil realización y que exigen una labor valorativa por parte de la Administración aunque siempre condicionada a la concurrencia de dos requisitos: que no puedan aportarse otras de fácil realización y, en segundo lugar, que se acredite por el contribuyente la existencia de perjuicios de difícil o imposible reparación (*periculum in mora*). Sin embargo, en contra de lo que a primera vista pudiera pensarse, no constituye una potestad discrecional de la Administración, sino una verdadera potestad reglada, de tal manera que, verificada la concurrencia de los requisitos mencionados, el órgano competente debe proceder a conceder la suspensión.

Incluso se admite en casos excepcionales la posibilidad de obtener la suspensión dispensando de la necesidad de prestar garantías, posibilidad que no merece por nuestra parte mayor atención dado el objeto de nuestro estudio.

### **1.3. Carácter abierto o cerrado de las garantías admisibles. Un apunte constitucional**

Tradicionalmente, antes de la reforma operada por el RD 448/1995, de 24 de marzo, se ha defendido la existencia un número cerrado de garantías, de tal manera que, sólo si se garantizaba la deuda tributaria mediante alguno de los medios taxativamente contemplados en la ley, se podría obtener la suspensión del acto tributario impugnado.

A esta interpretación conducía el tenor literal de preceptos como el 11.4 del RR, y 81.4 del anterior RPREA<sup>9</sup>, de cuya redacción se desprendían dos consecuencias sumamente claras: que la suspensión operaba de modo automático cuando se solicitase en tiempo y forma, y siempre que se acompañase de la oportuna caución; y que la enumeración de los medios de garantía constituía una lista cerrada que excluía cualquier otro medio aún cuando sirviese al mismo propósito de asegurar suficientemente la efectividad del crédito tributario<sup>10</sup>.

Y esta fue durante años la línea seguida por los Tribunales Económico-Administrativos (TEA) de forma prácticamente unánime como puede desprenderse de las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 12 de junio de 1992, 28 de abril de abril de 1993 y 23 de febrero de 1994, que marcaron la línea que luego seguirían otras resoluciones<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Real Decreto 1999/1981, de 20 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas.

<sup>10</sup> *Artículo 11.4.RR en su anterior redacción*: "La garantía a constituir por el recurrente para obtener la suspensión podrá consistir en:

a) Depósito en dinero efectivo o en valores públicos en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales.

b) Aval o fianza solidarios prestado por un Banco oficial o privado o por una Caja de Ahorros.

c) Fianza personal o solidaria prestada por dos contribuyentes de la localidad, de reconocida solvencia, para débitos inferiores a 100.000 pesetas."

<sup>11</sup> JT 1992/278, 1993/748 y 1994/337.

Sin embargo, esta interpretación excesivamente rígida fue criticada desde un primer momento por la doctrina e incluso no faltaron pronunciamientos esporádicos de la jurisprudencia defendiendo una flexibilización en la materia, como dan buena muestra las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 8 y 25 de junio y de 3 de noviembre de 1992, o el auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de noviembre de 1993.

Las críticas de la doctrina se centraban fundamentalmente en los siguientes aspectos:

a) Si la intención del legislador en los ya derogados LBPEA<sup>12</sup> (base 3º, letra A) y en el TAPEA<sup>13</sup> (artículo 22.1) parecía ser la de establecer un elenco variado y no limitar los medios de garantía, al remitirse para su concreción a los que se fijasen en las normas reglamentarias, ¿por qué el Reglamento se apartaba del espíritu y finalidad de la norma y en su artículo 81 limitaba éstos a tres con un protagonismo casi absoluto del aval bancario?. De hecho, aún hoy en la práctica, dado la escasa utilización del depósito y las limitaciones impuestas a la fianza solidaria de otros contribuyentes, las posibilidades al alcance del contribuyente se reducen a una, curiosamente la que mayor confianza genera a la Administración y mayores costes supone para el ciudadano dada la cuantía a la que pueden ascender las comisiones del aval concedido por una entidad de crédito.

Parece pues, que el Ejecutivo, ante la remisión de la norma legal a la norma reglamentaria, optaba sencillamente por la opción más cómoda para la Administración pero, a la vez, más gravosa para el ciudadano, escudándose en el poco sólido argumento de que los TEA carecían de los instrumentos necesarios para examinar y valorar la idoneidad y suficiencia de otras garantías (por ejemplo una hipoteca), justificación poco convincente a los ojos de la doctrina toda vez que se trataba de medios de los que sí disponían otros órganos de la Administración tributaria y de los que los TEA podrían fácilmente recabar su auxilio.

---

<sup>12</sup> La Ley 39/1980, de 5 de julio, de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo.

<sup>13</sup> Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, por el que se articula la Ley 39/1980, de 5 de julio, de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo.

Asimismo, el hecho de que la enumeración de los concretos medios de garantía se deje en manos de la Administración al remitirse la Ley al Reglamento que regula las reclamaciones económico-administrativas, ha sido objeto de duras críticas por parte de la doctrina. Así, algunos autores como VARGAS MORENO, y MOLINA<sup>14</sup> han querido ver en ello una deslegalización, al considerar que tal materia está amparada por el principio de reserva de ley. Sin embargo, esta postura no es compartida por la totalidad de la doctrina y son más las voces que niegan que se trate de una verdadera deslegalización, ya que esta materia no está amparada por el principio de reserva de ley sancionado en los artículos 31.3 y 133 de la Constitución<sup>15</sup>.

La cuestión no está, sin embargo, del todo clara a nuestro entender, dado el importante papel que juega el instituto de la suspensión para la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el condicionamiento de su obtención a la previa aportación de la oportuna caución.

La posibilidad legal de solicitar y obtener de los órganos jurisdiccionales la suspensión del acto administrativo impugnado se configura como un límite a la ejecutividad de las resoluciones de la Administración. Se ha señalado en multitud de ocasiones que este privilegio, manifestación de autotutela administrativa, "no pugna, en sí misma, con regla o principio alguno de la Constitución [STC 22/1984 (RTC 1984\22), fundamento jurídico 4.º] "ya que el texto constitucional ha configurado a la Administración Pública como institución al servicio de los intereses generales, y cuya actuación ha de quedar informada, entre otros principios, por el de eficacia (art. 103.1 CE) y sujeción a la Ley, y, por lo tanto, se hace necesario compatibilizar esta ejecutividad con otros derechos e intereses constitucionalmente protegidos.

Y en esta acomodación a la Constitución de tal prerrogativa hay que tener presente que, "en determinadas circunstancias, su ejercicio pudiera

---

<sup>14</sup> VARGAS MORENO, R. y MOLINA, R.: "La suspensión de la ejecución de las liquidaciones tributarias por imposible prestación de garantías en vía de reclamación económico-administrativa", *Gaceta Fiscal*, n.º. 61, 1988, p. 163.

<sup>15</sup> En este sentido pueden consultarse: MARTÍN FERNÁNDEZ, J.: *Suspensión del acto tributario, garantías e indemnización al contribuyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 14 ; GUERRA REGUERA, M.: *Garantías personales del crédito tributario. Algunas cuestiones*, cit., p. 426 ; y MORIES JIMÉNEZ, M.T.: "Notas sobre la suspensión de la ejecución de los actos tributarios", *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º. 80, 1993, p. 668.

implicar, cuando el acto administrativo hubiera sido impugnado en vía jurisdiccional, una merma en la efectividad de la tutela judicial". De ahí que, "la potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde así a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional en virtud de lo dispuesto en el art. 24.1 de nuestra Carta Magna".

Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 238/1992, "ciertamente, el art. 24.1 CE no hace referencia alguna a las medidas cautelares ni a la potestad de suspensión. Pero de ello no puede inferirse que quede libre el legislador de todo límite para disponer o no medidas de aquel género o para ordenarlas sin condicionamiento constitucional alguno. La tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, «efectiva», y la medida en que lo sea o no ha de hallarse en la suficiencia de las potestades atribuidas por ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda." Y ello porque, como se advierte en la STC 14/1992, «la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso».

En consecuencia, reconocida por ley la ejecutividad de los actos administrativos, no puede el mismo legislador eliminar de manera absoluta la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el proceso contencioso-administrativo, pues con ello se vendría a privar a los justiciables de una garantía que, por equilibrar y ponderar la incidencia de aquellas prerrogativas, se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. Para que ésta se considere satisfecha es, pues, preciso que se facilite que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal, y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, pueda resolver sobre su eventual suspensión (STC 66/1984).

Ello, desde luego, sin perjuicio del margen de discrecionalidad del legislador para modular o condicionar la concesión de esa suspensión y del margen de apreciación del juzgador para conceder o negar, ponderadas las circunstancias del caso, la suspensión pedida (STC 66/1984).

Por lo tanto, la cuestión se centra en ver si dentro de ese margen de discrecionalidad del que dispone el legislador para modular o condicionar

la concesión de la suspensión en el ámbito tributario puede éste guiarse por otros criterios que no respondan a principios constitucionalmente reconocidos como el principio de igualdad y capacidad contributiva, o estar estas limitaciones carentes de fundamento objetivo y razonable o ser desproporcionadas al fin que persiguen. En el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas, la concesión de la suspensión se ha articulado alrededor de una serie de garantías a cuya aportación se va a ver constreñido el ciudadano que impugna el acto tributario, de manera que en la ponderación de intereses en conflicto llevada a cabo por el legislador han primado ante todo los intereses de la Hacienda Pública, tanto desde el punto de vista del condicionamiento de la suspensión a la previa aportación de garantía (salvo supuestos excepcionales de dispensa de garantía), como desde el punto de vista de la gradación de los distintos medios de caución que podrían servir al propósito de garantizar suficientemente los créditos tributarios, gradación que desconoce por completo el principio de capacidad económica.

Además, téngase en cuenta que cuando la legislación ha establecido esa posibilidad de suspender y la condiciona a la previa aportación de garantías como regla general, esta regulación legal no cabe duda de que incide también sobre la configuración de la tutela judicial efectiva, de forma que los condicionamientos impuestos por las normas o la supresión de esa posibilidad para ciertos casos o grupos de personas afectará directamente a este derecho a la tutela judicial efectiva, al margen de que también pueda afectar al derecho a la igualdad del art. 14 de la Constitución (toda vez que el contribuyente carente de recursos puede verse abocado a una ejecución patrimonial por el mero hecho de que sus circunstancias económicas le impiden obtener el necesario aval bancario y los tribunales no consideren suficientemente acreditada la imposibilidad de aportar cualquier otro medio de garantía). Por todo ello, su regulación, en virtud del artículo 53 CE, debiera llevarse a cabo por ley, no valiendo las remisiones a normas reglamentarias que permitan al Ejecutivo restringir a su antojo la posibilidad de obtención de la suspensión, pues la regulación de los concretos medios de caución no es una cuestión accesoria sino el eje sobre el que bascula el acceso a la medida cautelar, y, por lo tanto, la posibilidad de acceder a una tutela judicial efectiva.

De suerte que en la medida en que la regulación haya establecido restricciones al ejercicio de este derecho o, según aquí ocurre, haya previsto supuestos en los cuales se deja a la Administración Tributaria o a los TEA competentes la facultad de conceder o denegar discrecionalmente la suspensión, en tales casos, evidentemente, se habrá producido una vulneración de las garantías legales con las que nuestra Constitución ha querido asegurar el respeto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener la tutela cautelar.

A este respecto, como señala el TC (STC 127/1994, con remisión a las SSTC 83/1984 y 99/1987), incluso en los ámbitos reservados por la Constitución a la regulación por Ley, no es imposible una intervención auxiliar o complementaria del Reglamento, pero siempre que estas remisiones restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad reglamentaria a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley.

De tal modo que esa remisión no puede conllevar una renuncia del legislador a su facultad para establecer los límites a los derechos fundamentales, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los objetivos que la reglamentación ha de perseguir, pues, en tal caso, el legislador no haría sino «deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado» (STC 227/1993, recogiendo la expresión de la STC 77/1985).

En el caso que nos ocupa, la regulación de los concretos medios de caución no es una mera cuestión accesorio ni complementaria, sino el eje sobre el que bascula la posibilidad de acceder al instituto de la suspensión, y, por lo tanto, a la tutela judicial efectiva.

La Ley de bases y el TAPEA en su redacción original se remitían al Reglamento para la concreción de los medios de garantía que permitirían al administrado evitar la ejecución, lo cual planteaba las mencionadas dudas sobre la posible deslegalización. Sin embargo, en una redacción posterior dada por la Ley 25/1995, de 20 de julio, se introdujo el artículo 22, que regulaba expresamente los medios de garantía admisibles, sin duda a imagen de la regulación de los aplazamientos y fraccionamientos del pago, lo cual no dejaba muy clara la cuestión, pues si bien había sido introducido

por una Ley, formaba parte de un Real Decreto Legislativo, de una norma emanada del Ejecutivo con lo que su rango seguía siendo inferior al de la ley.

Sin duda, la modificación introducida por la Ley 25/1995 buscaba establecer una regulación unitaria de los medios de garantía en el ámbito del Derecho Financiero procurando una equiparación con los previstos para los supuestos de aplazamiento y fraccionamiento del pago. Sin embargo, esta equiparación, que en cierto modo era reclamada por la doctrina dado el mejor trato que se dispensaba a los supuestos de aplazamiento y fraccionamiento, merece a nuestro entender una crítica fundamental, por cuanto que se trata de situaciones distintas en las que entran en juego intereses diversos (no olvidemos que en los aplazamientos y fraccionamientos del pago en ningún momento se puede ver afectado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya que no se impugna el acto, sino que éste se considera plenamente válido, aunque se busca ganar tiempo para hacer frente a un problema de liquidez del contribuyente), y que, por lo tanto, no merecen igual trato, sino un tratamiento distinto que viene impuesto por el propio principio de igualdad.

En definitiva, si bien el derecho a la tutela cautelar no se veía materialmente vulnerado, dado que se posibilitaba que un Tribunal, con la información y contradicción necesarias, resolviera sobre la concesión o no de la suspensión, somos de la opinión de quienes consideran que la regulación de los medios de caución debiera llevarse a cabo por ley, ya que, dada la posición de la caución para acceder a la suspensión en los procedimientos de revisión tributarios, afecta directamente a la configuración del ejercicio de un derecho fundamental y, por lo tanto, se trata de una materia objeto de reserva de ley, no pudiendo el legislador renunciar a su regulación, ni apoderar a la Administración para que restrinja a su discreción su ejercicio.

Este problema vino a quedar solucionado con la nueva LGT, que regula expresamente los concretos medios de garantía a los que se condiciona la suspensión de las deudas tributarias impugnadas en su artículo 233. Sin embargo, aún reconociendo el avance que ello ha supuesto, dicha regulación debiera guiarse por los principios de igualdad y capacidad contributiva, situando en el mismo plano todos y cada uno de los medios de garantía

previstos en nuestro Derecho y flexibilizando la posibilidad de obtener la suspensión dispensando de la necesidad de aportarla.

b) Otra de las críticas realizada a la citada regulación se centraba en el injustificado mejor trato que recibían los contribuyentes en los supuestos de aplazamientos y fraccionamientos del pago, al permitírseles en tales casos aportar medios como la hipoteca, prenda, aval bancario u otra garantía que se considerase suficiente, sin establecer ninguna lista cerrada de medios de caución (arts. 61 de la anterior LGT y 52 del RGR, en la antigua redacción previa a la reforma de 1995). El porqué de esta diferencia de trato no se entendía muy bien y carecía de justificación a los ojos de la doctrina<sup>16</sup>, toda vez que en el aplazamiento el sujeto está de acuerdo con el acto cuya validez no discute pero tiene un problema de liquidez, frente a la suspensión en la que el acto no es firme y su presumida adecuación a Derecho puede ser rechazada por los Tribunales, pues el sujeto discute precisamente la legalidad del mismo y, por lo tanto, con mayor motivo que en los supuestos de aplazamientos, debiera facilitársele en los casos de suspensión la posibilidad de paralizar la ejecución, y no obstaculizársele mediante el establecimiento de un número tasado de garantías que el contribuyente no siempre estaba en disposición de poder ofrecer. Sólo una flexibilización de los medios de garantía admisibles como la que tuvo lugar hasta la fecha y el progresivo acercamiento de estas dos figuras ha evitado colocar al contribuyente en peor condición cuando reclama en vía económico-administrativa que cuando solicita un aplazamiento o fraccionamiento del pago en vía de gestión administrativa.

c) Y la crítica fundamental que se hacía y que sigue teniendo plena vigencia es el protagonismo casi absoluto que se otorga al aval bancario por encima de cualquier otro instrumento que pudiese servir al mismo propósito de garantizar el crédito tributario, esto es, la falta de atención prestada al espíritu y finalidad de la norma. ¿Por qué condicionar la suspensión automática pensada para beneficiar al administrado a una garantía que

---

<sup>16</sup> Así lo sostenían, entre otros autores, MARTÍN QUERALT, J.: "La suspensión en vía económico-administrativa", *Tribuna Fiscal*, n.º. 14, 1991, p. 4; y "Qué garantías son admisibles para obtener la suspensión de los actos reclamados en vía económico-administrativa", *Jurisprudencia Tributaria*, 1992; CHECA GONZÁLEZ, C.: "La suspensión en vía económico-administrativa: medios admisibles para alcanzarla y posibilidad de obtenerla sin prestar garantía", *Actualidad Tributaria*, n.º. 24, 1993.

no está al alcance de todos?. Si la finalidad de la caución es proteger el interés público y la Administración indudablemente cuenta con los mecanismos necesarios para valorar la suficiencia de cualquiera de los medios de garantía admisibles en Derecho, el mismo resultado se puede conseguir a través de la constitución de otro tipo de garantías distintas a las previstas por el artículo 81 del anterior RPREA<sup>17</sup>. El rechazo de medios de garantía distintos de los previstos en la norma carecía, como señala MARTÍN QUE-RALT, de lógica jurídica, "dado que la cobertura del interés público puede conseguirse holgadamente mediante la constitución de garantías distintas de las previstas por dicho precepto"<sup>18</sup>.

La regulación actualmente contenida en los artículos 76 del RPREA y 233 de la LGT supone la flexibilización en la materia que durante tanto tiempo había venido reclamando la doctrina.

De dichos preceptos se puede concluir que la enumeración de medios de garantía es, sin duda, y teniendo en cuenta únicamente la literalidad de las normas, abierta, si bien, la suspensión automática se sigue condicionando a la aportación de unos medios tasados y entre los cuales ejerce un predominio casi absoluto el aval bancario, siendo en la suspensión discrecional donde realmente se puede hablar de una verdadera lista abierta<sup>19</sup>.

Asimismo, como veremos, la rigidez que en este punto están mostrando los TEA para conceder la suspensión a que se refiere el artículo 76 del RPREA, y aún más para concederla dispensando de garantías, suponen un paso atrás en la evolución antes apuntada y parecen no tomar en consideración la discrecionalidad que en este punto les otorga la generosamente abierta redacción del artículo en cuestión ni los esfuerzos que durante años ha llevado a cabo la doctrina y la jurisprudencia para desembocar definiti-

<sup>17</sup> En este sentido véase: CHECA GONZÁLEZ, C.: "¿Es taxativa o meramente enunciativa la lista de medios de garantía establecidos por el RPREA?", *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, nº. 35, 1995, pp. 265-270; "Admisibilidad de garantías diferentes de las recogidas en el artículo 81.4 del RPREA", *Jurisprudencia Tributaria*, tomo I, Presentación, 1995, pp. 1545-1549, y también "Son tasados los medios de garantía establecidos por el artículo 81.4 del RPREA?", *Jurisprudencia Tributaria*, tomo I, 1994, pp. 1258 a 1261.

<sup>18</sup> ¿Que garantías son admisibles para obtener la suspensión de los actos reclamados en vía económico-administrativa?, cit., p.1472.

<sup>19</sup> Sin embargo, esta situación parece haber variado sustancialmente en lo que al recurso de reposición se refiere. La nueva Ley General Tributaria regula expresamente este recurso limitando en su artículo 224 los medios de garantía al depósito, el aval bancario y a la fianza personal y solidaria de otros contribuyentes.

vamente en la tan ansiada flexibilización de la materia<sup>20</sup>. Así, la suspensión de pagos acreditada por el recurrente, la declaración de quiebra, la aportación de certificaciones de entidades bancarias denegando el aval solicitado, u otras pruebas que pueda aportar el recurrente como las diligencias de embargo sobre los bienes inmuebles del mismo, no bastan a los TEA para considerar acreditada la imposibilidad de prestar garantía suficiente.

## **2. EXTENSIÓN TEMPORAL DE LAS GARANTÍAS**

Aunque el objeto de nuestro estudio se limita a las reclamaciones económico-administrativas, hemos de señalar que la normativa actual contempla la posibilidad de que en el escrito de solicitud de la suspensión se señale que las garantías aportadas proyecten sus efectos en posteriores fases procedimentales, en la medida en que la suspensión acordada en el recurso de reposición se podrá mantener en vía económico-administrativa, y, de la misma manera, la acordada vía administrativa se puede extender a la contencioso-administrativa (artículos 233.7 y 233.8 LGT, y 74.7 RPREA)<sup>21</sup>.

De hecho, en los modelos de formalización de avales y fianzas que la Administración Tributaria pone a disposición de los recurrentes, se señala que estas garantías se prestan con duración indefinida mientras no se resuelva el recurso y permanecerán vigentes hasta que el órgano competente autorice su cancelación, pudiendo limitarse sus efectos a la resolución del recurso de reposición o bien extender sus efectos a la vía económico-administrativa, o incluso a la vía contencioso-administrativa, en los términos que correspondan.

Resulta, por tanto, fundamental, a la hora de presentar la caución indicar la extensión temporal de la misma. De lo contrario, el interesado se verá en la obligación de solicitar, para que la suspensión acordada se

---

<sup>20</sup> De ello dan buena muestra la STSJ de Asturias de 5 de septiembre de 1997 (JT1997/1331), la STSJ de Galicia de 5 de marzo de 1999 ( JT 1999/779), la STS de la Rioja de 21 de mayo de 1999 (JT 1999/877) y la STSJ de Madrid de 15 de abril de 1999 (JT 1999/622), entre otras.

<sup>21</sup> Así se venía reclamando por la doctrina como dan buena muestra de ello MORIES JIMÉNEZ, M. T.: "Notas sobre la suspensión de la ejecución de los actos tributarios", cit., p. 667; y MARTÍN FERNÁNDEZ, F.J.: "Suspensión del acto tributario, garantías e indemnización al contribuyente", cit., p. 13.

extienda a un ulterior recurso, la sustitución de la garantía o la modificación de la misma para extenderla a instancias posteriores.

### **3. GARANTÍAS ADMITIDAS POR LA LEY**

Para llevar a cabo este análisis de los distintos medios de caución que permiten al recurrente obtener la suspensión de la ejecución de la deuda tributaria impugnada, nos centraremos en primer lugar, por ser más habituales en la práctica, en las garantías de más fácil realización a las que el legislador condiciona la denominada suspensión automática, para pasar seguidamente al análisis de los restantes medios de garantía que permiten obtener la denominada suspensión discrecional.

#### **3.1. Garantías a las que se condiciona la suspensión automática**

Se recogen en los artículos 233.2 LGT y 75 del RPREA y constituyen una verdadera lista cerrada, pues sólo los medios de garantía previstos en este artículo van a permitir al interesado beneficiarse de la celeridad que inspira el instituto de la suspensión automática.

Se trata, como venimos señalando, de medios o instrumentos que se caracterizan por su seguridad y facilidad de realización, y en cuya elección han primado únicamente intereses recaudatorios sin tener en cuenta la capacidad económica del contribuyente ni otros principios del orden jurídico tributario. Esta especial naturaleza es la que provoca que la aportación de las mismas se halle sometida a menos trámites que los que se exigen para la aceptación de las garantías que permiten obtener la suspensión discrecional<sup>22</sup>.

##### *3.1.1. Aportación de la garantía*

La aportación tiene lugar con la solicitud de suspensión, a la que se acompañarán los documentos justificativos de la garantía constituida y

---

<sup>22</sup> En relación con la suspensión automática puede consultarse MARTÍN FERNÁNDEZ, J.: *La suspensión de la ejecución de los actos tributarios en vía de recurso*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 123 y ss.; y CHICO DE LA CÁMARA, P.: *La Suspensión de la ejecución de los actos tributarios sin garantía y con garantía distinta del aval*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, pp.104 y ss.

copia de la reclamación económico-administrativa interpuesta y del acto recurrido en ella. Dicha solicitud puede presentarse en cualquier momento mientras dure la sustanciación de la reclamación (si bien si se presenta en un momento distinto al de interposición de la reclamación sólo afectará a las actuaciones posteriores) y se dirige al órgano de recaudación competente, si bien actualmente la tramitación de dichas solicitudes se atribuye a las Oficinas de Relaciones con los Tribunales<sup>23</sup>.

Si la solicitud acredita la existencia de la reclamación y adjunta garantía bastante, la suspensión se entiende acordada desde la fecha de tal solicitud.

#### 3.1.1.1. Aval bancario solidario.

El aval o fianza de carácter solidario prestado por entidad de crédito se recoge en los artículos 233.2.b) de la LGT y 75.6 del RPREA, así como en el apartado 3.1.2.b) de la Resolución de 1 de junio de 1996<sup>24</sup> y la Instrucción 6/99<sup>25</sup>.

Se entiende por fianza aquel contrato por el que se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo éste, de manera que el aval bancario a que se refiere la normativa tributaria no es más que una fianza en la que un banco, caja de ahorros, cooperativa de crédito o sociedad de garantía recíproca se obliga subsidiariamente al cumplimiento de una obligación tributaria a cambio de una comisión. Por lo tanto, salvo las especialidades previstas en la propia normativa tributaria, habremos de acudir al CC. (artículos 1822 y siguientes) para determinar los efectos y características de dicho contrato, y no al CCom. al no tratarse de una fianza

---

<sup>23</sup> En virtud del artículo 2.1.a) de la Resolución de 30 de diciembre de 2002, de la Secretaría de Estado de Hacienda, por la que se crean las Oficinas de Relaciones con los Tribunales y les son atribuidas competencias (en adelante ORT).

<sup>24</sup> De la Secretaría de Estado de Hacienda por la que se dictan las instrucciones en materia de suspensión de la ejecución de los actos impugnados en vía administrativa.

<sup>25</sup> De 27 de diciembre, del Director General de la AEAT, por el que se regula el procedimiento de gestión de avales. Como complemento a esta Instrucción, y con una finalidad de simplificación de los trámites administrativos, se dictó la Resolución de 27 de diciembre de 1999, de la Dirección General de la AEAT, por la que se establecen las condiciones generales y el procedimiento para la validación mediante un código N.R.C. de los avales otorgados por las entidades de crédito y las sociedades de garantía recíproca.

de carácter mercantil, pues no asegura el cumplimiento de un contrato de naturaleza mercantil.

Por ello, dado que su naturaleza y características han sido analizadas por la doctrina civil, no creemos conveniente entrar en el análisis pormenorizado de este contrato<sup>26</sup>, sino únicamente poner de relieve las peculiares características que presenta la fianza en el ámbito tributario cuando su constitución viene impuesta por las normas que regulan la suspensión de las deudas tributarias en el marco de procesos de revisión, esto es, cuando es aportada como garantía de una deuda tributaria que ha sido objeto de recurso.

Para evitar al contribuyente errores en la formalización del aval y en cuanto a la documentación a aportar, y no tenga que recurrirse al plazo de subsanación de errores de 10 días previsto en el artículo 75.3 del RPREA, así como en el apartado 3.2 de la Resolución de 1 de junio de 1996, es importante destacar las características que éste debe presentar a tenor de la normativa vigente:

A) Debe prestarse por una entidad de crédito, concretamente por un *banco, caja de ahorros, cooperativa de crédito o sociedad de garantía recíproca*, excluyéndose del tenor literal del precepto las compañías de seguros, aun cuando los TEA han venido reconociendo en alguna ocasión a estas entidades como avalistas a estos efectos<sup>27</sup>.

En este sentido, se ha venido reconociendo que el contrato de seguro de caución que reúna los requisitos establecidos al efecto en el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 octubre, de ordenación y supervisión de seguros privados<sup>28</sup>, resulta admisible a los efectos de la suspensión automática de las reclamaciones económico-administrativas cuando cumple los requisitos de los arts. 74 y 75 del RPREA. Y ello porque la Disposición Adicional se-

<sup>26</sup> Véase en este sentido DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, v. II, 5ª ed; Ed. Civitas, Madrid, 1996, pp. 413 y ss.; CARRASCO PERERA, A., dir.: *Derechos personales de garantía: aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal*; Cuadernos de derecho judicial; Consejo General del Poder Judicial; Madrid; 1995; y CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. Y MARÍN LÓPEZ, M.J.: *Tratado de los derechos de garantía*; Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 67 y ss.

<sup>27</sup> Véase la contestación a la consulta a la DGT de 30-09-1999 (n.º consulta: 1705/1999).

<sup>28</sup> Por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, B.O.E de 5 de noviembre de 2004.

gunda de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados<sup>29</sup>, establece expresamente que:

«El contrato de seguro de caución celebrado con entidad aseguradora autorizada para operar en el ramo de caución será admisible como forma de garantía ante las Administraciones Públicas en todos los supuestos que la legislación vigente exija o permita a las entidades de crédito o a los establecimientos financieros de crédito constituir garantías ante dichas Administraciones...»<sup>30</sup>

Por lo tanto, pese a que el Reglamento no lo mencione expresamente, el contrato de seguro de caución resulta admisible a los efectos de suspensión automática de las reclamaciones económico-administrativas siempre y cuando cumpla, además de los requisitos que establece la Disposición Adicional mencionada, los que se derivan del propio procedimiento que regula las reclamaciones económico-administrativas (concretamente los artículos 74.7, 75.2 y 75.6), en concreto:

- La condición de asegurado deberá recaer en el órgano competente para la recaudación.
- El importe asegurado ha de ser el importe de la liquidación objeto de la reclamación, más el interés de demora que se origine por la suspensión, en los términos y condiciones establecidas en el apartado 7 del artículo 74 del Real Decreto 391/1996.
- La garantía constituida mediante el contrato de seguro de caución deberá tener una duración indefinida en tanto no se resuelva la reclamación, sin perjuicio de que pueda prorrogar sus efectos a la vía contencioso-administrativa, en los términos y condiciones pre-

---

<sup>29</sup> Modificada parcialmente por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Reforma del Sistema Financiero (BOE de 23 de noviembre de 2002).

<sup>30</sup> Continúa diciendo esta disposición que son requisitos para que el contrato de seguro de caución pueda servir como forma de garantía ante las Administraciones Públicas los siguientes:

“1. Tendrá la condición de tomador del seguro quien deba prestar la garantía ante la Administración Pública y la de asegurado dicha Administración.

2. La falta de pago de la prima, sea única, primera o siguientes, no dará derecho al asegurador a resolver el contrato, ni éste quedará extinguido, ni la cobertura del asegurador suspendida, ni éste liberado de su obligación caso de que se produzca el siniestro consistente en el concurso de las circunstancias en virtud de las cuales deba hacer efectiva la garantía.

vistos en el apartado 7 del artículo 74 mencionado; a estos efectos, debe tenerse en cuenta que, en virtud del apartado 5 del mismo artículo, cuando se suspenda la ejecución del acto impugnado con ocasión del recurso de reposición previo al económico-administrativo, la suspensión se mantendrá en la vía económico-administrativa.

Por tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 3º de las condiciones generales de la póliza del seguro de caución, deberá preverse la imposibilidad de que cualquiera de las partes pueda renunciar a la prórroga del contrato, de modo que la garantía surta efectos hasta que el asegurado, o quien actúe en su nombre, autorice expresamente su cancelación y devolución.

- El contrato de seguro de caución deberá prever que el asegurador asume el compromiso de indemnizar al asegurado al primer requerimiento del órgano de recaudación competente.

B) *Correcta identificación de las partes del contrato*, indicándose en el caso de la entidad avalista la denominación del banco, caja, cooperativa de crédito o sociedad de garantía recíproca, la oficina en cuestión, el NIF, el número con el que se haya inscrito en el Registro de Bancos y Banqueros, y, en su caso, el Número de Referencia Completo (NRC) si se trata de entidades de crédito adheridas a la Resolución del Director General de la AEAT. En el caso del avalado deberá indicarse el nombre y apellidos o razón social, y el NIF.

Es necesario asimismo acreditar la identidad de los apoderados del avalista, indicando su nombre apellidos y NIF, así como la existencia del poder, aportando toda la documentación acreditativa de estos extremos. Asimismo, la AEAT suele exigir que se haga constar el lugar y la fecha de bastanteo de las escrituras de apoderamiento por el servicio jurídico del Estado.

C) Ha de dejarse constancia expresa de su *carácter solidario* y, por tanto, la entidad de crédito se constituye ante la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en avalista solidario del recurrente, lo cual implica

---

3. El asegurador no podrá oponer al asegurado las excepciones que puedan corresponderle contra el tomador del seguro.

4. La póliza en que se formalice el contrato de seguro de caución se ajustará al modelo aprobado por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda.»

que va a responder con todo su patrimonio en caso de incumplimiento del avalado y renuncia expresamente a cualquier beneficio que pudiera corresponderle ante la Hacienda Pública, en especial, al de previa excusión de los bienes del deudor afianzado, contemplado en el artículo 1.830 del CC.

Además, ha de tenerse en cuenta que, una vez levantada la suspensión y vencido el período voluntario de pago sin que el avalado haya ingresado la deuda, la Hacienda Pública no goza del derecho a elegir entre el deudor y el fiador para hacer efectivo su crédito, sino que el artículo 168 de la LGT obliga a ejecutar las garantías aportadas con anterioridad a los propios bienes del deudor al disponer expresamente que “si la deuda tributaria estuviera garantizada se procederá en primer lugar a ejecutar la garantía a través del procedimiento administrativo de apremio.” No obstante, “la Administración tributaria podrá optar por el embargo y enajenación de otros bienes o derechos con anterioridad a la ejecución de la garantía cuando ésta no sea proporcionada a la deuda garantizada o *cuando el obligado lo solicite, señalando bienes suficientes al efecto*. En estos casos, la garantía prestada quedará sin efecto en la parte asegurada por los embargos”.

D) El aval se prestará con *duración indefinida*, pudiendo extender sus efectos a cauces procedimentales posteriores, es decir, en el caso de tratarse de un recurso de reposición estos efectos podrán limitarse exclusivamente a la resolución del mismo, o bien extenderse a la vía económico-administrativa, e incluso a la vía contencioso administrativa en los términos que correspondan. Si, por el contrario, estamos en presencia de una reclamación económico-administrativa, sus efectos podrán extenderse a la vía contenciosa o limitarse a la resolución de la reclamación en vía administrativa, de ahí la conveniencia de señalar en el documento de constitución del aval la extensión temporal del mismo. En todo caso, permanecerá vigente hasta que el órgano competente autorice su cancelación.

E) El aval deberá estar *inscrito en el Registro de Avaluos* que cada entidad de depósito y crédito debe mantener de acuerdo con la Circular 172/1979, del Banco de España, debiendo indicarse el número con el que figura inscrito en dicho registro.

F) Tiene que indicar con precisión *el número y el importe de la liquidación avalada, el tributo, organismo que dictó el acto y el ejercicio al que corresponde*.

En relación con el importe, debe expresarse, a poder ser, en cifras y en letras, pero sin computar los intereses. Sin embargo, habrá de indicarse expresamente que el aval otorgado alcanza a cubrir el importe de la deuda impugnada, más el interés de demora que se origine por la suspensión, interés de demora cuya cuantía se desconoce a priori y que, por tanto, habrá de quedar indeterminado. Pese a ello, nosotros creemos en la necesidad de limitar el devengo del mismo en atención a los plazos máximos con los que los órganos revisores cuentan para resolver y evitar así que el retraso por el que se viene caracterizando la Administración perjudique a un administrado a quien dicha tardanza no le es en absoluto imputable.

G) *No se exige* en el ámbito tributario, al contrario de lo que sucede en el ámbito civil( artículo 1824 CC.), que la obligación garantizada sea válida, dicho en otros términos, *que la liquidación sea firme*, sino que es precisamente la adecuación a derecho de la deuda tributaria garantizada lo que se discute, viniendo la constitución del aval impuesta por la propia normativa tributaria y , por tanto, es posible que lo que se garantice sea una obligación que posteriormente sea anulada o incluso es posible que se ejecute la garantía y la liquidación se anule con posterioridad.

### 3.1.1.2. Fianza personal y solidaria prestada otros contribuyentes de reconocida solvencia

Esta garantía se recoge en los artículos 233.c) de la LGT y 75.6 apartado c) del RPREA (así como en el apartado II.3.1.2.c) de la Resolución de 1 de junio de 1996), que se refieren a ella como una fianza personal y solidaria prestada por dos contribuyentes de la localidad de reconocida solvencia, cuando el importe de la deuda para la que se solicite la suspensión no supere la cuantía que a este efecto se fije por Orden Ministerial.

Actualmente, en virtud de la Orden de 26 de junio de 1996 la cuantía máxima se cifra en 1.500 €<sup>31</sup>, cantidad realmente escasa que no hace sino limitar en exceso la funcionalidad de este medio de caución, que de este modo no llega a cumplir las expectativas puestas en él con la reforma operada por la Ley 25/1995, de 20 de Julio (Disposición Adicional Única),

---

<sup>31</sup> Aunque la norma no haya actualizado la cantidad y hable todavía a estas alturas de 250.000 pesetas.

que daba una nueva redacción al artículo 22.1 del ya derogado TAPEA, y por el artículo 75.6 del RPREA. Así, a la vista de la regulación actual, la situación de la fianza personal y solidaria no ha experimentado cambios importantes en relación con el anterior Reglamento de las reclamaciones económico-administrativas, que reservaba esta garantía exclusivamente para débitos inferiores a 100.000 pesetas.

Por lo tanto, se trata de un medio de garantía que, si bien podría llegar a ser de gran utilidad para el contribuyente como alternativa de menor coste al aval bancario, a la vista de las limitaciones impuestas por la normativa vigente (tanto en lo que respecta a la cuantía de las deudas afianzables como en lo que respecta a las personas de los fiadores) de poco servirá al administrado al configurarse exclusivamente para deudas tributarias de escasa cuantía.

Por lo que respecta a los requisitos que debe reunir esta fianza para su correcta formalización ante la Agencia Estatal de la Administración Tributaria se pueden resumir en los que siguen:

A) En cuanto a las personas que pueden prestar esta garantía, el RPREA, establece la necesidad de que los *fiadores* han de ser “*de la misma localidad y de reconocida solvencia*”. Se trata de una redacción realmente desafortunada puesto que no nos aclara que ámbito territorial debe entenderse incluido dentro de término “localidad”; si ha de tratarse de personas físicas o puede prestarla también personas jurídicas; cómo se debe valorar su solvencia económica; y de qué tributo han de ser contribuyentes<sup>32</sup>.

En cuanto a la “reconocida solvencia”, dado el escaso importe de las deudas que con este tipo de fianza se permite garantizar, esta exigencia parece desde nuestro punto de vista un requisito que sólo contribuye a restar virtualidad a esta garantía y que, de alguna manera, proporciona un margen

---

<sup>32</sup> Esta desafortunada redacción ha sido finalmente superada por la nueva Ley General Tributaria que acaba con alguna de las restricciones impuestas a este medio de caución, fundamentalmente la que se refería a la cuantía de las deudas que podían garantizarse de esta forma, y le da un mayor margen de operatividad al referirse a ella como “fianza personal y solidaria de *otros contribuyentes de reconocida solvencia* para los supuestos que se establezcan en la normativa tributaria”. Sin embargo, deja abiertas nuevas dudas puesto que tampoco se entiende muy bien por qué se limita esta garantía a los supuestos que expresamente se prevean en la normativa tributaria, si puede haber un único fiador o tienen que ser más de uno, y, por supuesto, como se valorará la solvencia de estos fiadores.

de discrecionalidad a los Tribunales Económico Administrativos incompatible con el carácter automático de la suspensión prevista en el artículo 75 del RPREA, ya que éstos podrían denegarla por no considerar acreditado este extremo. Además, como señala SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “el reconocimiento como bastante y suficiente de la solvencia de los fiadores será imposible apreciarlo de hecho con rigor jurídico...dada la esencial mutabilidad de la situación económica de las personas”<sup>33</sup>.

La Resolución de 1 de Junio de 1996 viene a arrojar un poco más de luz sobre este extremo al establecer que, para determinar la solvencia de los avalistas, “se podrá analizar cuantos antecedentes y demás datos de trascendencia económico patrimonial disponga la Administración Tributaria. En el caso de que sean personas físicas podrán utilizarse como indicadores de la misma los siguientes:

- Los bienes patrimoniales del avalista que figuren en la última declaración del Impuesto sobre el Patrimonio presentada o, de no existir ésta, los relacionados en la declaración responsable solicitada al efecto.
- La existencia de empleo fijo comprobada mediante certificación que lo acredite.”

Nada obsta, sin embargo, a que pueda recaer la condición de fiador en una persona jurídica, ya que, pese a que los preceptos comentados no hagan mención alguna a esta posibilidad, tampoco la niegan, eso si, siempre y cuando su domicilio fiscal este situado dentro de los límites de la competencia territorial del órgano al que compete resolver, como veremos a continuación.

El término “*localidad*” debe entenderse, a nuestro parecer, en un sentido amplio, equiparable a la residencia dentro de los términos de la competencia territorial del órgano que ha dictado el acto, pues la finalidad de la norma no parece ser otra que la de permitir una mejor localización y realización de la fianza en caso de incumplimiento del deudor.

Finalmente, también el término “*contribuyentes*”, como condición asociada a los fiadores, debe entenderse en un sentido amplio, sin necesidad

---

<sup>33</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ.: *El procedimiento económico-administrativo*, IEF, Madrid, 1983, pp.275-276.

de que se trate del mismo tributo que da lugar a la deuda afianzada, sino que puede ser cualquier clase de tributo estatal, autonómico o local.

B) Si bien el importe de la deuda que se garantiza no puede exceder de 1.500 €, cuantía fijada por la Orden de 26 de junio de 1996, debe tenerse presente que la garantía *alcanzará a cubrir dicho importe más la totalidad de los intereses de demora(exigibles) que se generen durante la suspensión.*

C) Debe tratarse de una *fianza personal y solidaria*, por lo tanto, en caso de incumplimiento por parte del deudor afianzado, los fiadores responden con todo su patrimonio de la totalidad de la deuda tributaria afianzada. Esto es, los fiadores se obligan solidariamente frente a la Administración Tributaria a pagar las cantidades garantizadas en caso de que su ingreso no se efectúe por el reclamante en el supuesto de que la reclamación fuese desestimada en la vía administrativa, una vez que fueran requeridos para ello, y *renuncian expresamente a cualquier beneficio* que pudiera corresponderles ante la Administración y, en especial, al de la previa excusión de los bienes del afianzado.

D) Debe existir una correcta *identificación de las partes del contrato y de la deuda tributaria* garantizada, debiendo expresarse el nombre y apellidos o razón social, el NIF y el domicilio o sede social de los fiadores, (en el caso de que actúen a través de apoderados debe acreditarse la identidad de los mismos y la existencia y autenticidad del poder) ,nombre, apellidos y NIF del deudor afianzado, así como el número y el importe de la liquidación avalada, el tributo, el organismo que dictó el acto y el ejercicio al que corresponde. Se aportará asimismo toda la documentación necesaria para la acreditación de estos extremos.

E) La fianza se otorga por una *duración indefinida* en tanto no se resuelva el recurso y mantiene su vigencia hasta que el órgano competente autorice su cancelación, pudiendo extender sus efectos a cauces procedimentales posteriores, de ahí la conveniencia de *señalar la extensión temporal* de la fianza.

### 3.1.1.3. Depósito en dinero efectivo o en valores públicos

Se trata de una garantía recogida en los artículos 233.2.a) de la LGT y 75.6.a) del RPREA y que no plantea mayores problemas que los deriva-

dos de la cuantificación de los intereses de demora que también deben garantizarse al proceder a efectuar el depósito. Nosotros creemos en la conveniencia de limitar su cuantía, pese a que el artículo 74.7 del RPREA establezca el carácter indefinido de la garantía en tanto no se resuelva el recurso o reclamación, a los plazos máximos con que cuentan los órganos competentes para resolver, pues lo contrario resultaría abusivo para el ciudadano, que no tiene por qué soportar los perjuicios derivados de la tardanza de la Administración.

En este punto existe la práctica por parte de los TEA de exigir en los supuestos de las reclamaciones económico-administrativas el depósito de los intereses correspondientes a un año, plazo máximo del que disponen para resolver.

En cuanto al recurso de reposición, la anterior redacción del artículo 11.5 del RR limitaba los intereses a cubrir en el caso del depósito a los que se devengasen en el plazo de 30 días, lo cual resultaba sumamente útil a la hora de su cálculo. Sin embargo, actualmente la redacción del precepto comentado no menciona el plazo sobre el que habrán de calcularse los intereses de demora, lo cual nos lleva a defender la conveniencia de tomar en consideración a estos efectos el plazo de 8 días del que disponen los órganos competentes para resolver, y no el plazo máximo de 30 días para la notificación de la resolución previsto en el artículo 225.3 LGT, ni el plazo de un mes establecido para considerar desestimado el recurso en el artículo 225.4 LGT; ya que ello significaría hacer recaer en el recurrente los daños derivados de un retraso que no le es en absoluto imputable y, al mismo tiempo, una diferencia de trato injustificada en relación con las reclamaciones económico-administrativas en las que existe la práctica de tomar en consideración el plazo de resolución.

Sin embargo, la nueva LGT es clara cuando establece en su artículo 26.4 que no se exigirán intereses de demora desde el momento en el que se incumplan los plazos máximos de notificación en la resolución de los recursos administrativos, siempre que se haya acordado la suspensión del acto recurrido, por lo que debe limitarse la cuantía de los intereses de demora que debe cubrir la garantía a los que se devenguen en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de presentación del recurso de reposición en virtud del artículo 225.3 LGT y un año para las reclamaciones económico-administrativas ( artículo 240 LGT).

La garantía puede consistir en un depósito en efectivo o en valores públicos en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales situadas en cada Delegación Provincial del Ministerio de Economía y Hacienda; o, en su caso, en la corporación o entidad interesada, esto es, en el caso de que se trate de actos dictados por una Comunidad Autónoma o una Corporación local, cabe la consignación en la caja de dichas entidades.

Cuando se trate de deuda pública anotada se debe aportar certificado de inmovilización del saldo correspondiente a favor del órgano que dictó el acto.

Se exigirá, en virtud de lo establecido en el apartado 3.1.2.a) de la Resolución de 1 de junio de 1996, que se presente el certificado correspondiente de la Caja General de Depósitos, sus sucursales, o, en su caso, corporación o entidad interesada, para acreditar que se ha procedido al depósito.

Respecto al depósito de valores públicos se viene entendiendo que es admisible cualquier tipo de valor de carácter público con el único requisito de que su fecha de vencimiento sea posterior al plazo con el que cuenta el órgano para resolver.

### *3.1.2. Examen*

Las ORT, a las que corresponde velar por la correcta formalización de la caución elegida por el contribuyente, proceden, una vez aportadas con el escrito de solicitud de suspensión, al examen de las garantías aportadas realizando las siguientes comprobaciones:

1. Se comprueba que se aporta alguna de las garantías previstas en el apartado 6 del mencionado artículo 75, y, dependiendo del instrumento elegido va a proceder de una particular forma.

En relación con los depósitos en dinero efectivo o en valores públicos, debe comprobar que se acompaña certificado de la Caja General de Depósitos, sus sucursales o, en su caso, de la corporación o entidad interesada. En el caso de deuda pública anotada deberá acompañarse certificado de inmovilización del saldo correspondiente a favor del órgano que dictó el acto.

Si se tratase de un aval o fianza de carácter solidario prestado por un banco, caja de ahorros, cooperativa de crédito o sociedad de garantía

recíproca, comprobará que esté inscrito en el Registro de Avaluos que cada entidad de depósito y crédito deben mantener de acuerdo con la Circular 172/1979 del Banco de España.

Por último, cuando lo que se aporte sea una fianza personal y solidaria prestada por dos contribuyentes de la localidad de reconocida solvencia, la ORT procede a comprobar que el importe de la deuda para la que se solicite la suspensión no supere la cuantía preceptiva y la solvencia de los avalistas. Para determinar la solvencia de los avalistas se pueden analizar cuantos antecedentes y demás datos de trascendencia económico patrimonial disponga la Administración Tributaria. En el caso de que sean personas físicas pueden utilizarse como indicadores de la misma los siguientes:

- Los bienes patrimoniales del avalista que figuren en la última declaración del Impuesto sobre el Patrimonio presentada o, de no existir ésta, los relacionados en la declaración responsable solicitada al efecto.
- La existencia de empleo fijo comprobada mediante certificación que lo acredite.

2. Que la garantía cubre el importe de la deuda impugnada más el interés de demora que se origine por la suspensión.

La garantía así constituida tendrá duración indefinida en tanto no se resuelva la reclamación y podrá extender sus efectos a la vía contencioso-administrativa.

### *3.1.3. Subsanación de deficiencias apreciadas*

Cuando del sumario examen llevado a cabo por las ORT se deduzca que la garantía no cumple los requisitos legalmente exigidos, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 del artículo 75, se concede al interesado un plazo de 10 días para la subsanación de defectos. Ello sucede en los siguientes casos:

Cuando la garantía aportada no cubra el importe de la deuda impugnada, más el interés de demora que se origine por la suspensión; y cuando el aval o fianza de carácter solidario prestado por un banco, caja de ahorros, cooperativa de crédito o sociedad de garantía recíproca, o la fianza personal y solidaria prestada por dos contribuyentes de reconocida solvencia no reúnan los requisitos exigibles.

### 3.1.4. Custodia de las garantías

Serán las ORT los órganos los encargados de custodiar las garantías formalizadas en las suspensiones concedidas en virtud del artículo 75 del RPREA mientras se sustancie la reclamación, con independencia de cuáles sean los órganos competentes para la gestión recaudatoria de las deudas impugnadas. Así se deduce del artículo 2.1.e) de la Resolución de 30 de diciembre de 2002.

### 3.2. Garantías a las que se condiciona la concesión de la suspensión discrecional

Fuera de los supuestos de suspensión automática comentados, al contribuyente que pretenda evitar la ejecución del acto tributario impugnado no le queda más remedio que acudir a la vía prevista en los artículos 233.3 de la LGT y 76 del RPREA, posibilidad que el propio RPREA califica de *excepcional* y que condiciona a la concurrencia de tres requisitos<sup>34</sup>:

1. que no pueda aportarse ninguna de las garantías a las que se condiciona la concesión de la suspensión automática;
2. que se justifique por el interesado que la ejecución causaría perjuicios de imposible o difícil reparación;
3. y que se ofrezca garantía suficiente, "de cualquier tipo", para cubrir el importe de la deuda tributaria, más los intereses de demora que se originen con la suspensión.

Si se verifican estos requisitos, el Tribunal debe conceder la suspensión<sup>35</sup>, pues al contrario de lo que pueda pensarse, no se trata de una potestad discrecional, sino reglada.

---

<sup>34</sup> La nueva LGT contiene una redacción más amplia de esta posibilidad excepcional al señalar que "cuando el interesado no pueda aportar las garantías necesarias para obtener la suspensión a que se refiere el apartado anterior, se acordará la suspensión previa prestación de otras garantías que se estimen suficientes, y el órgano competente podrá modificar la resolución sobre la suspensión en los casos previstos en el segundo párrafo del apartado siguiente", si bien, mientras continúe vigente el RPREA deberá estarse a los requisitos establecidos en el mismo siempre y cuando no resulten contrarios a la LGT.

<sup>35</sup> En relación con la suspensión discrecional puede consultarse MARTÍN FERNÁNDEZ, J.: *La suspensión de la ejecución de los actos tributarios en vía de recurso*, op. cit., pp. 131 y ss.; CHICO DE LA CÁMARA, P.: *La Suspensión de la ejecución de los actos tributarios sin garantía y con garantía distinta del aval*, op. cit., pp.130 y ss.

Frente al artículo 22.2 del TAPEA que señalaba que, a estos efectos, las garantías podrían consistir en “hipoteca inmobiliaria, hipoteca mobiliaria, prenda con o sin desplazamiento, fianza personal y solidaria, *y cualesquiera otras que se estimen suficientes*”; el artículo 233.3 de la LGT se limita a establecer que “*se acordará la suspensión previa prestación de otras garantías que se estimen suficientes*”, sin hacer mayores enumeraciones. Asimismo, se prevé para estos casos de suspensión la posibilidad de que el Tribunal pueda modificar la resolución sobre la suspensión “*cuando aprecie que no se mantienen las condiciones que motivaron la misma, cuando las garantías aportadas hubieran perdido valor o efectividad, o cuando conozca de la existencia de otros bienes o derechos susceptibles de ser entregados en garantía que no hubieran sido conocidos en el momento de dictarse la resolución sobre la suspensión*”.

Este tipo de garantías, por la naturaleza de los bienes que se ofrecen, exigen una previa valoración por la Hacienda Pública para determinar su suficiencia e idoneidad para garantizar el crédito tributario. De ahí la conveniencia de que se dictasen normas de valoración de los bienes ofrecidos en garantía a los efectos de ofrecer una mayor seguridad jurídica al ciudadano. La Circular de 24 de octubre de 1991, de la Secretaría General de Hacienda, por la que se dictan instrucciones sobre el procedimiento de gestión de aplazamientos, contiene una serie de previsiones y normas de valoración que consideramos perfectamente aplicables a los supuestos de las reclamaciones económico-administrativas<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Así, en su instrucción tercera, relativa al examen de las garantías establece lo siguiente:

“Para determinar la suficiencia de la garantía ofrecida en los términos establecidos en el Reglamento General de Recaudación se procederá del modo siguiente:

3.1. Aval solidario de entidades de depósito o compañía de crédito y caución.

En este caso se verificará que el compromiso de aval se ajusta al modelo previsto en el Anexo III.

3.2. Hipoteca o prenda.

3.2.1. Valoración.

En el supuesto de que el peticionario ofrezca como garantía la constitución de hipoteca o prenda sobre bienes o derechos, se comprobará la titularidad del bien y las cargas que, en el momento de la comprobación, pesan sobre el mismo y se procederá a su valoración de acuerdo con las siguientes instrucciones:

a) Bienes inmuebles de naturaleza rústica.

Los órganos de recaudación tomarán como valor de estos bienes el que figure como base imponible a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

Asimismo, dicha Circular contiene una serie de previsiones en relación con la documentación a aportar, según el tipo de garantía ofrecida, que luego señalaremos.

Es importante destacar que, a diferencia de los supuestos de suspensión automática, en estos supuestos, el interesado ofrece, en el momento de solicitar la suspensión, la garantía que está en disposición de aportar para impedir la ejecución de la deuda, indicando en dicho escrito, en párrafos separados y diferenciados (art. 76.5 RPREA), la naturaleza, características, avalúo, descripción jurídica, y, según proceda, descripción física, técnica, económica, y contable, de la garantía que se ofrezca, con el suficiente detalle

---

Cuando los registros, informáticos o convencionales, no tengan actualizada la base imponible a que se refiere el apartado anterior se tomará como valor el catastral de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria correspondiente al ejercicio 1990, al que se le aplicará un coeficiente de actualización del 50 por 100, según establece el artículo 70.1 a), de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991.

b) Bienes inmuebles de naturaleza urbana.

En los supuestos de que los bienes ofrecidos en garantía del aplazamiento sean de naturaleza urbana, se tomará como valor de tasación el valor catastral que constituye la base imponible en el Impuesto de Bienes Inmuebles.

Cuando el valor catastral que figure en los registros e información disponible para los órganos de recaudación no fuera el del ejercicio corriente, se actualizará aquél mediante la aplicación de los coeficientes que hayan figurado anualmente en la Ley de Presupuestos para actualización y normas sobre contribución urbana y en tanto no se aprueben las nuevas Ponencias para la Revisión de Valores Catastrales.

Para el período impositivo de 1991, los valores catastrales, según establece el artículo 70 de la Ley 31/1990, serán los que hayan tenido efectividad en el ámbito de la Contribución Territorial Urbana correspondiente a 1990, incrementados mediante la aplicación de un coeficiente del 5 por 100.

c) Instalaciones complejas.

Las ORT podrán admitir como valoración la presentada por el peticionario cuando la garantía ofrecida consista en instalaciones complejas que por su naturaleza deban tratarse como una unidad y haya sido realizada por empresas especializadas, inscritas en el Registro de Sociedades Especializadas en Tasación del Banco de España, relacionadas en el Anexo XII.

Este criterio será también aplicable cuando se trate de bienes de los que se presuma un valor significativo y que por su naturaleza y especificidad la valoración por los órganos de la Delegación de Hacienda pudiera demorar la resolución del aplazamiento, bien por carecer de personal especializado, o bien por la singularidad intrínseca de la valoración.

d) En el caso de que los valores obtenidos, de acuerdo con los anteriores criterios, difieran sensiblemente de los de mercado se tomarán éstos como valores de tasación. Para ello el órgano de recaudación podrá realizar la citada valoración o, en su caso, requerirla al propio peticionario.

Cuando los bienes a valorar presenten especial complejidad, el Delegado de Hacienda podrá solicitar dictamen de otros servicios técnicos. En caso necesario podrá, asimismo, contratar servicios externos.

para que pueda ser examinada y, en su caso, constituida, sin ulteriores aclaraciones, modificaciones, o ampliaciones<sup>37</sup>.

Es entonces la ORT correspondiente quien se encarga de valorar la suficiencia e idoneidad de las garantías ofrecidas, pudiendo recabar a tal efecto la intervención de los Servicios Jurídicos, y sólo si se estima que las mismas pueden servir al propósito de asegurar suficientemente la deuda tributaria impugnada el Tribunal concederá al interesado un plazo para la formalización del instrumento elegido.

### 3.2.1. Ofrecimiento por el contribuyente

Dicho ofrecimiento tiene lugar en el propio escrito en el que el interesado solicita la suspensión, que debe formularse por separado de la reclamación que lo motive, y que éste dirige al Tribunal que conozca de la reclamación contra el acto que pretenda suspenderse, efectuando las alegaciones que estime oportunas.

Y es en este escrito donde el contribuyente ofrecerá una valoración de la garantía que ofrece, puesto que el apartado cinco del artículo 76 del RPREA establece como preceptivo que en la misma se indique, en párrafos separados y diferenciados, la naturaleza, características, avalúo, descripción jurídica, y, según proceda, descripción física, técnica, económica, y contable, de la garantía, con el suficiente detalle para que pueda ser examinada y, en su caso, constituida, sin ulteriores aclaraciones, modificaciones, o ampliaciones.

Asimismo, deben adjuntarse los documentos que fundamenten lo indicado, y en especial una valoración de los bienes ofrecidos en garantía efectuada por empresas o profesionales especializados e independientes.

Cuando se ofreciesen varias garantías, concurrente o alternativamente, se procederá para cada una de ellas en la forma descrita, de modo que queden totalmente diferenciadas, indicando si fuesen concurrentes o

---

<sup>37</sup> Sobre la tramitación de las solicitudes de suspensión puede verse, entre otros, FABRA VALLS, M. J.: *La suspensión de los actos impugnados en materia tributaria*, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, pp. 221 y ss; CHICO DE LA CÁMARA, P.: *La Suspensión de la ejecución de los actos tributarios sin garantía y con garantía distinta del aval*, *op.cit.*, pp. 102 y ss.

alternativas, en cuyo defecto se entiende que son concurrentes. Si fuesen alternativas, se indicará el orden de preferencia, pues en caso de no hacerlo, se entenderá que coincide con el orden en que aparecen descritas<sup>38</sup>.

Cuando de la documentación aportada se deduzca que la garantía ofrecida es insuficiente o inadecuada y no cupiese otorgar la suspensión sin ella, el Tribunal debe inadmitir a trámite la solicitud de suspensión, debiendo dicho acuerdo estar motivado y ser notificado al interesado, no cabiendo ulterior recurso administrativo contra él<sup>39</sup>.

Tras la admisión a trámite, el Tribunal puede requerir al interesado para que aclare, acredite, o complete cualquiera de los extremos indicados en su solicitud o documentos adjuntados con ella, otorgándole a estos efectos un plazo proporcionado no inferior a 10 días<sup>40</sup>.

Por otra parte, el Tribunal ha de solicitar (en virtud del artículo 76.9 RPREA) a los órganos de recaudación que emitan un informe sobre la suficiencia e idoneidad de las garantías ofrecidas, solicitud que tramitarán las Oficinas de Relaciones con los Tribunales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.c) de la Resolución de 30 de diciembre de 2002. En dicho trámite se valora especialmente:

a) La suficiencia económica y jurídica de las garantías, teniendo en cuenta que, cuando dicha apreciación presente especial complejidad, se podrá solicitar informe de otros Servicios Técnicos de la Administración o contratar servicios externos. Asimismo, puede solicitarse un informe a los Servicios Jurídicos correspondientes sobre la suficiencia jurídica de la garantía ofrecida.

Se comprobará especialmente que la garantía ofrecida cubra el importe de la deuda impugnada más el interés de demora que origine la suspensión.

---

<sup>38</sup> Si el interesado no ofreciese garantía alguna lo indicará expresamente así. No obstante, cuando en la solicitud no se indicase las garantías ofrecidas, el Tribunal entenderá que no se ofrece garantía alguna.

<sup>39</sup> El acuerdo que admita a trámite no precisa de notificación, y dejará en suspenso el procedimiento de recaudación desde el día de presentación de la solicitud de suspensión, a cuyos efectos se comunica de oficio al órgano competente, hasta el día de resolución de la misma.

<sup>40</sup> Este mismo plazo de diez días para la subsanación de los posibles defectos de las garantías ofrecidas se mantiene en el artículo 42.4 del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento General de Revisión en vía Económico-Administrativa.

b) La idoneidad de las garantías ofrecidas desde la perspectiva de su ejecución y de la capacidad de asegurar la recuperación del crédito impugnado, en el supuesto de levantamiento posterior de la suspensión o resolución desestimatoria de la reclamación económico-administrativa.

A estos efectos, se puede comprobar a través de consulta en los Registros Públicos y de los datos y antecedentes, si existen otros bienes que por su naturaleza y características fueran más adecuados para garantizar la deuda cuya suspensión se solicita. En particular, se comprobará si existen devoluciones tributarias reconocidas a favor del solicitante.

Emitido el informe, para lo cual se establece un plazo de 15 días desde que tuvo lugar la petición del mismo a los órganos competentes para la gestión recaudatoria, la ORT lo remite junto con la documentación complementaria al Tribunal Económico-Administrativo.

El Tribunal dicta entonces resolución motivada otorgando o denegando la suspensión, la cual se notifica al interesado y al órgano competente, resolución que no admite recurso en vía administrativa. Se denegará la suspensión cuando, siendo necesarias, las garantías ofrecidas fuesen jurídica o económicamente insuficientes para asegurar la efectividad del acto de suspensión.

La resolución que otorgue la suspensión debe detallar, en su caso, la garantía que deba ser constituida, el plazo y la forma de constituirla, y la ORT a cuya disposición debe quedar constituida.

Es importante destacar que la resolución por la que se concede la suspensión se dicta bajo *condición suspensiva* de que este último órgano dicte acuerdo expreso declarando conforme la garantía realmente constituida.

### 3.2.2. Formalización de las garantías

Las garantías deben constituirse ante las ORT competentes dentro del plazo que se haya fijado por el respectivo Tribunal, plazo que se computa desde la fecha de notificación al interesado de la resolución otorgando la suspensión. Si la garantía no se aporta en el plazo previsto<sup>41</sup>, no produce efectos la resolución concediendo la suspensión<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> En este punto, el Proyecto de Reglamento General de Revisión prevé un plazo de dos meses contados desde el día siguiente a la notificación del acuerdo de concesión, que quedará condicionado a su formalización en dicho plazo.

Las garantías se constituyen conforme a las normas por las que se rigen y surten los efectos que les son propios según el Derecho Civil, Mercantil o Administrativo.

En el caso de que se aporte hipoteca unilateral inmobiliaria o mobiliaria o, en su caso, prenda sin desplazamiento, debe realizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público correspondiente. En dicho documento constitutivo debe hacerse mención expresa de que la ejecución se llevará a cabo, en todo caso, por los órganos de recaudación a través del procedimiento administrativo de apremio.

Una vez realizadas algunas consideraciones previas, abordamos ahora el estudio de las distintas garantías a constituir para que se conceda al contribuyente la suspensión de la deuda tributaria en virtud del artículo 76 del RPREA.

### 3.2.2.1. Hipoteca inmobiliaria

Se trata de la más común de las garantías reales y su constitución no plantea mayores problemas, rigiéndose en todos sus aspectos por la normativa civil ( arts.1.874 a 1.880 de CC).

Consiste en un derecho real de garantía y de realización de valor, que no implica desplazamiento posesorio sino únicamente inscripción registral, y que recae sobre bienes inmuebles para asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria y que comporta, en caso de incumplimiento, la satisfacción forzosa del crédito mediante la realización del valor del bien a través de los procedimientos legalmente previstos. La seguridad que conlleva este tipo de garantía real se deriva de su carácter preferente, ya que el precio obtenido por la realización del valor del bien se destina preferentemente a la satisfacción del acreedor hipotecario.

La hipoteca como garantía del crédito tributario puede constituirse unilateralmente. En este supuesto, y de conformidad con el art. 36.3 del

---

<sup>42</sup> En tales casos, verificada la falta de formalización en el plazo indicado, si la solicitud de suspensión se hubiese presentado en período voluntario de pago, el período ejecutivo se iniciará al día siguiente de la finalización del plazo concedido para la formalización de la garantía y la deuda que corresponda se exigirá por el procedimiento de apremio. Si la solicitud se hubiese presentado en período ejecutivo, se iniciará o continuará el procedimiento de apremio, según proceda.

Reglamento General de Recaudación<sup>43</sup>, “la aceptación de la misma se hará por el órgano competente mediante documento administrativo, cuyo contenido se hará constar en el Registro correspondiente”. Con carácter previo se pueden solicitar informes a los servicios técnicos o jurídicos sobre la suficiencia de la caución propuesta. Dicho juicio afecta tanto a la cuantía de las cargas preexistentes como al valor de los inmuebles. En principio, se estará al valor de mercado de éstos. No obstante, la Circular de la Secretaría General de Hacienda de 24 de octubre de 1991, relativa a los aplazamientos, parece dar preferencia a los valores catastrales, actualizados mediante coeficientes.

La aceptación no es condición *sine qua non* para que la hipoteca quede válidamente constituida, ya que la eficacia jurídica de ésta, pese a no mediar aceptación, es plena, si bien en estos casos el deudor puede, después de transcurridos dos meses desde el requerimiento que al efecto haya realizado, cancelar dicha hipoteca sin el concurso del consentimiento de la Hacienda Pública<sup>44</sup>. De manera que, en estos casos, la falta de aceptación se convierte en un riesgo para la Administración que deberá valorar convenientemente.

De conformidad con el art.1.875 del CC, la inscripción de la hipoteca tiene carácter constitutivo. Por lo tanto, la fecha de la inscripción determina los efectos de la garantía. Por lo que se refiere a su ejecución, dicha Circular requiere que en la escritura pública se haga constar de modo expreso que “se realizará, en todo caso, por los órganos de recaudación a través del procedimiento administrativo de apremio”.

La Circular de 24 de octubre de 1991 señala que debe presentarse con la solicitud copia de la escritura de adquisición u obra nueva de los bienes ofrecidos, y certificado de propiedad y cargas que pudieran recaer sobre los mismos expedido por el Registro de la Propiedad.

La constitución de esta garantía resulta en la actualidad muy costosa debido a los costes registrales, notariales y a la sujeción al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en su moda-

---

<sup>43</sup> Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación.

<sup>44</sup> Así se establece expresamente en los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario.

lidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas. Por ello, CALVO ORTEGA propone de *lege ferenda* el establecimiento de una hipoteca con motivación fiscal, sumamente ágil, no sujeta al impuesto y con una reducción con relación al coste actual<sup>45</sup>.

### 3.2.2.2. Hipoteca mobiliaria

Esta modalidad de garantía se rige por la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento (en adelante, LHMPSD), siéndole de aplicación lo previsto para la constitución de las hipotecas inmobiliarias unilaterales. La garantía puede recaer únicamente sobre alguno de los bienes especificados en el art.12 de la ley: a) los establecimientos mercantiles, y en particular, el derecho de arrendamiento sobre el local, las instalaciones fijas o permanentes, el nombre comercial, rótulo del establecimiento, marcas distintivas y demás derechos de propiedad industrial e intelectual, mercaderías y materias primas distintas a la explotación propia del establecimiento (arts.19 a 33 de la ley); b) los automóviles y otros vehículos de motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril de propiedad particular, y c) las aeronaves.

De conformidad con la Circular de la Secretaría General de Hacienda de 24 de octubre de 1991, ya citada, es preciso acompañar detalle de las características de los bienes ofrecidos para su identificación y valoración; relación de los mismos y dónde se encuentran; declaración de no hallarse afectos a otras garantías y, por último, certificado del Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, expresivo de la inscripción de los bienes y de las cargas que pesan sobre los mismos.

### 3.2.2.3. Prenda con o sin desplazamiento

En principio, la prenda es un derecho real de garantía que exige, de conformidad con el art.1.863 del CC, el desplazamiento de la posesión. En tal caso pueden ser objeto de este derecho todos los bienes muebles susceptibles de posesión (art. 1864). El contrato por el que se constituye dicha garantía es aquel por el que el deudor, o un tercero por él, entrega al

---

<sup>45</sup> CALVO ORTEGA, R.: *Curso de Derecho Financiero. (I. Derecho Tributario.Parte General)*, Ed. Thomson. Civitas, Madrid, 2004, p. 376-377.

acreedor o a un tercero, de común acuerdo, una cosa mueble en seguridad de un crédito, de tal modo que, vencido éste y no satisfecho, pueda hacerse efectivo con el precio de venta de aquélla, siendo restituida en *natura* en los demás casos de extinción del contrato. Las reclamaciones jurídicas derivadas de esta prenda con desplazamiento son de carácter civil, sin perjuicio de que la ejecución sea administrativa.

Sin embargo, la prenda sin desplazamiento posesorio sólo puede constituirse sobre los bienes especificados en los arts. 52 a 66 de la LHMPSD. En concreto, existen tres modalidades de prenda sin desplazamiento. En primer lugar, la prenda agrícola, susceptible de constituirse sobre frutos pendientes y cosechas esperadas en el mismo año agrícola; frutos separados y productos de dichas explotaciones; animales, sus crías y productos; máquinas y aperos de tales explotaciones (art.52). En segundo lugar, la prenda que podríamos calificar de mercantil, puesto que recae sobre otras máquinas y demás bienes muebles identificables por características propias y sobre mercaderías y materias primas almacenadas (art. 53). Por último la prenda sobre objetos de valor histórico, artístico o cultural (art . 54).

Ambos tipos de garantía han de formalizarse en escritura pública para su inscripción en su Registro público. Según la resolución del TEAC de 6 de octubre de 1992 la prenda "no constituye garantía real sino es debidamente inscrita en el registro correspondiente"<sup>46</sup>.

Según la Circular de 24 de octubre de 1991, debe acompañarse por parte del peticionario detalle de las características de los bienes ofrecidos para su identificación y valoración, relación de los mismos y lugar donde se encuentran, declaración de no hallarse afectos a otras garantías, y certificado del Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento, donde se exprese si los bienes se hallan gravados y si figuran inscritos o no.

#### 3.2.2.4. Fianza personal y solidaria

El art. 22.2 del derogado TAPEA menciona esta garantía diferenciándola de la prestada por dos contribuyentes de la localidad de reconocida solvencia. Por lo tanto, podrán prestarla una o varias personas ya sean físicas

---

<sup>46</sup> JT 1992/583, considerando 5º.

o jurídicas, siempre que el fiador tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza (art. 1.828 CC).

La Circular a la que venimos refiriéndonos exige en este punto que se deberá acompañar preaval de dos o más personas físicas o jurídicas de solvencia económica suficiente y que se encuentren al corriente de sus obligaciones tributarias.

En el caso de que los avalistas sean personas físicas el órgano de recaudación, a efectos de analizar su solvencia, podrá requerirles la presentación de declaración responsable de los bienes que poseen y certificado que acredite la existencia de empleo fijo.

#### 3.2.2.5. Otras garantías

Finalmente, los contribuyentes podrán aportar también, además de las garantías indicadas, cualquier otra que se estime suficiente, previsión con la que deja abierta la posibilidad de aportar cualesquiera medios de garantía, ya sean reales o personales, admitidos en nuestro ordenamiento, como el seguro de caución o la tradicional anticresis.

#### 3.2.3. Aceptación de las garantías

El trámite de aceptación, al que la Resolución de 1 de junio de 1996 denomina "*declaración de conformidad de las garantías*", sólo se contempla en relación con este tipo de garantías comentadas, y nunca en los supuestos de suspensión automática, en los que basta la aportación y un sumario análisis de las mismas, no requiriéndose una declaración expresa de la Administración Tributaria en este sentido.

La declaración de conformidad de las garantías se realiza mediante acuerdo expreso y corresponde adoptarlo a las ORT, mediante documento administrativo que, en su caso, se remitirá a los encargados de los Registros Públicos correspondientes para que se haga constar en los mismos su contenido, siendo a cargo del reclamante los gastos que exijan los Registradores.

Las ORT deben comunicar la aceptación al Tribunal Económico-Administrativo que hubiera acordado la suspensión.

Si el acuerdo declara conforme la garantía realmente constituida, la suspensión produce efectos desde el día de presentación de la solicitud correspondiente y se mantendrá durante la sustanciación del procedimiento económico-administrativo en todas sus instancias.

Si la garantía no es declarada conforme, no producirá efectos la resolución concediendo la suspensión .

Tanto en caso de falta de aportación como en caso de falta de aceptación de las garantías, el Tribunal debe dictar un acuerdo declarando que no se han aportado o, en su caso, constituido válidamente o que no son conformes las garantías ofrecidas, acuerdo que se notificará al interesado incluyendo los siguientes extremos:

a) Si la suspensión se solicitó en período voluntario, debe advertirse al solicitante que, siempre que haya concluido el período reglamentario de ingreso, se exigirá inmediatamente por la vía de apremio la deuda y el recargo de apremio, liquidándose los intereses de demora con arreglo a lo dispuesto en el artículo 109 del RGR.

b) Si la suspensión se solicitó en período ejecutivo, se comunicará al solicitante la continuación del procedimiento de apremio.

#### 3.2.4. Custodia de las garantías

Las garantías formalizadas en virtud de suspensiones concedidas en base a los artículos 233.3 de la LGT y 76 del RPREA son custodiadas por la ORT competente, en virtud del artículo 2.2.c) de la Resolución de 30 de diciembre de 2002.

### **4. MODIFICACIÓN O SUSTITUCIÓN DE LAS GARANTÍAS**

Si la ORT apreciase, en cualquier momento posterior al otorgamiento de la suspensión, que las garantías ofrecidas ya no aseguran la efectividad del acto objeto de suspensión, procede a notificarlo al interesado concretando y motivando dichos indicios y su incidencia sobre la suspensión, y le concederá un plazo proporcionado no inferior a 10 días para que presente alegaciones y los documentos acreditativos que estime. A la vista de todo lo actuado el Tribunal puede alzar la suspensión ya acordada o acordar la

modificación de las garantías aportadas o la constitución de otras nuevas advirtiéndole que la no acreditación en plazo motivará acuerdo alzando la suspensión existente. A esta posibilidad se refiere el artículo 233.3 de la LGT in fine, cuando señala que *“el Tribunal podrá modificar la resolución sobre la suspensión cuando aprecie que no se mantienen las condiciones que motivaron la misma, cuando las garantías aportadas hubieran perdido valor o efectividad, o cuando conozca de la existencia de otros bienes o derechos susceptibles de ser entregados en garantía que no hubieran sido conocidos en el momento de dictarse la resolución sobre la suspensión”*.

De la misma manera, no puede obligarse al ciudadano a mantener una garantía que le resulte demasiado costosa (pensemos, por ejemplo, en un supuesto en el que el recurrente desea cambiar de entidad bancaria porque las comisiones por el aval concedido en su entidad le resultan muy elevadas y le ofrecen condiciones más favorables en otra), pudiendo éste solicitar la sustitución de la garantía por otra, siempre y cuando se trate de una garantía que no implique una modificación competencial en el acuerdo de suspensión. Es decir, si la suspensión ha sido concedida en virtud de los artículos 233.2 de la LGT y 75 del RPREA, sólo puede solicitarse la sustitución por otra de las garantías contempladas en estos preceptos, y, si se concedió en virtud de los artículos 233.3 de la LGT y 76 del RPREA, por otra de similar naturaleza.

Por lo tanto, nada obsta para que el interesado sea quien solicite la sustitución de la garantía por otra; lo que no parece posible, como decimos, es que el interesado solicite, con ocasión de una suspensión no automática, la sustitución de la garantía por una de las que dan acceso a la suspensión automática, o viceversa, pues la competencia para acordar la suspensión varía en función del tipo de garantía aportada y, por lo tanto, el Tribunal que acordó la suspensión no sería competente para aceptar un depósito, una fianza o un aval bancario.

## **5. DEVOLUCIÓN DE LA GARANTÍA**

Lo primero que cabe destacar es que la devolución de las garantías no tiene lugar de oficio, sino que es necesario un escrito del interesado dirigido a las ORT en el caso de las reclamaciones económico-administrativas, o al órgano competente para conocer del recurso de reposición, solicitando la devolución de las mismas en el que se haga constar:

- en los casos de resoluciones desfavorables a las pretensiones del recurrente , que se ha efectuado el pago total de la deuda incluidos los recargos, intereses y costas, así como los intereses devengados durante la suspensión.
- en los casos en los que la resolución favorezca al contribuyente, que ha recaído sentencia o resolución administrativa que declara improcedente la declaración practicada.
- en los supuestos de sustitución de una garantía por otra de su misma clase, que se ha acordado la sustitución y procedido a la formalización de la nueva garantía.

Una vez devuelta la garantía al interesado, puede procederse a la cancelación propiamente dicha, teniendo en cuenta que, en el caso de derechos inscritos, el órgano que aceptó la garantía debe autorizar la cancelación de la garantía prestada, mediante documento administrativo que haga constar la extinción del derecho o causa de cancelación.

En principio, la garantía debe ser retirada por el reclamante siendo a él a quien procede hacer la devolución. Sin embargo, siempre puede ser devuelta al representante, siempre y cuando dicha representación se acredite mediante documento público o privado con firma legitimada notarialmente o comparecencia ante el órgano administrativo competente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 de la LGT.

## **6. COSTE O ALCANCE DE LA GARANTÍA**

La cuestión relativa al coste y el alcance de la garantía nos sitúa ante un tema sumamente importante a efectos prácticos, pues es indudable que el ciudadano que interpone la reclamación va a tener que afrontar una serie de gastos derivados de la obligación de garantizar para obtener la suspensión que, en caso de que la deuda impugnada sea declarada total o parcialmente improcedente, no tenía la obligación de soportar.

De todos estos gastos podrá, una vez recaída sentencia o resolución administrativa firme favorable a sus pretensiones, resarcirse el interesado a través de un procedimiento previsto al efecto en el RD 136/2000, de 4 de febrero<sup>47</sup>, si bien el coste al que, como máximo, se extiende la indemnización

---

<sup>47</sup> Por el que se desarrolla parcialmente la LDGC, en lo relativo al reembolso del coste de las garantías prestadas para suspender la ejecución de las deudas tributarias y al régimen

o coste reembolsable previsto en este RD no alcanza a cubrir el coste real al que ha ascendido la constitución, mantenimiento y cancelación de las garantías (puesto que sólo contempla determinados gastos y omite otros en su artículo 3), sufriendo así el ciudadano un perjuicio patrimonial que la norma pasa por alto y que lo obliga a acudir a un nuevo procedimiento de responsabilidad patrimonial contemplado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 (LRJPAC). El artículo 74.7 RPREA establece que:

“En su caso, la caución alcanzará a cubrir el importe de la deuda impugnada más el interés de demora que se origine por la suspensión. La garantía tendrá duración indefinida en tanto no se resuelva la reclamación y podrá extender sus efectos a la vía contencioso-administrativa, en los términos que correspondan”.

La primera aclaración que cabe hacer es que se garantiza únicamente la parte de la deuda que sea objeto de discusión, por lo tanto, si no se impugna la totalidad de la deuda, la garantía alcanzará a cubrir sólo la diferencia entre el importe íntegro de la deuda tributaria y la parte en litigio<sup>48</sup>. Esta será la base sobre la que se han de calcular los intereses de demora a los que también debe extenderse la caución; el resto de la deuda, evidentemente, se ingresará en los plazos de ingreso voluntario o será exigido por la vía de apremio.

De ahí que, en este cálculo del importe a garantizar, el transcurso del tiempo, como señala GUERRA REGUERA, se convierta en un factor esencial para calcular este interés de demora “ya que, como su propia denominación revela, indemnizan la tardanza, y por tanto, hay que conocer a cuanto asciende la misma. El problema es que este cálculo, a efectos de prestar garantía, hay que hacerlo antes de que haya transcurrido el tiempo y se haya producido el retraso. La magnitud de la dilación debe ser, por decirlo de algún modo, adivinada, profetizada, y este menester, para un ciudadano de a pie, no es tarea fácil”.<sup>49</sup>

---

actuaciones de la inspección de los tributos y se adapta a las previsiones de dicha Ley el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria. Si bien debe tenerse presente que el Proyecto de Reglamento General de Revisión regula expresamente dicho procedimiento, siendo previsible, por lo tanto, que derogue al RD 136/2000, en cuanto entre en vigor.

<sup>48</sup> Véase en relación con esta cuestión GUERRA REGUERA, M.: “¿Qué hay que garantizar exactamente para suspender la ejecución de una deuda? (I y II)”, *Carta Tributaria*, n.º. 291 y 292, 1998, pp. 2 y ss.

<sup>49</sup> GUERRA REGUERA, M.: *Garantías personales del crédito tributario. Algunas cuestiones*, op. cit., pp. 446 y ss.

De ahí que, con buen criterio, algunos autores como el anteriormente citado o MARTÍN FERNÁNDEZ<sup>50</sup>, sostengan que el tiempo que ha de tenerse en cuenta a la hora de calcular los intereses de demora es el plazo de resolución, el tiempo que se reconoce a la Administración para resolver los recursos planteados, ya que de mantenerse el carácter ilimitado del aval los costes para el ciudadano serían excesivos. Así, se consideraría garantía suficiente una fianza que cubriese la parte de la deuda que es objeto de litigio y los intereses correspondientes a los ocho días tratándose del recurso de reposición o un año en el caso de las reclamaciones económico-administrativas.

Mayores problemas se plantean en el ámbito jurisdiccional al no señalarse un plazo máximo para la resolución del procedimiento, de ahí que la doctrina insista en la necesidad de fijar un plazo de resolución, pues solo así se puede acabar con la incertidumbre que en lo que se refiere a los costes del procedimiento se haya el contribuyente.

Obsérvese que la dicción literal del artículo 74.7 del RPREA y del inciso final del apartado 3.1.2. de la Resolución de 1 de Junio de 1996, subrayando el carácter indefinido de la garantía, aumenta notablemente los costes del aval y choca con la práctica consolidada de los TEA de exigir los intereses correspondientes al plazo de un año<sup>51</sup>, plazo máximo del que disponen estos órganos para resolver la cuestión principal.

De ahí que tanto doctrina como jurisprudencia abogasen por una interpretación correctiva de dichos preceptos en tanto en cuanto no se produjese una reforma normativa en este punto.

Sin embargo, los modelos de avales y fianzas solidarias puestos a disposición del recurrente en las dependencias de la AEAT indican que los mismos cubren el importe de la deuda más la totalidad de los intereses de demora que se originen por la suspensión, sin limitación temporal alguna. Dicha limitación para su cálculo únicamente se prevé en relación con el depósito de dinero o valores públicos en los que se toma como base

---

<sup>50</sup> MARTÍN FERNÁNDEZ, F.J. y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.S.: "La suspensión de la ejecución del acto tributario en vía de recurso y el interés de demora", *Impuestos*, tomo II, 1995, pp. 381 y ss.

<sup>51</sup> Véanse en este sentido las SSTSJ de Madrid de 14 de julio de 1994 y de 26 de febrero de 1998 (JT 1994/877 y 1998/553).

para el cálculo de dichos intereses el año, en las reclamaciones económico-administrativas, y 8 días en los recursos de reposición. Esto mismo a nuestro parecer debiera preverse para los restantes medios de caución por dos razones fundamentales: en primer lugar, para situarlos en posición de igualdad y evitar con ello que se resienta el principio de igualdad de los contribuyentes, pues no tiene mucho sentido que medios que cumplen una misma finalidad reciban un mejor o peor trato por parte de la Administración, y en consecuencia, se trate de manera distinta al contribuyente en función de la garantía que este en disposición de poder ofrecer; y, en segundo lugar, porque razones de justicia imponen la necesidad de que no se haga recaer sobre el ciudadano los daños y perjuicios derivados del retraso de la Administración cuando dicho retraso no le es imputable.

Por otra parte, la indeterminación de la cuantía de los intereses de demora en el momento de la formalización de la garantía juega a favor del ciudadano, ya que, si bien la Administración no podrá exigirle más intereses que los que se devenguen dentro de los plazos con los que cuenta la Administración para resolver, en el caso de que el órgano competente resuelva antes del plazo máximo indicado éste sólo habrá garantizado el importe de la deuda, dejándose para un momento posterior la concreción de la cuantía a la que ascienden los intereses de demora por el tiempo que dure la suspensión, sin que desde un primer momento se le obligue a que la caución cubra también los intereses de demora correspondientes a los plazos máximos de resolución.

En este punto ha resultado fundamental la reforma que en lo que a intereses de demora ha supuesto la nueva LGT, pues consagra expresamente en su artículo 26.4 el derecho del ciudadano a que no se le exijan intereses de demora por dilaciones en la resolución de los recursos y reclamaciones que no le sean imputables; de tal manera que, si no serán exigibles los intereses de demora desde el momento en que la Administración incumpla por causa imputable a la misma los plazos establecidos para resolver hasta que se dicte resolución o se interponga recurso contra la resolución presunta, del mismo modo no será necesario o exigible que la garantía alcance a cubrir, además del importe de la deuda, los intereses de demora que se devenguen durante la suspensión más allá de los plazos máximos con que la Administración cuenta para resolver.

Sin embargo, la LGT opta por una solución más gravosa para el ciudadano de la que reclamaba la doctrina, pues señala en su artículo 26.4 que no se exigirán intereses de demora desde el momento en el que se incumplan los plazos máximos de notificación de la resolución de los recursos administrativos siempre que se haya acordado la suspensión del acto recurrido (un mes contado desde el día siguiente al de presentación del recurso para el recurso de reposición en virtud del artículo 225.3 LGT y un año para las reclamaciones económico-administrativas- artículo 240 LGT-).

Por lo tanto, es en este sentido en el que deben interpretarse los artículos 224.1 y 233.1 LGT cuando hablan de los intereses de demora que debe cubrir la garantía, de manera que ésta deja de tener carácter indefinido como venía reclamando la doctrina y como venía siendo reconocido por los Tribunales.

Al importe que debe cubrir la garantía hay que añadir otra serie de gastos a los que obliga su constitución, fundamentalmente los gastos de representación y asistencia jurídica, que su correcta constitución y formalización va a suponer al administrado, costes añadidos que no siempre va a poder el administrado recuperar en su totalidad, ya que no todos se consideran gastos reembolsables que el ciudadano pueda reclamar de la Administración Tributaria en el caso de que el acto impugnado sea declarado nulo. Éste será, pues, el coste real que al contribuyente le supondrá la aportación en la práctica de las garantías exigidas por la ley para acceder al instituto de la suspensión, coste del que en su mayor parte podrá resarcirse, en caso de que sus pretensiones resulten estimadas, a través del procedimiento recogido en el RD. 136/2000<sup>52</sup>.

Así, en el caso de los avales bancarios, el contribuyente tendrá que hacer frente a una serie de cantidades en concepto de comisiones ( gastos de estudio, de formalización, etc.) y demás gastos de formalización, mantenimiento y cancelación del aval<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> Véase sobre este procedimiento CARBAJO VASCO, D. : "Algunas notas sobre el reembolso del coste de las garantías prestadas para suspender la ejecución de las deudas tributarias", *Carta Tributaria*, n.º. 15, 2001, pp. 1 y ss.; MONTERO DOMÍNGUEZ, A.: "Reembolso del coste de las garantías (I)", *Tribuna Fiscal*, n.º. 113, 2000, pp. 55 a 64 y "Reembolso del coste de las garantías (y II)", *Tribuna Fiscal*, n.º. 115, 2000, pp. 71 a 74.

<sup>53</sup> Véase un cuadro de los costes reembolsables en PARRA, J.R.: "Reembolso por la Administración de los gastos derivados de la constitución de avales", *Noticias Jurídicas*, diciembre 2002-enero 2003, pp. 1 y ss.

Las garantías reales, por su parte, obligan al contribuyente a tener que satisfacer una serie de gastos derivados de su correcta formalización como son:

- los gastos derivados de la intervención de fedatario público;
- los gastos registrales,
- los impuestos derivados de la constitución y cancelación de la garantía;
- y los gastos derivados de la tasación o valoración de los bienes ofrecidos en garantía.

Y a todos estos costes hay que añadir todos aquellos otros gastos en los que hubiese incurrido el contribuyente para la formalización, mantenimiento y cancelación de las garantías, dentro de los que cobran especial importancia los gastos procesales, esto es, los gastos derivados de la intervención de abogados, procuradores y peritos, de los que no podrá resarcirse el ciudadano a través del procedimiento previsto en el RD 136/2000 (al no ser preceptiva su actuación), obligándolo a acudir a un procedimiento de responsabilidad patrimonial para su indemnización<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Sobre el alcance de la indemnización véase CHICO DE LA CÁMARA, P.: "La suspensión de la ejecución de los actos tributarios sin garantía y con garantía distinta del aval", cit., pp. 228 y ss.