

La compensación de deudas de los entes locales. Sentencia del T.S. de 13 de octubre de 1993

Faustino Martínez Fernández

Doctor en Derecho y Lcdo. en Ciencias Políticas y Sociología
Secretario de la Excma. Diputación Provincial de Lugo

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS ENTES LOCALES COMO ENTES ADMINISTRATIVOS TERRITORIALES. III. REFERENCIA A LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS. IV. LA PRERROGATIVA DE INEMBARGABILIDAD DE LOS CAUDALES PÚBLICOS. V. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD. VI. LA COMPENSACIÓN COMO FORMA DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES, Y SU APLICACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. A) Antecedentes. B) Sistema actual. VII. ELEMENTOS DE LA COMPENSACIÓN: A) Elementos personales. B) Elementos materiales. C) Elementos formales.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo nace alrededor del conflicto surgido entre una Diputación Provincial y la Seguridad Social, al intentar el primer ente cobrar sus tasas por estancias de afiliados a la Seguridad Social, en el Centro Psiquiátrico Provincial, por vía voluntaria, y ante la negativa de la Seguridad Social el ente local hizo uso del artículo 109 de la Ley 7/85. Todo ello motivó expedientes voluminosos, según dice alguna de las Sentencias, y otros tantos recursos contencioso-administrativos, que fueron estimados en primera instancia en las cuales parecía que la provincia no era ente territorial, o por lo menos era «menos» Administración que la Seguridad Social, y las del Tribunal Supremo que comenzando por la de 13 de octubre de 1993 (Sala 3ª, Sección 4ª. Ponente Bruguera Manté), llegan al reconocimiento de la Provincia y su órgano de gobierno, la Diputación, como verdadera Administración con las prerrogativas y privilegios que le otorgan las Leyes.

Para algunos pudiera parecer obvio la existencia de esa potestad en manos de cualquier ente local, en consonancia con una interpretación conjunta de la Constitución Española y el artículo 109 de la Ley 7/85. Pero a pesar de esa obviedad, fue necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo, como queda reseñado.

Y es que los que vivimos la Administración Local día a día, nos solemos encontrar con demasiada frecuencia con que, a las manifestaciones altisonantes de autonomía, de potestades públicas, de administración territorial con prerrogativas en régimen de igualdad con la Hacienda Estatal, le siguen otras, que nada tienen que ver con todas esas manifestaciones tan correctas doctrinalmente, pero que son olvidadas y sustituidas por actitudes reales que podríamos decir que prevalecen sobre aquellas, con el efecto frustrante que produce en el personal que cree en las primeras declaraciones.

No es extraño escuchar afirmaciones como «nosotros la Administración» con clara referencia a la Administración Central, «ustedes entes locales», o «me presenta tal papel», o no le remito el dinero, etc., o el expediente no continúa, etc.

Así, a título de ejemplo, se exige a las Diputaciones para percibir las aportaciones del Estado al Plan Provincial de Obras y Servicios (subvenciones), certificación de que se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias (¿?), y al corriente de pago de las obligaciones de la Seguridad Social; o en otras ocasiones se le exige certificación acreditativa de que es una persona jurídica «no mercantil», y sin ánimo de lucro; o cuando por entes, como RENFE, se exige una fianza, para determinadas obras; o cuando ya en definitiva se les aplica a las Diputaciones y Ayuntamientos la «potestad» sancionadora del Estado, en materia de Aguas, por ejemplo, sin reparar que la Administración Local también es el Estado, y que su posición nada se parece a la de un ciudadano corriente.

Los ejemplos se podrían multiplicar si añadimos los que pueden protagonizar las Comunidades Autónomas, y lo más grave es que, a pesar de todo, en la práctica se imponen a la teoría, porque es más cómodo, y presenta menos problemas el cumplir los requisitos exigidos, aunque constituyan verdaderos disparates.

Pero más allá de la anécdota, se esconde una actitud general, que hace pensar lo difícil que se hace aplicar teorías, que el aparato burocrático no tiene asumido en muchos casos, ni pretende asumir. Por ello, esta sentencia tiene una importancia decisiva, en el reconocimiento real de la Autonomía Local, sus potestades y prerrogativas, en el sentido que se contiene en el ordenamiento jurídico. Además, se ratifica con los de la misma Sala de 30 de marzo 1994 y 2 de junio de 1994, Ponente Martí García.

II. LOS ENTES LOCALES COMO ENTES ADMINISTRATIVOS TERRITORIALES

Aunque sea incurrir en un tópico, diremos que a partir de la Constitución de 1978 el Estado, y, por lo tanto, la Administración, reciben una configuración completamente distinta.

Los entes locales son Administraciones Públicas y el Municipio y la Provincia y las Islas, entes locales territoriales.

La doctrina es unánime sobre el particular ¹. Por una parte, los entes necesarios de la Administración Local son entes integrados en la Administración territorial del Estado (art. 137 C.E.) y, por otra, son verdaderas Administraciones, como veremos.

El artículo 2º de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, Reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo (L.R.J.P.A.) dice textualmente que «se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas:

- a) La Administración general del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local».

En cualquier caso, su personalidad, dice GONZÁLEZ PÉREZ Y G. N. ² es plena. En el mismo sentido se expresan GARRIDO FALLA y PASTRANA ³.

Asimismo, el artículo 1.2.c) de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, nos dice que son Administraciones Públicas, a efectos de la citada Ley:

- «a) La Administración del Estado, en sus diversos grados.
- b) Las Entidades que integran la Administración Local».

¹ Luis MORELL OCAÑA. «Las entidades locales elementos integrantes de la Administración territorial del Estado y de las Comunidades Autónomas». *R.E.D.A.* nº 55, año 1987.

² GONZÁLEZ PÉREZ y G.N. *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*. E. Cívitas. Madrid 1993, pág. 187.

³ GARRIDO FALLA y F. PASTRANA. *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*. E. Cívitas. Madrid 1993.

Al decir de GONZÁLEZ PÉREZ ⁴.

La Ley 7/85 Reguladora de las Bases del Régimen Local nos dice en su artículo 3.1 que son entidades locales territoriales:

- a) El Municipio.
- b) La Provincia.
- c) La Isla en los Archipiélagos Balear y Canario.

El Tribunal Constitucional, en sentencias de 17 de febrero de 1984 y 25 de octubre de 1983, consagra la doctrina que venimos exponiendo, de que la Administración la constituyen, además de la del Estado y Comunidades Autónomas, los entes locales, y a todos les es aplicable el artículo 103 de la C.E.

La jurisprudencia, como no podía ser menos, interpretando los textos legales antes citados, siempre consideró a los entes locales, como Administraciones Públicas. Bástenos citar a título de ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 8ª, Sección, 4ª. Ponente Escusol Barra) de 18 de marzo de 1993, que dice textualmente:

«De ahí que existan, las siguientes Administraciones:

La Administración del Estado, artículo 97 C.E., y 2.1.a) de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo.

La Administración de cada una de las Comunidades Autónomas, 137 y 143 de la C.E. y 2.1.b) de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo;

Y los entes que integran la Administración Local; municipios, artículos 137 y 140 de la C.E.; provincias, 141 y 143, y las Islas del Archipiélago Balear y Canario».

III. REFERENCIA A LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS

Las potestades administrativas son una clase específica de potestades públicas, en el sentido en que siendo el poder del Estado único (soberano),

⁴ GONZÁLEZ PÉREZ. *Comentarios a la L.J.C.A.*, 2ª Ed. Cívitas. Madrid 1994.

las dosis medidas de ese poder que se presentan ante nosotros, constituyen las potestades administrativas ⁵. Tal poder se encuentra parcelado, como dice ARIÑO ORTÍZ ⁶, entre los distintos órganos y entes que constituyen toda la Administración Pública.

El ámbito de actuación de tales entes y órganos es la competencia, que se concede en concreto, no en sentido general, y desde luego, por medio de una Ley, para cumplir unos fines determinados ⁷.

La potestad es así, en principio, un poder jurídico (SANTI ROMANO). Pero, como dicen GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ ⁸, la potestad no se genera en ninguna relación jurídica, ni en pactos o negocios o actos de hechos singulares, sino que procede directamente del ordenamiento jurídico. Es una posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos no correspondiéndose con ningún «deber» sino con un estado de sujeción. El particular se encuentra en ventaja, desventaja o indiferente ante una potestad concreta. (Situación pasiva de inercia, GIANNINI).

Para GARRIDO FALLA ⁹, la potestad es una situación preliminar, que, como dice GIANNINI, es el ejercicio de la potestad el que da lugar al nacimiento de una relación, y por consiguiente de derechos y deberes. En principio, existe una sumisión que, al ejercer la potestad, produce una obligación.

Para SANTAMARÍA PASTOR ¹⁰, la potestad es la situación de poder que habilita a su titular para imponer conductas a terceros.

Existe, por lo tanto, en principio, una cierta sujeción, que no se puede tomar como sometimiento o situación de inferioridad ante el titular de la potestad, como consecuencia de una cierta supremacía del titular de la misma, que tiene una posición tal, que actuando las

⁵ Miguel DE LA CUÉTARA. *Las potestades administrativas*. Ed. Tecnos. Madrid 1986.

⁶ MARTÍN DEL BURGO. «El Poder Administrativo». *R.E.D.A.*, nº 33.

⁷ ARIÑO ORTÍZ. *Sobre el concepto de la Administración Pública y el Derecho Administrativo*. Madrid. 1973.

⁸ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Ed. Cívitas. Madrid. 1981.

⁹ F. GARRIDO FALLA. *Tratado de Derecho Administrativo*. V. I.

¹⁰ SANTAMARÍA PASTOR. *Principios de Derecho Administrativo*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 1990.

potestades, puede producir unas relaciones jurídicas, de forma indefinida, y cada vez que actuase la potestad (potestad expropiatoria, sancionadora, etc.).

Las potestades se ejercen siempre en interés de terceros, y nunca en interés de la persona que tiene la potestad, y además y, por último, siempre en interés de persona distinta del titular. Como diría CARNELUTTI, poder de mando, para la tutela de un interés ajeno.

Todo esto que venimos diciendo es aplicable sin más a los Entes que constituyen la Administración Local. Su poder o potestad está en relación con los fines que se le encomienden, que aunque generales en su territorio, son parciales en el total del interés general del Estado. Su poder es pues medible, y como tal, sujeto a Derecho. Pero quien tiene que definir la extensión de las potestades, los fines, las competencias de estos entes es el poder legislativo ¹¹. El ordenamiento jurídico ¹².

A tal fin, el artículo 4 de la Ley 7/85, de Bases del Régimen Local, dice:

«1.- En su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponde en todo caso a los municipios, las Provincias y las Islas:

- a) Las potestades reglamentaria y de autogobierno.
- b) La potestad tributaria y financiera.
- c) La potestad de programación o planificación.
- d) Las potestades expropiatoria, y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes.
- e) La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos.
- f) Las potestades de ejecución forzosa, y sancionadora.
- g) La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos.

¹¹ J.M. DE LA CUÉTARA. «Potestades administrativas y poderes constitucionales, en torno al proceso de juridización del poder». *R.E.D.A.*, nº 38.

¹² J.M. DE LA CUÉTARA. Obra citada.

- h) La inembargabilidad de los bienes y derechos en los términos previstos en las Leyes; las prelaciones y preferencias y demás prerrogativas, reconocidas a la Hacienda Pública para sus créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las Comunidades Autónomas».

Al objeto de nuestro estudio, merecen destacarse las prerrogativas del apartado h), aunque la presunción de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad han jugado, a nuestro juicio, un papel importante en las resoluciones y Sentencias que componen este asunto.

IV. LA PRERROGATIVA DE INEMBARGABILIDAD DE LOS CAUDALES PÚBLICOS

El privilegio o prerrogativa de la inembargabilidad de los caudales públicos hoy es aplicable a cualquier Administración pública, incluso la local, por expresa atribución, como vimos, del apartado h) del artículo 4 de la Ley 7/85.

Pero esto no siempre fue así, y así como nadie ponía en duda su aplicación a la Administración Estatal ¹³, no sucedía lo mismo con los entes que componen la Administración Local. Ello era debido, sin duda, a cuestiones de tipo ideológico, como consecuencia de la doctrina liberal, de que los entes locales eran entes carentes de poder político alguno, poder político que monopolizaba el Estado, y por lo tanto su consideración no iba más allá de considerarlos entes privados, llegándose a la conclusión de que no tenían por qué tener las mismas «prerrogativas», porque los fines eran distintos, y no estaba justificado conceder a los entes locales prerrogativas distintas del Derecho común, por razón de sus fines.

Hoy esa teoría liberal ha sido totalmente superada, y el principio de inembargabilidad que sigue siendo un principio básico del Derecho Administrativo, sigue siendo necesario para que la Administración funcione. Ahora bien, hay que reconocer que ha sufrido una doble transformación:

- a) Por un lado, han aumentado las excepciones al principio, que sigue siendo general, y en tal sentido se ha restringido su ámbito.

¹³ E. GARCÍA DE ENTERRÍA. «Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites y sobre la ejecución de sentencias contradictorias de la Administración». *R.E.D.A.*, nº 52, pág. 495.

b) Pero, por otro, se ha extendido a todas las Administraciones incluida la local, por lo que ha experimentado una considerable extensión cuantitativa.

La Ley General Presupuestaria vigente (Texto Refundido R.D. 1091/88, de 23 de septiembre) en su artículo 44, dice textualmente, en su apartado primero ¹⁴.

«Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución, ni dictar providencias de embargo, contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública».

En el mismo sentido, el artículo 18 de la Ley de Patrimonio del Estado (R.D. 1022/64, de 15 de abril), dice también textualmente:

«Ningún Tribunal podrá dictar providencia de embargo, ni despachar mandamientos de ejecución contra los bienes y derechos del Patrimonio del Estado, ni contra las rentas, frutos o productos del mismo, debiendo estarse a este respecto a lo que dispone la Ley de Administración y contabilidad de la Hacienda Pública (hoy sustituida por la Ley General Presupuestaria antes citada).

Este mismo principio, cuyo antecedente más inmediato es el artículo 661 de la Ley de Régimen Local, de 24 de junio de 1955 ¹⁵, se encuentra enunciado en el artículo 4-h) de la Ley 7/85, Reguladora de las Bases de Régimen Local, cuando dice textualmente:

«En su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponde en todo caso a los municipios, provincias e islas:

h) la inembargabilidad de sus bienes y derechos, en los términos previstos en las Leyes; la prelación y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública, para

14 FERNÁNDEZ FONTECHA. «La inembargabilidad de los fondos públicos, alcance y limitaciones del art. 44 L.G.P. y 18 de la Ley de Patrimonio del Estado». En *Gobierno y Administración en la Constitución*. Dirección General del Servicio jurídico del Estado, 1988, I, pág. 545.

15 Artículo 661.1. Las deudas que contraigan las Corporaciones Locales, no podrán ser exigidas por el procedimiento de apremio...

2. Ninguna autoridad ni tribunal podrá despachar mandamientos de ejecución, ni dictar providencia de embargo contra los bienes, rentas y créditos de las Corporaciones Locales.

los créditos de la misma sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las Comunidades Autónomas».

La inembargabilidad de los bienes se enumera nuevamente en el artículo 80-1 de la Ley 7/85, y en el artículo 5 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986.

Por último, la Ley 39/88, Reguladora de las Haciendas Locales, en su artículo 154, recoge el mismo principio que venimos exponiendo, tomando como antecedente más inmediato el artículo 182 del R.D. 781/86¹⁶, con una redacción similar a la del artículo 44 de la Ley General Presupuestaria:

«Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo, contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Local, ni exigir fianzas, depósitos y cauciones a las Entidades Locales».

V. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD

Como ya tuvimos ocasión de anticipar, el principio de inembargabilidad de los caudales públicos, por una parte, ha sufrido un aumento en el número de excepciones, y, por otra, ha sido extendido con carácter general a todas las Administraciones Públicas.

La Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1995, establecía, como excepciones a esa inembargabilidad de los bienes y derechos de las entidades locales, cuando en su artículo 661, después de sentar la inembargabilidad de los caudales públicos, decía: «Excepción hecha de los créditos a favor de la Hacienda Pública y de los asegurados con prenda o hipoteca».

Sin embargo, la legislación actual y vigente cambia radicalmente el sistema, y así el apartado h) del n° 1 del artículo 4 de la Ley 7/85, tantas veces citado, dice que «sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las Comunidades Autónomas», después de sentar el principio general que las Entidades Locales tienen las prelación y preferencias y demás prerrogativas de la Hacienda Pública.

¹⁶ Artículo. 182. «Las deudas contraídas por las entidades locales no podrán ser exigidas por el procedimiento de apremio, a excepción de los asegurados con prenda o hipoteca, no pudiendo ninguna autoridad ni tribunal despachar mandamiento de ejecución, ni dictar providencias de embargo contra bienes y derechos de dicha entidad».

Definitivamente el artículo 2.2 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, dice textualmente:

«Para cobranza de los tributos y de las cantidades que como ingresos de Derecho público debe percibir la Hacienda de las Entidades Locales, de conformidad con lo previsto en el apartado anterior, dicha Hacienda ostentará las prerrogativas establecidas legalmente para la Hacienda del Estado, y actuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes».

En definitiva, en el momento actual, no existe la menor duda de que las excepciones son las mismas que las de la Hacienda estatal, y que las prerrogativas son las mismas, así como las preferencias y prelaciones, incluso cuando concurren ambas Haciendas, como tendremos ocasión de ver.

Cuando las Haciendas, tanto estatal como local, actúan frente a terceros, no nos ofrece duda alguna que a la Hacienda local le son aplicables los artículos 31 y 32 de la Ley General Presupuestaria, en relación con los artículos 71 y 73 de la Ley General Tributaria.

Es decir, la Hacienda Pública, entre la que hay que incluir la local, tiene preferencia en el cobro de sus créditos tributarios, vencidos y no satisfechos, cuando concurren con acreedores que no lo sean de dominio, prenda o hipoteca o cualquier otro derecho real debidamente inscrito en el correspondiente Registro, con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública, estableciendo el artículo 73 la preferencia del Estado, Provincia o Municipio para el cobro de Tributos de exacción periódica, que graven los bienes o derechos inscribibles en el Registro público, o sus productos directos, sobre cualquier otro acreedor o adquirente aunque hayan inscrito éstos su derecho.

Estos privilegios de inembargabilidad, y prelación y preferencia de créditos, ha de tener un tratamiento distinto cuando la relación se da entre dos entidades públicas, con las mismas o similares prerrogativas, y concretamente en el caso de los entes locales, son las mismas de la Hacienda pública.

La prelación de créditos que tenía la legislación anterior ¹⁷, ha desaparecido en el momento actual. La frase del artículo 4º «sin perjuicio de los que correspondan al Estado y a las Comunidades Autónomas», hace pensar en una preferencia de créditos del Estado sobre las

¹⁷ Artículo 666. L.R. Local 24 junio 1955. La prelación se entiende sin perjuicio de las preferencias del Estado, y con igualdad de derechos entre las entidades locales.

entidades locales. Ahora bien, esa doctrina ¹⁸, carece de base legal alguna, más fruto de la tradición y de la inercia que de fundamentos jurídicos válidos actualmente.

A nuestro juicio tal preferencia no existe por las siguientes razones:

a) La legislación actual, la Ley 39/88 de Haciendas Locales en su artículo 2 ¹⁹ es, a nuestro juicio, concluyente.

b) Porque ésa es también la doctrina del Consejo de Estado. Dictamen 55.889 de 23 de junio de 1992 que dice que efectuando una interpretación sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, se llega a la conclusión de que se ha otorgado igual preferencia a los créditos «en concurrencia», o a «prorrata» a favor de la Hacienda Pública Estatal, Autonómica y Local, y a los créditos de la Seguridad Social.

c) Porque así lo ha resumido el Tribunal Supremo, 13 de octubre de 1993 ²⁰; en el fundamento jurídico noveno:

«Pugnaría por otra parte con el principio básico de la autonomía local, y con el reconocimiento expreso que de sus potestades hace la Ley reguladora de las Bases de su Régimen, que en aplicación del indicado artículo 109 la Tesorería General de la Seguridad Social pudiera por su parte acordar la aplicación de la compensación de las deudas y créditos respectivos con la Entidad Local y que, por el contrario, esta última no tuviera la misma potestad cuando se dieran los requisitos propios de la compensación de créditos conforme a los expresados artículos 1.195 y siguientes del Código Civil; Ya que si fuese de esta manera quebraría también el principio constitucional de igualdad (art. 14)».

VI. LA COMPENSACIÓN COMO FORMA DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y SU APLICACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

La compensación, como forma de extinción de las obligaciones, se

¹⁸ A. FANLO LORAS. *Las prerrogativas locales*. Ed. Civitas. Madrid. 1988.

¹⁹ Art. 2.2. Para la cobranza de los tributos y de las cantidades que como ingresos, etc.

²⁰ Sentencias posteriores. 29 junio 1994 y 30 marzo 1994 (Ponente Martí García). Sala 3ª, Sección 4ª.

enumera en el artículo 1156 del Código Civil, y se regula en los artículos 1.195 al 1.202 del mismo texto legal.

Tendrá lugar la compensación, dice el artículo 1.195 del C.c., cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra. Son por lo tanto requisitos previos para que proceda la compensación, la existencia de dos «personas» que sean recíprocamente acreedoras la una de la otra, por derecho propio.

La doctrina ²¹ científica, siguiendo al Código Civil, suele exigir los requisitos siguientes para que se pueda dar una compensación y que podamos sintetizar así:

a) Que cada uno de los obligados lo esté, principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro.

b) Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, y si son cosas fungibles que lo sean de la misma especie o calidad.

c) Que las deudas sean exigibles, vencidas y líquidas.

d) Situación expedita de los créditos y deudas (1196-5°).

e) Ausencia de prohibición legal, citándose varios casos de prohibición, siendo de destacar a nuestro juicio la citada por DÍAZ PICAZO ²² de no proceder la compensación, cuando el crédito al que se opone, para extinguirlo es inembargable.

Tal circunstancia se da siempre en los caudales públicos, incluidos los de la Administración Local, con las excepciones a que hemos hecho referencia en otro lugar.

A) Antecedentes

El Real Decreto de 22 de julio de 1925, de creación del Banco de Crédito Local de España, concede a dicha entidad garantía general de todos

²¹ CASTÁN TOBEÑAS. *Derecho de obligaciones. Derecho Civil Español Común y Foral*. Tomo III. Ed. Reus. Madrid.

DÍAZ PICAZO y Antonio GULLÓN. *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II. Sexta ed. Ed. Tecnos. Madrid. 1990.

²² Ob. antes citada.

los ingresos de las entidades contratantes pudiendo también exigir garantía especial de uno o varios arbitrios, impuestos o recargos, cuyo producto anual exceda de un 10% del importe de la anualidad contratada, con pacto de recaudación directa o inmediata o eventual o sin él, o bien la hipoteca de bienes de las Corporaciones... en las condiciones permitidas por la Ley.

El contrato que acredite la obligación de pago tendrá carácter ejecutivo, pudiendo hacer efectivo su importe por el procedimiento de apremio establecido para los impuestos del Estado.

Este apremio se regula en la R.O. de 14 de enero de 1930 y Orden de 1 de octubre de 1934. El Banco de Crédito Local podrá dirigirse a los Delegados de Hacienda en que radique la Corporación prestataria en solicitud de que retenga a su disposición los sobrantes de participaciones afectos al pago de cuanto se le adeuda. La referida Orden del 34 también decía que el Banco de Crédito Local de España puede embargar, en caso necesario, hasta un 33% de los ingresos que se realicen en los presupuestos ordinarios de ingresos.

Este sistema ideado para el Banco de Crédito, no sólo hacia excepción en cuanto al principio de inembargabilidad de los caudales públicos, sino que además tenía toda preferencia sobre cualquier otro crédito, estableciendo un sistema de apremio, que en realidad es una compensación.

La Ley 50/84 de Presupuestos Generales del Estado dice que se autoriza al Gobierno para establecer un procedimiento que permita compensar el importe de los débitos y créditos recíprocos que existen entre la Administración Central e Institucional, Seguridad Social, Empresas Públicas, Corporaciones Locales y demás entes públicos, con sujeción en todo caso al principio de Presupuesto Bruto, establecido en el artículo 50 de la L.G.P.

En el supuesto de que el titular de los créditos sea la Seguridad Social, el procedimiento que se habilite permitirá deducir a favor de la misma las cantidades correspondientes sobre los importes que la Administración del Estado deba de transferir a los entes deudores de aquella.

Con base en aquella disposición de la Ley de Presupuestos se dicta el Real Decreto 2531/86, de 14 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Procedimiento para la recaudación de cuotas de la MUNPAL.

Se establece un procedimiento de compensación de oficio, bastante sencillo, de las deudas que contraigan las Corporaciones Locales con dicha entidad. Se inicia con un escrito de dicha entidad a la Corporación indicándole la iniciación de procedimiento dándole un plazo de 10 días para expresar su conformidad o disconformidad. Si no hay oposición o no se hace por los motivos tasados en dicha disposición se procede a la expedición de certificación de descubierto, y remisión al MAP, quien resuelve y comunica al Ministerio de Economía y Hacienda tal resolución a los efectos de que adopte las medidas conducentes a asegurar el pago de la deuda mediante la oportuna retención de las transferencias a efectuar a las entidades deudoras con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Otro ejemplo de compensación, con implicación de las entidades locales lo constituye el Real Decreto de 7 de marzo de 1986 por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de las deudas de la Seguridad Social, en cuyo artículo 157 se dice que las certificaciones de descubierto comprensivas de los débitos a la Seguridad Social de las Corporaciones Locales y organismos públicos, contra cuyos fondos, derechos, valores y bienes, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento vigente, no pueden despacharse mandamientos de ejecución, ni dictarse providencias de embargo, se documentarán por la Tesorería de la Seguridad Social para la compensación con los correspondientes créditos, o mediante su deducción de las transferencias que por la Administración del Estado hubieran de efectuarse a favor de las Corporaciones y organismos deudores a la Seguridad Social.

Se admite la compensación de débitos y créditos recíprocos entre entidades gestoras o servicios comunes de la Seguridad Social, estableciéndose además un sistema específico de deducción de deudas entre determinadas entidades públicas, entre las que hay que contar a las entidades que constituyen la Administración Local, y la Seguridad Social, regulándose en los artículos 52 y siguientes.

Ahora bien el procedimiento que regula este reglamento, como no podría ser de otra manera, tiene como sujeto de los créditos a la Seguridad Social y sujeto de los débitos a las entidades locales; repetimos no se refiere al supuesto contrario, con lo cual al iniciarse de oficio el procedimiento, así como la resolución, ejecutividad, etc., siempre se produce cuando existe crédito de la Seguridad Social y deuda de entidad local.

B) Sistema actual

Nos dice el artículo 109 de la Ley que:

«La extinción total o parcial de las deudas que el Estado, las Comunidades Autónomas, los Organismos Autónomos, la Seguridad Social» y cualesquiera otras Entidades de Derecho Público tengan con las entidades locales, podrá acordarse por vía de compensación cuando se trate de deudas vencidas, líquidas y exigibles».

Como dijimos anteriormente, la palabra «viceversa», aplica definitivamente el sistema de extinción de las obligaciones a los entes locales. A las excepciones que enumeramos sobre el sistema de inembargabilidad de caudales públicos hay que añadir además las deudas que se contraigan con las corporaciones locales que se puedan extinguir por vía de compensación.

La incidencia de la admisión de este sistema en la legislación de régimen local trae algunas consecuencias que conviene analizar.

En primer lugar, la admisión de la compensación excepciona también el principio de legalidad presupuestaria, y ello tanto en el Estado como Comunidades Autónomas, Seguridad Social o entidades locales. Es obvio que el ente que practica una compensación, lo hace sin tener en cuenta para nada el principio de legalidad del gasto público que rige para el otro ente sujeto pasivo de la compensación, y no por ello la compensación deja de ser válida.

Pero en segundo lugar nos tenemos que enfrentar con el problema de la prelación o preferencia de créditos, y ver cuál es la situación actual, porque a nadie se le oculta que ello puede influir de una manera decisiva en la práctica de una compensación, que obligaría en algún caso a respetar esa preferencia, y por lo tanto a no poder realizar la compensación.

Comenzábamos este trabajo haciendo referencia a la distinta posición que en una relación jurídico-administrativa tienen la Administración y el administrado, señalando que la Administración tiene unas prerrogativas, y el administrado no, y permanece en un estado *subjectionis*, la Administración tiene una superioridad, y el administrado tiene una cierta inferioridad, pero tal doctrina no puede aplicarse a las relaciones entre distintos entes públicos que tengan todos prerrogativas, siendo doctrina unánime la de que en materia contractual, que también usa de prerrogativas, ambas partes las pierden, porque en ningún caso una de las partes puede hacer frente a las prerrogativas de la otra parte.

Como consecuencia de ello, la compensación encuentra su regulación en el Reglamento General de Recaudación, porque el artículo 6.1 dice textualmente:

«De conformidad con el artículo 12 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, este Reglamento es aplicable directamente a las Entidades Locales».

Entrando así a tener vigencia el artículo 6.3 del citado Reglamento, que dice, que en los casos y con los requisitos que se establecen en este capítulo podrían extinguirse total o parcialmente por compensación las deudas a favor de la Hacienda Pública que se encuentren en fase de gestión recaudatoria, tanto voluntaria como ejecutiva, con los créditos reconocidos por la misma a favor del deudor. Asimismo, dice el párrafo 2º, podrán compensarse las deudas no comprendidas en el apartado anterior cuando lo prevean las normas reguladoras de los tributos y demás recursos de Derecho público.

A su vez el artículo 65.1 dice textualmente:

«Las deudas a favor de la Hacienda Pública cuando el deudor sea un ente territorial, Organismo Autónomo, Seguridad Social o Entidad de Derecho público serán compensables de oficio una vez transcurrido el plazo de ingreso en el período voluntario».

No lo estimó así el Tribunal Superior de Xusticia de Galicia en todas las sentencias dictadas al efecto, cuando decía que debía de aplicarse el Decreto de 7 de marzo de 1986 y, por lo tanto, la Tesorería tendría que practicar la compensación, a petición de la otra parte, en este caso la Diputación.

La sentencia del Tribunal Supremo de 13 octubre de 1993 (Ponente Bruguera Manté), dice:

«...mas la expresada regulación reglamentaria no agota el desarrollo del artículo 109 de la Ley 7/85 de 2 de abril, en el que de manera general y sin condicionamiento alguno, se establece la facultad, y no sólo a favor de la Seguridad Social, de poder acordar la compensación de deudas y de los créditos, vencidos, líquidos y exigibles y no satisfechos, que la Seguridad Social tenga pendientes con las entidades locales.... Pues el citado artículo 109 es tajante al hablar de las deudas que la Seguridad Social tenga con las entidades locales o viceversa, con independencia de cual hubiera sido el origen o causa de estas deudas».

VI. ELEMENTOS DE LA COMPENSACIÓN

A) Elementos personales

Exige el artículo 1195 del Código Civil, en primer lugar que la compensación tendrá lugar entre *dos personas*. Tal exigencia no parece que pudiese presentar problema alguno, y así ha sido, en cuanto a la personalidad jurídica de la provincia en este caso. Tampoco creemos que presentaría problema alguno cuando la otra persona fuese pública territorial.

La cuestión podría tener alguna dificultad cuando el ente territorial actuase por medio de otra persona jurídica.

Además, se exige que las personas tengan carácter principal. Así se expresa el artículo 1.196.1, con la excepción del fiador que señala el artículo 1.197 del mismo Código Civil.

Ahora bien, se admite también la compensación cuando uno de los deudores lo es como sustituto, de conformidad con el concepto que del mismo da la Ley General Tributaria (art. 32 de la Ley General Tributaria).

La existencia de distintas personalidades jurídicas dentro de la Seguridad Social, como son el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social; las tres tienen personalidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines, y por tanto no puede existir compensación de deudas.

Admitimos la existencia de las personalidades jurídicas distintas como entidades gestoras de la Seguridad Social, pero no la interpretación de la misma que se hace. Ni que decir tiene que el Servicio de la Seguridad Social es un Servicio Estatal dependiente del Ministerio correspondiente. Para la prestación del mismo el Estado recurre a la creación de personas jurídicas distintas del Estado, como forma más ágil y efectiva de prestar ese Servicio; recurre a lo que tradicionalmente se viene denominando en la doctrina descentralización funcional o descentralización técnica.

Estas personas jurídicas funcionan hacia el exterior como verdaderas personas jurídicas, pero en sus relaciones con la persona matriz (Estado) funcionan como un órgano; esa administración es una Administración fiduciaria, en virtud de la cual el ente matriz confía a los entes descentralizados una gestión determinada.

Ya el Tribunal Constitucional en sentencia del 16 de mayo de 1984 dijo que «cuando en un litigio el condenado es el Estado, *bajo una u otra personalidad*, y el pago es de carácter pecuniario, etc...»

Esta doctrina tradicional es confirmada reiteradamente por nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de la Sala 4ª de 9 de junio de 1988 (R. Aranzadi 5319), en que se analiza un supuesto inverso al presente, es decir, un recurso del Ministerio de Trabajo y el Letrado del Estado, contra el Ayuntamiento de Barcelona (Cocina):

Tal es el sentido que parece dar también la Ley 7/85, de Bases de Régimen Local, cuando dice en su artículo 109:

«La extinción total o parcial de las deudas que el Estado, las Comunidades Autónomas, los organismos autónomos, la Seguridad Social, y cualesquiera otras entidades de Derecho público tengan con las entidades locales o viceversa, podrá acordarse por vía de compensación, cuando se trate de deudas vencidas, líquidas y exigibles».

Se refiere el precepto a la Seguridad Social como Administración, y no distingue el INSALUD de la Tesorería, etc., lo que podía perfectamente haber hecho, pues esos organismos se crean en 1978, y eran conocidos por el legislador.

Si tanto el Instituto Nacional de la Seguridad Social como el Instituto Nacional de la Salud tienen, entre otras funciones, el reconocimiento de derecho a las prestaciones económicas emanadas de los fines propios, y la recaudación de derechos y el pago de las obligaciones de la Seguridad Social, se comprende fácilmente que, si fuese cierta la teoría contenida en la demanda de liberación total de funciones de las entidades gestoras de la Seguridad Social, nunca podría darse la compensación, por no existir nunca, identidad de personas, y carencia de sentido de regulación, en la Sección 2ª del Capítulo VI del Real Decreto 718/86, de 7 de marzo (B.O.E. de 16 de abril), del sistema de compensación como forma de extinción de las deudas con la Seguridad Social (obsérvese que no se hace referencia a cada uno de los entes, sino a la Seguridad Social como función del Estado), y cuyo artículo 55 despeja toda duda al establecer:

«Cuando los Servicios comunes o Entidades gestoras de la Seguridad Social tengan deudas firmes y no satisfechas con la Entidad a la que se hubiere comunicado la iniciación del procedimiento de

retención ésta lo acreditará ante la Tesorería Territorial de la Seguridad Social correspondiente notificándolo a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera.

En dicho caso la resolución que acuerde la procedencia de la retención de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 54 del presente Real Decreto resolverá, **igualmente, la compensación de los débitos y créditos recíprocos**, practicándose la retención por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera por la cantidad no concurrente».

Por último, el tema de las personalidades distintas también lo tiene previsto el Reglamento General de Recaudación, que como sabemos es aplicable directamente a las entidades locales por mandato del artículo 12 de la Ley de Haciendas Locales, que recoge el artículo 6 del Reglamento de Recaudación.

El artículo 65 del citado Reglamento dice que:

«Las deudas a favor de la Hacienda Pública, cuando el deudor sea una entidad territorial, organismo autónomo, Seguridad Social o Entidad de Derecho público, cuya actividad no se rija por el ordenamiento privado, serán compensables de oficio, una vez transcurrido el plazo de ingreso en período voluntario».

Señalando el apartado 4º, Letra c):

«En caso de deudas de organismos autónomos, Seguridad Social y otros entes de Derecho público, la resolución se comunicará a la entidad deudora, y al Ministerio u organismo que haya de aprobar la transferencia a dicha entidad, dando cuenta en su caso a la Intervención delegada de aquellos...».

Así se expresan todas las sentencias que dictó la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección 2ª) sobre los expedientes de compensación, tema que confirma la del T.S. de 13 de octubre de 1994, al confirmar las sentencias de la Sala, excepto en la parte referente a la resolución del expediente.

Dicen así las sentencias:

«El acuerdo de la Corporación Provincial recurrido en el presente decide compensar el importe de las deudas con ella contraídas

por el Instituto Nacional de la Salud, consistentes en los gastos derivados de la asistencia sanitaria prestados a beneficiarios de dicho Instituto, con el importe de las deudas de la Diputación por el concepto de cuotas a la Seguridad Social correspondientes a sus trabajadores; pese a ello se ha apoyado en el artículo 109 de la Ley de Bases de Régimen Local que lo permite respecto a la Seguridad social *in genere* precepto que efectivamente no distingue entre los diversos organismos con personalidad jurídica propia que conforman el sistema de prestación del Servicio público de referencia (Seguridad Social) sino que como algo atribuible al funcionamiento del Servicio y por tanto podrá ser en principio oponible a la Tesorería General de la Seguridad Social cuando en el ejercicio de sus funciones propias trata éste de hacer efectivos créditos correspondientes a cualquiera de los organismos de mención; pero se ha de partir de la base en el caso de antes, de que se reconoce en la demanda la realidad de las obligaciones contraídas con la Corporación Provincial en los mismos términos en que éste los considera»

La sentencia del Tribunal Supremo del 13 de octubre, en el Fallo, dice que despues de anular y casar la sentencia, «en el lugar de la misma desestimamos íntegramente el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y por el Instituto Nacional de la Salud...».

B) Elementos materiales

La posibilidad de compensar se extiende a toda clase de deudas, independiente de sus causas u orígenes. No es cierta, por lo tanto, la afirmación de que sólo procede cuando se trate de deudas tributarias, por lo que en el caso de la Seguridad Social no podría practicarse una compensación con base en las cuotas a satisfacer a la Seguridad Social.

Ni las sentencias del Tribunal Superior de Xusticia de Galicia, ni las del Tribunal Supremo tuvieron la menor duda en el tema, pues la tantas veces citada de 13 de octubre dice textualmente:

«No siendo en modo alguno cierto que esa compensación puede exclusivamente hacerse respecto de los tributos de que se nutren las entidades locales sino que se extiende a ingresos o gastos distintos, pero el citado artículo 109 es terminante al hablar de las deudas que la Seguridad Social tenga con las entidades locales o

viceversa, con independencia de cual hubiese sido el origen o causa de esas deudas».

Como requisitos formales de las deudas, se exigen los mismos requisitos que en la legislación civil, es decir, han de ser: vencidas, líquidas y exigibles. Ello supone la existencia de los correspondientes expedientes; al llegar al procedimiento de apremio ²³, y al no poder hacerse el mismo a otra entidad pública, se inicia otro expediente de compensación.

La liquidación tiene un procedimiento tasado, lo mismo que su vencimiento, que habrá que esperar unos plazos, etc.

C) Elementos formales

Iniciado el procedimiento de compensación, y antes de su resolución habrá de darse audiencia a la otra parte. El Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social regula el procedimiento minuciosamente hasta su resolución, pero, claro está, cuando la compensación la promueve la Seguridad Social.

Pero no existe norma específica en la Administración Local que regule el procedimiento.

El Tribunal Superior de Xusticia de Galicia estimaba que la tramitación del expediente tendría que hacerla siempre la Seguridad Social, y la resolución también, lo cual venía a negar la potestad de compensar a la Administración Local que sólo podría solicitarla.

Las sentencias de la Sala del Tribunal Superior de Xusticia de Galicia negaban a la Diputación Provincial la posibilidad de resolver los expedientes, cuando decía:

«no puede negarse la existencia de una normativa específica en cuanto a la forma de realización de la compensación procedente, en estos supuestos, y constituida por el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto de 7 de marzo de 1986, que obliga a seguir en el caso los artículos 46 y siguientes; de modo que si bien se reconoce en el número 4 del precepto de mención la posibilidad de la compensación

23 SANZ LARRUGA, A. *El procedimiento administrativo de apremio*. La Ley 1991, pág. 534. Madrid.

en términos aplicables al caso de autos, ello debe de hacerse por resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 48, número 1) a petición del obligado al pago de las deudas contraídas por dicho Servicio...»

Para nosotros, la compensación, además de la referencia expresa a ella del artículo 109, es una consecuencia de las potestades administrativas que se enumeran en el artículo 4º.c) de la Ley 7/85, y a los cuales nos hemos referido al principio de este trabajo. Los actos de liquidación de tasas o precios públicos, se presumen legítimos, e inmediatamente ejecutivos, y como consecuencia de ello tales actos son susceptibles de ejecución forzosa, aunque como sabemos, esto no es posible utilizarlo contra otra entidad, y es sustituida por la compensación.

La potestad de compensar nos parecía clara y el T.S. confirma tal tesis en la sentencia de 13 de octubre de 1993 y ss.:

«El artículo 109 de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, establece que: «La extinción total o parcial de las deudas que el Estado, las Comunidades Autónomas, los organismos autónomos, la Seguridad Social y cualesquiera otras entidades de Derecho público tengan con las entidades locales, o viceversa, podrá acordarse por vía de compensación, cuando se trate de deudas vencidas líquidas y exigibles». (La cursiva es de la Sala).

Ello supone un reconocimiento de una potestad, en pie de igualdad con la Hacienda Estatal, como dice la Ley 7/85.