

# LAS OBLIGACIONES DE INFORMACION A LA HACIENDA PUBLICA EN LOS MERCADOS FINANCIEROS

Abelardo DELGADO PACHECO

## I. INTRODUCCION

### 1. El significado y justificación de la potestad de obtención de información de la Administración tributaria

La Administración tributaria, o mejor aún, las distintas administraciones tributarias españolas, tienen encomendado el cumplimiento de diferentes fines, pero principalmente les corresponde la realización de una correcta gestión tributaria. Frente a algunas percepciones cicateras, la gestión tributaria no se ciñe al ejercicio de las distintas potestades administrativas de liquidación, comprobación o control, sino que comprende también la prestación de un correcto servicio público dirigido a los ciudadanos en cuanto contribuyentes y encaminado a proporcionar adecuada información, facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias o resolver pronta y acertadamente las peticiones o recursos presentados o entablados por los contribuyentes. No obstante, es preciso reconocer que la actividad de la Administración tributaria persigue principalmente el logro de una correcta percepción de los tributos, mediante su adecuada liquidación y recaudación, con el fin último de asegurar el cumplimiento de las previsiones presupuestarias del Estado y la menor desviación posible entre los esquemas normativos fiscales y la efectiva aplicación en la realidad social de estas disposiciones.

En los esquemas de la gestión tributaria clásica, la actividad administrativa se iniciaba normalmente mediante la presentación de una declaración tributaria por el contribuyente, la cual provocaba una comprobación administrativa dirigida a verificar, sobre todo, el valor de los elementos del hecho imponible y a permitir la práctica de una liquidación provisional. La inspección de los tributos obraba básicamente en tareas investigadoras de hechos

imponibles ocultos o parcialmente declarados, haciendo posible así el inicio anormal o de oficio de la gestión tributaria. Desde luego, en la actualidad esta gestión ha cambiado notablemente, y a ello ha contribuido, en primer lugar, la proliferación de las llamadas autoliquidaciones. La actividad administrativa se inicia de ordinario merced a la presentación de una declaración-liquidación, a través de la cual el contribuyente pone en conocimiento de la Administración los elementos integrantes del hecho imponible y aquéllos que permitan cuantificar no ya la base, sino la misma deuda tributaria, y es el mismo contribuyente quien ha de efectuar esta cuantificación o liquidación de la deuda tributaria, comunicándola o declarándola ante el órgano correspondiente de la Administración e ingresando al mismo tiempo el importe adeudado en el Tesoro Público. De este modo, la actividad comprobadora y liquidadora de la Administración no constituye un presupuesto de la misma recaudación tributaria, descansando ésta en el cumplimiento voluntario por los contribuyentes de sus obligaciones fiscales; asimismo, la actividad administrativa de gestión tributaria va dirigida en mayor medida a tareas de comprobación de la veracidad y corrección de las declaraciones-liquidaciones de los contribuyentes. Por otra parte, en los sistemas fiscales actuales de los estados de nuestro entorno, el protagonismo corresponde a impuestos de elevada complejidad, a los cuales se halla sometido un elevado número de contribuyentes, destacando, a su vez, entre ellos, al menos por su impacto social, el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF); es decir, un tributo con un elevado grado de personalización y cuyo hecho imponible adquiere un carácter sintético que le dota de una gran complejidad.

En los esquemas actuales de la gestión tributaria, como ya hemos apuntado, la Administración pretende primordialmente llevar a cabo una activi-

dad de comprobación de la realidad y exactitud de ese cumplimiento voluntario de los contribuyentes. Por supuesto, esta labor de comprobación administrativa no se manifiesta siempre del mismo modo, sino que depende de la índole de cada contribuyente. En primer lugar, la comprobación ha de consistir en la pura formación de censos de contribuyentes, con indicación de sus obligaciones fiscales periódicas, seguida de una tarea de control tanto de la pura presentación de estas declaraciones periódicas como de la corrección de las operaciones de liquidación efectuadas por los propios sujetos pasivos y de la inclusión en aquellas declaraciones de hechos económicos elementales de los que la Administración ya tiene constancia. En el caso de personas físicas, sujetos pasivos en el impuesto sobre la renta y que no obtienen rendimientos empresariales o profesionales significativos, la Administración ha de efectuar selectivamente una comprobación consistente en la pura aportación por el contribuyente de la documentación necesaria para justificar los hechos declarados, siempre que tales hechos no estén ya contrastados en virtud de la información disponible por la Administración. Finalmente, tratándose de contribuyentes que sean empresarios o profesionales, y fundamentalmente en el caso de sociedades mercantiles, la comprobación tributaria se aproxima a la técnica y métodos de auditoría, pudiéndose hablar de una verdadera auditoría fiscal de la Administración, realizada en España por la Inspección de Tributos, con criterios, a su vez, diferenciados según las características de cada entidad. Por supuesto, aparte quedan aquellas actuaciones administrativas puramente investigadoras ante supuestos de fraude fiscal de especial gravedad o trascendencia.

En todo este esquema han de destacarse dos aspectos. En primer lugar, en administraciones tributarias actuando en espacios nacionales amplios y relacionándose con gran número de sujetos pasivos, la actividad gestora ha de apoyarse en una mecanización o informatización de tareas de gran intensidad, que permita incluso realizar por este medio las tareas censales y de control generalizado. En segundo lugar, la diversidad de figuras impositivas hace relevante el reparto de competencias entre los órganos administrativos. En concreto, en España, merece destacarse tanto la atribución a la Administración tributaria del Estado de la gestión de los principales impuestos como la existencia en esta Administración estatal de órganos únicos encargados de la gestión e inspección de todos estos impuestos, con la excepción de los impuestos especiales y de los derechos a la importación, lo cual permite una mayor eficacia

en las tareas investigadoras y en la pura auditoría fiscal.

Si el sistema fiscal se encuentra presidido por impuestos con un elevado número de sujetos pasivos, relativa complejidad e importantes dosis de personalización y la Administración tributaria debe procurar un adecuado cumplimiento de las obligaciones fiscales, de modo que los contribuyentes expongan verazmente un cúmulo de datos patrimoniales, contables y extracontables, es obvio que esa Administración necesitará disponer de abundante información; y, asimismo, tendrá necesidad de dotarse de la correspondiente capacidad informática para tratar esa información. La información en poder de una Administración tributaria proviene, en primer lugar, de los propios contribuyentes, sujetos pasivos declarantes. Luego, la Administración ha de tratar la información contenida en esas declaraciones que recibe, tanto declaraciones tributarias propiamente dichas como declaraciones o comunicaciones accesorias, como puede ser el caso de las de significado censal. A renglón seguido, la Administración ha de comprobar, de un modo u otro, que esa información declarada es correcta y completa. Esta comprobación puede descansar en un puro contraste documental selectivo, pero resulta evidente que tal comprobación, para ser realmente eficaz, ha de apoyarse también en técnicas de control cruzado, de modo que la Administración necesitará información de terceros para contrastarla con los datos aportados por el contribuyente. De este modo, la potestad de obtención de información de la Administración tributaria aparece como una consecuencia de su propia potestad de comprobación, como un requisito de la propia eficacia de ésta.

La información necesaria para la Administración tributaria depende de dos condicionantes de muy diferente naturaleza. De una parte, la estructura del sistema fiscal exige una determinada información en función de la importancia de los impuestos directos personales, del grado de esta personalización, de la concepción de los impuestos indirectos y, en general, del tipo de figuras que integran el sistema. Por otro lado, la información necesaria dependerá de los propios niveles de cumplimiento voluntario unidos a la estructura económica y empresarial del país. Ahora bien, la información de la que una Administración tributaria debe disponer se hallará en función no sólo de la información que necesitaría en abstracto, sino también de la decisión que el legislador tomó al contraponer a dichas necesidades valores tales como la intimidad de las personas o la menor presión fiscal indirecta, resolviendo desde la perspectiva de los principios de proporcionalidad y menor incidencia en las esferas

privadas de los ciudadanos. En todo caso, lo que parece evidente es que si una Administración tributaria ha de tener una verdadera capacidad de comprobación, ha de disponer de información abundante; y esta información deberá ser tanto más abundante cuanto más complejo y personalizado sea el sistema fiscal. Por supuesto, esta información puede hallarse de antemano y masivamente en poder de la Administración tributaria o puede ésta hallarse dotada de las facultades precisas para procurarse en un momento dado los datos que necesite. Igualmente, la información puede utilizarse sólo en comprobaciones ya iniciadas o puede emplearse también para una adecuada planificación y selección de las actuaciones inspectoras, partiendo de la realidad de que cualquier Administración puede actuar en profundidad sólo cerca de un número muy limitado de contribuyentes. De ahí la existencia de distintas formas de obtención de información que condicionarán también la utilización y significado de ésta.

## **2. Formas de obtención de información por la Administración tributaria**

En el Derecho Tributario y la práctica administrativa españoles es tradicional la distinción entre la obtención por suministro y la obtención por captación de datos por la Administración tributaria, clasificación debida a Alfonso Mantero, autor a quien, sin duda, se deben los primeros y algunos entre los mejores trabajos acerca del fenómeno de la información tributaria. Siguiendo a Mantero (1), hemos de recordar que nos estamos refiriendo, desde luego, a la llamada información fáctica; es decir, a aquella que tiene como objeto datos o hechos de relevancia directa o indirecta en el procedimiento de gestión tributaria. Al margen queda la información jurídica, económica o técnica, sin perjuicio de su importancia para una correcta actuación de la Administración tributaria. La información fáctica se obtendrá por suministro cuando la norma establezca ya la obligación de proporcionar determinados datos sin necesidad de que la Administración tributaria los requiera. La obtención por captación supondrá una actuación singularizada de la Administración, exigiendo a una persona determinada que le proporcione unos datos determinados; datos que, de no haberse exigido así, no se hubieran proporcionado.

Como señala Mantero, «en la obtención por suministro, la Administración espera que se le proporcionen los datos, de manera que, si no sucede así, exige el cumplimiento de la norma que ha establecido tal obligación con carácter general; en la obtención por captación, la Administración debe te-

ner siempre la iniciativa, ya que el poseedor de los datos no los proporcionará, a menos que se le requiera individualmente para ello. La distinción tiene su trascendencia en cuanto que la normativa y el procedimiento de obtención son diferentes en cada caso» (2). En definitiva, la potestad de obtención de información y el correlativo deber general de información se escinden en dos grandes áreas, según el procedimiento seguido por la Administración para acceder a los datos deseados (3).

Junto a esta clásica distinción entre la obtención de información, por captación y por suministro, del Derecho Fiscal Internacional podemos recoger otra clasificación no menos clásica que, atendiendo al modo de proporcionar los datos, distingue entre comunicación automática, comunicación espontánea y comunicación previo requerimiento de una determinada información a la Administración tributaria (4). La comunicación automática vendría a coincidir con la obtención por suministro y estaría caracterizada, pues, por la obligación a cargo de un determinado conjunto de personas de proporcionar regular o periódicamente a la Administración tributaria los datos concernientes a determinada categoría de transacciones u operaciones. La comunicación previo requerimiento equivaldría a la obtención por captación. Y la comunicación espontánea nos situaría ante dos realidades bien distintas. En efecto, esta clasificación del Derecho Internacional, por su propio origen, se aplica a relaciones e intercambios de información entre administraciones tributarias. Así, este intercambio sería espontáneo cuando una Administración tributaria conoce determinada información que pudiera ser de interés para otra Administración tributaria y decide facilitársela, sin que ésta le haya requerido tal información y sin que tal información se hallase contenida en relaciones de datos a comunicar automáticamente por razón de su naturaleza. Sin embargo, en los flujos de información de los particulares a la Administración, esta espontaneidad sólo puede hallarse cuando alguien facilita una información a la Administración por su presunto interés o relevancia fiscal, sin estar obligado a ello, lo cual nos aproximaría en definitiva a la figura de la denuncia tributaria, a la que se refiere el artículo 103 de nuestra Ley General Tributaria.

Así pues, dada la importancia que en la actualidad va adquiriendo el intercambio de información como forma de colaboración entre las administraciones tributarias, y partiendo de las tradicionales clasificaciones expuestas, podríamos establecer el siguiente esquema atendiendo al origen de la información obtenida por una Administración tributaria y a la forma de su obtención:

A. *De otras administraciones tributarias.*

- De estados miembros de la CEE.
  - De estados con convenio de doble imposición.
  - De comunidades autónomas.
  - De otras administraciones públicas.
- } De forma automática  
De forma espontánea  
Previo requerimiento

B. *De particulares*

- De empresarios o profesionales.
  - De asociaciones mediadoras.
  - De otros particulares.
- } De forma automática y regular por suministro  
Previo requerimiento  
En virtud de denuncia o de forma espontánea

### 3. El grupo normativo de la potestad de obtención de información de la Administración tributaria

En el ordenamiento jurídico español, lamentablemente, el grupo normativo concerniente a la potestad de obtención de información de la Administración tributaria carece de homogeneidad y se halla disperso a través de múltiples disposiciones de diferente rango. Esta dispersión resulta no sólo de las diferentes disposiciones que regulan la obtención por captación y la obtención que llamamos por suministro, sino especialmente de la diversidad de normas que han establecido sucesivamente deberes de suministro o comunicación automática de información a la Administración tributaria.

No obstante, el centro de gravedad de este grupo normativo radica claramente hoy en los artículos 111 y 112 de la Ley General Tributaria, a los cuales habría que añadir el artículo 140, *d*), de la misma Ley. Precisamente, la nueva redacción de los citados artículos 111 y 112 constituyó una de las novedades más destacadas incorporadas a la Ley General Tributaria, a raíz de la Ley 10/1985, de 26 de abril, de Modificación Parcial de la Ley General Tributaria. La primitiva redacción de ambos preceptos supone ya, desde luego, la recepción en nuestro Derecho de la potestad de obtención de información de la Administración tributaria, si bien el nuevo texto ha supuesto tanto un reforzamiento de esta potestad como una recepción clara de la teoría acerca de la distinción entre obtención por captación y por suministro. El apartado segundo del artículo 111 dispone expresamente que la obligación de proporcionar información con trascendencia tributaria, que atañe a toda persona natural o jurídica, deberá cumplirse —bien con carácter general, bien a requerimiento individualizado de los órganos competentes a la Administración tributaria— en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen. Por lo demás, estos preceptos continúan descansando sobre la distinción entre

deber general de información, recogido en el artículo 111, y deber de información específicamente predicable de autoridades y órganos administrativos o de naturaleza pública; y, asimismo, su reforma ha supuesto, principalmente, una mejor, aunque discutible, regulación de las excepciones oponibles a estos deberes de información, junto a una, por contundente no menos parcial, manifestación del carácter confidencial de esta información tributaria. Luego insistiremos sobre estos extremos al analizar las consecuencias concretas de estos preceptos.

Los artículos 111 y 112 de la Ley General Tributaria han tenido, como advertíamos, un desarrollo diferente según se trate de obtención de información por captación o por suministro. Por otra parte, a nivel de Ley formal, estos artículos han sido, tal vez innecesariamente, concretados o reiterados por dos leyes posteriores. De una parte, la Ley 14/1985, de 29 de mayo, de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros, se ocupó de los deberes y obligaciones de información en su artículo 9.º, y en la disposición adicional primera. De otra, el artículo 109 de la Ley 24/1985, de 28 de julio, del Mercado de Valores, estableció la obligación particular de comunicar cualquier operación de emisión, suscripción y transmisión de valores, a cargo de las entidades emisoras, sociedades y agencias de valores, y demás intermediarios financieros intervinientes. Si este artículo 109 de la Ley del Mercado de Valores ha supuesto una concreción del deber general de información plasmado en el artículo 111 de la Ley General Tributaria, peor juicio crítico merecen las disposiciones al respecto en la Ley de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros, como consecuencia de su nula coordinación con los preceptos de la Ley General Tributaria, reformados apenas un mes antes y a los cuales reiteran simplemente en gran medida. Finalmente, esta sucesiva legislación, que luego analizaremos con mayor profundidad, ha presentado otra nota, exponente de su escaso rigor técnico en este aspecto, consistente en la superposición de disposiciones sin que las oportunas derogaciones hayan aclarado el grupo normativo, cada vez más enmarañado. Así, la Ley del Mercado de Valores ha alterado el esquema normativo de las disposiciones sobre régimen fiscal de determinados activos financieros, las cuales, a su vez, dejaron malparados los ya de por sí caóticos preceptos contenidos en el artículo 27 de la Ley 5/1983, de 29 de junio (que sustituyó al artículo 26 del Real Decreto-Ley 24/1982, de 29 de diciembre), y en el artículo 36 de la Ley 9/1983, de 13 de julio; en ningún caso ha habido derogaciones expresas, que ni siquiera han alcanzado a preceptos todavía

citados en ocasiones, como el artículo 21 del Decreto-Ley 15/1967, de 27 de noviembre, o la Orden de 31 de mayo de 1968 (5).

En el plano reglamentario, la obtención de información tributaria por captación ha sido regulada por los artículos 12, 37 y 38 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, aprobado por Real Decreto 939/1986 de 25 de abril. Igualmente, han tratado esta materia los artículos 24 a 26 del Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre, de desarrollo de la Ley de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros; al mismo tiempo, los artículos 22 y 23 de este mismo Real Decreto recogieron deberes de suministro de información en los mercados financieros relativos a personas o entidades retenedoras o intervinientes en la transmisión de valores.

En cuanto a otros deberes de suministro regular de información, podemos citar las siguientes disposiciones reglamentarias fundamentales:

a) Real Decreto 2529/1986, de 5 de diciembre, por el que se regula la declaración o relación anual que deben presentar los empresarios o profesionales acerca de sus operaciones con terceras personas.

b) Real Decreto 1550/1987, de 18 de diciembre, por el que se extiende a las entidades públicas el deber de presentar una declaración o relación anual de operaciones con terceras personas.

c) Los apartados segundo y tercero del artículo 152 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y los apartados segundo y tercero del artículo 261 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, que, junto al artículo 22 del Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre, regulan las obligaciones de información de los retenedores.

d) Los artículos 60, 62 y 72 del Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones.

Todas estas disposiciones arrojan un conjunto de obligaciones de suministro de información presidido por cinco figuras o campos clave:

- a) La declaración anual de operaciones.
- b) La declaración anual de operaciones de las entidades públicas.
- c) Los llamados resúmenes anuales de retenciones.
- d) Las relaciones de operaciones intervenidas a presentar por fedatarios públicos, intermedia-

rios financieros y entidades gestoras del mercado de anotaciones en cuenta de Deuda del Estado.

e) Las relaciones de aportaciones o contribuciones a planes y fondos de pensiones a presentar por entidades promotoras o gestoras de éstos.

Precisamente, de estas obligaciones de suministro de información vamos a tratar a continuación, desde la perspectiva de su significado en los mercados financieros y prescindiendo de otras obligaciones de esta naturaleza de menor importancia y nula trascendencia en estos mercados, como es el caso de las obligaciones de notarios, registradores, titulares de otros registros públicos o autoridades y funcionarios en general (6), de las obligaciones contenidas en las disposiciones reguladoras de los impuestos especiales (7) y de las que afectan a la emisión de certificados, resguardos o documentos acreditativos de la adquisición de metales u objetos preciosos, timbres de valor filatélico o piezas de valor numismático.

## **II. INCIDENCIA EN LOS MERCADOS FINANCIEROS DE LOS DEBERES DE SUMINISTRO O COMUNICACION AUTOMATICA DE INFORMACION A LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA**

### **1. La declaración anual de operaciones y la declaración anual de operaciones de las entidades públicas**

1.1. Entre los diferentes instrumentos o figuras, en las cuales se concreta el deber general de información a la Administración tributaria, la actualmente llamada Declaración Anual de Operaciones constituye el de más abolengo, a pesar de representar un cauce de obtención de información discutible y con pocos elementos de referencia en el derecho comparado. Como es sabido, la Declaración Anual de Operaciones constituye básicamente una declaración o relación anual, a través de la cual, y con ciertas excepciones, los empresarios o profesionales ponen en conocimiento de la Administración el importe total de las operaciones realizadas con otras personas, cuando aquél exceda de una cifra determinada, hoy fijada en 500.000 pesetas (8).

Esta declaración o comunicación de operaciones, semejante a un procedimiento masivo de circularización en términos de auditoría, tiene antiguos antecedentes en nuestro ordenamiento. Esta figura nace, vinculada a la gestión del impuesto general sobre el tráfico de las empresas, con el nombre de relaciones de clientes y proveedores,

adquiriendo después un significado más amplio a partir del Real Decreto 1913/1978, de 8 de julio, que le confiere la denominación de relaciones de ingresos y pagos (9). Actualmente, la Declaración Anual de Operaciones se halla regulada por el Real Decreto 2529/1986, de 5 de diciembre (*BOE* del 12 de diciembre).

De acuerdo con el artículo 1.º de este Real Decreto, están obligados a presentar esta declaración o relación, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 111 de la Ley General Tributaria, los empresarios o profesionales, considerándose como tales quienes tengan esta condición a efectos del impuesto sobre el valor añadido (IVA). La Administración del Estado y sus organismos autónomos, las comunidades autónomas y los organismos que dependen de éstas, y las entidades integradas en las demás administraciones públicas territoriales presentarán Declaración Anual de Operaciones respecto bien de la totalidad o bien de cada uno de los sectores de su actividad con carácter empresarial o profesional que tengan asignado un código de identificación diferente.

El apartado segundo de este artículo 1.º recoge una serie de excepciones subjetivas que afecta, de una parte, a las personas o entidades no establecidas en España, aunque desarrollen en territorio español actividades empresariales o profesionales, y de otra, a las personas físicas, e incluso entidades sin personalidad, que desarrollen actividades empresariales o profesionales con reducido volumen de operaciones —que no superen el millón de pesetas en general— o se hallen acogidas a regímenes especiales, tanto en el IVA como en el IRPF.

A tenor del artículo 2.º del Real Decreto, el contenido de la declaración se extiende a la relación de todas aquellas personas o entidades, cualquiera que sea su naturaleza o carácter, con quienes se hayan efectuado operaciones que, en su conjunto, para cada una de ellas hayan superado la cifra de 500.000 pesetas durante el año natural correspondiente. Si sólo están obligados a presentar esta declaración empresarios o profesionales, éstos han de relacionar en ella no sólo aquellas personas con quienes operen y sean también empresarios o profesionales. Por otra parte, por operaciones han de entenderse las entregas, prestaciones y adquisiciones de bienes y servicios, si bien no se tomarán en consideración al extender la declaración aquellas operaciones recogidas en el apartado tercero de este artículo 2.º

En la Declaración Anual de Operaciones han de relacionarse, como hemos dicho, las personas o entidades con quienes se han efectuado operaciones por importe superior a 500.000 pesetas, ha-

ciendo figurar en la declaración la identificación completa de cada una de dichas personas o entidades y el importe total individualizado de las operaciones efectuadas. En este punto, el artículo 3.º del Real Decreto aprovecha para señalar que, en el caso de personas físicas empresarios o profesionales con quienes se hayan realizado operaciones, serviría como domicilio, a efectos fiscales, el lugar donde se halle el establecimiento, despacho u oficina desde el que se realicen sus operaciones y, cuando tuvieren varios, el lugar donde tengan centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. Este domicilio empresarial o profesional no sustituye al domicilio fiscal como tal. El domicilio fiscal continúa siendo el lugar de residencia habitual de la persona, y este lugar sirve, hoy por hoy, como único domicilio fiscal en las relaciones entre esa persona y la Administración. Sin embargo, en las relaciones entre esa persona y otras personas o entidades puede figurar como domicilio o lugar de localización uno diferente al domicilio fiscal, que es este domicilio empresarial. Sin duda, la coincidencia entre el domicilio personal y el fiscal en el caso de personas naturales justifica, por razones de salvaguardia de intimidad, esta posibilidad; y, por ello mismo, el Real Decreto, con tosca técnica, aprovecha para modificar indirectamente el Real Decreto 2402/1985, de 18 de diciembre, sobre facturación, admitiendo que en las facturas de ese empresario o profesional persona física pueda figurar como domicilio ese domicilio empresarial. Y este domicilio empresarial ha de figurar ya hoy, genéricamente, en el censo de empresarios, profesionales o retenedores. Al mismo tiempo, la disposición adicional segunda del Real Decreto sobre la Declaración Anual de Operaciones colma una laguna al explicitar que, en el caso de las entidades sin personalidad, su domicilio fiscal, si desarrollan actividades empresariales o profesionales, será el lugar donde esté efectivamente centralizada su gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En los supuestos en que resulte dudoso el lugar del domicilio fiscal, de acuerdo con este criterio, prevalecerá aquel en que radique el mayor valor del inmovilizado.

El Real Decreto de 5 de diciembre de 1986 trató específicamente los criterios de imputación de las operaciones a efectos de la Declaración Anual de Operaciones. En concreto, el artículo 4.º, después de recordar que la obligación de declarar se extiende en cada momento a las operaciones realizadas en el año natural correspondiente, agrega que las operaciones se entenderán producidas el día en que se expidió la factura o documento equivalente que sirva de justificante de las mismas; o el día en que se expida cada una de las certificaciones co-

respondientes, tratándose de ejecuciones de obra. Al mismo tiempo, se excluyen de la declaración los anticipos de cualquier naturaleza, de suerte que las operaciones habrían de declararse por su importe íntegro sin minorarlas con el importe de anticipos anteriores.

Igualmente, otra novedad del Real Decreto se produce en el apartado tercero de su artículo 5.º, al exigirse, y no sólo permitirse, la presentación de la declaración en soporte magnético cuando el número de personas o entidades relacionadas en la declaración exceda de 500 y el declarante sea empresario o profesional en quien concurra cualquiera de las siguientes condiciones:

a) Que hubiere optado por presentar cualquier otra declaración o comunicación a la Administración tributaria mediante soporte magnético.

b) Que los registros o soportes contables cuyo examen proceda para comprobar la exactitud y veracidad de la declaración se lleven por medio de equipos electrónicos de proceso de datos.

La declaración ha de presentarse cada año durante el mes de abril, en relación con el año natural anterior, y en ella, por virtud de la disposición adicional tercera del Real Decreto, se incluyen datos conocidos por sociedades o entidades que realicen, por cuenta de sus miembros, el cobro de honorarios profesionales u otros derivados de la propiedad intelectual o industrial, cuando el total de la cantidad satisfecha a cada persona haya superado la cifra de 50.000 pesetas (10).

1.2. Ciertamente, la llamada Declaración Anual de Operaciones tiene escasa incidencia en los mercados financieros. Ello es así porque esta declaración actúa como un instrumento general o de cierre del sistema, de modo que quedan excluidas de ella aquellas operaciones que, por su naturaleza, están afectadas por otros cauces específicos de suministro de información a la Administración tributaria. En consecuencia, no se toman en consideración al extender la Declaración Anual de Operaciones aquellas cuya representación ha sido objeto de retención, razón por la cual han de incluirse en el correspondiente resumen anual de retenciones. Estas operaciones no se considerarán ni por el retenedor ni por quien haya percibido el correspondiente rendimiento sujeto a retención, a pesar de la redacción equívoca de la letra b) del artículo 2.3 del Real Decreto. Tampoco se toman en consideración aquellas operaciones que hayan supuesto entregas de bienes o prestaciones de servicios por las que los obligados tributarios no debieran expedir y entregar factura, consignando los datos de identificación del destinatario, ni las prestaciones

de servicios consistentes en la intermediación o colocación de títulos valores o efectos públicos realizadas por fedatarios públicos o intermediarios financieros, en los supuestos recogidos en el artículo 23 del Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre, que desarrolla la Ley sobre Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros [letras a) y h) del artículo 2.3 del Real Decreto].

Estas últimas excepciones merecen un comentario más detenido. De una parte, pues, se exceptúan de la Declaración Anual de Operaciones aquellas que supongan entregas de bienes o prestaciones de servicios no documentados en una factura. Este documento aparece así como la antesala de la propia declaración, cuya información descansa en los datos recogidos en la factura, de suerte que, no habiendo factura, no cabe la cumplimentación de las declaraciones. Aunque la expresión de esta letra a) del artículo 2.3 es equívoca, no excluyen las entregas de bienes y prestaciones de servicios sin factura o documento equivalente, de modo que el adquirente sí debería considerar estas operaciones en su declaración; se exceptúan las operaciones que hayan supuesto entregas de bienes o prestaciones de servicios sin documentar por no estar obligado quien realizó estas entregas o prestaciones a expedir factura o documento equivalente, pero extendiéndose la exclusión también, claro está, a las correlativas adquisiciones de bienes o servicios.

De acuerdo con la letra b) del artículo 2.º del Real Decreto 2402/1985, de 18 de diciembre, se exceptúan de la obligación de facturación, en general, las operaciones exentas del IVA, en virtud de lo establecido en el artículo 8.º de su Ley reguladora, salvo aquellas a que se refieren los números 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 15 del apartado primero de dicho artículo, números que aluden a determinados servicios médicos o sanitarios. De acuerdo, a su vez, con este artículo 8.º de la Ley reguladora del IVA, están exentos de este impuesto la generalidad de los servicios propios de la actividad de los mercados financieros. En consecuencia, se excluyen del ámbito del deber de facturación y del propio de la Declaración Anual de Operaciones tales servicios financieros. Bien es verdad que el propio Real Decreto 2402/1985, de 18 de diciembre, advierte que cualquier excepción del deber de facturación se entiende con la salvedad de que el destinatario de la operación exija la entrega de una factura completa para poder practicar las correspondientes minoraciones en la base o en la cuota de aquellos tributos de los que sea sujeto pasivo. Esta exigencia última podría anular la excepción del deber de facturación en el caso de muchos servicios financieros. Sin embargo, de una parte,

el propio Real Decreto, en su artículo 8.6, establece que los gastos motivados y las deducciones originadas por operaciones realizadas por entidades bancarias o crediticias podrán justificarse a través del documento, extracto o nota de cargo expedido por la entidad en el que consten los datos propios de una factura, salvo su número y serie. Por tanto, en estas operaciones no es necesario factura ni aun para justificar cualquier gasto o deducción, sin que el extracto bancario equivalga a una factura a efectos de la inclusión de la operación en la Declaración Anual de Operaciones. Por otra parte, los centros directivos gestores del propio Ministerio de Economía y Hacienda han autorizado la utilización de documentos habituales del tráfico financiero, como las pólizas y recibos de seguros, a efectos de justificar gastos y deducciones sin necesidad de factura.

Por tanto, no se tomarán en consideración, al extender la Declaración Anual de Operaciones, las transacciones bancarias en general, las transmisiones de valores o las operaciones de seguros. Sin embargo, la situación resultante para cada una de estas categorías de operaciones no es pareja. Las operaciones pasivas de las entidades de depósito generan rendimientos del capital mobiliario a incluir en el correspondiente resumen anual de retenciones. Las operaciones activas de estas entidades originan también rendimientos no sujetos a retención por su tipicidad y habitualidad, y que no se reflejan en ninguna declaración de información; sin embargo, esta carencia tiene escasa trascendencia por las posibilidades de control sobre los ingresos de las entidades de depósito y el carácter de partidas deducibles de estos rendimientos en el caso de multiplicidad de prestatarios. Por lo que se refiere a las restantes operaciones de las entidades de depósito, cabe decir lo mismo en cuanto a su escasa trascendencia, sin perjuicio de la posible inclusión en la Declaración Anual de Operaciones de los servicios no exentos del IVA. En el caso de los mercados de valores, las operaciones de suscripción, transmisión o amortización de valores se reflejan en las declaraciones o relaciones de operaciones intervenidas, siendo lógica su exclusión de la Declaración Anual de Operaciones para evitar cualquier duplicidad de cauces de información. Lo mismo cabe señalar en el caso de las contribuciones o aportaciones a planes de pensiones.

Sin embargo, ha habido dos casos en los cuales la ausencia de una norma de suministro o comunicación automática de información ha traído consecuencias de especial relieve. En primer lugar, las operaciones de seguros en cualquier ramo carecían (10 bis) de un cauce de suministro de información a la

Administración tributaria, lo cual originó la proliferación de los llamados seguros de prima única como producto financiero revestido de la forma de un seguro de vida de capital diferido y a prima única inicial, para evitar los cauces de información propios de los activos financieros. Estos seguros de vida a prima única, inusuales en la práctica del sector, iniciaron su expansión durante los años 1985 y 1986, a raíz de la Ley sobre Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros y de la doctrina del Tribunal Supremo acerca de la sujeción de las entidades de crédito al deber de presentar, como cualquier retenedor, los resúmenes anuales de las retenciones practicadas y los rendimientos satisfechos. A finales de 1986, el Real Decreto de 5 de diciembre de este año, sobre la Declaración Anual de Operaciones, parece insistir en la cuestión, si bien no lo hace realmente por la excepción de que las operaciones de seguro gozan en el campo del deber de facturación ante su exención en el IVA. De ahí que la Administración tributaria reaccionara más tarde acudiendo a la obtención de esta información por captación, mediante requerimientos dirigidos a las correspondientes entidades aseguradoras, sin perjuicio de la posible consideración de estas operaciones como constitutivas de activos financieros, generando rendimientos del capital mobiliario sujetos a retención. Todo lo cual ha dado lugar al conocido episodio de la bolsa de dinero en seguros de prima única, suficientemente conocido y sobre el que volveremos con posterioridad.

A raíz de la reacción de la Administración tributaria para la obtención de información sobre los seguros a prima única, surgió otro producto financiero, en este caso colocado por las propias entidades de depósito y no por sus vinculadas en el mercado asegurador. En efecto, me estoy refiriendo a las llamadas cesiones de crédito, a través de las cuales, con múltiples modalidades, una entidad financiera transmitía la propiedad nuda o plena de un crédito del que esa entidad era titular contra otra entidad, muchas veces vinculada, adquiriendo el crédito un inversor que resultaba remunerado bien directamente por el prestatario —al pago de los intereses o al descuento—, bien por la propia entidad prestamista, al recomprar el crédito cuya nuda propiedad se había cedido. Estando las cesiones de crédito exentas del IVA, tampoco procedía la documentación en factura de estas operaciones, lo cual provocaba su exclusión de la Declaración Anual de Operaciones. Al mismo tiempo, se entendía que esta cesión de crédito no constituía una imposición de capitales a cambio de un rendimiento sujeto a retención ni tampoco una operación sobre valores negociables, sino una enajenación



de un activo de diferente naturaleza. En realidad, es difícil aceptar estas calificaciones y no defender, en este caso, la existencia de una simulación relativa, o de una simple denominación ficticia del negocio para encubrir un típico activo financiero generador de un rendimiento implícito, o incluso explícito. Si la Administración tributaria ha sostenido este criterio para la mayoría de las operaciones de seguro a prima única, las mismas razones abonan esta conclusión para estas llamadas cesiones de créditos, creadas con el exclusivo objeto de eludir los cauces de suministro de información a la Administración. En todo caso, también respecto de estas operaciones la Administración tributaria reaccionó utilizando el sistema de requerimiento individualizado.

Finalmente, como ya hemos señalado, la letra *h)* del artículo 2.3 del Real Decreto 2529/1986, de 5 de diciembre, excluye de la Declaración Anual de Operaciones a los servicios de intermediación o colocación de títulos valores o efectos públicos. Sin embargo, no es realmente consecuente esta excepción. Por una parte, estos servicios ya estarían en la letra *c)* del mismo apartado, por su exención del IVA y las autorizaciones de la Administración tributaria. Por otra parte, el artículo 23 del Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre, se refiere a estos servicios, pero a efectos de exigir a dichos fedatarios públicos o intermediarios financieros que presenten una relación de las transmisiones de valores en que hayan intervenido, y no de sus propios servicios de intermediación. En consecuencia, estos servicios no están recogidos en ningún cauce de suministro de información, salvo cuando estén sujetos a retención, en cuyo caso ya estarían también en la letra *b)* de este apartado.

1.3. En un futuro debería, lógicamente, cambiar el régimen de la Declaración Anual de Operaciones en cuanto a su incidencia en los mercados financieros. Por supuesto, este cambio debería partir de un replanteamiento global de esta declaración, la cual, recordémoslo, constituye un instrumento de obtención de información por la Administración tributaria casi sin parangón en el derecho comparado (11), y origina una importante presión fiscal indirecta, así como una carga gestora considerable a los propios órganos de la Administración. Si bien no han faltado voces solicitando la supresión de esta declaración y alegando incluso razones de salvaguardia de la confidencialidad de las operaciones mercantiles, no parece que vaya a ser éste el camino que siga la Administración, precisamente cuando esta declaración sirve de ejemplo para la instauración de figuras semejantes a nivel europeo con ocasión de la supresión de las fronteras fiscales. Los órganos comprobadores de la Ad-

ministración tributaria necesitan tener la posibilidad de conciliar, en una acción de pura técnica auditora, los saldos de las operaciones del sujeto pasivo comprobado con terceras personas; pudiendo hacerse esa circularización en el curso de una actuación inspectora concreta, mediante los requerimientos individualizados que procedan, es obvio que también puede hacerse mediante declaraciones automáticas, y que incluso en ocasiones esta técnica no perturba la actividad del contribuyente, con mejores posibilidades para la Administración en el plano de la planificación de sus actuaciones. No obstante, la proporcionalidad que ha de presidir los sistemas de obtención de información de la Administración aconsejaría un replanteamiento de esta declaración reduciendo el número de obligados a presentarla, exonerando de su presentación a las pequeñas empresas y concentrando la obtención de información en grandes empresas, cuyas declaraciones, además, gozarían de mayor fiabilidad.

Desde luego, la Declaración Anual de Operaciones debería aparecer, en todo caso, como una fórmula de cierre del sistema, evitándose la duplicidad de cauces de obtención de información. De este modo, los datos a incorporar en el resumen anual de retenciones o en la Declaración Anual de Operaciones intervenidas habrían de estar claramente excluidos del ámbito de esta declaración, en la cual habrían de figurar cualesquiera otras operaciones realizadas en los mercados financieros. No obstante, en estos mercados el sistema de la Declaración Anual de Operaciones continuaría teniendo escasa importancia, sobre todo dando por supuesto el mantenimiento de una definición amplia de rendimientos del capital mobiliario sujetos a retención. A pesar de ello, operaciones o transacciones sobre créditos, derechos o contratos, no calificables de valores negociables ni de activos financieros con retención sobre su rendimiento, caerían en el ámbito de la Declaración Anual de Operaciones, cosa que ahora no ocurre, dando lugar a distorsiones en los mercados.

En todo caso, es previsible que la Administración aborde en un futuro el tratamiento de las operaciones de seguro en esta declaración. En la técnica propia de esta declaración, las entidades aseguradoras deberían comunicar las primas percibidas como contraprestaciones que son de una operación, aunque hoy están excluidas por la ausencia de factura; igualmente, habrían de manifestar, aparte de otras operaciones atípicas, aquellas contraprestaciones satisfechas a terceras personas como consecuencia de los servicios prestados a los asegurados al reponer o reparar el daño sufrido

y asegurado o atender a sus necesidades médicas o sanitarias, contraprestaciones que ya actualmente han de figurar en la declaración. No obstante, una futura reforma del papel de esta declaración podría afectar la necesidad de incorporar a ella las indemnizaciones satisfechas a los asegurados, así como contraprestaciones abonadas o pagadas directamente a terceros aunque sea por cuenta de los asegurados. No hay que olvidar que, en aras de esta transparencia, las operaciones de seguro figuran entre aquellas relaciones con trascendencia tributaria, en las cuales ha de comunicarse el número de identificación fiscal (NIF). En concreto, de acuerdo con el artículo 6º.5 del Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, toda persona o entidad que celebre cualquier operación de seguro, figure como asegurado o perciba las correspondientes indemnizaciones o prestaciones, habrá de comunicar su NIF a la entidad aseguradora con quien opere, debiendo figurar aquél en la póliza o documento que sirva para recoger estas operaciones. Se exceptúan los contratos de seguro en el ramo de accidentes con una duración temporal no superior a tres meses, pudiendo el Ministro de Economía y Hacienda exceptuar otras operaciones que constituyan contratos de seguro ajenos al ramo de vida y con duración temporal.

1.4. El Real Decreto 1550/1987, de 18 de diciembre (BOE del 19 de diciembre), extendió a las entidades públicas el deber de presentar una declaración o relación anual de operaciones con terceras personas. Con fundamento en el artículo 112 de la Ley General Tributaria, esta disposición obliga a las entidades públicas a presentar una declaración semejante a la Declaración Anual de Operaciones, si bien con dos diferencias notables. De un lado, la Declaración Anual de Operaciones obliga a empresarios o profesionales, incluyendo las propias entidades públicas cuando desarrollen actividades empresariales o profesionales; en cambio, esta nueva declaración alcanza a cualquier entidad pública. De otro, en aquella declaración se incluirán las transacciones económicas realizadas, y ahora el objeto de la declaración, según reza el artículo 1º del Real Decreto, está constituido por las adquisiciones en general de bienes o servicios efectuados por entidades públicas, así como por las subvenciones, auxilios o ayudas concedidos por entidades integradas en las distintas administraciones públicas territoriales o en la Administración institucional con cargo a sus Presupuestos Generales, o gestionados por dichas entidades por cuenta de otras entidades u organismos no integrados en dichas administraciones públicas. En todo caso, la Declaración Anual de Operaciones sirve de vehículo formal para la presentación, tanto de

la primitiva declaración como de ésta que ahora atañe a las entidades públicas (12).

El único aspecto en que esta declaración afecta a los mercados financieros es en relación con las subvenciones, auxilios o ayudas. Ha de tenerse en cuenta que el Estado y sus organismos autónomos no presentan propiamente esta declaración. El artículo 1º del Real Decreto prevé que el Ministro de Economía y Hacienda adaptará especialmente lo dispuesto en este Real Decreto a la organización contable de la Administración del Estado y sus organismos autónomos. Tal adaptación se ha efectuado por Orden de 4 de marzo de 1988 (BOE del 9 de marzo), la cual parte de una doble distinción, diferenciando, de un lado, la Administración del Estado, los organismos autónomos de carácter administrativo, los de carácter comercial, industrial, financiero o análogo y las entidades gestoras y servicios centrales de seguridad social; y de otro, los pagos cobrados en firme y los cobrados a justificar por la Administración del Estado. Por lo demás, la declaración mantiene el límite mismo de las 500.000 pesetas anuales y sigue los criterios de imputación, cumplimentación y gestión propios de la Declaración Anual de Operaciones.

## 2. Los resúmenes anuales de retenciones

2.1. La figura de las retenciones a cuenta del impuesto sobre la renta de las personas físicas o del impuesto sobre sociedades (IS) aparece con ocasión de la reforma de estos tributos en 1978 y como una técnica de sustitución de los antiguos, y en esa ocasión suprimidos, impuestos de producto. Desde el primer momento, la retención se establece sobre los rendimientos del trabajo, del capital mobiliario y de actividades profesionales y artísticas, a pesar de la redacción no muy afortunada de los artículos 10 y 36 de la Ley del Impuesto sobre Renta de las Personas Físicas y 32 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. También desde el principio, la obligación de retener presenta ciertas excepciones, ligadas principalmente a rendimientos del capital mobiliario derivados de operaciones típicas de un empresario. Y, por supuesto, la existencia de retenciones a cuenta ha estado desde siempre acompañada de una obligación accesoria de información mediante la presentación de una relación o resumen anual de las retenciones efectuadas y de los rendimientos satisfechos. A diferencia de lo que sucede con la Declaración Anual de Operaciones, esta manifestación del deber de información no ha sido objeto de críticas y ofrece múltiples ejemplos en los sistemas comparados.

Sin embargo, el problema surgió de una deficiente definición inicial del concepto de rendimientos

de capital mobiliario, que excluyó multitud de operaciones financieras del ámbito de la obligación de retener. Dada la identidad entre retención y comunicación automática de información, la exclusión del ámbito de la primera implicaba la ausencia de ese suministro sistemático de información, lo cual, a su vez, afectó a los mercados financieros, al favorecer la aparición de productos cuyos rendimientos merecían la calificación de incrementos de patrimonio no sujetos a retención.

Sin olvidar que esa distorsión derivaba no sólo de la ausencia de información sistemática, sino también de las ventajas financieras y fiscales de la inexistencia de retención y de la calificación como incremento de patrimonio, y sin olvidar tampoco que los problemas de definición continúan presentes en terrenos como el de las operaciones de seguro o el de los fondos de inversión colectiva, lo cierto es que el deseo del legislador de acabar con aquella situación originaria motivó la Ley 14/1985, de 29 de mayo, de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros, desarrollada por el Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre. Como quiera que las dificultades habían surgido por la calificación como incremento de patrimonio de los rendimientos no producidos como dividendos o intereses, sino por diferencia entre el precio de emisión o adquisición y el de transmisión o reembolso de ciertos activos financieros, el artículo 1.º de la nueva Ley recalca la consideración de rendimientos del capital mobiliario para la diferencia entre el importe satisfecho en la emisión, primera colocación o endoso y el comprometido a reembolsar al vencimiento en aquellas operaciones cuyo redimiento se fije, total o parcialmente, de forma implícita a través de documentos, tales como letras de cambio, pagarés, bonos, obligaciones, cédulas y cualquier otro título similar utilizado para la captación de recursos ajenos. En estas operaciones, cuando la permanencia del título en la cartera del prestamista o inversor sea inferior a la vigencia del título, se computará como rendimiento la diferencia entre el importe de la adquisición o suscripción y el de la enajenación o amortización.

Como consecuencia de esta definición expansiva del concepto de rendimiento del capital mobiliario, la Ley amplía también el ámbito de la obligación de retener sobre estos rendimientos y distingue, a estos efectos, según se trate de rendimientos explícitos o intereses, retribuciones en especie, rendimientos implícitos u obtenidos en la negociación o reembolso de activos financieros y rendimientos obtenidos al descuento de determinados activos financieros. De una parte, pues, la Ley amplía el ámbito de la retención hacia las retribuciones en

especie y los llamados rendimientos implícitos y, de otra, se crean activos financieros sujetos a una retención única en el momento de su emisión o colocación, introduciendo también la noción de ingresos a cuenta como solución técnica semejante a la retención para ciertos rendimientos como las propias retribuciones en especie.

De este esquema saca la Ley las consecuencias ineludibles en materia de obligaciones de suministro de información. A estas obligaciones se refieren dos preceptos de esta Ley, a los cuales ya hemos aludido con anterioridad. En primer lugar, el artículo 9.º establece que las personas y entidades obligadas a efectuar retenciones o ingresos a cuenta sobre toda clase de rentas del capital mobiliario presentarán, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, relación de los perceptores ajustada a modelo oficial y comprensiva de una serie de datos que la propia Ley señala. Y, a continuación, el apartado segundo de este artículo advierte que estas obligaciones de información no resultarán exigibles en relación con los títulos y operaciones a los que se refiere el artículo 4.º de la misma Ley. En segundo lugar, la Ley comprende una disposición adicional primera, en la cual se dedican a las obligaciones de suministro de información los apartados primero y segundo. Prescindiendo de este último, relativo a metales preciosos y objetos de valor filatélico o numismático, y todavía sin desarrollo, el primero de estos apartados establecía una obligación a cargo de los fedatarios públicos e intermediarios financieros en relación con la presentación de la relación anual de operaciones sobre valores intervenidos, que era un lógico complemento de las obligaciones construidas como colofón de la obligación de retener.

El artículo 9.º de la Ley sobre Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros fue desarrollado reglamentariamente por el artículo 22 del Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre, cuyo apartado segundo imponía a los retenedores la obligación de presentar, en el plazo de la declaración de retenciones del último trimestre de cada año, resumen anual de éstas. En este resumen, además de los datos de identificación del retenedor, se hará constar una relación nominativa de perceptores ajustada a los modelos que se establezcan por el Ministerio de Economía y Hacienda, comprensiva de los siguientes datos:

- a) Nombre y apellidos, razón o denominación social del perceptor.
- b) Documento Nacional de Identidad o Código de Identificación y domicilio fiscal del perceptor.
- c) Retención practicada y rendimiento obteni-

do, con indicación de la identificación, descripción y naturaleza de los conceptos gravados, con las formas de agrupación que se establezcan en los antes citados modelos.

Tal información comprenderá igualmente —continúa el Real Decreto en su artículo 22.2— los datos sobre los perceptores que obtengan rendimientos negativos, que, consecuentemente aparecerán sin retención soportada.

En el caso de que la relación se presente en soporte directamente legible por ordenador, la presentación se hará dentro del plazo comprendido entre el día 1 de enero y el día 20 de febrero, ambos del año siguiente a aquel en que se hubieren realizado las retenciones.

La obligación de presentación del resumen anual de retenciones no resultará exigible en relación con los activos financieros de régimen excepcional, sujetos a una retención única en el momento de su colocación. Igualmente, ha de recordarse que los pagarés del Tesoro quedaban exentos de retención, así como excluidos del ámbito de cualquier cauce automático de información. Por el contrario, los demás instrumentos públicos de regulación monetaria y, en concreto, las letras del Tesoro quedaban fuera del campo de la retención, pero con un sistema propio de suministro de información, como luego veremos.

El apartado tercero de este artículo 22 autorizaba al Ministro de Economía y Hacienda a modificar los plazos de presentación de estos resúmenes anuales de retenciones, atendiendo a las necesidades de elaboración de la información solicitada.

2.2. Curiosamente, una reforma de la importancia de la llevada a cabo por la Ley sobre Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros no fue técnicamente cuidada de una manera adecuada, y ha dado lugar a un cierto confusionismo en torno al grupo normativo de los resúmenes anuales de retenciones. En efecto, si la ampliación del ámbito de la obligación de retener era necesaria, el artículo 9.º de esta Ley resultaba superfluo, pues inmediatamente antes la Ley 10/1985, de 26 de abril, había modificado el artículo 111 de la Ley General Tributaria, y no sólo había dado un contenido extraordinariamente amplio a la obligación o deber de información, sino que, en particular, había insistido en que los retenedores estaban obligados a presentar relaciones de las cantidades satisfechas a otras personas en concepto de rendimientos del trabajo, del capital mobiliario y de actividades profesionales, artísticas o deportivas.

A pesar de la claridad de este precepto, contenido en la letra a) del artículo 111.1 de la Ley General

Tributaria, no sólo la Ley 14/1985, de 29 de mayo, reiteraba en otros términos la obligación, con detalles en cuanto al contenido de la declaración típicamente reglamentarios, sino que reglamentariamente se optó por un desarrollo de esta última Ley, reiterado además, en los respectivos reglamentos del IS y del IRPF, en lugar de optar por un desarrollo unitario de la Ley General Tributaria. Cuando esta última Ley daba tal oportunidad, y la Ley sobre Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros sólo hubiera debido ocuparse de los activos de régimen excepcional, hemos asistido a la aparición de tres preceptos reglamentarios para desarrollar de manera superpuesta una misma realidad:

a) Primero surge el ya citado artículo 22.2 del Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre, referido sólo a la información acerca de los rendimientos y retenciones, de los cuales se ocupa este mismo Real Decreto; con ello se incurre en una innecesaria restricción, pues el artículo 9.º de la Ley, a pesar de su ubicación, se refería a cualesquiera rentas del capital, y no sólo a las recogidas en la misma Ley, de cuyo ámbito estaban excluidos los dividendos.

b) Más tarde, el Real Decreto 884/1987, de 3 de julio, da una nueva redacción a los artículos 152 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y 261 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, lo cual da lugar a que se aborde de forma no idéntica en cada caso la regulación de estos resúmenes.

Así, en el caso del Reglamento del IRPF, en el artículo 152, su apartado segundo se dedica a la información derivada de retenciones a cuenta del impuesto por los rendimientos del trabajo personal satisfechos. Y el apartado tercero se ocupa de la información relativa a retenciones a cuenta de este impuesto, pero por razón de rendimientos del capital mobiliario. Sin embargo, aparte de traer a colación el tema de las obligaciones de los depositarios de valores extranjeros de residentes en España, o de quienes gestionen el cobro de las rentas de estos valores, el precepto mantiene la dualidad con el régimen del artículo 22 del Real Decreto de 23 de octubre de 1985. En concreto, el apartado reza así:

3. Las personas físicas y jurídicas, sean o no residentes en España, obligadas a retener por razón de rendimientos del capital mobiliario, deberán presentar en el plazo de la última declaración de retenciones de cada año un resumen anual de las mismas. En este resumen, además de los datos de identificación del retenedor, se hará constar una relación nominativa de los perceptores, con

indicación de las cantidades íntegras y retenciones a ellos imputables.

En el caso de que la relación se presente en soporte directamente legible por ordenador, el plazo para la presentación de dicha relación será el comprendido entre el 1 de enero y el 20 de febrero.

En particular, cuando se trate de personas físicas o entidades obligadas a retener en virtud de lo dispuesto en la Ley 14/1985, de 29 de mayo, de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros y en el Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre, que la desarrolla, la declaración a que se refieren los párrafos anteriores se ajustará a lo previsto en el artículo 22 del Real Decreto citado.

A la misma obligación reseñada en el párrafo primero de este número están sujetas todas las personas físicas o entidades domiciliadas, residentes o representadas en España, que paguen por cuenta ajena rendimientos procedentes del capital mobiliario o sean depositarias, o gestionen el cobro de los rendimientos de títulos-valores.

Las personas físicas con residencia habitual en España y las jurídicas, españolas o extranjeras, con establecimiento permanente en España que sean depositarias de valores extranjeros propiedad de residentes en territorio español, o que tengan a su cargo la gestión de cobro de las rentas de dichos valores, vendrán obligadas a presentar la relación a que se refiere el párrafo primero de este número.

En el caso del Reglamento del IS, el artículo 261, en sus apartados segundo, tercero y cuarto, dispone lo siguiente en relación con las personas o entidades retenedoras:

2. También estarán obligadas a presentar, en el plazo de la última declaración de retenciones de cada año, resumen anual de las mismas. En este resumen, además de los datos de identificación del retenedor, se hará constar una relación nominativa de las Entidades perceptoras, con indicación de las cantidades íntegras y retenciones a ellas imputables.

En el caso en que la relación se presente en soporte directamente legible por ordenador, la presentación se hará dentro del plazo comprendido entre el día 1 de enero y el día 20 de febrero, ambos del año siguiente a aquel en que se hubiesen realizado las retenciones.

En particular, cuando se trate de entidades obligadas a retener en virtud de lo dispuesto en la Ley 14/1985, de 29 de mayo, de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros, y en el Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre, que la desarrolla, la declaración a que se refiere este número se ajustará a lo previsto en el artículo 22 del Real Decreto citado.

3. A las mismas obligaciones señaladas en los números anteriores están sujetas las entidades domiciliadas, residentes o representadas en España, que paguen por cuenta ajena rendimientos procedentes del capital mobiliario o sean depositarias o gestionen el cobro de los rendimientos de títulos.

Las entidades españolas o extranjeras con establecimiento permanente en España que sean depositarias de valores extranjeros, propiedad de entidades residentes en territorio español o que tengan a su cargo la gestión de cobro de dichos valores, vendrán obligadas a presentar la relación a que se refiere el número 2 de este artículo.

4. Los plazos a que se hace referencia en los números anteriores podrán ser modificados por el Ministerio de Economía y Hacienda cuando circunstancias excepcionales así lo aconsejen.

2.3. Como suele ocurrir en muchas ocasiones, esta confusión que reina en el grupo normativo de los resúmenes anuales de retenciones ha sido, en cierto modo, aclarada por las normas de rango inferior que aprueban los modelos de presentación de estas declaraciones. Si las disposiciones reglamentarias distinguen sin mucho sentido según que la información aluda a retenciones a cuenta del IRPF o del IS, y a tenor de que se hayan practicado sobre rendimientos bien del trabajo, bien genéricamente del capital mobiliario o bien de activos financieros, estas otras normas inferiores han aprobado cinco modelos de declaración atendiendo a otros criterios.

La Orden de 18 de diciembre de 1987 (BOE de 11 de enero de 1988) aprobó los modelos de declaraciones resumen anual de las retenciones a cuenta por rendimientos del capital mobiliario del IRPF y del IS. En concreto, eran tres estos modelos, denominados 193, 194 y 196. De ellos, el modelo 193 se utiliza para cualesquiera rendimientos explícitos, el modelo 194 para los implícitos y el modelo 196 para los intereses de cuentas bancarias. Obviamente, cualquiera de ellos puede cumplimentarse en papel o en soporte magnético.

Por otra parte, la Resolución de 7 de noviembre de 1988, de la Dirección General de Gestión Tributaria, aprobó los modelos de declaración de las retenciones directas e indirectas a cuenta del IRPF y del IS y los diseños físicos y lógicos para sustituirlos por soportes magnéticos legibles directamente por ordenador. En realidad, esta Resolución aprueba los modelos 190 y 191, utilizables, respectivamente, para retenciones indirectas y directas por rendimientos del trabajo personal, o de actividades profesionales o artísticas, satisfechos (13).

2.4. En resumidas cuentas, las relaciones o resúmenes anuales de retenciones constituyen un cauce importante de suministro de información a la Administración tributaria que descansa en la práctica sobre una distinción básica. De una parte, encontramos los resúmenes concernientes a retenciones a cuenta del IRPF por rendimientos del trabajo personal, profesionales o artísticos. Estas declaraciones serán distintas, según que el retenedor sea ajeno a la Administración (modelo 190, retención indirecta) o sea un pagador de la propia Administración (modelo 191, retención directa). En segundo lugar, la Administración recibe información de los rendimientos del capital mobiliario, a través de estas declaraciones cuando aquellos rendimientos están sujetos a retención. Tras la Ley sobre Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros, el ámbito de la obligación de retener se ha ampliado y, paralelamente, ha crecido la información suministrada a la Administración por esta vía. De ahí la distinción hecha por la Orden de 18 de diciembre de 1987 entre rendimientos explícitos (modelo 193), rendimientos implícitos (modelo 194) y rendimientos de cuentas bancarias (modelo 195). No obstante, conviene todavía hacer algunas aclaraciones al respecto.

En primer lugar, ha de recordarse que es una práctica administrativamente admitida que las declaraciones-resúmenes anuales de retenciones sean presentadas por las entidades depositarias de valores, haciendo constar los rendimientos percibidos por los depositantes y las retenciones que han soportado. De este modo, se escinde en estos casos el ingreso de la retención y la información paralela, pues mientras el retenedor continúa ingresando las cantidades retenidas, informa sólo del banco globalmente pagador, mientras es éste quien informa a la Administración de la distribución concreta de tales rendimientos y retenciones entre los clientes depositantes o titulares de cuentas de valores.

Por otra parte, en torno a estos resúmenes anuales de retenciones se ha configurado también la información relativa a las inversiones españolas en el exterior. Así, tanto los dos últimos párrafos del artículo 152.3 del Reglamento del IRPF como el apartado tercero del artículo 261 del Reglamento del IS imponen a las personas o entidades residentes o establecidas en España, que sean depositarias o tengan a su cargo la gestión de cobro de rendimientos procedentes de valores extranjeros cuya propiedad sea de un residente, la obligación de presentar el resumen anual de retenciones. Esta obligación es correlativa a la consideración de estas personas o entidades como obligadas a retener

sobre los rendimientos que satisfagan materialmente a personas o entidades residentes en España (artículo 253, Reglamento del Impuesto sobre Sociedades). Además, las personas o entidades domiciliadas, residentes o representadas en España también están obligadas a presentar esta declaración cuando paguen por cuenta ajena rendimientos procedentes del capital mobiliario o sean depositarias o gestionen el cobro de los rendimientos de títulos. En definitiva, se pretende todavía el control de las inversiones españolas en el exterior, tratándose de inversiones de cartera, a través de la obligación de que exista un depositario o administrador residente o establecido en España que actúe como obligado a retener e informar a la Administración tributaria. Así, el artículo 18 del Real Decreto 2374/1986, de 7 de noviembre, sobre inversiones españolas en el exterior, prevé lo siguiente:

1. La adquisición, transmisión y liquidación de las inversiones contempladas en este Real Decreto habrán de realizarse a través de las oficinas operantes en España de entidades delegadas en materia de control de cambios o de otras entidades españolas, previamente autorizadas por el Ministerio de Economía y Hacienda.

2. Sin perjuicio de su ubicación material, que será totalmente libre, los valores o, en su caso, los documentos acreditativos de las inversiones contempladas en este Real Decreto deberán quedar depositados por el inversor en las oficinas citadas en el número anterior. La importación y exportación material por las entidades depositarias de dichos valores o documentos podrá realizarse libremente.

3. El ejercicio de los derechos económicos de los inversores españoles se realizará precisamente a través de las entidades depositarias antes señaladas, que vendrán obligadas al cumplimiento, cuando proceda, de las obligaciones de retención, ingreso en el Tesoro e información previstas en la Ley 14/1985, de 29 de mayo (R. 1238), de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros, y en el Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre (R. 1985, 2602 y R. 1986, 213), que la desarrolla, así como las de información previstas en los artículos 111 y 112 de la Ley General Tributaria (R. 1963, 2490 y N. Dicc. 15243).

Finalmente, conviene no olvidar que si bien hoy la obligación de presentar los resúmenes anuales de retenciones por parte de las entidades de crédito aparece fuera de toda duda, en torno a este deber, sin embargo, se construyó una polémica importante que hubo de ser resuelta por nuestros más altos tribunales. De hecho, las entidades bancarias no presentaban hasta 1986 las declaracio-

nes concernientes a los rendimientos satisfechos por ellas y a las retenciones practicadas. Durante 1985 se zanjó esta polémica a través de una doble vía. De una parte, tanto la Ley sobre Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros como la nueva Ley General Tributaria, en su artículo 111, recalcarán el deber de los retenedores de informar a la Administración tributaria acerca de tales circunstancias. De otra parte, el Tribunal Supremo dictó su sentencia de 24 de septiembre confirmando la preexistencia de este deber.

En efecto, la Dirección General de Tributos dictó una Resolución el 24 de noviembre de 1980 aprobando modelos para la presentación de las declaraciones-resúmenes anuales de retenciones y previendo expresamente la aportación de esta información acerca de los intereses y rendimientos de las cuentas bancarias. La Resolución fue impugnada por las entidades bancarias ante el Tribunal Económico Administrativo Central, que confirmó la validez de la resolución, como después lo hizo la Audiencia Nacional. Básicamente, las entidades recurrentes entendían que la obligación de suministrar información acerca de los rendimientos de las cuentas bancarias entraba en colisión con el llamado secreto bancario y, más concretamente, con la existencia de un procedimiento específico para que la Administración tributaria pudiera conocer no sólo los movimientos, sino, a juicio de aquéllas, cualquier otro dato concerniente a las cuentas u operaciones de las entidades de crédito. Este procedimiento, establecido entonces por el artículo 42 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, exigía, como ahora el artículo 111 de la Ley General Tributaria, la autorización del Director General o Delegado de Hacienda para iniciar una investigación, siempre individualizada, respecto de una operación o cuenta bancaria, impidiendo así un suministro generalizado de información respecto de estas operaciones; y no habían faltado apoyos doctrinales a la tesis, según la cual la existencia de este procedimiento especial alcanzaba inclusive a la información sobre rendimientos satisfechos sujetos a retención (14).

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 24 de septiembre de 1985, confirmó las tesis de la Administración tributaria, en cuanto a la independencia entre el procedimiento específico de investigación de movimientos de cuentas bancarias y los deberes de suministro de información que pueden afectar a las entidades de crédito sobre otros aspectos. Partiendo de la doctrina del Tribunal Constitucional, en su famosa sentencia de 25 de noviembre de 1984, el Tribunal Supremo establece categóricamente que, tras la reforma de

1977, no puede hablarse de un régimen especial establecido para los bancos o entidades de crédito ni puede predicarse, respecto a ellas, el pretendido secreto bancario, ni de forma absoluta ni como un auténtico estatuto especial para cualquier información procedente de una entidad bancaria (15).

Esta sentencia del Tribunal Supremo fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional por las mismas entidades bancarias recurrentes en la vía contencioso-administrativa. El Tribunal Constitucional inadmitió el recurso por auto de 23 de julio de 1986, en el cual se partía de las argumentaciones de la sentencia de 26 de noviembre de 1984, para recordar que el secreto bancario carece en nuestro derecho de una consagración explícita y reforzada, a diferencia del secreto profesional. Como quiera que la demanda de amparo descansaba en la invocación del derecho a la intimidad personal, el Tribunal Constitucional entiende que este derecho «no puede extenderse de tal modo que constituya un instrumento que imposibilite o dificulte el deber constitucionalmente declarado en el artículo 31 de la Norma Fundamental de todo ciudadano de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, a través del sistema tributario, de acuerdo con su capacidad económica». Además, el Tribunal advierte que la invocación del secreto bancario podría conducir a una discriminación injustificada en el tratamiento de los diferentes tipos de rentas, de modo que unas quedarían excluidas del conocimiento por la hacienda pública a diferencia de otras, convirtiéndose aquel secreto en refugio privilegiado para unos determinados rendimientos. Siendo cuestión de legalidad ordinaria, la relativa a la cobertura legal de la Resolución de la Dirección General de Tributos, el Tribunal Constitucional, en aquel auto, reiteró su doctrina en los términos siguientes:

Si no hay duda de que, en principio, los datos relativos a la situación económica de una persona, y entre ellos, los que tienen su reflejo en las distintas operaciones bancarias en las que figura como titular, entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida, no puede haberla tampoco en que la Administración está habilitada, también desde el plano constitucional (artículo 31, Constitución Española), para exigir determinados datos relativos a la situación económica de los contribuyentes. Esta exigencia es predicable no sólo de todos y cada uno de los ciudadanos, en cuanto recaiga en ellos la cualidad de sujetos pasivos del impuesto o gravamen, sino también de las entidades crediticias, que por su función típica de intermediarias en el área económica pueden prestar una ayuda relevante en la tarea de alcanzar la equidad fiscal (16) y (17).

### 3. Información sobre transmisiones de valores

3.1. Actualmente, el artículo 109 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, prevé que las entidades emisoras de valores, las sociedades y agencias de valores y los demás intermediarios financieros quedan obligados a comunicar a la Administración tributaria cualquier operación de emisión, suscripción y transmisión de valores en la que hubieran intervenido. Esta comunicación implicará la presentación de relaciones nominales de compradores y vendedores, clase y número de valores transmitidos, precios de compra o venta, fecha de la transmisión y NIF del adquirente y transmitente, en los plazos y en la forma que reglamentariamente se determinen.

Este artículo 109 añade que, a los efectos previstos en el párrafo anterior, quien pretenda adquirir o transmitir valores deberá comunicar, al tiempo de dar la orden correspondiente, su NIF a la entidad emisora o intermediarios financieros respectivos, que no atenderán aquélla hasta el cumplimiento de dicha obligación. Así lo recuerda también el artículo 6º.2 del Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, por el que se regula la composición y la forma de utilización del número de identificación fiscal.

Finalmente, el precepto, en su tercer párrafo, advierte que lo dispuesto en dicho artículo ha de entenderse sin perjuicio de las salvedades previstas en esta materia por la disposición adicional primera, apartado 1, de la Ley 14/1985, de 29 de mayo, de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros. Recordemos que estas salvedades afectan a la opacidad o falta de información concerniente a los pagarés del Tesoro y a los llamados activos financieros de régimen excepcional, sujetos a una retención única en el momento de su colocación.

Anteriormente aludíamos a la confusión reinante en el grupo normativo de los resúmenes anuales de retenciones como consecuencia de la deficiente técnica normativa seguida, que dio lugar a una superposición legal, primero, entre la Ley General Tributaria y la Ley sobre Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros y a otra superposición, después, en distintos desarrollos reglamentarios, conservando además una vigencia formal disposiciones legales precedentes. Pues bien, desgraciadamente, la Ley del Mercado de Valores no ha venido, en este punto de la información tributaria, acompañada de una mejor técnica normativa, con el agravante de la falta aún de su desarrollo reglamentario. El propio artículo 109 se remite a la disposición adicional primera de la Ley de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros, la cual permanece vigente, pues, con unos efectos par-

cialmente coincidentes con los de este mismo artículo, y sin perjuicio de la cláusula general representada por el artículo 111 de la Ley General Tributaria. Recordemos que, en concreto, el apartado primero de la citada disposición adicional disponía lo siguiente:

1. Los fedatarios públicos que intervengan o medien en la emisión, suscripción y transmisión de valores mobiliarios y cualesquiera otros títulos-valores, o efectos públicos, salvo pagarés del Tesoro y los regulados por el artículo 4.º de esta Ley, vendrán obligados a comunicar tales operaciones a la Administración tributaria presentando relación nominal de compradores y vendedores, clase y número de títulos transmitidos, precios de compra o venta y nombre, razón social, documento nacional de identidad o Código de Identificación según el caso, fecha de transmisión y domicilio del adquirente y vendedor, en los plazos y de acuerdo con el modelo que determine el Ministerio de Economía y Hacienda.

La misma obligación recaerá sobre las Instituciones de Crédito y Ahorro, las Sociedades mediadoras en el Mercado de Dinero, las Sociedades Instrumentales de Agentes Mediadores Colegiados, los demás intermediarios financieros y cualquier persona física o jurídica que se dedique con habitualidad a la intermediación y colocación de títulos-valores o efectos públicos, respecto de las operaciones que impliquen, directa o indirectamente, la captación o colocación de recursos a través de cualquier clase de valores o efectos, con la misma salvedad prevista en el párrafo anterior.

Las obligaciones de información que establece este apartado se entenderán cumplidas respecto a las operaciones sometidas a retención que en él se mencionan, con la presentación de la relación prevista en el artículo 9.º

3.2. La ausencia de un desarrollo reglamentario del artículo 109 de la Ley del Mercado de Valores y la vigencia del grupo normativo anterior a esta Ley, sin tener en cuenta la radical transformación que dicha Ley ha supuesto en las operaciones sobre valores, obligan a una tarea de reconstrucción y descripción del grupo normativo aplicable ahora y de la práctica administrativa presente.

En primer lugar, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 109 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, las entidades emisoras de valores, las sociedades y agencias de valores, y los demás intermediarios financieros que intervengan en la emisión, suscripción o transmisión de valores deben presentar una relación nominal de compradores y vendedores. La propia Ley establece que esta relación indicará la clase y número de valores transmitidos, precios de compra o venta, fecha de la transmisión y NIF



del adquirente y transmitente. Ciertamente, la Ley prevé también que estas relaciones se presentarán en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen, desarrollo reglamentario que aún no se ha producido: pero esta omisión no parece autorizar la interpretación de que, mientras estas previsiones reglamentarias llegan, no sea necesaria la presentación de esas declaraciones y el suministro de esta información. Los términos imperativos de la Ley aconsejan entender que esta laguna reglamentaria puede llenarse acudiendo al desarrollo reglamentario de la disposición adicional primera de la Ley de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros.

El artículo 23 del Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre, se refiere precisamente a las obligaciones de información en la transmisión de valores. Su apartado segundo imponía a los fedatarios públicos, instituciones de crédito e intermediarios financieros la obligación de informar sobre las transmisiones de valores en las que intervinieran o mediaran a través de la presentación de una relación nominal de compradores o vendedores. Esta relación se presentará en el mismo plazo que el resumen anual de retenciones; es decir, entre el 1 y 20 de enero del año siguiente, con carácter general, o hasta el 20 de febrero del año siguiente, si la presentación se hace en soporte directamente legible por ordenador. Igualmente, esta relación se presentará a través del modelo o modelos que establezca el Ministerio de Economía y Hacienda, modelo aprobado por la misma Orden de 18 de diciembre de 1987 que aprobaba los modelos para los resúmenes anuales de retenciones. De acuerdo con esta Orden, el llamado modelo 198 será el utilizado para la declaración anual de las operaciones intervenidas por los fedatarios públicos y demás intermediarios financieros, aprobándose también por esta Orden los diseños físicos y lógicos para la presentación en soporte magnético.

Los esquemas de la Ley de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros y de su desarrollo reglamentario han sido trastocados por la Ley del Mercado de Valores, principalmente porque aquélla descansaba en la generalizada intervención obligatoria de los fedatarios públicos en las transmisiones de valores; esta obligación desaparece con la Ley del Mercado de Valores, que da entrada a intermediarios financieros nuevos, como las sociedades y agencias de valores, también de intervención obligatoria en muchos casos. A pesar de este nuevo paisaje, creemos que, por ahora, las entidades a que se refiere el artículo 109 de la Ley del Mercado de Valores han de presentar la información en la forma y plazos, así como de acuerdo

con lo previsto en el artículo 23.2 del Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre, tal y como parece está produciéndose en la práctica administrativa.

Esta solución exige, además, una reinterpretación del apartado cuarto de la Orden de 18 de diciembre de 1987, en el cual se trataba de dar una solución a los supuestos de múltiple intervención en las transmisiones de valores. De este modo, los fedatarios públicos declararían las operaciones en las que hubieran intervenido y las suscripciones, en particular, efectuadas sin la mediación de una entidad financiera. En cambio, estas últimas declararían las suscripciones efectuadas por su mediación y las demás operaciones, en las que hubieran mediado y no requirieran la intervención de un fedatario público. La literalidad de esta regla permitiría incluir a las sociedades y agencias de valores entre las entidades financieras. Sin embargo, el verdadero papel de aquellos intermediarios aconseja una interpretación distinta, entendiéndose que las entidades emisoras de valores informarán siempre de las operaciones de suscripción, y las sociedades y agencias de valores de cualesquiera operaciones relativas a valores negociables o activos financieros en las que hayan participado o intervenido, obligatoriamente o no. Los demás intermediarios financieros y los fedatarios públicos comunicarán las operaciones en las que hayan intervenido cuando no haya habido participación de una sociedad o agencia de valores; y en estos casos el suministro corresponderá al intermediario o al fedatario, de acuerdo con lo dispuesto ya en el apartado cuarto de la Orden de 18 de diciembre de 1987.

3.3. Sin embargo, el artículo 109 de la Ley del Mercado de Valores plantea otras dificultades. El precepto reproduce miméticamente la técnica tradicional, sin reparar en el verdadero contenido de la Ley misma, y sobre todo en ciertos cambios trascendentales que la Ley introduce. Sobre todo, ha de tenerse en cuenta que la Ley atribuye el deber de informar a las entidades emisoras de valores, a las sociedades y agencias de valores y a los demás intermediarios financieros, sin referirse a los fedatarios públicos y sin darse cuenta suficientemente de que la Ley del Mercado de Valores no regula cualquier transmisión de valores, de que no en toda transmisión de valores negociables ha de intervenir una sociedad o agencia de valores y de que, sobre todo, esta Ley suponía la derogación de la de 23 de febrero de 1940 y del sistema de intervención obligatoria de fedatario público en las transmisiones de valores. La disposición adicional novena de la Ley daba una nueva redacción al artículo 545 del Código de Comercio, de suerte

que los títulos al portador son simplemente transmisibles por la tradición del documento y, de acuerdo con la disposición adicional tercera, la suscripción o transmisión de valores sólo requerirá, para su validez, la intervención de fedatario público cuando aquéllos estén representados mediante títulos al portador y dicha suscripción o transmisión no se efectúe con la participación o mediación de una sociedad o agencia de valores.

El marco resultante de la Ley del Mercado de Valores puede resumirse del siguiente modo:

a) La Ley misma es aplicable a las operaciones sobre valores negociables emitidos en serie realizadas en mercados primarios o secundarios y en el territorio nacional. A pesar de ello, la Ley no define con plenitud qué ha de entenderse por valor negociable, y su propia exposición de motivos reconoce las dificultades de esta tarea.

b) De acuerdo con el artículo 36 de la Ley, la intervención de una sociedad o agencia de valores miembro del respectivo mercado será necesaria para las transmisiones por compraventa de valores admitida a negociación en un mercado secundario oficial.

c) Según el artículo 37, esta intervención no es necesaria en el caso de la transmisión a título oneroso por concepto distinto del de compraventa ni en el de la transmisión a título lucrativo de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. No obstante, estas operaciones deberán notificarse a los organismos rectores del correspondiente mercado, directamente o a través de alguno de sus miembros.

d) En el caso de operaciones relativas a valores, pero ajenas a cualquier mercado oficial, no es obligatoria ni la participación de una sociedad o agencia de valores ni su comunicación a ningún organismo rector de un mercado de valores. No obstante, tratándose de cualesquiera valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta, su transmisión requiere la correspondiente inscripción a favor del adquirente en forma de transferencia contable (artículo 9 de la Ley). Si se tratase de títulos nominativos, su transmisión exigirá la correspondiente inscripción en el libro registro de dichos títulos llevado por la entidad emisora de los mismos. Si fuesen títulos al portador, se exigirá la intervención de fedatario público o de sociedad o agencia de valores, si bien la disposición adicional tercera de la Ley exige esta intervención para la validez de la transmisión de valores y, al mismo tiempo, el artículo 545 del Código de Comercio recibe una nueva redacción, por virtud de la disposición adicional novena, por la cual, en

general, los títulos al portador serán transmisibles por la tradición del documento.

e) La Ley del Mercado de Valores, como antes la Ley 19/1985, de 16 julio, Cambiaria y del Cheque, mantiene la vigencia de la Ley de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros, que establecía la intervención obligatoria de fedatario público o intermediario financiero para la transmisión de títulos con rendimiento implícito sujeto a retención, salvo las de régimen excepcional. Sin embargo, en este caso, la persona o entidad interviniente se convertía en retenedora y obligada a proporcionar información de la operación, a través del resumen anual de retenciones correspondiente.

3.4. En consecuencia, la Ley del Mercado de Valores presenta problemas conceptuales que se agudizan por la ausencia de un desarrollo reglamentario. En la actualidad, ha de entenderse que el grupo normativo vigente puede integrarse, como ya hemos dicho, exigiendo que las sociedades y agencias de valores, así como las entidades emisoras, cumplan las obligaciones previstas en el artículo 109 de la Ley, en la forma y plazos recogidos en el artículo 23 del Real Decreto que desarrolla la Ley sobre Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros. Pero este grupo normativo descansa en una filosofía de intervención general y obligatoria en las operaciones de transmisión de cualesquiera clase de valores, y este principio quiebra, o parece quebrar, tras esta Ley.

Un futuro desarrollo reglamentario podrá sistematizar y unificar los distintos sistemas de información de las operaciones sobre valores, pero difícilmente podrá solventar todos los problemas actuales. Esta futura disposición reglamentaria debería partir de un esquema de obligación escalonada de suministro de información relativa a operaciones intervenidas. Así, las entidades emisoras de valores, las sociedades y agencias de valores y los demás intermediarios financieros deberían comunicar a la Administración tributaria los datos relativos a las operaciones en las que hubieran intervenido. Los fedatarios públicos proporcionarían esta información respecto de operaciones en que no hubieran intervenido entidades financieras. Igualmente, los fedatarios públicos e intermediarios financieros habrán de comunicar a la Administración las operaciones en las que hayan intervenido e impliquen, directa o indirectamente, la captación o colocación de recursos a través de cualquier clase de valores, efectos o activos financieros (disposición adicional primera de la Ley 14/1985). Se exceptuarían de estas obligaciones los pagarés del Tesoro y los activos financieros de régimen excepcional. En el caso de transmisiones de activos fi-

nancieros de rendimiento implícito, la obligación de información se entendería cumplida con la inclusión de los rendimientos y retenciones en el correspondiente resumen anual. En el supuesto de intervención múltiple, las sociedades y agencias de valores deberían tener prioridad en la obligación y, sólo en defecto de aquéllas, dicha obligación alcanzaría a los demás intermediarios financieros y, tras ellos, a los fedatarios públicos. En el caso de operaciones tributarias distintas de la compraventa de valores negociados en un mercado secundario oficial, la información debería ser proporcionada por la sociedad o agencia de valores, o directamente por el organismo rector.

Sin embargo, el problema del mantenimiento, hoy, de una declaración anual de operaciones intervenidas radica en las dudas acerca de la verdadera existencia de un sistema de intervención obligatoria. Desde luego, tal intervención es obligatoria, de un modo u otro, en el caso de operaciones con valores negociables cotizando en un mercado oficial. Del mismo modo, parece existir esta intervención cuando se trata de valores representados mediante anotación en cuenta o en el caso de títulos o valores nominativos, a través de la entidad emisora de éstos en último término. Ahora bien, en el caso de valores representados mediante títulos al portador, la Ley del Mercado de Valores ha creado una situación confusa a pesar de su disposición adicional tercera. Y a esta confusión ha contribuido el nuevo texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, cuyo artículo 56 prevé que, en el caso de acciones al portador, una vez impresos y entregados los títulos, la transmisión de aquéllos se sujetará simplemente a lo dispuesto por el artículo 545 del Código de Comercio. Mientras no se hayan impreso y entregado los títulos, la transmisión de acciones procederá de acuerdo con las normas sobre cesión de créditos y demás derechos incorporeales.

3.5. Para terminar este apartado, hemos de hacer referencia a dos supuestos especiales. En primer lugar, ha de recordarse que, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, los notarios están obligados a remitir, dentro de la primera quincena de cada trimestre, relación o índice comprensivo de todos los documentos autorizados en el trimestre anterior que se refieran a actos o contratos que puedan dar lugar a los incrementos patrimoniales que constituyen el hecho imponible del impuesto. Por supuesto, esta obligación de información puede incluir referencia a transmisiones de valores *mortis causa*, sin que

haya ninguna previsión que armonice en este caso las distintas obligaciones de suministro de información evitando una inútil duplicidad.

En segundo lugar, ha de recordarse la situación particular que siempre ha afectado a las participaciones de fondos de inversión. Inicialmente, la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, excluyó las transmisiones de estas participaciones de la intervención obligatoria de fedatario público, lo cual sirvió para excluirlas del ámbito de cualquier obligación de suministro de información, pues tampoco había retención al generar siempre estas transmisiones diferencias patrimoniales. La situación, sin embargo, ha cambiado tras la Ley del Mercado de Valores, cuya disposición adicional sexta, apartado undécimo, ha dado una nueva redacción al apartado uno y ha suprimido el número siete del artículo 20 de la Ley de Entidades de Inversión Colectiva. Las participaciones en fondos de inversión han pasado a ser valores negociables nominativos sujetos al régimen general. De este modo, cuando estos valores sean objeto de operaciones en un mercado secundario oficial, estarán sujetos al régimen general de intervención o comunicación de los artículos 36 y 37 de la Ley.

#### 4. Información sobre deuda del Estado anotada

El Real Decreto 505/1987, de 3 de abril, creó un sistema de anotaciones en cuenta de deuda del Estado. Y el artículo 11 de este Real Decreto estableció un sistema de información paralelo al régimen fiscal de esta deuda del Estado anotada. Este artículo fue desarrollado por el artículo 18 de la Orden de 19 de mayo de 1987.

Sin embargo, también en este punto ha intervenido decisivamente la Ley del Mercado de Valores. De una parte, esta Ley ha generalizado la posibilidad de que los valores estén representados por medio no sólo de títulos, sino también de anotaciones en cuenta; de otra, la Ley ha regulado expresamente el mercado de deuda pública en anotaciones como un mercado secundario oficial particular, junto a las bolsas de valores. En concreto, la Ley regula este mercado en el capítulo tercero de su título cuarto (artículos 55 a 58). En realidad, la Ley parte de los principios preexistentes en cuanto a este mercado plasmados en el Real Decreto de 1987. Así, el mercado está integrado por una Central de Anotaciones y por entidades gestoras. Además, en la Central de Anotaciones podrán ser titulares de cuentas tanto las entidades gestoras como las entidades que reúnan los requisitos que establezca el Ministerio de Economía y Hacienda. La

Central de Anotaciones carecerá de personalidad jurídica propia, y su gestión es encomendada al Banco de España. Esta Central de Anotaciones llevará las cuentas correspondientes a la totalidad de los valores admitidos a negociación en este mercado, bien de forma individualizada, en el caso de las cuentas a nombre de titulares autorizados a operar directamente en la Central, bien de forma global, en el caso de las cuentas de terceros de las entidades gestoras. Estas llevarán las cuentas de quienes no estén autorizados a operar a través de la Central de Anotaciones y mantendrán en ésta una cuenta global, que constituirá, en todo momento, la contrapartida exacta de aquellas cuentas. En el caso de entidades gestoras que ostenten la condición adicional de titulares de cuentas a nombre propio en la Central de Anotaciones, tales cuentas se llevarán en ésta con total separación de las cuentas de terceros.

Respecto de este mercado, ni el artículo 109 de la Ley del Mercado de Valores lo contempla expresamente, aunque ha de entenderse comprendido en su ámbito, ni ha habido tampoco desarrollo reglamentario posterior. Por tanto, la información relativa a las operaciones con deuda del Estado anotada continúa rigiéndose por el artículo 11 del Real Decreto 505/1987, de 3 de abril. Este sistema de información es muy simple en su diseño, aunque complejo en su ejecución, y descansa sobre el propio régimen fiscal de estas operaciones. La Central de Anotaciones o las entidades gestoras quedan sujetas al deber de información sobre estas operaciones. Cuando se trate de deuda anotada cuyos rendimientos estén sujetos a retención, la Central de Anotaciones informará de las retenciones practicadas sobre los intereses satisfechos a las entidades gestoras por los saldos de sus cuentas de valores en aquélla, tanto por cuenta propia como por cuenta de sus comitentes. A su vez, las entidades gestoras deberán presentar, en el plazo establecido para el resumen anual de retenciones o conjuntamente con la declaración de este tipo que deban presentar como retenedoras, otra declaración o relación nominativa desglosando por cada uno de sus comitentes los intereses que le hayan sido satisfechos.

Cuando se trate de deuda del Estado que tenga la condición de instrumento de regulación monetaria, y cuyos rendimientos no estén sujetos a retención, así como, en general, en el caso de operaciones de suscripción, transmisión o reembolso de deuda anotada que no generen rendimientos sujetos a retención, las entidades gestoras están obligadas a informar en los términos previstos en el artículo 23.2 del Real Decreto 2027/1985, de 23

de octubre. Por tanto, salvo los pagarés del Tesoro, toda la deuda del Estado está sometida a un sistema de suministro de información a la Administración tributaria, ya esté representada mediante títulos o mediante anotaciones en cuenta, ya estén o no sus rendimientos sujetos a retención. Este deber de información alcanza también, por supuesto, a las cuentas financieras soportadas en deuda del Estado. En el caso de cuentas financieras basadas en letras del Tesoro, y cuyos rendimientos estén sujetos a retención de acuerdo con el artículo 5.º del Real Decreto-Ley 5/1989, de 7 de julio, esta información se conducirá a través de los resúmenes anuales de retenciones. Tratándose de cuentas financieras sin retención, será la entidad gestora del mercado de deuda anotada la obligada a suministrar la información. En cambio, no se efectúa este suministro de información, mediante el resumen anual de retenciones, por parte de las entidades gestoras en el supuesto de letras del Tesoro de no residentes sin establecimiento permanente, respecto de cuyos rendimientos aquellas entidades actúan como retenedoras y sustitutos definitivos del contribuyente, de acuerdo con el artículo 2.º del Real Decreto Ley 1/1989, de 22 de marzo, y según se deduce de la Circular número 1/1990, de 5 de febrero, de la Dirección General de Tributos (*BOMEH*, págs. 1386 y siguientes).

En todo caso, la información sobre deuda del Estado anotada ha planteado un problema práctico apoyado por la proliferación de las llamadas cuentas financieras, consistente en la gran cantidad de datos a proporcionar como consecuencia de la multiplicación de operaciones a corto plazo, con pacto de recompra y de instrumentación sucesiva. De ahí que, aunque las disposiciones vigentes conciben este suministro de información en relación con cada operación y sobre precios de cesión o adquisición, la práctica administrativa tiende a permitir y favorecer que esta comunicación de datos suponga la acumulación de todos los concernientes en el año a una misma persona; inclusive tratándose de cuentas financieras, esta información se referiría al rendimiento producido por ellas, a través de las múltiples y sucesivas operaciones con pacto de recompra.

##### **5. Información sobre cuentas u operaciones bancarias no identificadas con el número de identificación fiscal**

El artículo 113 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, introdujo, a nivel o con rango de Ley formal, la figura del número de identificación fiscal, estableciendo al mismo tiempo un particular siste-

ma de identificación de las operaciones de las entidades de crédito basado en el empleo de dicho número. Este precepto legal ha sido desarrollado por el Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, por el que se regula la composición y la forma de utilización del NIF.

Como es conocido, de acuerdo con el apartado segundo del artículo 113 citado, y según el artículo 15 del mencionado Real Decreto, quienes entreguen o confíen a entidades de crédito fondos, bienes o valores en forma de depósito y otras análogas, o recobren de aquéllas créditos o préstamos de cualquier naturaleza, deberán comunicar su NIF a cada entidad de crédito con quien operen. La carencia de esta debida identificación desencadena un sistema complejo de bloqueo o cancelación de las cuentas u operaciones afectadas, sancionándose el incumplimiento de este deber de colaboración de las entidades de crédito con las multas que la propia Ley detallaba, y que hoy se han incorporado al artículo 83.7 de la Ley General Tributaria. Finalmente, y por añadidura, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988 imponía asimismo, a las entidades de crédito el deber de comunicar a la Administración tributaria, en la forma y plazos reglamentarios determinados, las cuentas y otras operaciones cuyo titular, transcurrido el plazo correspondiente, no haya facilitado su NIF. Dicha comunicación comprenderá los saldos o importes de aquellas cuentas u operaciones.

Esta remisión reglamentaria ha sido recogida en el apartado quinto del artículo 15 del Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo. La declaración habrá de ser presentada dentro del mes siguiente a cada trimestre natural, en relación con las cuentas u operaciones afectadas cuyo plazo hábil para facilitar el NIF hubiere vencido durante dicho trimestre.

En la declaración se expresarán los siguientes datos:

- a) Los de identificación del declarante.
- b) Los apellidos y nombre, por este orden, o, en su caso, la denominación o razón social completa y el domicilio de cada una de las personas o entidades relacionadas en la declaración.
- c) La naturaleza o clase y número de la cuenta u operación, así como el saldo o importe máximo alcanzado durante el plazo para comunicar el NIF.

Será obligatoria la presentación en soporte magnético de esta declaración cuando se den, respecto a ella, las circunstancias que hacen obligatoria esta forma de presentación para la declaración anual de operaciones.

Finalmente, ha de recordarse que el Real Decreto precisa que una cuenta u operación no identificada oportunamente deberá incorporarse a esta declaración, aunque la cuenta u operación haya sido antes cancelada o el NIF haya sido entregado después de expirar o transcurrir el plazo para su comunicación (18).

## **6. Información sobre aportaciones y prestaciones de fondos y planes de pensiones**

La Ley Reguladora de los Fondos y Planes de Pensiones (Ley 8/1987, de 8 de junio) reguló detalladamente el régimen fiscal de los fondos de pensiones, así como de las contribuciones, aportaciones y prestaciones relativas a planes de pensiones en sus distintas modalidades. Sin embargo, esta Ley no contenía ninguna referencia a las obligaciones de suministro de información a la Administración tributaria. De ahí que fuera el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, el que estableciera un marco de deberes de suministro de información apoyándose en el artículo 111 de la Ley General Tributaria.

En primer lugar, el artículo 60 del Reglamento establece la obligación de las entidades gestoras de suministrar anualmente a la Administración tributaria relaciones individuales de partícipes y aportaciones concernientes a aquéllos, efectuadas directamente por ellos o, por su cuenta, por los promotores de los planes. Asimismo, el artículo 62 del mismo Reglamento obliga a los promotores de planes de pensiones a rendir información acerca de sus contribuciones, relacionando los partícipes beneficiados y la cuantía imputada en cada caso. Finalmente, el artículo 72 obliga a las empresas acogidas a sistemas alternativos de cobertura a suministrar información sobre las personas por quienes se efectuaron contribuciones y la cuantía, en cada caso, de éstas.

Respecto de cada uno de estos tres supuestos, la Orden de 10 de abril de 1989 aprueba el modelo de una denominada «declaración anual de partícipes y aportaciones», así como los diseños físicos y lógicos de los soportes magnéticos directamente legibles por ordenador que deben presentar las entidades gestoras de fondos de pensiones, las promotoras de planes de pensiones y las entidades acogidas a sistemas alternativos.

Este modelo número 345 deberá presentarse, de acuerdo con esta Orden, en soporte magnético cuando concurren las circunstancias previstas para la presentación de este modo de la Declara-

ción Anual de Operaciones, si bien la Orden no se remite al Real Decreto regulador de esta declaración, sino que reproduce estas condiciones, introduciendo una alteración, al referirse a la existencia de 300 sujetos declarados cuando el Real Decreto habla de 500. Con ello, la Orden introduce directamente este deber, siguiendo los pasos de lo establecido para los resúmenes anuales de retenciones.

Esta declaración anual ha de presentarse durante el mes de abril de cada año en relación con las aportaciones y contribuciones fiscalmente imputables efectuadas durante el año natural anterior.

Según la disposición transitoria primera de la Orden, las entidades acogidas al sistema transitorio previsto en la disposición adicional decimonovena de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, deberá presentar la declaración anual de partícipes y aportaciones, cumplimentando los datos exigibles al promotor de un plan de pensiones. Ha de recordarse que la Orden de 23 de mayo de 1989 volvió a insistir sobre este punto regulando el plazo de presentación de otra declaración anual de partícipes y aportaciones a presentar por las entidades acogidas a la disposición citada de la Ley de Haciendas Locales. Estas entidades hubieron de acogerse al régimen excepcional de dicha disposición, según lo dispuesto por una Orden de 22 de mayo de 1989 (BOE del 25). Esta Orden daba a las entidades interesadas un plazo de tres meses, a partir del 26 de mayo, para formalizar su compromiso de acogerse al sistema de planes de pensiones. Junto con la instancia correspondiente, el empresario debía comunicar las dotaciones objeto del compromiso, los fondos constituidos hasta el 29 de junio de 1987, fecha de entrada en vigor de la Ley de Fondos y Planes de Pensiones, y estimación de las aportaciones posteriores hasta la formalización del plan de pensiones proyectado. Este plan debía formalizarse en un plazo no superior a veinticuatro meses, a contar desde el 3 de noviembre de 1988. Como esta orden de 22 de mayo se publicó cuando ya había transcurrido prácticamente dicho mes, que constituía el plazo para presentar la primera declaración anual de partícipes y aportaciones, y como además daba un plazo de tres meses para formalizar el compromiso, fue necesaria otra Orden, de 23 de mayo de 1989, que previera la presentación de una declaración anual específica de partícipes y aportaciones en el plazo de un mes desde la formulación del citado compromiso. Por ello, el régimen transitorio de la disposición transitoria primera de la Orden de 10 de abril de 1989 sólo va a ser aplicable para las declaraciones anuales que se presenten en 1990 y

1991, en relación con las operaciones de 1989 y 1990.

Como puede comprenderse, la declaración anual de partícipes y aportaciones da lugar a una duplicidad de información, pues los datos comunicados por los promotores son también facilitados a la Administración tributaria por las entidades gestoras. Por esta razón, en el futuro, parecería conveniente reducir la información a la presentada por dichas entidades, junto a la que proporcionen las empresas acogidas excepcionalmente a sistemas alternativos, y una vez superada la amalgama y confusión desgraciadamente reinante en torno a todo el régimen transitorio de la Ley de Fondos y Planes de Pensiones.

## **7. El problema de la retroactividad de las disposiciones reglamentarias sobre suministro de información**

Como ya hemos apuntado anteriormente, el artículo 111 de la Ley General Tributaria dispone que toda persona natural o jurídica, pública o privada, estará obligada a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes o antecedentes con trascendencia tributaria deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas. El apartado segundo de este artículo añade que estas obligaciones deberán cumplirse, bien con carácter general, bien a requerimiento individualizado de los órganos competentes de la Administración tributaria, en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen. De ahí, pues, la distinción entre obtención por suministro y obtención por captación de información por la Administración tributaria.

En relación con la obtención por suministro de la información con trascendencia tributaria, ha sido siempre una cuestión discutida si la disposición reglamentaria estableciendo la forma y plazos de esta comunicación de información puede o no tener un cierto carácter retroactivo; es decir, si el cauce de suministro de información, reglamentariamente establecido, puede ser previsto para que por él circulen datos, informes o antecedentes con anterioridad a la publicación de la propia norma.

En esta polémica ha terciado recientemente la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1989, que ha declarado precisamente la nulidad parcial de la disposición transitoria del Real Decreto 2529/1986, de 5 de diciembre, por exigir dicha disposición que la primera declaración anual de operaciones se refiriera a las realizadas durante el año 1986 completo, y no sólo comprendiera las operaciones efectuadas a partir de la publicación

de la norma, cosa que tuvo lugar el día 12 de diciembre de 1986. La sentencia parte de la conocida tesis doctrinal favorable a la necesaria irretroactividad de los reglamentos (19), de modo que, si bien las leyes fiscales podrían ser retroactivas sin vulnerar el artículo 9.3 de la Constitución española, por no ser normas penales ni restrictivas de derechos individuales, y siempre que respeten otros principios constitucionales, como los de seguridad jurídica y capacidad económica, esta posible retroactividad estaría vedada a las nuevas disposiciones reglamentarias. No obstante, la tesis de la sentencia es discutible, a nuestro juicio, por varios motivos.

En primer lugar, los fundamentos de la resolución judicial resultan relativamente confusos en su planteamiento, pues si bien la sentencia parte de la citada tesis de la irretroactividad de los reglamentos, más bien fundamenta su decisión en el hecho de tipificar el Real Decreto determinadas infracciones y recoger sus correspondientes sanciones, lo cual supondría una vulneración del artículo 25 de la Constitución. En concreto, según esta sentencia, nos hallaríamos «ante una retroactividad establecida por un Reglamento que, además, contiene no ya una restricción de derechos individuales, sino una sanción para determinadas conductas que el propio Reglamento califica de infracción, por lo que lo contemplado por la norma, que se pretende tenga carácter retroactivo, incide de lleno en el campo de la actividad sancionadora». Sin embargo, ni el Real Decreto de 5 de diciembre de 1986 contenía una tipificación verdaderamente autónoma de infracciones y sanciones ni, además, la misma tendría realmente un reflejo en la cuestión de la retroactividad. En efecto, el artículo 6.º del Real Decreto es una pura consecuencia de las sanciones previstas en los artículos 83.4, 5 y 6 y 84 a 86 de la Ley General Tributaria, extralimitándose tal vez sólo cuando considera encuadrable en el apartado primero del artículo 83 la conducta consistente en no aportar la información inicialmente omitida, tras un requerimiento de la Administración para subsanar esta deficiencia. Por otra parte, aunque el Real Decreto estableciera infracciones y sanciones con olvido de la reserva de ley existente en esta materia, la cuestión sería ajena a la de la retroactividad, pues la norma sancionadora no sería retroactiva, al consistir la infracción en la falta de presentación o la presentación incompleta de una declaración futura.

De este modo, la sentencia, en realidad, no se plantea la cuestión de fondo relativa a la posibilidad de que reglamentariamente se soliciten datos ya surgidos a la realidad económica, y todo ello al

amparo de los artículos 111 y 112 de la Ley General Tributaria. Incluso dentro del contexto de la tesis tradicional excluyente de la retroactividad de los reglamentos, la posibilidad enunciada parecería factible, por dos razones: en primer lugar, la propia redacción del apartado segundo del artículo 111 de la Ley General Tributaria parece dar un carácter puramente alternativo a la solicitud de los datos con carácter general o mediante requerimiento individualizado; si nadie ha dudado nunca que estos últimos requerimientos se refieren, por su propia naturaleza a datos anteriores, habríamos de preguntarnos por qué las normas reglamentarias han de solicitar con carácter general información sólo acerca de hechos futuros; en segundo lugar, la propia doctrina del Tribunal Constitucional ha matizado el significado de la irretroactividad, en relación con la prohibición contenida en el artículo 9.3 de la Constitución y extrayendo sus conclusiones de la teoría, no menos clásica, de los grados de la retroactividad. De este modo, la llamada retroactividad en grado mínimo, propia de normas que afectan a consecuencias enteramente posteriores de hechos pasados, no sería verdadera retroactividad en los términos de la exclusión constitucional. En este sentido, debería, pues, matizarse hoy la tesis de la irretroactividad de los reglamentos, pareciendo que sería de este tipo la retroactividad de una norma solicitando información en una declaración futura sobre datos pasados. Es más, la retroactividad de este tipo entraría en el campo de la llamada natural o necesaria, propia también de otro tipo de normas como las procedimentales.

La sentencia de 13 de febrero de 1989 entra, además, en una cierta contradicción con otras sentencias del mismo alto tribunal. En concreto, el Tribunal Supremo, en la ya citada sentencia de 24 de septiembre de 1985, rechazó la alegación de indebida retroactividad de la norma aprobatoria del modelo del resumen anual de retenciones, pues la resolución, que se publicó el 10 de diciembre de 1980, estaba en vigor el día 30 del mismo mes, por tanto, antes de acabar el ejercicio económico, y consiguientemente no existía inconveniente para que la declaración a presentar en 1981 se ajustara a este modelo por toda la información concerniente al año de 1980. Anteriormente, una vieja sentencia, de 6 de febrero de 1972 (20), había reconocido la legalidad de la Orden de 17 de febrero de 1970, que fijó el plazo de presentación de las primeras relaciones anuales de proveedores y clientes hasta el 31 de marzo del mismo año, en relación con el Real Decreto de 16 de octubre de 1969 y respecto de las operaciones realizadas este año precedente.

Pero, especialmente, esta sentencia del Tribunal Supremo de 1989 contradice frontalmente la doc-

trina establecida por el mismo Tribunal en sus sentencias de 23 de octubre y 12 de noviembre de 1987. Al resolver sendos recursos contra el Real Decreto de 5 de diciembre de 1986, planteados en la vía de la Ley 62/78, la Sala 5.<sup>a</sup> rechazó la pretendida retroactividad de esta disposición transitoria, señalando que resultaba «obvia la procedencia de presentar las declaraciones correspondientes a ese año (1986) con arreglo a la nueva normativa», y que tampoco afectaba a esta retroactividad vedada la tipificación de infracciones simples del artículo 6.º en relación con la disposición transitoria, pues las infracciones sancionables se referían al incumplimiento posterior de la obligación de presentar la declaración.

En definitiva, no debería haber, a nuestro juicio, inconveniente alguno para la existencia de normas reglamentarias que exigieran la comunicación a la Administración tributaria de determinada información concerniente a hechos, relaciones u operaciones anteriores. Ciertamente, esta posible retroactividad tendría sus límites, similares a los que deben predicarse de los requerimientos individualizados, pero concernientes a la imposibilidad de exigir información que el obligado a proporcionarla no tenía obligación de conservar ordenadamente a disposición de la Administración.

### **III. LAS ACTUACIONES INSPECTORAS Y LOS REQUERIMIENTOS DE OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**

#### **1. Marco general: artículos 111 y 112 de la Ley General Tributaria y 12, 37 y 38 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos**

1.1. Como ya hemos señalado anteriormente, la potestad de obtención de información de la Administración tributaria puede ejercitarse bien con carácter general, mediante el suministro automático y regular de ciertos datos a la Administración, o bien a través de requerimientos singularizados, en virtud de los cuales un órgano de la Administración tributaria exige de una persona la aportación de una concreta información concerniente a una tercera persona, y con vistas a la comprobación de la situación tributaria de ésta. Sin embargo, el marco normativo de estas actuaciones o requerimientos de obtención de información tiene sus raíces también en los artículos 111 y 112 de la Ley General Tributaria.

En efecto, el artículo 111 de la Ley General Tributaria prevé que las obligaciones de proporcionar ciertos datos a la Administración tributaria podrán

cumplirse, en particular, a requerimiento individualizado de los órganos competentes de aquélla, en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen. De este modo, el contenido de los apartados siguientes de este mismo artículo, concernientes a las excepciones y al carácter reservado de la información, son aplicables tanto a los datos solicitados con carácter general como a los obtenidos previo requerimiento individualizado.

Por el contrario, el desarrollo reglamentario contenido en el Reglamento General de la Inspección de los Tributos, artículos 12, 37 y 38, se refiere sólo, como es lógico, a las concretas actuaciones inspectoras en demanda de información. Esta disposición reglamentaria diferencia nitidamente entre actuaciones de comprobación e investigación y de obtención de información. De acuerdo con el artículo 10 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, en las actuaciones de comprobación e investigación la Inspección de Tributos comprobará la exactitud y veracidad de los hechos y circunstancias de cualquier naturaleza consignados por los sujetos pasivos u obligados tributarios en cuantas declaraciones o comunicaciones se exijan para cada tributo. De este modo, será en el curso de actuaciones de esta naturaleza cuando la Inspección examine el cumplimiento de las obligaciones de proporcionar datos a la Administración tributaria de manera general mediante la presentación periódica y automática de declaraciones, comunicaciones o relaciones de cualquier clase.

En cambio, en las actuaciones de obtención de información, según el artículo 12 del mismo Reglamento General de la Inspección de los Tributos, se persigue el conocimiento por la Inspección de los datos o antecedentes de cualquier naturaleza que obren en poder de una persona o entidad y tengan trascendencia tributaria respecto de otras personas o entidades distintas de aquélla, sin que existiera obligación con carácter general de haberlos facilitado a la Administración tributaria mediante las correspondientes declaraciones. Con independencia de ello, añade el apartado segundo de este artículo, cuando la Inspección de los Tributos desarrolle actuaciones de comprobación e investigación deberá obtener cuantos datos o antecedentes obren en poder del obligado tributario y puedan ser, a juicio de aquélla, de especial relevancia tributaria para otras personas y entidades, sin perjuicio de la especial comprobación, en todo caso, del cumplimiento de la obligación de proporcionar tales datos cuando venga exigida con carácter general. Asimismo, el apartado tercero siguiente recuerda el contenido de la letra d) del artículo 140 de la



Ley General Tributaria y advierte que las actuaciones inspectoras de obtención de información podrán realizarse bien por propia iniciativa de la Inspección de los Tributos o a solicitud de los demás órganos de la Administración tributaria. Hoy, inclusive, habría que añadir que estas actuaciones pueden realizarse también a instancia de otras administraciones tributarias, como ponen de manifiesto el artículo 67.4 del mismo Reglamento General de la Inspección de los Tributos o el artículo 9.º1 del Real Decreto 1326/1987, de 11 de septiembre, por el que se establece el procedimiento de aplicación de las directivas de la CEE sobre intercambio de información tributaria. De este modo, la propia definición del artículo 12 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos o el artículo 9.º1 del en el sentido de que las actuaciones de obtención de información pueden tener por objeto no sólo la solicitud a una persona de datos relativos a otra, sino también de datos o antecedentes concernientes a la misma persona destinataria del requerimiento, pero desconocida para la Administración tributaria a cuya instancia la Administración del Estado efectúa el requerimiento.

1.2. Si el artículo 12 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos enmarca las actuaciones de obtención de información de la Inspección, el artículo 37 desarrolla ya directamente lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley General Tributaria y en la letra *d*) del artículo 140 de la misma Ley. Siguiendo una vieja tradición, el Reglamento General de la Inspección de los Tributos diferencia estas actuaciones de las de comprobación e investigación por el modo de su iniciación. Aunque, de una forma un tanto confusa, el Reglamento predica la planificación tanto de las actuaciones de comprobación e investigación como de las de obtención de información, y aunque son también comunes los modos de iniciación que enumera el artículo 29 del Reglamento, lo cierto es que las actuaciones de obtención de información se inician casi siempre por propia iniciativa de la Inspección, sin sujeción a un plan previo, con autorización escrita y motivada del Inspector-Jefe respectivo. En todo caso, el requerimiento concreto de la Inspección o la autorización para personarse sin él deberá ser otorgado por el Inspector-Jefe del correspondiente órgano o dependencia con funciones inspectoras, si bien el Reglamento autoriza, remitiéndose al artículo 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que dicho Inspector-Jefe ejerza verbalmente su competencia, suscribiendo la comunicación el mismo actuario tras la expresión «de orden del Inspector-Jefe».

Las actuaciones de obtención de información

pueden iniciarse inmediatamente, o incluso sin previo requerimiento escrito, cuando lo justifique la índole de los datos a obtener y la Inspección se limite a examinar aquellos documentos, elementos o justificantes que han de estar a disposición de aquélla. En otro caso, reza el artículo 37.4, se concederá a las personas o entidades requeridas un plazo no inferior a diez días para aportar la información solicitada o dar las facilidades necesarias a la Inspección para que sea obtenida directamente por ella, incurriendo en otro caso en infracción tributaria simple. En el curso de sus actuaciones de obtención de información, la Inspección ostentará las facultades a que se refiere el artículo 36 del mismo Reglamento; es decir, las facultades de examen de la documentación del interesado en los términos que resultan de los artículos 109 y 110 de la Ley General Tributaria.

En este artículo 37 destaca la sistematización que se efectúa de las circunstancias que permiten oponerse a un requerimiento de obtención de información. En este punto, el Reglamento reitera lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley General Tributaria en cuanto al secreto del contenido de la correspondencia, el secreto estadístico, el propio del protocolo notarial o el secreto profesional. Sin embargo, en cuanto a este último, el Reglamento añade alguna matización importante. En primer lugar, se establece que nunca se entenderán comprendidos en el secreto profesional la identidad de los clientes y los datos relativos a los honorarios satisfechos por ellos como consecuencia de los servicios recibidos (21); asimismo, los profesionales no podrán invocar el secreto profesional a efectos de impedir la comprobación de su propia situación tributaria.

Igualmente, en cuanto al particular secreto de los asesores y defensores, el Reglamento especifica el deber de los abogados y procuradores de observar lo dispuesto en los artículos 437 y 438 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y añade que tendrán la consideración de asesores quienes, con arreglo a Derecho, desarrollen una actividad profesional reconocida que tenga por objeto la asistencia jurídica, económica o financiera. Y reiterando lo dispuesto antes de manera más general, se indica que no serán confidenciales los datos relativos a las relaciones patrimoniales recíprocas entre cliente y asesor.

Junto a las excepciones recogidas en el artículo 111 de la Ley General Tributaria, el Reglamento menciona otra que es la concerniente al secreto profesional en el ejercicio de la libertad de información, de acuerdo con el apartado primero del artículo 20 de la Constitución y con lo que se esta-

blezca por Ley; desarrollo este último que aún no se ha producido y que debería, en todo caso, excluir de este ámbito reservado las cantidades satisfechas por los medios de difusión. En cambio, ni la Ley General Tributaria ni el Reglamento aluden a otro motivo de oposición que ha de considerarse aplicable en este campo, como es la relación de parentesco que pueda haber entre la persona destinataria del requerimiento y aquella otra a quien se refiere la información, en los mismos términos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge para las excepciones al deber de comparacer como testigo (22).

El artículo 37 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos termina especificando los órganos competentes para efectuar los requerimientos que entran en el ámbito de la intimidad protegido por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y atribuyendo a la Inspección de Tributos, a través de los directores generales y delegados de Hacienda, la competencia para solicitar de los juzgados y tribunales datos con trascendencia tributaria, en virtud de lo previsto en el artículo 112.3 de la Ley General Tributaria, y siempre respetando el secreto de las diligencias sumariales (23).

Si prescindimos ahora del examen del artículo 38 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, sobre el cual luego volveremos al tratar específicamente de las actuaciones relativas a movimientos de cuentas bancarias, sí conviene terminar este examen del marco general normativo de estos requerimientos de obtención de información aludiendo al vacío existente en cuanto a las facultades de los órganos de gestión. En efecto, es obvio que el artículo 111 de la Ley General Tributaria atribuye las facultades de obtención de información genéricamente a la Administración tributaria, pero en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen. La ausencia de un Reglamento General de Gestión Tributaria provoca, sin embargo, en este punto, un cierto vacío que el Reglamento General de Inspección impide para las actuaciones de la Inspección de Tributos. No obstante, la amplitud de los términos de los artículos 111 y 112 de la Ley General Tributaria, y la competencia genérica indudable en este terreno de los órganos gestores, aconsejan considerar a éstos dotados de esas facultades de obtención de información, colmando la laguna, en cuanto a forma y plazos, mediante la aplicación de los criterios del Reglamento de Inspección y de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de que, de hecho, sea comúnmente la Inspección de Tributos la que acuda a estos requerimientos de obtención de información.

## **2. Naturaleza de estos actos o actuaciones. Su carácter de actos de trámite. Suspensión de su ejecución**

2.1. Tradicionalmente, en la práctica administrativa española los requerimientos de obtención de información por la Inspección de los Tributos o por otros órganos competentes de la Administración tributaria se consideraban actos de trámite no susceptibles de impugnación autónoma; razón por la cual estos requerimientos se notificaban sin indicar recursos procedentes contra los mismos. Esta concepción era coherente con la doctrina administrativa clásica, que consideraba a los requerimientos administrativos en general como típicos ejemplos de los llamados actos de trámite, no susceptibles de discusión inmediata en la correspondiente vía de recurso, sin perjuicio de su enjuiciamiento posterior al plantear los motivos de oposición contra la resolución que finalmente se adoptase en el procedimiento. Siguiendo este criterio, los requerimientos de obtención de información se entendían, por sí solos, excluidos de la vía económico-administrativa, sin perjuicio de que su rechazo pudiera dar lugar a la imposición de una sanción y, siendo ésta ya discutible en la vía procedimental indicada, pudiera analizarse en este momento, y no antes, la procedencia del requerimiento inicial mismo. Evidentemente, esta práctica traía consigo una presión sobre el administrado destinatario del requerimiento, quien, para discutirlo, debía afrontar la imposición de una sanción. Pero, curiosamente, esta práctica venía admitiendo también la suspensión de la efectividad del requerimiento, pues, rechazado aquél y discutida o impugnada la sanción impuesta, ésta era ya un acto de contenido económico, susceptible de suspensión mediante la prestación de la correspondiente caución. Y suspendida la sanción, se admitía de hecho suspendido también el requerimiento hasta la firmeza de aquélla.

Toda esta situación va a cambiar radicalmente a raíz de una resolución o acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central, dictado el 23 de septiembre de 1983. Se trata, en efecto, de una resolución que va a constituir un auténtico *leading case*, en un conocido supuesto habitualmente denominado como el caso «American Express de España», en relación con el requerimiento efectuado por la Unidad Central de Información de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria para conocer el listado de los titulares de tarjetas de crédito de las denominadas oro emitidas por esta compañía. Habiendo este órgano de la Inspección de los Tributos requerido a la citada compañía para que aportara tal información, como se había hecho con otras entidades del sector, «Ame-

rican Express de España, S. A.» presentó recurso de reposición contra el requerimiento, el cual fue declarado inadmisibile por el propio órgano requiriente por considerar que se trataba de un acto de trámite que no decidía directa o indirectamente sobre el fondo del asunto ni imponía, como tal, ninguna obligación ni ponía término a la vía de gestión.

La compañía afectada por el requerimiento recurrió en vía económico-administrativa contra este acuerdo de inadmisibilidad, lo cual permitió al Tribunal Económico-Administrativo Central, en la resolución antes citada, sentar como doctrina que este tipo de requerimientos «constituye un acto administrativo con entidad propia, no adjetiva, que concreta e individualiza el deber general de suministrar información de terceros, define una obligación de hacer y el propio requerimiento se convierte en el acto declarativo de esta obligación de informar, que es una obligación principal y autónoma». En consecuencia, este requerimiento de obtención de información constituiría un acto que no puede ser considerado de mero trámite, sino declarativo de una obligación principal y autónoma «de hacer», que decide, por sí mismo, el fondo del asunto y reúne las características precisas para ser calificado como acto reclamable en la vía económico-administrativa.

Esta doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central, acerca del carácter reclamable en vía económico-administrativa de los requerimientos de obtención de información, ha sido confirmada y reiterada en varias resoluciones posteriores, provocadas fundamentalmente por los expedientes derivados del no menos conocido asunto de los seguros de prima única.

2.2. Sin embargo, esta doctrina ha traído una segunda consecuencia de notable interés. Admitido el carácter de acto no de trámite, y por ello impugnabile, de estos requerimientos, se plantea de inmediato la posibilidad de su suspensión como una consecuencia accesoria del recurso mismo. Ciertamente, la práctica administrativa había indirectamente admitido esta suspensión, pero con una sanción por medio cuya suspensión exigía, además, la correspondiente caución. Por otra parte, durante los últimos años, los requerimientos de obtención de información adquieren una especial relevancia al proyectarse sobre bolsas de dinero negro detectadas en el sistema financiero. De este modo, la impugnación de las mismas, seguida de la inmediata suspensión sin necesidad de caución, por la ausencia de contenido económico, podría vaciar la utilidad de estas actuaciones.

Así, en el asunto «American Express de España, S. A.», el Tribunal Económico-Administrativo Central obvió el pronunciamiento acerca del previo incidente de suspensión, al pronunciarse directamente sobre el fondo del asunto. Pero la cuestión de la suspensión se va a plantear de inmediato ante la Audiencia Nacional, ya en la vía procesal contencioso-administrativa. Recurrida en esta vía la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 23 de septiembre de 1987, la entidad recurrente solicitó la suspensión de la resolución y del requerimiento inicial, a lo cual no accede la Sala de la Audiencia Nacional, según auto de fecha 17 de diciembre de 1987. Esta resolución va a constituir también otro pronunciamiento trascendental, en el cual se establece la doctrina de la improcedencia de la suspensión automática de estos actos, cuya posible suspensión en vía contencioso-administrativa ha de enjuiciarse en el marco general del artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, favorable a la ejecutividad del acto controvertido salvo que peligren intereses cuyo daño fuera de imposible o difícil reparación. Para la Audiencia Nacional, esta irreparabilidad en los daños derivados de la ejecución del acto no aparecía como consecuencia de la circunstancia de que la Administración tuviera conocimiento de hechos con trascendencia fiscal, como puede ser la titularidad de una tarjeta de crédito categoría oro. Además, según la resolución, una demora en la ejecutoriedad de estos actos podría dar lugar a que se produjera la prescripción extintiva del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, favoreciendo ilícitamente con ello a los que incumplen con la declaración de sus impuestos o defraudan a la hacienda pública, resultando con ello gravísimamente perjudicados los intereses públicos. Por otra parte, de la ejecución del requerimiento no se derivaría ninguna lesión del principio de tutela judicial efectiva, pues tal principio constitucional queda salvaguardado a pesar de la ejecución de un acto no firme si los eventuales perjuicios son reparados (24).

2.3. Esta doctrina inicial de la Audiencia Nacional fue reiteradamente confirmada después por la misma Sala de este órgano judicial, con ocasión de los distintos procesos iniciados en el marco de las actuaciones inspectoras vinculadas al asunto de los llamados seguros de prima única. Así sucedió ya por Auto de 27 de diciembre de 1988, en el cual la Sala se limitó a rechazar la suspensión de acuerdo con el artículo 122 de la LJCA, por entender que la parte actora no había acreditado ni la existencia de graves perjuicios derivados de la ejecución del acto ni su irreparabilidad (25).

Más tarde, la Sala de la Audiencia Nacional dictaría otros autos en este mismo sentido, si bien incluso más fundamentados, a medida que iba evolucionando toda esta conocida cuestión de los seguros de prima única. Entre estos autos destaca el de fecha de 26 de junio de 1989, en el cual la Sala rechaza, igualmente, la suspensión solicitada, si bien, anticipándose en cierto modo a la resolución definitiva sobre el fondo del asunto, admite parcialmente dicha suspensión en cuanto el requerimiento de obtención de información se refería a la personalidad del beneficiario en el contrato de seguro, sin haberse acreditado la trascendencia tributaria de este dato (26).

Más tarde aún, la Audiencia Nacional dictaría otros autos, encabezados por el de 24 de noviembre de 1989, en los cuales se profundizaría en otros extremos. Así, la Sala insistiría en la exclusión de la suspensión automática prevista en la vía económico-administrativa, pues el acto impugnado era un requerimiento de obtención de información y no un acto de contenido económico concreto, de suerte que su suspensión debía analizarse a la luz de las disposiciones generales contenidas en el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo y en el artículo 122 de la LJCA. Igualmente se insistiría en la conciliación posible entre la ejecutividad de los actos administrativos y el principio de tutela judicial efectiva, pues éste se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un tribunal, y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión, como ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 6 de junio de 1984.

En estos autos, la Audiencia Nacional dio también respuesta a otros argumentos empleados por la parte recurrente. Así, ante la invocación de la posible pérdida de objeto del proceso principal si la Administración dispusiera ya de la información controvertida antes de la sentencia, la Sala entiende que la posible estimación del recurso obligaría a la Administración a no utilizar los datos ilegalmente conocidos, a no ser que los conociera de nuevo legalmente. Por otro lado, no cabe afirmar, a juicio del Tribunal, que pueda ser motivo de desprestigio para una compañía cumplir lo que la Administración le ha ordenado. En estas resoluciones judiciales podía encontrarse incluso una aseveración tan inusual como aquélla, por la cual la Sala deseaba «hacer constar que en sus decisiones puede acertar o puede equivocarse, porque trabaja con una ciencia inexacta como es el Derecho, pero que, desde luego, y en cualquier caso, no cree cooperar, en absoluto, a ningún atropello jurídico, sino que,

al contrario, cree ayudar siempre a la mejor realización del total ordenamiento jurídico».

Esta doctrina ha sido recogida ulteriormente por la misma Sala de la Audiencia Nacional, ya en el marco de cuestión distinta, como ha sido la relativa a los requerimientos solicitando información concerniente a las llamadas cesiones de crédito. Así, en su auto de 22 de noviembre de 1989, la Audiencia vuelve a recordar que:

En toda suspensión no sólo deben valorarse los daños y los perjuicios que para el recurrente puedan derivarse de la ejecución del acto recurrido (como una lectura simplista del artículo 122.2 de la Ley Jurisdiccional pudiera hacer creer), sino también los que la suspensión pueda originar al interés público, y de esa valoración conjunta resulta, primero, que la suspensión originaría al interés público unos evidentes daños (v. g., posibilidad de prescripción de deudas tributarias por transcurso del plazo establecido en la Ley para liquidarlas; paralización de la acción investigadora de la Administración tributaria respecto de conductas que, como se decía, pueden hasta quizá ser constitutivas de infracciones penales; retraso notorio en el ingreso de deudas tributarias, etc.), y, segundo, que la ejecución del acto impugnado no origina daño real y concreto a la entidad actora...

2.4. El propio Tribunal Económico-Administrativo Central se ha hecho eco de esta doctrina, y, haciéndola suya, ha venido a dejar sentado que, en el caso de los requerimientos de obtención de información, no procede la suspensión automática prevista en el artículo 81 del vigente Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económicas Administrativas. Concretamente, en su Resolución de 20 de diciembre de 1989 (considerando 14.º), el Tribunal Económico-Administrativo Central señala:

... el procedimiento regulado en el artículo 81 del vigente Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-Administrativas es tan sólo aplicable para el caso de que se trate de actos reclamables en esta vía que incorporen la exigencia de deuda tributaria en favor del Tesoro, pero no es válido para aquellos actos reclamables, como el del presente caso, que no contienen una obligación de dar, sino de hacer; para estos casos, el Reglamento procedimental no contempla especialidad alguna, por lo que ha de aplicarse con carácter supletorio lo prevenido en el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ... sin que, en tal caso, sea necesaria caución alguna para responder de los daños que pueda acarrear la suspensión.

Y en esta Resolución, tras esta discutible, por radical, exclusión de la caución mediando suspen-

sión, el Tribunal Económico-Administrativo Central añade, en alusión a otro aspecto de la doctrina por él sentada, lo siguiente:

... en este supuesto, por el hecho de presentar la solicitud de suspensión, habrá de entenderse acordada ésta con carácter preventivo hasta que el órgano económico-administrativo resuelva sobre su concesión o denegación... (27).

### **3. El concepto de trascendencia tributaria de los datos solicitados. Relaciones entre estas actuaciones o requerimientos y las actuaciones de comprobación e investigación o el suministro de información**

3.1. Es el propio artículo 111.1 de la Ley General Tributaria el que vincula la obligación de proporcionar información a la Administración tributaria con la circunstancia de que los correspondientes datos, informes o antecedentes tengan trascendencia tributaria. En consecuencia, esta trascendencia o significado tributario deviene el principal límite objetivo de la potestad de obtención de información por la Administración de la hacienda pública, pues la Administración no podrá solicitar datos carentes de esa relevancia o respecto de los cuales esta trascendencia tributaria no aparezca justificada.

Sin perjuicio de la discusión teórica que esta cuestión pudiera ya haber suscitado con anterioridad, lo cierto es que la delimitación de este concepto jurídico indeterminado ha adquirido un significado especial, a raíz de la mayor importancia adquirida por ciertas actuaciones inspectoras de obtención de información realizadas durante los últimos años. Así, el propio Tribunal Económico-Administrativo Central, en la resolución ya comentada de 23 de septiembre de 1987, relativa al asunto «American Express de España, S. A.», se ocupó de esta cuestión desde la perspectiva concreta de la relevancia fiscal de la titularidad de una tarjeta de crédito de las llamadas oro. Según esta resolución, la trascendencia tributaria de la información solicitada no exige que el dato constituya el elemento objetivo de un hecho imponible perfectamente identificado, sino que los datos, informes o antecedentes requeridos «han de ser susceptibles de tener consecuencias jurídicas, de forma directa o indirecta, según señala el artículo 140, d), en la aplicación de los tributos, esto es, en un procedimiento tributario que no es preciso que ya esté iniciado, y, por tanto, han de estar o ser proporcionados a los resultados que pueden producir en el referido procedimiento y tienen un carácter instru-

mental respecto de la exacción de impuestos determinados».

Estas dos ideas de la validez de la trascendencia meramente indirecta y del apoyo de dicha validez en el artículo 140, d), de la Ley General Tributaria aparecen también recogidas en la posterior sentencia de la Audiencia Nacional, que confirma, precisamente, dicha resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central. En esta sentencia, de 16 de mayo de 1990, se dice con rotundidad que la expresión trascendental tributaria «ha de ser interpretada como la cualidad de aquellos hechos o actos que pueden ser útiles a la Administración para, con respecto a los derechos humanos, averiguar si ciertas personas cumplen o no con la obligación establecida en el artículo 31.1 de la Constitución Española de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, y poder, en caso contrario, obrar en consecuencia, de acuerdo con la Ley».

Y la Sala añade a continuación:

Esta utilidad puede ser directa (cuando la información solicitada se refiera a hechos imponibles; es decir, a actividades, titularidades, actos y hechos a los que la Ley anuda el gravamen) o indirecta (cuando la información solicitada se refiere sólo a datos colaterales, que puedan servir de indicio a la Administración para buscar después hechos imponibles, presuntamente no declarados o, sencillamente, para guiar después la labor inspectora —que, no se olvide, no puede alcanzar a absolutamente todos los sujetos pasivos, por ser ello materialmente imposible— hacia ciertas y determinadas personas). Esta distinción se encuentra tal cual en el artículo 140, d), de la Ley General Tributaria, reformado también por la Ley 10/1985, donde se especifica la potestad de la Inspección de los Tributos de solicitar informaciones que “directa o indirectamente” conduzcan a la aplicación de los tributos.

Los anteriores argumentos llevan al Tribunal a confirmar la validez del requerimiento de la Inspección de los Tributos, dada la utilidad del censo de titulares de tarjetas oro para la Administración tributaria, tanto para descubrir no declarantes como sujetos pasivos que han declarado ingresos desproporcionados, por escasos, en el IRPF.

3.2. Sin perjuicio de esta concepción amplia de la noción «trascendencia tributaria» y de que tal trascendencia pueda ser tanto directa como indirecta en relación con el procedimiento de gestión tributaria, no es menos cierto que han existido otros puntos de interés acerca del marco general en nuestro ordenamiento de esta potestad administrativa de obtención de información. Entre aque-

llos aspectos de interés destacan la aplicación de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad y la relación existente entre estas actuaciones de obtención de información y las actuaciones inspectoras de comprobación e investigación.

Ciertamente, ha sido la propia doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central la que ha producido la noción de proporcionalidad como límite genérico de esta potestad de obtención de información. Si los datos solicitados han de tener, de algún modo, trascendencia tributaria, ésta ha de ser juzgada a la luz de la proporcionalidad que debe presidir la relación existente entre la utilidad para la Administración de esta información y la índole de los datos, así como el esfuerzo exigido al administrado para su obtención. De este modo, el principio general de proporcionalidad, de amplio uso en el campo del Derecho sancionador, se proyecta también en este otro terreno de la obtención de información por la Administración tributaria. No obstante, en ocasiones, la procedencia de un requerimiento de obtención de información ha de juzgarse incluso desde la perspectiva de la propia practicabilidad de la entrega de la información. Nadie puede ser obligado a proporcionar una información que, aun afectándole o habiendo dispuesto de ella, no estaba legalmente obligado a tener archivada o a conservarla adecuadamente. De este modo, el deber de informar a la Administración tributaria entra en conexión con la obligación de conservar las facturas o justificantes de las operaciones realizadas o en las cuales se haya intervenido. Mediando esta última obligación, existe un deber de proporcionar a la Administración la información solicitada, incurriendo en responsabilidad el administrado que, negligentemente o a sabiendas, se ha colocado en una situación que le impide cumplir con el requerimiento recibido. No mediando el deber de disponer del dato solicitado, esta carencia no acarrea la inviabilidad del requerimiento, sino que la Administración puede invitar a un tercero para que facilite información de la que disponga, al modo como en un proceso se puede solicitar de alguien que deponga o comparezca como testigo. Ahora bien, en este caso, el administrado podrá alegar la imposibilidad para atender al requerimiento y sólo a la Administración incumbirá la prueba de la ilícita actuación de quien así obra (28).

3.3. Con motivo del asunto de los seguros de vida a prima única, se sostuvo la aplicación de un llamado principio de subsidiariedad en relación con esta potestad de la Administración tributaria. No obstante, esta subsidiariedad se sostuvo de diferentes modos y se afirmó, bien respecto de los

cauces de suministro de información, bien respecto de una previa exigencia de la misma información del propio sujeto pasivo afectado principal. Y, por otra parte, se sostuvo también la necesaria vinculación entre las actuaciones de obtención de información y una concreta actuación inspectora de comprobación e investigación. En realidad, no podemos sino considerar que muchas veces, en toda esta polémica, se han mezclado argumentos razonables con otros meramente derivados del deseo de sostener la negativa a admitir en este caso los requerimientos de la Administración tributaria.

Tal y como está redactado el artículo 111.2 de la Ley General Tributaria, no puede sostenerse, a nuestro modesto parecer, que no quepa la exigencia por requerimiento singular de un dato excluido de un cauce de suministro regular de información. Por el contrario, la incompatibilidad lógica se da entre estos dos sistemas de acceso por la Administración a la información tributaria, de modo que, hallándose una persona o entidad obligada a suministrar una información a la Administración mediante una declaración regular, no podría luego la misma Administración pedir igual información mediante requerimiento singular, sin perjuicio de sus facultades para verificar el carácter exacto y completo de aquella declaración y de la información a través de ella suministrada. Por tanto, entre ambos cauces de comunicación de información existe una relación de exclusión que obliga a la Administración a utilizar el requerimiento singular cuando precisamente no ha habido obligación de suministrar previamente un dato, y sin perjuicio de la existencia de datos que puedan estar excluidos del conocimiento de la Administración tributaria por cualquier medio.

Por otro lado, como el propio Tribunal Económico-Administrativo Central ha tenido ocasión de afirmar, una actuación inspectora de obtención de información no ha de ser el resultado de una actuación de comprobación e investigación previamente iniciada y que se esté desarrollando. Los requerimientos de obtención de información y, en general, la comunicación a la Administración tributaria de información relativa a terceras personas no tiene que perseguir necesariamente el mejor desarrollo y terminación de una actuación de comprobación e investigación, sino que puede estar encaminada a otros fines como la investigación de hechos imponibles ocultos, el descubrimiento de conductas de elusión o fraude fiscal o, sencillamente, una más adecuada planificación de las actuaciones inspectoras (29).

Finalmente, ha sido el profesor Carlos Palao Taiboadá quien más recientemente ha sostenido la

subsidiariedad de los requerimientos de obtención de información, en el sentido de la necesaria petición previa al afectado principal de los mismos datos. Para este autor, constituye un presupuesto de la solicitud de información a un tercero que dicha información se haya requerido previamente al propio sujeto pasivo, y sólo se acuda al tercero cuando este requerimiento no haya dado resultado. Como el propio Palao Taboada reconoce, este principio de subsidiariedad exige el conocimiento del sujeto pasivo, «cosa que puede no suceder en los casos de investigación de deudas tributarias ocultadas» (30).

Esta última circunstancia, que el propio profesor Palao Taboada lealmente advierte, impide aceptar en estos términos un pretendido principio de subsidiariedad que, carente de fundamento en nuestro Derecho positivo, responde a una concepción parcial de esta potestad, privándola además de su último y más justo sentido, que descansa en el descubrimiento del fraude fiscal de mayor gravedad. Esta potestad de obtención de información, como ya hemos tenido ocasión de apuntar, no responde a la finalidad de auxiliar en el procedimiento de gestión para esclarecimiento o prueba de hechos controvertidos entre un sujeto pasivo determinado y la Administración. Indudablemente, esta potestad no sirve meramente para contrastar un dato solicitado ya del sujeto pasivo, sino que sirve principalmente para conducir la potestad administrativa de comprobación e investigación también en sus fases preliminares, encauzando la búsqueda de situaciones de relevancia tributaria desconocidas por la Administración precisamente por haberle sido ocultadas por el sujeto pasivo. Hablar de la previa solicitud a un sujeto pasivo desconocido y del previo requerimiento dirigido a descubrir de alguien lo que éste ya ha ocultado supone poner barreras artificiales al uso de estas facultades de espectro más amplio. Todo lo cual impide, a nuestro juicio, aceptar en este punto un principio de subsidiariedad que esteriliza hábilmente esta potestad básica de la Administración tributaria (31).

#### **4. Sanciones derivadas del incumplimiento de los deberes de información**

Tras la reforma de 1985, la Ley General Tributaria recoge una detallada tipificación y sanción de las conductas, consistente tanto en la negativa a facilitar la información solicitada como en entregar de forma incompleta o insuficiente esta información. En concreto, los apartados cuarto y quinto del artículo 83 prevén lo siguiente:

4. La falta de presentación de declaraciones o relaciones o el no proporcionar los datos reque-

ridos individualmente a que se refieren los artículos 111 y 112 de esta Ley se sancionará con tantas multas de 1.000 a 200.000 pesetas como datos debieran figurar en aquéllas o ser aportados en virtud de los requerimientos efectuados, sin que la cuantía total de la sanción impuesta pueda exceder del 3 por 100 del volumen de operaciones del sujeto infractor en el año natural anterior al momento en que se produjo la infracción. Este límite máximo será de 5.000.000 de pesetas cuando los años naturales anteriores no se hubiesen realizado operaciones, cuando el año natural anterior fuese el del inicio de la actividad o si el proceso de producción fuese manifiestamente irregular. Si los datos requeridos no se refieren a una actividad empresarial o profesional del sujeto infractor, la cuantía total de la sanción impuesta no podrá exceder de 300.000 pesetas.

Si, como consecuencia de la resistencia del sujeto infractor, la Administración tributaria no pudiera conocer la información solicitada ni el número de datos que ésta debiera comprender, la infracción simple inicialmente cometida se sancionará con multa que no podrá ser inferior a 150.000 pesetas ni exceder del 5 por 100 del volumen de operaciones del sujeto infractor en el año natural anterior al momento en que se produjo la infracción. Este límite máximo será de 8.000.000 de pesetas si los años naturales anteriores no se hubiesen realizado operaciones o el año natural anterior fuese el de inicio de la actividad o si el proceso de producción fuese manifiestamente irregular. Cuando los datos no se refieran a una actividad empresarial o profesional de sujeto infractor, este límite máximo será de 500.000 pesetas.

5. La inexactitud u omisión de los datos requeridos o de los que deban figurar en las declaraciones o relaciones presentadas, a que se refieren los artículos 111 y 112 de esta Ley, serán sancionadas con multas de 1.000 a 200.000 pesetas por cada dato falseado, omitido o incompleto, sin que la cuantía total de la sanción impuesta pueda exceder de los límites señalados en el párrafo primero del número anterior.

Si, como consecuencia de la resistencia del sujeto infractor, la Administración tributaria no pudiera conocer la información solicitada ni el número de datos omitidos o inexactos, la infracción simple inicialmente cometida se sancionará con arreglo a lo previsto en el párrafo segundo del número anterior.

Respecto de estos dos apartados, ha de tenerse en cuenta que en ellos se recoge el derecho sancionador aplicable, tanto al incumplimiento de las obligaciones de facilitar información a raíz de un requerimiento individualizado como a la falta de presentación o a la presentación inexacta o incompleta de declaraciones o relaciones de suministro periódico y regular de información a la Administra-

ción tributaria. No obstante, en ambos casos se sigue una técnica análoga, consistente en imponer una sanción por cada dato que debió figurar en la declaración, o que debió facilitarse a requerimiento individual de la Administración, o que se omitió dentro del conjunto de los datos declarados o facilitados a petición de la Administración tributaria. Este sistema de imposición de sanciones pecuniarias por cada dato omitido o falseado responde a la tradición del Derecho Tributario sancionador en este campo; una tradición amparada por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior a la Ley 10/1985, de 26 de abril, en la cual se había entendido que la omisión de cada dato constituía una infracción simple independiente (32).

Sin embargo, tras la propia reforma de 1985, la experiencia práctica puso de manifiesto los excesos y la falta de proporcionalidad a que esta técnica podía conducir. Por esta razón, la redacción actual de los citados y reproducidos apartados tercero y cuarto del artículo 83 de la Ley General Tributaria no procede de la reforma de 1985, sino que fue introducida posteriormente en la Ley General Tributaria por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988. El objetivo de esta segunda reforma, que supuso la adición de los límites que ahora aparecen en estos apartados, fue doble, pues, de una parte, se trataba de evitar la desmesura en la imposición de estas sanciones, estableciendo un límite vinculado a la cifra de operaciones y que techaba la técnica de la multa por cada dato, pero, de otra, se perseguía también evitar la situación en que podía encontrarse la Administración cuando la resistencia del obligado tributario impidiera conocer el número de datos ocultados, sin perjuicio de las facultades de la Administración para obtener en definitiva esta información.

Además de estas sanciones pecuniarias directamente vinculadas a la ocultación de información, y previstas en estos apartados cuatro y cinco del artículo 83, el apartado sexto de este mismo artículo prevé lo siguiente:

6. La resistencia, excusa o negativa a la actuación de la Inspección de Tributos para el examen de documentos, libros, ficheros, facturas, justificantes y asientos de contabilidad principal o auxiliar, programas, sistemas operativos y de control o cualquier otro antecedente o información, de los que se deriven los datos a presentar o a aportar y para la comprobación o compulsión de las declaraciones o relaciones presentadas, se sancionará con multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas.

La Ley General Tributaria recoge también sanciones no pecuniarias a imponer a determinadas

categorías de obligados tributarios por el incumplimiento de estas obligaciones. En primer lugar, el artículo 84 de la Ley General Tributaria prevé genéricamente que la imposición de las sanciones a que se refieren los apartados cuatro, cinco y seis del artículo 83, cuando su cuantía sea superior a 500.000 pesetas, supondrá la pérdida automática, por un período de dos años, del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales aplicables y de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial, así como la imposibilidad de contratar durante el mismo tiempo con el Estado y otros entes públicos. A pesar de esta pretendida automaticidad a que alude este artículo 84, lo cierto es que el propio artículo 81.2 de la Ley General Tributaria exige que la imposición de estas sanciones no pecuniarias se realice mediante expediente distinto e independiente del instruido para regularizar la situación tributaria del sujeto infractor, dándose en aquél obviamente la correspondiente audiencia al interesado antes de dictar el acuerdo que proceda. En la tramitación de este expediente destinado a decidir la imposición de cualquier sanción no pecuniaria habrá de observarse lo dispuesto en los artículos 4 y 18 del Real Decreto 2631/1985, de 18 de diciembre, como, en su caso, en el artículo 74 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos. No obstante, esta necesaria tramitación independiente y la falta de realidad práctica de las sanciones no pecuniarias no impide aceptar de fondo el carácter automático o predefinido de éstas, dados los términos del artículo 84 de la Ley General Tributaria.

Por otra parte, el artículo 85 recoge una sanción especial para el caso de infracciones cometidas por entidades de crédito, y recogidas ya en el apartado sexto del artículo 83. En tal caso, podrán ser además impuestas a quienes ostenten en la entidad infractora cargos de administración o dirección y sean responsables de las infracciones, conforme a la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, las sanciones previstas en los artículos 12 y 13 de la citada Ley (33). Curiosamente, estos dos artículos prevén sanciones pecuniarias y no pecuniarias a imponer a los responsables de la infracción de la entidad de crédito, y según que la infracción de ésta haya sido muy grave o grave. Como esta distinción no se produce cuando la infracción imputable a la entidad es la descrita en el apartado sexto del artículo 83 de la Ley General Tributaria, ha de entenderse que en tal caso puede imponerse cualquiera de las sanciones previstas en los artículos 12 y 13 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, fusionándose a estos efectos ambos preceptos, de forma que, cuando las sanciones recogidas



en ellos sean de la misma naturaleza, podrán imponerse hasta la cuantía o grado más elevado, graduándose en definitiva según los criterios recogidos tanto en la Ley General Tributaria como en el Real Decreto 2631/1985, de 18 de diciembre.

Otra de las cuestiones que teóricamente plantea este artículo 85, cuya aplicación práctica es, por otra parte, nula hasta el momento presente, radica en las dudas acerca de cuál sea el órgano competente para imponer estas sanciones especiales. En la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, según su artículo 18, las sanciones a dichas entidades previstas en la citada Ley han de ser impuestas por el Banco de España, si se trata de infracciones graves y leves, o por el Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta del Banco de España, tratándose de infracciones muy graves, con la salvedad de la revocación de la autorización, sanción cuya imposición compete al Consejo de Ministros. Sin embargo, la remisión que el artículo 85 de la Ley General Tributaria hace a los artículos 12 y 13 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito no debe ser obstáculo para considerar que las sanciones se convierten ahora en tributarias, como corresponde a la naturaleza indudablemente tributaria de la infracción. En consecuencia, la competencia en el orden tributario para imponer estas sanciones debería venir determinada por el artículo 81 de la Ley General Tributaria o por el artículo 2.º del Real Decreto 2631/1985, de 18 de diciembre. Sin embargo, ninguno de estos preceptos previene cuál de los órganos en ellos recogidos es el competente para imponer estas sanciones. Ante esta laguna ha de acudir a una interpretación integradora para determinar cuál es el órgano de la Administración tributaria que ostenta la competencia para imponer estas sanciones. Siendo dudosa la solución, pero teniendo en cuenta que la infracción tributaria de base es única, podría aventurarse que la competencia correspondería a los directores generales en la esfera central y a los delegados o administradores de Hacienda en la esfera territorial, cuando la sanción fuese de amonestación o multa, y al gobierno cuando la sanción fuese de suspensión o separación, correspondiendo la instrucción inicial del expediente, posiblemente, al mismo órgano que haya formulado la moción inicial o a la Delegación de Hacienda o Dirección General correspondiente. Si se impusieran varias sanciones, la competencia será del órgano facultado para imponer la de mayor importancia.

Finalmente, el artículo 86 de la Ley General Tributaria dispone que si los sujetos infractores fuesen autoridades, funcionarios o personas que ejer-

zan profesiones oficiales, la multa que proceda, conforme a los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83, llevará aparejada la suspensión por plazo de un mes, si fuese superior a 250.000 pesetas; por plazo de seis meses, si fuera superior a 1.000.000 de pesetas, y por plazo de un año, si su cuantía fuera superior a 5.000.000 de pesetas. Como en el caso del artículo 84, este artículo pretende, y en el fondo consigue, un automatismo determinado por la sanción previa de carácter pecuniario, que luego se diluye en el procedimiento separado exigido por la Ley para la imposición de toda sanción no pecuniaria. El determinismo de estas sanciones depende en este caso de una cuantía poco clara, pues se alude a la multa impuesta en virtud de los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83, cuando en los apartados 4 y 5 hay tantas multas como datos, siendo la cuantía de cada multa no superior a 200.000 pesetas en condiciones normales. Ello obliga a entender que, en realidad, la multa impuesta por los apartados 4 y 5 del artículo 83 es única, al menos a estos efectos, frente al incumplimiento de cada requerimiento o de cada declaración de suministro de información, sin perjuicio de que tal multa se calcule en función de una cantidad multiplicada por el número de datos. Asimismo, este artículo 86 pone en evidencia la insuficiencia del artículo 85 anterior, que sólo se remite al apartado 6 del artículo 83 cuando, tanto el artículo 84 como el 86, se remiten también a los apartados 4 y 5; insuficiencia ésta que se conecta con la propia redacción del apartado 6, que se ciñe a la resistencia frente a la Inspección de Tributos y no frente a otros órganos de la Administración tributaria (34).

##### **5. La confidencialidad de la información facilitada a la Administración tributaria**

Otra característica común a cualquier información obtenida por la Administración tributaria, bien por captación o bien por suministro, pero en virtud de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley General Tributaria, es su confidencialidad. El apartado 6 del mismo artículo 111 establece que estos datos, informes o antecedentes «sólo podrán utilizarse para los fines tributarios encomendados al Ministerio de Economía y Hacienda y, en su caso, para la denuncia de hechos que puedan ser constitutivos de delitos monetarios, de contrabando, contra la Hacienda Pública y, en general, de cualesquiera delitos públicos».

La génesis concreta de esta disposición es explicable en el conflictivo origen del artículo 111 de la Ley General Tributaria, y de ahí que esta regla singular de confidencialidad aparezca concretamente ubicada en el último apartado de este artículo. Pero

esta restricción es criticable si tenemos en cuenta, al mismo tiempo, la ausencia de cualquier precepto en nuestro ordenamiento tributario que establezca con carácter general el principio de secreto fiscal o de confidencialidad de cualquier dato o información en poder de la Administración tributaria, cualquiera que haya sido su origen o la razón de su aportación a las autoridades fiscales. Esta laguna, unida a este apartado 6 del artículo 111, parecería dar a entender que este último constituye una verdadera excepción o disposición particular en nuestro ordenamiento tributario, cuando esta imagen inicial no responde a la realidad.

Cualquier información de que disponga la Administración tributaria es confidencial, de modo que aquélla ha de mantener dicha información reservada o bajo secreto, no pudiendo darle cualquier publicidad o entregarla a cualquier otra institución, persona o autoridad. Este principio de secreto fiscal, aunque no reconocido expresamente en nuestro ordenamiento, es una consecuencia de otros principios generales presentes, sin duda, en el conjunto de nuestro sistema jurídico, como es el caso de los principios de secreto y sigilo a que están sometidas las autoridades y funcionarios o el principio de respeto a la intimidad de las personas, afectando como afectan a dicha intimidad los datos en poder de la Administración tributaria, sin perjuicio de que este conocimiento por la Administración respete el contenido esencial de la salvaguarda de dicha intimidad. Partiendo de este principio de confidencialidad de los datos en poder de la Administración tributaria, la regla particular del artículo 111.6 de la Ley General Tributaria sería poco más que una consecuencia particular de dicho principio. Así resulta, por ejemplo, de la lectura del artículo 7.º del Reglamento General de la Inspección de Tributos, pues, según este precepto reglamentario, la única diferencia entre la esfera de reserva general y la particular, derivada del artículo 111.6, consistiría en la imposibilidad de utilizar la información a que alude este último para la denuncia de hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones administrativas gravemente lesivas para los intereses económicos de la Hacienda Pública (35).

Este principio de secreto o confidencialidad de la información tributaria no es, por otra parte, tan extremo que deba conducirnos a la conclusión de que los datos en poder de la Administración tributaria no pueden ser objeto de comunicación o publicidad alguna. Desde luego, el propio artículo 111.6 de la Ley General Tributaria prevé la posibilidad de utilizar esta información para la denuncia de delitos públicos. Pero otras leyes especiales

prevén otros supuestos de comunicación de información tributaria, principalmente como consecuencia de la necesidad de coordinación y colaboración entre diferentes administraciones tributarias. En primer lugar, la Administración tributaria española ha de facilitar información, de la que ella disponga, a otras administraciones tributarias en virtud de las cláusulas de intercambio de información previstas en convenios para evitar la doble imposición, o de acuerdo con las directrices comunitarias sobre asistencia mutua y las disposiciones nacionales dictadas para su incorporación a nuestro Derecho interno. En segundo lugar, las administraciones tributarias del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales están obligadas a cooperar, intercambiándose información con trascendencia tributaria, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 19 de la Ley de Cesión de Tributos a las Comunidades Autónomas o en el artículo 8.º.3 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Estas posibilidades de comunicación de información tributaria a otras autoridades o instituciones se plantean, incluso, en otros casos, como los de solicitudes en general de autoridades judiciales, al margen de procesos penales. En efecto, el artículo 7.º.5 del Reglamento General de la Inspección de Tributos, con base en el artículo 417.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dispone que los funcionarios de la Inspección de Tributos no estarán obligados a declarar como testigos en los procedimientos civiles ni en los penales, por delitos privados, cuando no puedan hacerlo sin violar los deberes de secreto y sigilo que están obligados a guardar. En esta misma línea, el propio artículo 111.6 de la Ley General Tributaria excluye cualquier comunicación a terceros no motivada por la denuncia de un delito público. Estos preceptos ampararían, pues, la improcedencia de cualquier providencia o resolución judicial exigiendo datos protegidos por el secreto fiscal para servir en un proceso que no fuera penal y motivado por un delito público, o no perseguible sino exclusivamente en virtud de querrela del ofendido. Ahora bien, el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con base en el artículo 118 de la misma Constitución, exige la colaboración de todos los juzgados y tribunales no sólo para hacer ejecutar las resoluciones judiciales, sino en cualquier momento del proceso. Ante esta situación normativa, y dada la práctica existente de requerimientos judiciales ajenos a un proceso penal y dirigidos a la Administración tributaria, especialmente en asuntos de juzgados de familia, parece la solución más adecuada aquélla favorable a la procedencia de facilitar la información pedida, salvo cuando, además de en el principio general

de confidencialidad, su reserva descansa en una regla algo más estricta, como lo es precisamente la contenida en el artículo 111.6 de la Ley General Tributaria.

En este campo de las excepciones al principio de confidencialidad de la información tributaria, no hay que olvidar que la disposición adicional sexta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, modificó el artículo 32 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, atribuyendo a la hacienda pública las facultades derivadas del artículo 111 de la Ley General Tributaria para la cobranza no sólo de los tributos, sino, en general, de los recursos de derecho público. En consecuencia, también para el cobro de estos derechos económicos derivados de recursos de derecho público de naturaleza no tributaria, la hacienda pública puede no sólo utilizar las potestades de obtención de información derivadas del artículo 111 de la Ley General Tributaria, sino que, más genéricamente, debería entenderse que está facultada para servirse de los datos, informes y antecedentes obtenidos por la Administración tributaria con este fin, al menos en el ámbito de la hacienda del Estado.

Finalmente, conviene recordar que el artículo 111.6 de la Ley General Tributaria recoge una regla particular de tipificación de una infracción disciplinaria de los funcionarios públicos, de modo que la infracción de lo que el propio precepto llama «particular deber de sigilo» se considerará siempre falta disciplinaria muy grave, con independencia de las responsabilidades penales o civiles que pudieran corresponder.

#### **IV. LAS ACTUACIONES INSPECTORAS DE OBTENCION DE INFORMACION CERCA DE LAS ENTIDADES DE CREDITO**

##### **1. El fundamento del secreto bancario: el respeto a la intimidad**

1.1. En la doctrina española (36) se ha discutido acerca de cuál sea realmente el fundamento del llamado secreto bancario, que podría radicar en los usos del tráfico bancario, en las peculiaridades de los negocios y contratos propios de este tráfico o en el puro dictado de la ley positiva. Sin embargo, en la conexión entre el tradicional secreto bancario y la potestad de obtención de información de la Administración tributaria, parece hoy fuera de toda duda que aquél encuentra su apoyo como límite de ésta en una razón ajena, en principio, al propio tráfico bancario, como es la intimidad del cliente afectado por el contenido de sus relaciones con la entidad bancaria. Este es el criterio también com-

partido por el Tribunal Constitucional, a partir de su trascendental sentencia de 26 de noviembre de 1984. Esta sentencia, dictada resolviendo un recurso de amparo contra una resolución administrativa concreta autorizando el examen de los movimientos de la cuenta corriente de un contribuyente, constituye una resolución fundamental de nuestra jurisprudencia constitucional, que abrió el camino de otras muchas resoluciones judiciales que han supuesto un importante reforzamiento de la potestad de obtención de información de la Administración tributaria, como instrumento clave en las actuaciones necesarias dentro del marco constitucional para combatir el fraude fiscal.

La doctrina del Tribunal Constitucional, iniciada en esta sentencia, parte de una dualidad de presupuestos básicos. De una parte existe, a juicio del Tribunal, una indudable apoyatura constitucional para afirmar la existencia a este nivel de un deber de colaborar con la Administración tributaria, como una ineludible consecuencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la propia capacidad económica, consagrado en el artículo 31 de la Constitución Española. En segundo lugar, estos deberes y valores constitucionales han de tenerse en cuenta a la hora de establecer, desde una perspectiva constitucional, los límites de determinados derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la intimidad personal o familiar, pues no existen derechos fundamentales ilimitados, sino que es preciso construir ponderadamente la esfera de cada uno de los derechos y deberes constitucionalmente fundados.

Partiendo de estas premisas, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 1984, vacila a la hora de afirmar si los movimientos de las cuentas corrientes están plenamente o no protegidos por el derecho a la intimidad, pero no duda en señalar que, «aun admitiendo como hipótesis que el movimiento de las cuentas corrientes esté cubierto por el derecho a la intimidad, nos encontraríamos que ante el fisco operaría un límite justificado de ese derecho». No existiendo derechos fundamentales ilimitados, «el conocimiento de las cuentas corrientes puede ser necesario para proteger el bien constitucionalmente protegido que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos, pues para una verificación de los ingresos del contribuyente y de su situación patrimonial puede no ser suficiente en ocasiones la exhibición de los saldos medios anuales y de los saldos a 31 de diciembre».

A raíz de estas consideraciones generales, la sentencia del Tribunal Constitucional se adentraba

en terrenos más precisos. Y así la resolución judicial afirmaba:

Es importante señalar que las certificaciones pedidas al recurrente o las que se exigirían a las entidades bancarias, caso de que aquél no las entregase voluntariamente, son los extractos de las cuentas en que figuran, como es notorio, sólo la causa genérica de cada partida (talón bancario, transferencia, efectos domiciliados, entrega en efectivo, etc.), pero no su causa concreta. Ahora bien, estos datos en sí no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del contribuyente, como no la tiene la declaración sobre la renta o sobre el patrimonio. El recurrente parece insistir especialmente en la gravedad de que la investigación de las cuentas comprenda las operaciones pasivas, pues a nadie le importa en qué gasta cada cual su dinero. Pero el conocimiento de una cuenta corriente no puede darse si no se contempla en su integridad. Las operaciones pasivas pueden ser también reveladoras de una anómala conducta fiscal, como ocurriría, entre otros supuestos que podrían citarse, con la retirada de una masa importante de dinero sin que se explique el destino de la misma, que ha podido trasladarse de una situación de transparencia fiscal a otra menos o nada transparente.

Sin embargo, la propia sentencia parece admitir una distinción entre el conocimiento por la Administración tributaria de estos movimientos de una cuenta corriente y la que supondría el acceso de aquélla «a una zona más estricta de la vida privada», a través de los apuntes de una cuenta corriente. Pero, para el Tribunal Constitucional esta posibilidad de una mayor y más grave penetración en la vida privada personal o familiar no resulta, desde luego, del simple conocimiento de los movimientos de una cuenta corriente, sino que se trataría de una mera eventualidad. Ciertamente, la Ley autorizaría a la Administración para conocer los saldos y movimientos de las cuentas, así como los documentos y demás antecedentes relativos a dichos movimientos, pero esta amplitud de las facultades investigadoras de la Administración tributaria ni permite considerar ilimitados los poderes de la Administración ni autorizaría a presumir que la Administración iba a llegar más allá, invadiendo terrenos más conectados al ámbito de la intimidad o de la reserva de la vida privada.

En este punto, el Tribunal Constitucional recuerda los límites procedimentales que rodean el ejercicio de estas facultades de la Administración tributaria, y que consisten en la necesaria autorización previa de ciertos órganos, el contenido tasado de esta autorización y las condiciones en que han de desarrollarse las actuaciones, y, sobre todo, la reserva que protege todos los datos obtenidos,

que sólo podrían utilizarse para fines tributarios o de denuncia de hechos que pudieran ser constitutivos de delito. Además, el Tribunal recuerda especialmente la importancia del deber específico de sigilo que pesa sobre las autoridades y funcionarios que tengan conocimiento de los datos revelados en la investigación. Este deber de sigilo está protegido específicamente porque su infracción constituiría siempre falta disciplinaria muy grave, sin perjuicio de otras posibles responsabilidades civiles o criminales, de acuerdo con el entonces vigente artículo 42.2 de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal de 14 de noviembre de 1977. La sentencia da un paso más en esta línea de relevancia y llega a comparar el conocimiento de estos datos por los funcionarios de la Inspección con su conocimiento por los empleados de la propia entidad, y ante la posible objeción de la voluntariedad del hecho de acudir a una determinada entidad bancaria, la sentencia recuerda que los servidores del Estado «merecen en principio, y admitiendo por supuesto que puedan existir excepciones, una confianza en que cumplirán honestamente con el deber que su cargo les impone».

Tras rechazar la invocación del secreto profesional por el recurrente, a lo que ya hemos aludido anteriormente, y la posible vulneración del principio de tutela judicial efectiva, la sentencia termina precisamente tratando del llamado secreto bancario como límite autónomo de la potestad de obtención de información. La pretendida existencia de este límite es rechazada por el Tribunal, pues en realidad el secreto bancario, a estos efectos, «no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución, pues no hay una consagración explícita y reforzada de este tipo de secreto, como la hay del secreto profesional».

1.2. Hasta aquí el contenido, en síntesis, de esta importante sentencia del Tribunal Constitucional. La doctrina recogida en ella ha sido objeto de críticas fundadas por parte de distintos autores (37). Estas críticas han insistido, sobre todo, en dos aspectos de la doctrina sentada por el Tribunal. De una parte se ha recalcado la relativa inconcreción de la sentencia a la hora de establecer el marco de relaciones entre las facultades en este punto de la Administración tributaria y el respeto y protección debido al derecho a la intimidad. El Tribunal no se ha pronunciado claramente acerca de si los movimientos de las cuentas corrientes forman o no parte del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido. En segundo lugar, la sentencia incurre en una cierta confusión a la hora de diferenciar los verdaderos límites materiales de

la potestad de la Administración y las barreras que constituirían meros cauces o límites procedimentales, lo cual supondría una cierta indefinición a la hora de delimitar estas facultades de los órganos de investigación de la Administración tributaria.

Con independencia de estas críticas, es lo cierto que esta sentencia constituye la pieza básica e inicial de toda la corriente jurisprudencial favorable a la beligerancia del deber constitucional de contribuir justamente a los gastos públicos (artículo 31 de la Constitución española) a la hora de oponer, frente a las facultades de la Administración, determinados derechos fundamentales. Y también es cierto que la doctrina recogida en la sentencia debe servir para enmarcar adecuadamente la cuestión. Siguiendo en este punto ciertas ideas matrices del profesor Ruiz García (38), ha de tenerse en cuenta la utilidad en esta tarea de ciertas tesis relativistas basadas en viejas nociones jurídicas del equilibrio de intereses o la ponderación de los valores. De este modo, el derecho a la intimidad no aparecería dotado de un contenido rígido e intocable, sino que la intimidad personal presentaría diferentes esferas con un significado y grado de protección diferente, al mismo tiempo que el uso de las facultades de investigación de la Administración tributaria debería estar presidido por el principio de proporcionalidad, que impediría emplear en cualquier caso las facultades atribuidas a un órgano, exigiendo de éste la ponderación de la utilidad de las actuaciones, de la incidencia de éstas en la vida privada de los administrados e incluso de los indicios de una conducta fraudulenta o la gravedad especial del fraude cometido.

A mi juicio, parece evidente que los datos patrimoniales que conoce la Administración tributaria forman parte, de algún modo, de la intimidad o privacidad del administrado-contribuyente a quien tales datos se refieren. Precisamente en este hecho descansaría hoy la especial relevancia del secreto fiscal, o del deber de sigilo que pesa sobre las autoridades o funcionarios de la Administración fiscal, del mismo modo que tal respeto a la intimidad sostiene el significado presente del secreto bancario. Por eso, tal secreto fiscal o confidencialidad de la información tributaria alcanza no sólo a los datos que la Administración conoce a través de los movimientos de las cuentas corrientes o en uso de sus potestades de obtención de información, sino que se benefician todos los datos acogidos por este sector de la Administración. De ahí las limitaciones con que ha de aplicarse en la Administración tributaria el principio de publicidad de los registros o archivos de la Administración pública, pues los datos contenidos en tales archivos o re-

gistros afectarían a la intimidad de las personas, en términos del propio artículo 105, b), de la Constitución Española.

Esta relación entre intimidad y datos privados patrimoniales conocidos por la Administración tributaria no debe, evidentemente, llevar a la conclusión de que el conocimiento por la Administración de tales datos supone una vulneración del derecho a la intimidad. La exclusión de esta conclusión viene exigida no sólo porque ésta conduce a la proscripción del sistema fiscal entero, lo cual va contra la lógica actual, sino porque en la propia Constitución se halla la consagración de un sistema tributario justo, basado en unos principios de personalización del gravamen que suponen de raíz tanto una limitación del derecho a la intimidad como una interpretación determinada de este derecho individual y del artículo 18 que lo proclama. Al ámbito de la intimidad de la persona, siquiera sea al ámbito de la llamada intimidad patrimonial, pertenecen no ya los datos conocidos por la Administración en sus ulteriores actuaciones de comprobación e investigación, sino los mismos datos cuya declaración por cada contribuyente exige la Ley reguladora de cada uno de los tributos personales y directos que integran nuestro sistema fiscal. Y esta realidad me permite formular una primera conclusión. En efecto, no cabe, a mi juicio, afirmar o admitir la constitucionalidad de las leyes fiscales y de sus exigencias de declaración espontánea de datos privados patrimoniales y discutir, luego, la constitucionalidad de las posibilidades de que la Administración se dota para conocer esos mismos datos a la hora de comprobar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de un contribuyente. Esta afirmación tiene especial trascendencia a la hora de estudiar las actuaciones de obtención de información cerca de entidades bancarias o crediticias. La especialidad de estas actuaciones ha de radicar en que permiten a la Administración un conocimiento indirecto de datos con relevancia fiscal a través del acceso a otra información contenida en los movimientos de las cuentas corrientes. Por tanto, ni tiene sentido invocar, en fase de comprobación, el secreto bancario o el derecho a la intimidad, ni deben ser especiales las actuaciones administrativas cuando los datos buscados son los mismos que el contribuyente debía haber declarado ya, como hicieron otros muchos contribuyentes espontáneamente. Esgrimir barreras para el conocimiento de estos datos en la fase de comprobación, cuando los mismos datos forman parte del contenido de la declaración inicial por el tributo de que se trate, supone una prima gratuita al contribuyente que incumplió el deber, constitucionalmente admisible, de poner en conocimiento de la Admi-

nistración ciertos hechos o elementos del hecho imponible. Así, no debería verse rodeado de ninguna especialidad el acceso a datos, tales como los intereses pagados o satisfechos por una entidad bancaria o los saldos de unas cuentas, tal y como habrían de figurar en la declaración por el Impuesto sobre el Patrimonio.

Así pues, la exigencia constitucional de un sistema tributario justo y basado en el principio de progresividad, y en una destacada importancia relativa de los impuestos personales, supone una restricción inicial del derecho a la intimidad, en la medida en que ese sistema va a exigir de los ciudadanos la declaración espontánea a la Administración de muy diferentes datos privados, incluso no estrictamente patrimoniales. Si estos datos son generalmente conocidos por la Administración, la cual ha de mantener su confidencialidad, no debe haber ninguna restricción para su conocimiento por la Administración cuando de una actuación de comprobación e investigación se trata, o cuando se usa de la potestad de obtención de información de terceras personas.

Sin embargo, la Administración necesita conocer otros datos distintos de los que forman parte del hecho o de la base imponible, y ello para poder garantizar también en vía de comprobación la igualdad del sistema fiscal y de su aplicación efectiva. Y es ahora cuando nos encontramos con la cuestión del examen de los movimientos de las cuentas bancarias. Estos datos forman parte del ámbito de la intimidad, pero el mero conocimiento de los movimientos de una cuenta bancaria, sin adentrarse en el campo de su causa última, no afecta a lo que podríamos llamar la esfera íntima de la persona o el núcleo absolutamente reservado de la intimidad, sino a un círculo más alejado de su núcleo, cuya convivencia con el deber de contribuir permite el ejercicio de estas facultades administrativas. Pero ahora la Administración ha de actuar de un modo especial, con arreglo a un determinado procedimiento particular; y, lo que es más importante, la Administración no puede acudir a estas actuaciones de una manera indiscriminada o arbitraria, sino que la incidencia en una esfera de la intimidad personal exige ahora una ponderación de las actuaciones administrativas y una justificación en cada caso de la conveniencia de acudir a ellas para comprobar adecuadamente la situación tributaria de un contribuyente.

Por otra parte, esta proporcionalidad que debe presidir las actuaciones de la Administración tributaria ha de tener presente algo que el ordenamiento positivo no parece tener muy en cuenta, como es la muy diferente naturaleza de las distintas cuentas

bancarias. Mientras la incursión en la esfera de la intimidad es más obvia en el caso de cuentas bancarias estrictamente personales, ni siquiera se ve la necesidad de rodear de ninguna formalidad el examen de los movimientos de una cuenta bancaria integrada en la contabilidad de una empresa mercantil (39) y (39 bis).

## **2. Diferencias entre el procedimiento general de obtención de información y el procedimiento especial acerca de entidades bancarias o crediticias**

2.1. Actualmente, en el ordenamiento español, el secreto bancario, como tal, no constituye ningún límite a la potestad de obtención de información de la Administración tributaria. Si bien, eventualmente, puede esgrimirse frente al actuar en este campo de la Administración tributaria una extralimitación que afecta ya a datos del núcleo fundamental y totalmente reservado de la vida privada; en principio, y la jurisprudencia es fiel reflejo de ello, no cabe invocaciones genéricas al derecho a la intimidad o al secreto profesional frente a un requerimiento de la Administración dirigido a conocer los movimientos de una cuenta bancaria. Ahora bien, como consecuencia de una tradición de especialidad en este punto de las actuaciones conectadas con las operaciones bancarias, y como reconocimiento del mayor acercamiento al ámbito de la intimidad más reservada que estas actuaciones —si no siempre, sí en ocasiones— implican, el legislador, desde 1977, las ha rodeado de especiales formalidades. De este modo, los límites de la Administración son, en este caso, principalmente formales o procedimentales, si bien estos límites objetivos implican ciertas limitaciones sustantivas y no deben hacer olvidar la existencia de otras restricciones derivadas del papel en estas actuaciones del principio de proporcionalidad.

La existencia de un procedimiento especial para estas actuaciones supone básicamente dos especialidades, vinculadas a la necesidad de autorización de ciertos órganos y a la ampliación del círculo de interesados en las actuaciones. Al igual que sucede en el caso general de los requerimientos de obtención de información, en este caso especial nos encontramos con una absurda dualidad normativa; pues, de un lado, el artículo 111 de la Ley General Tributaria dedica a estas cuestiones específicamente su apartado tercero, habiendo sido desarrollado, para el procedimiento de la Inspección de los Tributos, por el artículo 38 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, y, de otra parte, la disposición adicional primera de la Ley de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financie-

ros también ha dedicado su apartado tercero a estos requerimientos, habiendo sido desarrollado por el artículo 25 del Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre. No obstante, estos dos grupos normativos, paralelos e interrelacionados, vienen a disponer lo mismo, que puede resumirse así:

a) Sin perjuicio de los deberes de información que les incumben como a cualquier otro obligado tributario, los bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito están obligados, a requerimiento de la Administración, a proporcionar, en particular, los datos relativos a los movimientos de cuentas corrientes, de depósitos de ahorro y a plazo, de cuentas de préstamo y crédito y de las demás operaciones activas y pasivas de dichas instituciones con cualquier obligado tributario. Ahora bien, en este caso, y únicamente en este caso, es necesaria la autorización del Director General correspondiente o del Delegado de Hacienda, frente al régimen general, en el cual bastaría la decisión o acuerdo del titular del órgano correspondiente, previendo el artículo 37 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos sólo la necesaria intervención del Inspector-Jefe. Ha de entenderse que la ausencia de esta autorización es susceptible de convalidación.

b) A estos efectos, tanto el artículo 25 del Real Decreto 2027/1985 como el artículo 38 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, dispone que el órgano actuante acompañará a la solicitud de la preceptiva autorización previa un informe ampliatorio que comprenda los motivos que justifiquen la actuación. Este informe presupone, pues, una motivación particular de estas actuaciones y se relaciona directamente con el principio de proporcionalidad que debe presidirlas sin perjuicio de su viabilidad general.

c) Asimismo, el requerimiento ha de tener un contenido mínimo predeterminado por la Ley, debiendo precisar las cuentas u operaciones objeto de investigación, los sujetos pasivos afectados y el alcance de la misma en cuanto al período de tiempo a que se refiere. Este contenido mínimo supone un límite sustancial básico de estas actuaciones, pues mientras en un requerimiento general de obtención de información cabe que la Administración interrogue acerca de si el obligado a quien se dirige la petición conoce o dispone de determinados datos, a fin de que revele la identidad de las personas a quienes esos datos afectan, en una actuación de obtención de información cerca de una entidad bancaria o crediticia el requerimiento debe ir presidido por la identificación del sujeto pasivo titular de las cuentas afectadas.

d) Finalmente, diferencia este procedimiento especial la necesidad de notificar el requerimiento no sólo al tercero afectado, o sea, la entidad de crédito, sino también al propio sujeto pasivo a quien la cuenta se refiere, quien podrá hallarse presente cuando las actuaciones se practiquen en las oficinas de la persona o entidad bancaria o crediticia. De esta manera, en este procedimiento especial, es interesado no sólo el tercero a quien se solicita la información, sino también la propia persona a quien la información se refiere; por lo cual se viene admitiendo la legitimidad de ambos para interponer los recursos procedentes, esgrimiendo cualquiera de los motivos de oposición válidos en Derecho.

2.2. Si existen importantes diferencias procedimentales entre las actuaciones de obtención de información y estos requerimientos ante las entidades bancarias o crediticias, y si estas diferencias de tramitación suponen otras diferencias sustanciales importantes, resultará fundamental determinar cuándo procede seguir un cauce u otro de obtención de información.

En primer lugar, debe quedar muy claro que el cauce procedimental adecuado no viene determinado por la personalidad de la entidad de crédito. Tanto la Inspección de Tributos como cualquier otro órgano competente de la Administración tributaria puede dirigirse a una entidad de crédito en demanda de información tributaria según los casos. Una entidad de crédito no puede exigir que se siga el procedimiento especial por la Administración por el solo hecho de su condición, siendo destinataria de un requerimiento de obtención de información.

Esta tesis fue respaldada ya por la jurisprudencia en una sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 1987. La Unidad Central de Información, de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria, exigió de una determinada Caja de Ahorros el listado de personas beneficiarias de los premios otorgados gracias a ciertos sorteos vinculados al hecho de ser cliente o depositante de la entidad. La Caja de Ahorros consideró que el requerimiento debía ajustarse al procedimiento especial, lo cual conducía a la inviabilidad de aquél, pues ya no podría demandarse un listado de beneficiarios, sino requerirse si una determinada persona, concreta y singularizada, había sido agraciada en un sorteo celebrado por la entidad de crédito. La Audiencia Nacional entendió que la Administración no pretendía en este caso realizar ninguna investigación de cuentas bancarias, por lo cual el cauce adecuado era el general en el momento de los hechos, recogido en el artículo 111 de la Ley

General Tributaria, en lugar del especial representado por el artículo 42 de la LMURF.

Más recientemente, el Tribunal Económico-Administrativo Central ha reiterado este mismo criterio en sus resoluciones vinculadas a requerimientos de la Administración destinados a conocer los datos relativos a operaciones de seguro a prima única o de cesiones de crédito. Así, en su resolución de 20 de diciembre de 1989, el Tribunal Económico-Administrativo Central entiende que el procedimiento especial, con las garantías formales que le acompañan, «sólo afecta a la investigación de los movimientos de cuentas bancarias o crediticias», indicando, en concreto, el artículo 38 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, en su apartado segundo, que únicamente en el caso de actuaciones de obtención de información que exijan el conocimiento de los movimientos de las cuentas u operaciones será necesaria la previa autorización del Director General correspondiente o del Delegado de Hacienda.

De acuerdo, pues, con las disposiciones al respecto de nuestro ordenamiento tributario, los requerimientos de obtención de información cerca de entidades bancarias o crediticias han de ajustarse a la tramitación propia del procedimiento especial sólo cuando se refieran o impliquen el conocimiento de los movimientos de cuentas bancarias u otras operaciones activas o pasivas similares concertadas por determinadas entidades de crédito. Por tanto, desde la perspectiva de nuestro Derecho positivo, la procedencia del procedimiento especial exigiría la concurrencia de un doble requisito: desde un punto de vista subjetivo, el destinatario del requerimiento ha de ser una entidad bancaria o crediticia; desde un punto de vista objetivo, el requerimiento ha de pretender el conocimiento de los movimientos de una cuenta bancaria.

No obstante, desde el punto de vista subjetivo, la cuestión suscita todavía algunas dudas. Tanto la Ley General Tributaria como la Ley sobre Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros aluden a bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito y cuantas personas físicas o jurídicas se dediquen al tráfico bancario o crediticio. Sin embargo, en nuestro ordenamiento existe hoy un concepto mucho más seguro y preciso, cual es el de entidades de crédito, definidas y enumeradas por el artículo 1 del Real Decreto-Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, en la redacción que le dio el artículo 39.3 de la Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito. Según este precepto, es entidad de crédito toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal

de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza. De este modo, se conceptúan entidades de crédito no sólo los bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito, sino también las sociedades de crédito hipotecario, las entidades de financiación, las sociedades de arrendamiento financiero y las mediadoras del mercado de dinero. Queda así la duda de si también estas otras entidades se dedican al tráfico bancario o crediticio y se hallan en el ámbito subjetivo del procedimiento especial.

La respuesta a este interrogante debe venir presidida, a mi juicio, por la idea de que la clave de este procedimiento especial no se halla tanto en sus requisitos subjetivos como en los objetivos, que responden a la finalidad de este procedimiento de proteger, no el secreto bancario o el sistema financiero, sino la intimidad de las personas proyectada en ciertas operaciones bancarias. De este modo, no puede decirse, sin más, que cualquier operación típica y habitual de una entidad de crédito exige el acceso de la Administración tributaria a través del procedimiento especial. Por el contrario, este procedimiento sólo viene exigido cuando la Administración pretende el conocimiento de datos concernientes a operaciones instrumentales en forma de cuenta corriente u otras análogas, de modo que los movimientos o apuntes realizados guardan relación con actos privados no financieros del cliente. Esta conexión entre operación bancaria y vida privada es la que justifica el procedimiento especial. Estas operaciones son realizadas ordinariamente por bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito, y de ahí que éstas constituyan el ámbito subjetivo del procedimiento especial, sin perjuicio de que éste pueda extenderse a operaciones realizadas por otras entidades de créditos cuando sean análogas a las cuentas bancarias, y sin poderse extender nunca a negocios que supongan una pura imposición de capitales (40).

Este fin o justificación del procedimiento especial privaría de sentido a su aplicación en ciertas operaciones, aludidas, sin embargo, expresamente en la normativa de aquél. Es el caso de las puras imposiciones o depósitos a plazo, sin instrumentación en forma de cuenta corriente, cuya naturaleza no es distinta de la de otras operaciones no protegidas por el procedimiento especial, como es el caso de las adquisiciones de activos financieros o valores o la cesión temporal de capitales. Del mismo modo, llama la atención que tanto el artículo 25 del Real Decreto 2027/1985, como el artículo 38 del Reglamento General de la Inspección



ción de los Tributos, sigan aludiendo a los saldos de las cuentas bancarias junto a los movimientos, cuando no cabe esta asimilación sin más ni viene exigida por la Ley.

### **3. Cuestiones que suscita la tramitación del procedimiento especial de obtención de información cerca de entidades bancarias o crediticias**

3.1. En el desarrollo de este procedimiento especial han surgido diferentes cuestiones problemáticas que vamos a tratar de esquematizar. En primer lugar, ha de recordarse que en este procedimiento el requerimiento debidamente autorizado ha de notificarse tanto a la entidad bancaria o crediticia como al sujeto pasivo, y que las actuaciones pueden desarrollarse tanto solicitando de la entidad la certificación de los extractos de las cuentas como personándose la Inspección en las oficinas de la entidad o de su sucursal para examinar allí el detalle de las cuentas, así como los justificantes y antecedentes de los distintos apuntes. Es la Administración y, en concreto, la Inspección la que opta por una u otra fórmula, si bien sólo en la segunda parece que cabe el examen de los antecedentes y justificantes documentales. No parece que exista ninguna apoyatura para exigir que primero se solicite de la entidad el extracto de la cuenta a través de la correspondiente certificación, dada la diferente finalidad que pueden tener las actuaciones en cada caso.

El apartado octavo del artículo 38 del Reglamento General de la Inspección de Tributos, así como el quinto del artículo 25 del Real Decreto 2027/1985, admiten la posibilidad de que la Administración solicite previamente del propio sujeto pasivo la aportación de la certificación o extracto de sus cuentas. En concreto, se dice que esta petición podrá realizarse cuando tales certificaciones o extractos sean necesarios para probar o justificar los hechos consignados en sus declaraciones tributarias, de modo que si el interesado no atiende este requerimiento, podrá procederse a solicitar la información de la persona o entidad correspondiente con arreglo al conocido procedimiento especial. Este precepto tiene poco de feliz en sus actuales términos.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que la relación entre procedimiento especial y certificaciones bancarias se produce sólo cuando éstas recogen el extracto de una cuenta bancaria con sus correspondientes movimientos y no otros datos, como sucede cuando reflejan simplemente ingresos o gastos ya consignados en una declaración tributaria. En este caso nos hallamos en el

terreno de la prueba de los hechos consignados, o que debieran ser manifestados, en una declaración tributaria, de modo que el sujeto pasivo podrá o no necesitar la aportación de una certificación bancaria para probar tales hechos, sin que ello tenga necesariamente nada que ver con este procedimiento especial; de modo que la ausencia de la certificación precisa tendrá las consecuencias que procedan en el terreno de la justificación de los elementos de la liquidación. En consecuencia, el precepto parece que debe entenderse simplemente en el sentido de que la Inspección puede solicitar del propio sujeto pasivo el extracto de la cuenta sin necesidad de autorización, y si el sujeto pasivo se niega a aportarla, cabe el procedimiento especial como remedio subsidiario.

Entendido así este precepto, ha suscitado un doble género de dudas. De una parte, se ha sostenido su ilegalidad en la medida en que autoriza a solicitar el extracto de los movimientos de una cuenta corriente sin acudir al procedimiento específicamente previsto al efecto. De otra, ha permitido afirmar que en este caso rige plenamente el principio de subsidiariedad, de modo que la Administración no puede dirigirse a la entidad de crédito en demanda del extracto o certificación sino después de haberlo solicitado del sujeto pasivo sin éxito. En realidad, el precepto tiene su origen en la peculiar concepción y configuración del llamado procedimiento especial. Este es diseñado por la norma, teniendo como destinatario a una entidad de crédito necesariamente. No cabe seguir el procedimiento especial para pedir del propio interesado el extracto de sus cuentas bancarias, de tal suerte que o se entiende que esta petición es imposible, o que es perfectamente viable, pero al margen del procedimiento especial. Si se aceptara esta segunda tesis, la Administración podría exigir plenamente del sujeto pasivo los extractos de sus cuentas bancarias, y su negativa tendría las consecuencias lógicas en el orden sancionador o en cualquier otro. Sin embargo, no parece que sea ésta la mejor solución. La Administración sólo puede exigir coercitivamente esta información a través de un procedimiento específico diseñado para desarrollarse ante una entidad bancaria o crediticia, lo cual no es óbice para que la misma Administración pueda previamente invitar al sujeto pasivo a presentar los extractos de sus cuentas, de modo que si el sujeto pasivo no acepta la invitación, no contrae ninguna responsabilidad y la Administración ha de acudir a la actuación específica ante la entidad de crédito. Por ello, no parece que esta invitación pueda configurarse como trámite necesario antes de acudir al requerimiento propiamente dicho, sin perjuicio de su conveniencia por razones

de economía y eficacia. Desde luego, este trámite es superfluo cuando la Administración no va a solicitar de la entidad los extractos, sino que va a acudir a la correspondiente sucursal para examinar allí los movimientos y el detalle de la cuenta y la documentación accesoria correspondiente.

Sin embargo, el Tribunal Supremo se ha ocupado de esta cuestión en su sentencia de 20 de noviembre de 1989. En esta resolución, no sólo se confirma plenamente la legalidad del artículo 38.8 del Reglamento General de la Inspección de Tributos, sino que la Sala lo vincula al artículo 36.1 del mismo Reglamento, dotando, pues, al conjunto de ambos preceptos de una indudable coactividad o efectividad, más allá, en el caso del 38.8, de la pura invitación. La sentencia reconoce que «el deber jurídico de colaborar con la Administración tributaria para proporcionar a ésta toda clase de datos, informes o antecedentes con trascendencia tributaria incumbe en primer lugar al contribuyente».

3.2. El propio examen, no sólo del detalle de las cuentas, sino también de la documentación accesoria correspondiente, ha sido objeto de polémica en la medida en que pudiera invadir ya ámbitos vedados de la intimidad personal. Sin embargo, tal invasión no se producirá como regla general por el mero conocimiento de la documentación bancaria o de otros documentos precisos para aclarar la trascendencia estrictamente tributaria de ciertos movimientos.

Así lo ha entendido la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1988, según la cual «la simple exigencia de los justificantes documentales no constituye en sí misma una vulneración constitucional, pues tiene el fundamento racional de que la Inspección puede necesitar tales justificantes para la eficaz realización de los deberes que le impone el artículo 31 de la Constitución, y que debe presumirse que la futura actuación de esos funcionarios (de la Inspección) habrá de ajustarse a los límites legales, que en caso de ser vulnerados podrán dar lugar a la utilización por el actor de los medios de defensa que el Derecho pone a su alcance».

3.3. En una sentencia más reciente, y ya citada, de 20 de noviembre de 1989, el Tribunal Supremo también ha resuelto la cuestión de la legalidad de las normas reglamentarias relativas al examen de cuentas indistintas o conjuntas a nombre de varias personas o entidades, o de comunidades. En este caso, la actuación puede referirse sólo a uno de los titulares, de modo que la Administración tributaria no podrá utilizar la información obtenida frente a otro titular sin seguir previamente los trámites

que sean precisos del correspondiente procedimiento de colaboración.

A juicio del Tribunal Supremo, este mecanismo es perfectamente válido, ya que gracias a él quedan a salvo los derechos de los demás titulares, cuya intimidad, por otra parte, difícilmente puede verse afectada por un procedimiento a través del cual la Administración no conoce tanto la causa particular o concreta como la meramente genérica de cada partida o movimiento.

3.4. Otra cuestión polémica ha sido la relativa a la trascendencia para cada particular, cliente de una entidad de crédito, de los datos que la Inspección de Tributos pueda llegar a conocer con ocasión del desarrollo de una actuación de comprobación e investigación cerca de una entidad de crédito. Pudiera sostenerse que, en el caso de una actuación de este tipo, la Inspección puede utilizar sin ningún problema lo dispuesto en el artículo 12.2 del Reglamento General de la Inspección de Tributos y obtener la información que considere conveniente en relación con terceras personas, en este caso clientes o depositantes de la entidad.

Sin embargo, no es ésta nuestra opinión. El procedimiento especial del artículo 38 del Reglamento General de la Inspección de Tributos no puede burlarse o dejarse sin efecto a través de lo dispuesto en una norma general, como es la contenida en el artículo 12.2. Incluso, una actuación de comprobación e investigación exclusivamente dirigida a burlar lo dispuesto en una norma especial, como el artículo 38 del Reglamento General de la Inspección de Tributos, podría incurrir en una auténtica desviación de poder. Sin embargo, esta restricción no debe llegar a la conclusión de que una entidad de crédito puede oponer este motivo frente a una actuación de comprobación de su propia situación tributaria, impidiendo a la Administración conocer datos imprescindibles para la adecuada verificación del cumplimiento de sus propias obligaciones. Sin perjuicio de que esta contradicción de intereses nunca se dará en las partidas básicas de la cuenta de resultados, como intereses percibidos o satisfechos no amparados por el procedimiento especial, si fuese necesario, la Inspección puede examinar movimientos de cuentas bancarias si ello es preciso para comprobar la situación fiscal de la entidad, aunque esta información no podrá ser utilizada frente al cliente sino después de seguir, independientemente, el procedimiento especial, que no podrá iniciarse como una mera consecuencia de la previa actuación de comprobación e investigación (41).

3.5. Desde luego, las tradicionalmente llama-

das operaciones neutras, o de intermediación pura o de prestación de servicios de las entidades de crédito, no se hallan en el ámbito objetivo del procedimiento especial. Sin embargo, una de estas operaciones ha llamado especialmente la atención de la doctrina a la hora de analizarla desde la perspectiva de este procedimiento. Me estoy refiriendo al alquiler de cajas de seguridad (42).

Evidentemente, la Administración tributaria puede dirigir un requerimiento de obtención de información a una entidad de crédito, por el procedimiento general, solicitándole datos en relación con las operaciones de alquiler de cajas de seguridad que haya realizado. En particular, podrá la Administración fiscal requerir de una entidad bancaria la relación de los arrendatarios de estas cajas, así como la indicación de la caja alquilada en cada caso. Sin embargo, es obvio que la Administración no puede exigir de la entidad la comunicación de datos concernientes al contenido de estas cajas, por la sencilla razón de que dicho contenido no es necesariamente conocido por la entidad.

Sin embargo, conocida la identidad del arrendatario de una caja de seguridad en una entidad de crédito, no parece haber inconveniente para que, en teoría, la Administración tributaria pueda dirigirse directamente a aquél requiriéndole su manifestación acerca del contenido de la caja; incluso podría exigirle la apertura de la caja ante funcionarios de la Administración tributaria en el curso de una actuación inspectora o como consecuencia de un procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva. No debe olvidarse que el artículo 40.2 del Reglamento General de la Inspección de Tributos faculta a ésta para «exigir la exhibición de objetos determinantes de la exacción de un tributo», al mismo tiempo que el artículo 39.1 admite la facultad de la Inspección para «reconocer los bienes, despachos, instalaciones o explotaciones del interesado», y no cabe dudar de las posibilidades de los órganos de recaudación en este terreno. En caso de negativa del interesado para acceder al examen solicitado, cabría la ejecución forzosa del acto administrativo de requerimiento por cualquiera de los medios previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo o a través de la reiteración de las sanciones por infracción simple recogidas en el artículo 83 de la Ley General Tributaria.

3.6. Finalmente, no debe dejarse de lado la posibilidad doble de recurrir al acto de requerimiento para el examen de los movimientos de cuentas bancarias. En efecto, notificado el requerimiento, una vez debidamente autorizado tanto a la entidad de crédito como al sujeto pasivo, ambos están le-

gitimados para interponer los recursos procedentes en Derecho, si bien la mera interposición de estos recursos no supone la suspensión del acto administrativo. Para la vía económico-administrativa, así lo ha recordado expresamente el Tribunal Económico-Administrativo Central, por ejemplo, en su resolución de 23 de marzo de 1988, extendiendo específicamente a los requerimientos de obtención de información cerca de entidades bancarias o crediticias la doctrina establecida en general para la suspensión de cualesquiera actos de gestión tributaria que carezcan de un contenido económico concreto (43) y (44).

## V. ACTUACIONES DE LOS ORGANOS DE RECAUDACION CERCA DE LAS ENTIDADES DE CREDITO

---

Los distintos órganos de recaudación pueden, sin duda, dirigirse a las entidades de crédito para practicar embargos que tengan por objeto bienes o derechos confiados o depositados en dichas entidades. Es más, la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, supuso una modificación de los artículos 111 y 131 de la Ley General Tributaria, precisamente encaminada a potenciar estas posibilidades de actuación de los órganos de recaudación cerca de las entidades de crédito. En primer lugar, se añadió una letra c) en el apartado primero del artículo 111 de la Ley General Tributaria, estableciendo o particularizando el deber de las personas o entidades depositarias de dinero en efectivo o en cuentas, valores u otros bienes de deudores a la hacienda pública en período ejecutivo de informar a los órganos y agentes de recaudación ejecutiva y cumplir los requerimientos que les sean hechos por éstos en el ejercicio de sus funciones legales. Con ello se daba carta de naturaleza legal a lo ya dispuesto, aunque con otra redacción, por el artículo 3.º del Real Decreto 1327/1986, de 13 de junio, sobre recaudación ejecutiva de los derechos económicos de la hacienda pública. Por otra parte, la nueva redacción del artículo 131 de la Ley General Tributaria implicaba un orden de prelación para la traba o embargo de bienes por parte de la hacienda pública, específico y distinto del común recogido en el artículo 1447 de la LEC y, de acuerdo con este orden para el embargo, éste se dirigía en primer lugar contra el dinero efectivo o en cuentas abiertas en entidades de depósito y después contra los créditos, efectos, valores y derechos realizables en el acto o a corto plazo, tras lo cual la actuación ejecutiva podría dirigirse contra otros bienes o dere-

chos del deudor. Además, las personas o entidades depositarias de bienes embargables que, con conocimiento previo del embargo, colaboraren o consintiesen el levantamiento de los mismos, serían responsables solidarios de la deuda hasta el límite del importe levantado.

Desde el punto de vista que ahora nos interesa —o sea, desde la perspectiva de la potestad de obtención de información de la Administración tributaria—, las actuaciones de los órganos de recaudación de dicha Administración presentan un doble interés. En primer lugar, se ha planteado tradicionalmente la cuestión relativa a si los requerimientos de obtención de información de estos órganos han de encauzarse a través del procedimiento especial exigido para acceder al conocimiento de los movimientos de las cuentas bancarias o si pueden prescindir de este sistema específico. Recordemos, antes de nada, que estas peticiones de información persiguen conocer si un determinado deudor es titular de una cuenta o depósito en una entidad de crédito y, especialmente, cuál es el saldo actual de dicha cuenta, dado el conocimiento previo que normalmente tienen los órganos de recaudación de cuáles son las cuentas cuya titularidad ostenta una persona o entidad, al menos en el caso de la Administración del Estado.

La respuesta a esta primera cuestión ha de basarse en una conocida sentencia del Tribunal Supremo. En efecto, este Tribunal, en su sentencia de 14 de junio de 1983, vino a considerar el embargo de cuentas corrientes como una posibilidad de los órganos de recaudación alejada por completo de la esfera del secreto bancario. Las garantías formales que protegen al llamado secreto bancario actuarían frente a actuaciones administrativas de investigación encaminadas a obtener datos económicos y financieros de los contribuyentes con el fin de lograr una adecuada liquidación de sus obligaciones tributarias. Totalmente distintas de estas actuaciones son aquellas otras dirigidas al cobro de deudas líquidas, de modo que éstas no afectan al secreto bancario de las entidades, a las cuales se dirigen mandamientos de embargo, «ya que en tal caso a dichas entidades no se les obliga a suministrar información alguna para controlar la actividad financiera y económica de sus clientes, sino simplemente a cumplir los referidos mandamientos si esas cuentas existen y a no cumplirlos en caso contrario».

Con independencia de la relativa inconcreción de los argumentos de esta sentencia y de su enlace con otra cuestión polémica, que ahora abordaremos, como es la del carácter indeterminado de los mandamientos de embargo, parece obvio que una

petición de información estrictamente ligada a la ejecución de un embargo del saldo de una cuenta bancaria no precisa seguir los pasos del procedimiento especial. Este procedimiento no alcanza los requerimientos relativos a la titularidad de cuentas bancarias, entre otras razones porque resulta absurdo exigir que en un requerimiento así se concrete ya de salida cuáles son las cuentas afectadas. Y, legalmente, tampoco es necesario observar este procedimiento específico cuando el único dato solicitado es el saldo en un momento dado de una cuenta bancaria, de la que es titular un deudor de la hacienda pública. Como ya hemos dicho, el procedimiento especial es el adecuado para el conocimiento de los movimientos de una cuenta bancaria, pero no viene exigido por el artículo 111 de la Ley General Tributaria para otros requerimientos, aunque afecten a cuentas u operaciones en entidades de depósito, sin perjuicio de que los órganos de recaudación puedan y deban seguir este procedimiento cuando necesiten conocer no ya el saldo, sino los movimientos de una cuenta bancaria en su labor de búsqueda de bienes o derechos de un deudor susceptibles de embargo.

Por otra parte, la sentencia de 14 de junio de 1983 entendió como válida una práctica administrativa que ha sido, sin embargo, criticada por la doctrina (45). En efecto, los mandamientos de embargo suelen indicar la cantidad a trabar, refiriéndola a las cuentas de las que sea titular el deudor en la entidad de crédito o, incluso, a los bienes o derechos depositados o constituidos por el deudor en la entidad. Frente a esta práctica, se ha sostenido la necesidad de que el embargo se refiera siempre a bienes concretos e individualizados, de modo que, cuando los órganos de recaudación carezcan de antemano de esta información, el mandamiento de embargo deberá ir precedido de un requerimiento de obtención de información. Sólo cuando este requerimiento haya permitido el conocimiento de las cuentas o depósitos de los que el deudor es titular y su saldo o valor actual, cabrá expedir una diligencia de embargo sobre una cuenta concreta y determinada. Como reconoce el profesor Checa González, esta dualidad de actos podría permitir o facilitar maniobras elusivas por parte del contribuyente, pero estas posibilidades elusivas no pueden justificar, a su juicio, la inobservancia de la Ley, máxime cuando la hacienda pública siempre dispondría de la posibilidad de ejercitar las acciones civiles o penales correspondientes.

Sin embargo, la ya citada sentencia del Tribunal Supremo entendió válida esta práctica administrativa, seguida también por los propios órganos judi-

ciales al ejecutar sus resoluciones. A juicio del Tribunal, «no es posible extraer (del ordenamiento vigente) la conclusión de que el recaudador deba tener un conocimiento preciso y exacto de la existencia de la cuenta del deudor que le permita individualizarla en su mandamiento como condición necesaria de validez y eficacia del mismo». Igualmente, la sentencia recuerda que hacer depender la efectividad de los mandamientos de embargo de cuentas corrientes y de ahorro del requisito previo de concretar las cuentas contra las que se dirigen «... es tanto como crear muchas veces, con el posible resultado de hacer fracasar la gestión recaudatoria, un grave obstáculo a la realización del embargo».

## **VI. CONCLUSION. LA PERSPECTIVA DEL MERCADO UNICO EUROPEO**

A lo largo de estas páginas hemos tratado de describir las obligaciones de información en favor de la Administración tributaria existentes en los mercados bancarios y financieros españoles. Como sabemos, estas obligaciones son amplias, tanto en la vertiente de los deberes de suministro o comunicación regular de información como en la de las posibilidades de los requerimientos individuales de obtención de información de la Administración tributaria española. Además, durante los últimos años hemos asistido al desarrollo de importantes sucesos en el ámbito del uso de esta potestad de la Administración tributaria, y asuntos como los de las primas únicas de seguros de vida, cesiones de crédito o listados de tarjetas de crédito han puesto de actualidad jurídica y social este tema y su trascendencia, tanto en el logro de la justicia fiscal como en el desarrollo de los mercados financieros.

Sin embargo, la normativa española concerniente a la información de que disponga la Administración tributaria, procedente de los mercados financieros, se va a ver afectada profundamente como consecuencia de la liberalización de los movimientos de capitales en la Comunidad Europea, en el marco de la constitución de un mercado único cuyo logro, en la perspectiva de 1993, se ha visto también alterado por los últimos acontecimientos políticos en Europa. En esta situación, resulta imposible predecir ni cuál va a ser el contexto europeo de los deberes de información a las administraciones tributarias ni cuál va a ser la reacción española ante esta nueva realidad y ante el espacio monetario y financiero europeo que se avecina.

Desde el 1 de julio de 1990 se encuentra vigente,

y es de aplicación para la mayor parte de los estados miembros, la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio, para la aplicación del artículo 67 del Tratado de Roma, conocida usualmente como Directiva de liberalización de los movimientos de capitales. Sus disposiciones no serán plenamente aplicables para España hasta el 1 de enero de 1993. El artículo 4.º de la Directiva prevé que sus disposiciones «no prejuzgarán el derecho de los estados miembros a adoptar las medidas indispensables para impedir las infracciones a sus leyes y reglamentos, en particular en materia fiscal o de control prudencial de las entidades financieras, y establecer procedimientos de declaración de los movimientos de capitales que tengan como objeto la información administrativa o estadística». Pero la propia Directiva añade que «la aplicación de estas medidas y procedimientos no podrá tener por efecto la obstaculización de los movimientos de capitales efectuados de conformidad con lo dispuesto en el Derecho Comunitario».

Lo cierto es que, a pesar de esta prevención de la Directiva de 24 de junio de 1988, no ha sido aún posible alcanzar en el seno de la Comunidad Europea un acuerdo acerca ni del régimen fiscal mínimamente armonizado de las rentas del capital mobiliario, ni de los sistemas de cooperación mediante el intercambio de información a estos efectos entre los estados miembros. Y este acuerdo se ve profundamente condicionado por la existencia de notables diferencias entre los estados miembros, tanto en su presión fiscal sobre este tipo de rentas como en sus sistemas administrativos para el control y conocimiento de las mismas por la Administración tributaria, con la presencia además de estados cuyo papel como plaza financiera internacional les hace adoptar una peculiar postura en este terreno. En efecto, un primer intento de armonización, a través del establecimiento de un régimen común de retención a cuenta sobre los intereses, fracasó, y con él la propuesta de Directiva presentada por la Comisión el día 10 de febrero de 1989 (*DOC* núm. 141). Ante este fracaso, pareció abrirse camino la posibilidad de un acuerdo en materia de cooperación entre las administraciones tributarias mediante el intercambio de información, siquiera fuese en casos puntuales y ante la sospecha de grave fraude fiscal. A pesar de la insuficiencia de un sistema de esta naturaleza, todavía no existe hoy acuerdo al respecto en el ámbito comunitario.

No obstante esta incertidumbre actual, lo que resulta incuestionable es el impacto que tendrá el proceso de integración europea, con sus consecuencias en el terreno de la armonización fiscal y de la creación de un espacio financiero, en el ám-

bito de las obligaciones de información a la Administración tributaria. En un esquema armonizado de retenciones en la fuente de carácter más o menos descaradamente liberatorio, tales obligaciones de información perderían en los mercados financieros gran parte de su sentido, un sentido que recobrarían renovado si la armonización tendiera hacia una libertad de tipos de retención compensada con un intercambio de información más o menos fluido entre administraciones tributarias. Finalmente, siempre es posible también una situación prolongada de vacío, como la actual, que haría, a su vez, complicado el mantenimiento de un esquema de obligaciones de información como las actuales en España, acompañado de una liberalización de los movimientos de capitales, sin perjuicio de las barreras y controles que pudieran ponerse en el momento de la salida inicial de los capitales y de las obligaciones de declaración referidas a activos en el extranjero, acompañadas de específicas y duras sanciones. En definitiva, vivimos una situación de incertidumbre sobre el futuro de las obligaciones de información en el ámbito financiero, la cual hace aún más volátil un grupo normativo ya de por sí muy influenciado por la complejidad de este mercado y por la aparición en él de nuevos productos (46).

## NOTAS

(1) Alfonso Mantero, *Procedimiento de la Administración tributaria*, Escuela de la Hacienda Pública, Ministerio de Economía y Hacienda, 3.ª edición, Madrid, 1987, págs. 347 y siguientes.

(2) Alfonso Mantero, *op. cit.*; pág. 355.

(3) Ver también, en general, Jesús Jacobo y Burguillo, *La información tributaria en España*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1987.

(4) En este sentido, puede verse la Directiva 77/799/CEE, de 19 de diciembre, incorporada a nuestro derecho interno por el Real Decreto 1326/1987, de 11 de septiembre.

(5) Ver Alfonso Mantero, *op. cit.*; págs. 354 y siguientes.

(6) Así, el artículo 279 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, ordena a los encargados de los registros públicos remitir mensualmente a la Delegación de Hacienda de la provincia una relación de las entidades cuya constitución y establecimiento, modificación o extinción hayan inscrito durante el mes anterior. Igual servicio estarán obligados a prestar los notarios en cuanto a las escrituras y demás documentos que autoricen la constitución, modificación o extinción de sociedades mercantiles, civiles o de cualquier otra clase.

El artículo 32 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, contiene toda una serie de deberes de colaboración a cargo de autoridades y funcionarios. Igualmente, deberes de esta naturaleza se hallan previstos en el artículo 55 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, texto refundido aprobado por Real De-

creto-legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, y en el art. 70 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 3494/1981, de 29 de diciembre.

(7) Principalmente, las que atañen a los fabricantes, importadores y almacenistas de vinos, azúcares e isoglucosos o maltas, de acuerdo con los artículos 62 y 85 del Reglamento de los Impuestos Especiales.

(8) Apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros.

(9) Ver Alfonso Mantero, *op. cit.*; págs. 377 y siguientes.

(10) El modelo 347 para la Declaración Anual de Operaciones fue aprobado por Orden de 1 de marzo de 1987 (BOE del 7 de marzo). El modelo 348 para la Declaración Anual de Operaciones de las entidades públicas fue aprobado por Orden de 2 de marzo de 1988 (BOE del 9 de marzo). Esta última Orden precisó la inexistencia de la obligación de presentar Declaración Anual de Operaciones negativa.

(10 bis) El vacío existente, en cuanto al suministro de información acerca de las operaciones de seguro a través de la declaración anual de operaciones, ha sido colmado por el artículo 4.º del Real Decreto 1042/1990, de 27 de julio, por el que se modifica el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, aprobado por Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, en relación con las provisiones técnicas de las Entidades aseguradoras y se modifica su tratamiento fiscal a efectos del Impuesto sobre Sociedades.

El mencionado precepto dispone lo siguiente:

«Art. 4.º Las Entidades aseguradoras incluirán en su declaración anual de operaciones las de seguros, atendiendo el importe de las primas o contraprestaciones percibidas y a las indemnizaciones o prestaciones satisfechas, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 2529/1986, de 5 de diciembre, sin que a aquellas operaciones les pueda ser, en ningún caso, de aplicación la regla contenida en la letra a), del apartado tercero, del artículo 2.º, de dicho Real Decreto.»

Así pues, si bien la nueva norma dada en las operaciones de seguro, cuya contraprestación se halla constituida por las primas correspondientes, a continuación hace referencia a «el importe de las primas o contraprestaciones percibidas y a las indemnizaciones o prestaciones satisfechas», de lo cual parece deducirse que en la Declaración Anual de Operaciones deberán figurar relacionadas tanto unas como otras cuando superen las 500.000 pesetas en cómputo anual. Por otra parte, ante la ausencia de una disposición transitoria y la doctrina última del Tribunal Supremo, parece que en la declaración a presentar en 1991, por el año natural de 1990, figurarán sólo las primas o prestaciones percibidas o satisfechas a partir de la entrada en vigor del nuevo Real Decreto.

(11) Tal y como se conoce en España, la Declaración Anual de Operaciones no tiene antecedentes en el Derecho comparado europeo, salvo ciertas figuras similares en Italia y Bélgica.

(12) De acuerdo con el artículo 1.º2 del Real Decreto 1550/1987, de 18 de diciembre, las entidades públicas ya obligadas a presentar Declaración Anual de Operaciones de sus actividades empresariales o profesionales formularán una única declaración incorporando todos los datos exigidos. Cuando estas entidades presenten Declaración Anual de Operaciones respecto de cada uno de los sectores de su actividad, incorporarán los datos exigidos en virtud del nuevo Real Decreto a una cualquiera de aquellas declaraciones. En todo caso, las entidades distintas del Estado y sus organismos autónomos podrán solicitar la presentación de la declaración separadamente por cada consejería, departamento o dependencia superior, y al margen

de las declaraciones que deban presentar por sus actividades empresariales o profesionales. Actualmente, el modelo oficial de la Declaración Anual de Operaciones es único, incluyendo hojas interiores distintas para las operaciones económicas, las adquisiciones presupuestarias y subvenciones y las páginas por mediación hechas por sociedades, colegios profesionales o entidades semejantes.

(13) Llama la atención la diversidad del rango de estas disposiciones aprobando los modelos de declaración. Por otra parte, el modelo número 190, aprobado por esta resolución, levantó polémica por la inclusión de una nueva clave I concerniente a percepciones no sujetas a retención, que pretendía, a través del resumen anual de retenciones, la obtención de información sobre retribuciones en especie, dietas y gastos de viajes y premios no sujetos al impuesto.

(14) Ver, por ejemplo, José Ramón Ruiz García, *Secreto bancario y Hacienda Pública*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 141 y siguientes; José Manuel Perulles Moreno, «El secreto bancario en el ámbito tributario», *Impuestos*, tomo II, 1986, pág. 163.

(15) Ciertamente, esta sentencia del Tribunal Supremo es bastante confusa en muchos de sus planteamientos, al basarse en una discutible interpretación de los artículos 41 a 45 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre; sin embargo, ha de entenderse, a mi juicio, correcta la filosofía de fondo, en el sentido de que ya antes de las reformas de 1985 el procedimiento especial no abarcaba cualquier actuación informativa de la Administración tributaria cerca de una entidad de crédito, sino sólo aquella dirigida al conocimiento de movimientos de una cuenta bancaria; y si bien el pago de los intereses bancarios se instrumentó mediante un abono en cuenta, normalmente ello no permite calificar el rendimiento mismo como un movimiento de una cuenta bancaria, siendo algo previo y generado al margen de la cuenta misma, todo lo cual permite que sea objeto de un sistema de suministro de información a la Administración tributaria.

(16) Más recientemente, el Tribunal Constitucional, en su famosa sentencia de 26 de abril de 1990, ha reiterado y reforzado su doctrina tradicional favorable a la potestad investigadora de la Administración tributaria en su acción contra el fraude fiscal. Ver, en concreto, la declaración genérica contenida en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia.

(17) Ha de tenerse en cuenta también que hoy se recibe por la Administración tributaria, a través del resumen anual de retenciones, la información concerniente a la titularidad y numeración de las cuentas bancarias, así como de los depósitos de valores.

Como es sabido, el artículo 43 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, para permitir la investigación de las cuentas bancarias, obligaba a estas entidades a comunicar a la Administración tributaria, en la forma determinada reglamentariamente, los números de las cuentas activas y pasivas y de los depósitos de valores mobiliarios de sus clientes, con indicación de los datos identificativos de sus respectivos titulares.

Este artículo, que no ha sido derogado, fue desarrollado por el apartado tercero de la Orden de 14 de enero de 1978, por la que se regula la obligación de colaborar de los bancos, cajas de ahorros y demás entidades de crédito con la Administración tributaria. De acuerdo con el número uno de este apartado, las entidades bancarias deberían comunicar al Ministerio de Hacienda, en modelo oficial y dentro de los tres primeros meses de cada año, una relación de los números de las cuentas activas y pasivas y los depósitos de valores mobiliarios de sus clientes, abiertas o cerradas a lo largo del año inmediato anterior, con indicación de sus respectivos titulares y en la forma que el número dos del apartado citado recogía. Sin embargo, este apartado tercero de la Orden de 14 de enero de 1978, sobre colaboración de bancos, cajas de ahorros y demás entidades

de crédito con la Administración tributaria, si fue derogado por la disposición final de la Orden de 18 de diciembre de 1987, por la que se aprueban los modelos para los resúmenes anuales de retenciones y las declaraciones anuales de operaciones intervenidas. Esta derogación, que alcanzaba también a la Resolución de 27 de febrero de 1978 de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria, obedecía a la refundición de hecho de esta información en el propio resumen anual de retenciones por rendimientos procedentes de cuentas bancarias (modelo 196).

(18) Ha de tenerse en cuenta también que la disposición transitoria del Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, prevé que los titulares de cuentas u operaciones con entidades de crédito, cuya apertura o constitución se hubiere efectuado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición reglamentaria; es decir, antes del 1 de septiembre de 1990, dispondrán de un plazo de tres meses, desde dicha fecha, para facilitar su NIF. Se exceptúan las cuentas que, al cumplir el indicado plazo, tengan un saldo inferior a 50.000 pesetas, sin haber tenido movimientos durante el último año, salvo los debidos al mero abono de los intereses devengados. Si posteriormente se reactivasen estas cuentas, se considerarán abiertas de nuevo desde que se practique en ellas el primer movimiento o superen el indicado saldo, a efectos de lo dispuesto en el artículo 15 del Real Decreto.

De acuerdo con la regla 3.ª de esta disposición transitoria, la entidad de crédito deberá comunicar a la Administración tributaria las cuentas y otras operaciones cuyo titular, transcurriendo el plazo citado, no haya facilitado su NIF. Dichas entidades efectuarán esta comunicación en el mismo modelo y conjuntamente con la que, según lo dispuesto en el apartado quinto del artículo 15 del Real Decreto, deben cumplimentar en el mes de enero de 1991.

(19) Ver Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1988, volumen I, pág. 206.

(20) Recogida por Antonio Martínez Lafuente, *Derecho Tributario. Estudios sobre la jurisprudencia tributaria*, Civitas, Madrid, 1985, págs. 143 y 144.

(21) Este inciso introducido por el Reglamento tendría su fundamento en las consideraciones mismas de la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1984. En efecto, en el fundamento jurídico décimo de la sentencia, el Tribunal Constitucional razona en los siguientes términos: «... La exigencia de exigir (*sic*) las certificaciones del movimiento de las cuentas no viola en sí el secreto profesional, puesto que, como se ha advertido, en ellas sólo aparece la causa genérica de cada operación bancaria y no el contenido concreto de la relación subyacente. Tampoco vulneraría el secreto profesional el simple conocimiento del nombre del cliente y de las cantidades pagadas por él en concepto de honorarios, ya que estos datos deben figurar en el libro de ingresos profesionales, de obligada llevanza y exhibición a la Inspección...».

(22) El artículo 416.1º de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal dispensa de la obligación de declarar a los parientes del procesado en línea directa ascendente y descendente, su cónyuge y consanguíneos hasta el segundo grado civil.

(23) Según el artículo 112.3 de la Ley General Tributaria, «los Juzgados y Tribunales deberán facilitar a la Administración, de oficio, a requerimiento de la misma, cuantos datos con trascendencia tributaria se desprendan de las actuaciones judiciales de que conozcan, respetando, en todo caso, el secreto de las diligencias sumariales».

(24) Ha de recordarse que, más tarde, la misma Audiencia Nacional, si bien la sección primera, en lugar de la segunda de

su Sala de lo Contencioso-Administrativo, decidió la inadmisión del recurso interpuesto por «American Express de España, S. A.», contra la misma resolución del TEAC (Tribunal Económico-Administrativo Central), por la vía de la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Esta decisión de inadmisibilidad fue tomada por auto de 9 de febrero de 1988.

(25) Este primer auto de la Audiencia Nacional resolvía la pieza separada de suspensión en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del TEAC, de 15 de noviembre de 1988. El Tribunal Constitucional inadmitió de plano el recurso de amparo interpuesto ante la resolución de la Audiencia Nacional.

(26) Este auto de 26 de junio de 1989 dio lugar, además, a otro auto de aclaración, de fecha 28 de junio, como consecuencia de la trascendencia que pudiera tener el ofrecimiento que hizo la Audiencia Nacional del recurso de casación. No obstante, el Tribunal Supremo estableció después la doctrina de la subsistencia del recurso de apelación en la vía contencioso-administrativa.

En este mismo expediente, la Audiencia Nacional hubo de pronunciarse, por auto de 13 de junio de 1989, sobre el conflicto de competencias suscitado por la actora, a raíz de los procesos civiles iniciados en defensa del derecho a la intimidad por distintos suscriptores de pólizas de seguro a prima única, demandando a la propia actora porque se abstuviera de facilitar su identidad a la Administración. La Audiencia Nacional rechazó la existencia propiamente de un conflicto y la necesidad de requerir a los órganos de la jurisdicción civil, los cuales, sin embargo, resolvieron por su cuenta, dando lugar a varias sentencias que, estimando en parte la demanda interpuesta, llegaban a la misma conclusión de la Audiencia, obligando a la actora a proporcionar a la Administración tributaria la información solicitada, a excepción del nombre del beneficiario.

(27) Esta doctrina es recogida por el TEAC a partir de las Resoluciones de 25 de enero y 9 de febrero de 1989, y reiterada después en varias ocasiones, destacando los acuerdos de 11 de septiembre de 1989 y 6 de febrero de 1990.

(28) Así ha parecido entenderlo el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su sentencia de 15 de marzo de 1990. La Inspección de Tributos había requerido al cliente de un establecimiento hotelero para que aportara facturas de los banquetes, bodas, ... que había celebrado en dicho establecimiento, exigiéndole también que rellenara un formulario con sus datos sobre el número de asistentes al banquete, si eran niños o adultos, tipo de servilletas utilizadas o si hubo algún reportaje fotográfico o de vídeo y su importe a la fecha del banquete. La Sala consideró que, no estando el cliente obligado a conservar la factura, podía negar la celebración o reconocer su existencia, pero, en este segundo caso, no vendría obligado a justificarla con factura, sino a colaborar en la medida de lo posible con la Administración.

(29) En este sentido, es concluyente la sentencia ya citada de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 1990. No obstante, es confusa en cambio, en este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de marzo de 1990, cuando rechaza el requerimiento inspector en cuanto a los datos concernientes a los reportajes fotográficos o de vídeo, argumentando que «no consta a la Sala que dichos servicios se presten por la entidad inspeccionada y, por el contrario, es notorio que son ajenos normalmente a las relaciones con los restaurantes donde suelen celebrarse dichos festejos». Sin duda, el propio enfoque del requerimiento inspector en este caso indujo esta anómala doctrina, ajena, por ejemplo, a todo lo sentado en las cuentas de seguros a prima o cesiones de crédito.

(30) Ver Carlos Palao Taboada, «La potestad de obtención de información de la Administración tributaria y sus límites», en la obra colectiva *Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a César Albiñana García-Quintana*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1987, págs. 889 y siguientes.

(31) El propio TEAC ha rechazado esta teoría, así entendida, del principio de subsidiariedad. En su resolución de 20 de diciembre de 1989 afirma que este principio de subsidiariedad carece de fundamento legal a la vista de lo preceptuado por la Ley General Tributaria en su artículo 111.

(32) Ver sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1982. En relación con el concepto de «dato» a estos efectos, habría posiblemente que entender referida la expresión a todas las informaciones referidas a una persona u operación en cada relación o declaración.

(33) La redacción actual de este artículo 85 proviene del artículo 44 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina o Intervención de Entidades de Crédito.

(34) El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 26 de abril de 1990, ha confirmado la constitucionalidad tanto de este artículo 86 como del 80.4 y del 81.1.a) de la Ley General Tributaria. La sanción de suspensión en el ejercicio de profesiones oficiales, para el supuesto de incumplimiento de estos particulares deberes de información, no supone una infracción del principio de igualdad ni discriminación arbitraria alguna, dada la peculiar situación frente a la Administración de estos profesionales. Tampoco esta sanción no pecuniaria atenta el derecho al trabajo ni supone una duplicidad inconstitucional, al acumularse a la sanción de multa, pues la Constitución no impide la existencia de sanciones administrativas de este tipo.

(35) La regla del artículo 111.6 de la Ley General Tributaria, literalmente entendida, ni siquiera sería aplicable a los datos, informes o antecedentes obtenidos en virtud de lo dispuesto en el artículo 112 de la misma Ley. Sin embargo, esta conclusión literal es, cuando menos, dudosa, dada la identidad de razón existente y la mezcla que presentan muchos aspectos de ambos preceptos, que no responden a una nitida delimitación de sus respectivos ámbitos normativos.

(36) Ver, en este sentido, José Ramón Ruiz García, *Secreto bancario y Hacienda Pública*, Civitas, Madrid, 1988; José Manuel Otero Novas, «El secreto bancario, vigencia y alcance», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1986, págs. 726 y siguientes; Luis María Cazorla Prieto, *El secreto bancario*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1978; Fernando Cervera Torrejón, «La colaboración en la gestión tributaria: la investigación de las cuentas corrientes», en *Estudios sobre Tributación Bancaria*, Civitas, Madrid, 1985.

(37) Ver, principalmente, Juan Alfonso Santamaría Pastor, «Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones inabundables», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 15, septiembre-diciembre 1985; págs. 159 y ss.; Jaime Aguilar Fernández-Hontoria, «De nuevo en torno a la defensa de la intimidad como límite a las obligaciones de información tributaria», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, número 17, páginas 71 y siguientes.

(38) José Ramón Ruiz García, *Secreto bancario y Hacienda Pública*, op. cit.

(39) La sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1984 ha servido para encabezar una importante doctrina jurisprudencial. En primer lugar, ha de recordarse que la misma sentencia del Tribunal Constitucional trae su causa de un recurso de amparo contra la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1983, en la cual el alto tribunal estimó el recurso de apelación interpuesto por el abogado del Estado



contra la sentencia de 18 de junio de 1983 de la Audiencia Nacional. En su resolución, la Audiencia Nacional consideró que las cuentas bancarias formaban parte del ámbito de la intimidad personal constitucionalmente protegido, de modo que los artículos 42 y 45 de la LMURF de 1977 debían entenderse afectados por el artículo 18 de la Constitución Española de 1978, pues eran contradictorios con este precepto los términos absolutos, ilimitados y comprensivos de todas las operaciones activas y pasivas, según los cuales se definían las facultades de la Administración tributaria en este campo.

Esta sentencia de la Audiencia Nacional fue revocada por la citada sentencia de 29 de julio de 1983 del Tribunal Supremo. Para el alto tribunal resultaba excesivo entender comprendido en el ámbito protegido de la intimidad cualquier examen de los movimientos de las cuentas corrientes, si bien la legitimidad de las facultades administrativas de examen de estos movimientos no impedía la posibilidad de que el contribuyente se opusiera a la investigación de la razón última de ciertas partidas, en cuanto ello pudiera suponer una injerencia arbitraria en su vida privada; «es decir, que si el actuar de la investigación tributaria rebasa lo que propiamente es indispensable para el cumplimiento de dicha finalidad, inmiscuyéndose en detalles de la vida personal o familiar pudiera llegarse en cada caso concreto a incidir en un campo que atentaba al principio constitucional invocado».

Posteriormente, el mismo Tribunal Supremo dictaría su sentencia de 24 de septiembre de 1985, ya comentada anteriormente, en la cual confirmaba su doctrina general y establecía el deber de las entidades bancarias de presentar el resumen anual de retenciones. También de interés y poco conocida es la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1986, en la cual se confirma un requerimiento de la Intervención General de la Administración del Estado para la presentación de extractos de cuentas bancarias, en relación con la comprobación del destino y empleo de determinadas ayudas percibidas por una entidad con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. El Tribunal enlaza con la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho a la intimidad, y recuerda cómo el artículo 8.º de esta Ley Orgánica admite intromisiones legítimas en el ámbito de la intimidad personal en la medida en que estén previstas por una Ley.

Más tarde, el Tribunal Constitucional dictaría su auto, ya comentado, de 23 de julio de 1986, inadmitiendo el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1985. En este auto, el Tribunal Constitucional reitera todos sus argumentos contenidos en la sentencia de 26 de noviembre de 1984.

En otro ámbito, destaca la sentencia de la antigua Audiencia Territorial de Madrid de 4 de diciembre de 1987, resolviendo un recurso planteado por la vía de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Esta resolución parte, como siempre, de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la misma doctrina establecida por la Sala de la Audiencia en su anterior sentencia de 21 de octubre de 1985, confirmada por el Tribunal Supremo por sentencia de 10 de mayo de 1986, ya citada. Únicamente añade esta sentencia una curiosa referencia a la incidencia posible en toda esta cuestión del Convenio del Consejo de Europa sobre protección de las personas contra el tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

La Audiencia Nacional, por su parte, en su sentencia de 6 de febrero de 1988, también en procedimiento de la Ley 62/78, vuelve a basarse en la Ley Orgánica 1/82 y en la doctrina del Tribunal Constitucional para negar cualquier visio de inconstitucionalidad en el artículo 111 de la Ley General Tributaria, así como para rechazar, como luego ha reiterado, que el examen de los movimientos de las cuentas corrientes suponga lesión

del derecho a la intimidad, del secreto profesional, del derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra sí mismo o a la presunción de inocencia. Esta sentencia ha sido confirmada por la de 11 de octubre de 1988 del Tribunal Supremo.

Finalmente, es de especial interés la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de julio de 1989. Tras rechazar de nuevo la Sala cualquier colisión entre el derecho a la intimidad y las posibilidades de examen de las cuentas bancarias por la Administración, la sentencia desestima con especial vehemencia el argumento del abogado recurrente en cuanto a que el examen de sus cuentas bancarias pudiera vulnerar su derecho-deber al secreto profesional. Para el Tribunal, el secreto profesional «nada tiene que ver con una investigación sobre la situación tributaria de un profesional». Y se añade que «sería harto fácil a los profesionales de la abogacía defraudar sus obligaciones tributarias y camuflar sus ingresos y su patrimonio monetario al socaire de unas relaciones con unos clientes». Para la Sala, «nada tiene que ver la ausencia de revelación de lo comunicado al Letrado por su cliente, con la transmisión de fondos que debe tener siempre una justificación legal y está sujeta a tributación». Finalmente, según la sentencia, un abogado nunca puede alegar su posible actuación como fiduciario en operaciones ilícitas ni amparar bajo su secreto profesional entregas ilegales de fondos, de modo que tampoco es obstáculo para una investigación de las cuentas bancarias de un abogado lo dispuesto en el artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta sentencia ha sido confirmada por el Tribunal Supremo por su sentencia de 13 de junio de 1990.

También, aunque se refiera a un requerimiento relativo a primas de seguro, ha de citarse la sentencia reciente de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 1990, en cuanto rechaza, en vía de la Ley 62/78, la invocación del derecho a la intimidad frente a un requerimiento de obtención de información.

(39 bis) Ha de tenerse en cuenta, también, en materia de recuento bancario, la Resolución del Tribunal Económico Administrativo de 25 de abril de 1990, según la cual han de reconducirse por el procedimiento especial del artículo 38 del Reglamento General de la Inspección de Tributos las actuaciones inspectoras dirigidas a conocer los titulares de las cuentas, número y sucursal en la que se hallan abiertas las mismas, en las cuales se han abonado determinados cheques.

(40) Como señala el profesor Ruiz García, las garantías propias del procedimiento especial no deben extenderse nunca a entidades bancarias o crediticias *de facto* o que no se hayan constituido o actúen conforme a las exigencias del ordenamiento. Ver José Ramón Ruiz García, *Secreto bancario y Hacienda Pública*, op. cit., pag. 78.

(41) Respecto de toda esta cuestión, ver José Ramón Ruiz García, *Secreto bancario y Hacienda Pública*, op. cit., páginas 123 y siguientes.

(42) Ver José Ramón Ruiz García, *Secreto bancario y Hacienda Pública*, op. cit., págs. 84 y ss.; José Manuel Otero Novas, «El secreto bancario. Vigencia y alcance», op. cit., página 762.

(43) La vigente Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Ley 44/1978, de 8 de septiembre, prevé un supuesto peculiar de investigación de cuentas bancarias. El artículo 33.2 dispone que «cuando la base imponible declarada sea inferior en un quinto a la cantidad que resulte en virtud de la estimación del consumo de la unidad familiar, más las diferencias puestas de manifiesto en las variaciones del patrimonio, será preceptiva la investigación de las operaciones bancarias del contribuyente, sin perjuicio de la utilización de los demás medios de prueba». Este precepto añadía que la liquidación girada en este caso no se suspendería en ningún caso, aunque

fuera recurrida, lo cual ha de entenderse contrario al artículo 24 de la Constitución, y, sobre todo, condicionaba toda esta extraña figura a la aprobación por Ley de los índices de consumo y sus valoraciones, necesarias, según el propio precepto, para la aplicación de este artículo.

La falta de aprobación de estos índices de consumo ha privado de cualquier virtualidad práctica a este precepto, cuya desaparición está prevista en los proyectos de la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que estudia el gobierno al cierre de este trabajo.

(44) Como hemos señalado, el procedimiento especial para el examen de los movimientos de las cuentas bancarias es aplicable estrictamente en este caso y no puede extenderse a otros supuestos. Sin embargo, en un caso, podría sostenerse la aplicación por analogía de este procedimiento y así lo entendió un Informe de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria de 25 de febrero de 1988, en relación con el examen de los movimientos de la cuenta en la entidad emisora vinculada a una determinada tarjeta de crédito.

De acuerdo con este informe, en la declaración anual de operaciones extendida por las entidades emisoras de tarjetas de crédito deben figurar las contraprestaciones recibidas por dichas entidades por los servicios prestados a los titulares o a los establecimientos adheridos al sistema, contraprestaciones consistentes en las correspondientes cuotas, descuentos o comisiones. En particular, no figurarán como operaciones propias de las entidades emisoras las cantidades satisfechas a los establecimientos donde se utilizan las tarjetas o cargadas a los titulares de las mismas a consecuencia del uso de tal medio de pago.

Sin embargo, a pesar de la ausencia de estos datos en la declaración anual de operaciones, la hacienda pública puede conocer, por captación singularizada, desde el listado de los titulares de una determinada tarjeta hasta los datos concernientes a las cantidades satisfechas a establecimientos comerciales, hoteleros o de otra índole. Asimismo, la hacienda pública podría requerir los datos relativos a los pagos hechos por una persona a través de su tarjeta. Pero el informe que comentamos introduce en este punto algunas matizaciones interesantes. Y, en concreto, se señala:

«Ciertamente, las entidades emisoras de tarjetas de crédito no tienen en nuestro ordenamiento la consideración de entidades bancarias o establecimientos o entidades de crédito. Por tanto, no sería aplicable a los movimientos de las cuentas de estas entidades con los titulares de sus tarjetas, lo dispuesto para los movimientos de cuentas bancarias en el artículo 111 de la Ley General Tributaria y en el artículo 38 del Reglamento General de la Inspección de Tributos. Pero sería defendible tanto la asimilación de futuro como la aplicación analógica ya a las entidades emisoras de los preceptos citados y aplicables a las entidades bancarias, al amparo del artículo 4º.1 del Código Civil según el cual procederá tal aplicación analógica de las normas, cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.»

Y, tras distinguir entre el mero conocimiento del importe total de los pagos realizados, perfectamente posible para la hacienda pública, aunque sea aconsejable una prudencia en el acceso a

esta información, y el conocimiento en detalle de la causa de tales pagos, se añade para este último supuesto:

«En el caso de que la Inspección de Tributos pretenda acceder al conocimiento del detalle de las adquisiciones de bienes y servicios pagadas a través de una tarjeta de crédito, parece razonable entender que se está afectando a la esfera de la intimidad personal, sin que ello impida tal conocimiento, pero exigiendo un fundamento en cada caso para la obtención de dicha información. En consecuencia, deberá justificarse la trascendencia tributaria de tales datos, al menos presuntamente, así como la conveniencia de obtenerla para poder regularizar adecuadamente la situación fiscal de una persona. Asimismo, parece conveniente que los correspondientes requerimientos de información sean autorizados por el Director General o Delegado de Hacienda, bien por entender aplicable analógicamente lo dispuesto para las entidades bancarias, o bien por considerar de aplicación lo dispuesto en el artículo 37.6 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, en relación con el artículo 111.5 de la Ley General Tributaria y con los artículos 2, 7 y 8 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.»

(El texto completo de este informe puede verse en la revista *Impuestos*, tomo I, 1988, págs. 244 y ss.).

Por otra parte, ha de recordarse también la existencia de una Circular de 17 de noviembre de 1986 de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria, relativa a los supuestos en que debe procederse a la investigación de cuentas bancarias en las actuaciones de inspección. Destacan en esta circular las instrucciones dictadas para fijar el carácter obligatorio de la investigación de cuentas bancarias en determinados supuestos, como cuando no se aporten los documentos o antecedentes precisos para probar los ingresos profesionales o empresariales del sujeto pasivo; cuando existan discrepancias internas en la información contable; cuando las haya entre la renta y el patrimonio del sujeto pasivo según sus declaraciones, y cuando existan signos externos no justificados por la venta o el patrimonio declarados.

(45) Ver José Ramón Ruiz García, *Secreto bancario y Hacienda Pública*, op. cit., págs. 159 y ss.; José Manuel Otero Novas, «El secreto bancario. Vigencia y alcance»; op. cit.; páginas 769 y ss.; Clemente Checa González, «El embargo administrativo de cuentas bancarias por parte de los recaudadores municipales», *Impuestos*, tomo II, 1986; págs. 165 y siguientes.

Respecto de esta cuestión de los embargos de cuentas bancarias, y sosteniendo la tesis de la necesidad del procedimiento especial en todo caso, es interesante también el artículo de José Manuel Tejerizo López, «El embargo de cuentas bancarias por parte de los órganos recaudadores de tributos», *La Ley*, número 2188, 9 de diciembre de 1988.

(46) Respecto de estos nuevos productos financieros que afectan al marco normativo de las obligaciones de suministro de información, destacan actualmente los llamados futuros u opciones. Normalmente, las operaciones sobre opciones o futuros financieros en sus mercados específicos deberían entenderse comprendidos en el marco de los deberes de suministro de información ligados a las declaraciones de operaciones sobre valores o activos financieros en general. Sin embargo, existe un cierto vacío normativo, lógico, todavía hoy, acerca del tratamiento específico de estas operaciones.