

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.), el 8 de octubre de 2021, sobre la solicitud de petición de recurso de inconstitucionalidad formulada contra varios preceptos de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego

(Boletín Oficial del Estado, núm. 164, 10 de julio de 2021)

Mediante escritos, que tuvieron entrada en esta institución en fechas 12 y 16 de julio de 2021, D. (...) solicita del Defensor del Pueblo el ejercicio de la facultad prevista en el artículo 162.1.a) de la Constitución respecto de los artículos 12, 18 y 19 de la Ley 11/2021, de 9 de julio, cuya rúbrica figura arriba y que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 164, de 10 de julio de 2021.

ANTECEDENTES

PRIMERO. En el primero de los escritos dirigido a esta institución, el interesado centra en dos cuestiones las tachas de inconstitucionalidad que aprecia en la citada norma.

- a) En primer lugar, considera que la redacción dada al número uno del apartado 1 del artículo 7 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, por medio del artículo 18 de la norma arriba epigrafiada, resulta contrario a lo que él mismo denomina «derecho a la autonomía del Derecho privado».

En concreto, el interesado dirige sus reproches contra el siguiente inciso de la norma:

«No podrán pagarse en efectivo las operaciones, en las que alguna de las partes intervinientes actúe en calidad de empresario o profesional, con un importe igual o superior a 1.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.»

El interesado parte de la consideración de que las relaciones entre los particulares están reguladas en el Código Civil, que entre las fuentes del Derecho recoge la costumbre; circunstancia de la que extrae la consecuencia de que el derecho de los privados ha de ser lo que «ellos quieren y construyen, incluso con

sus costumbres». A partir de ahí, se estima que «toda intromisión del poder público que exceda de la mera codificación del Derecho privado, el elaborado por los particulares, va a entrar en conflicto con la autonomía del Derecho privado y así es inconstitucional.»

Sostiene el solicitante de recurso —si bien de manera apodíctica—, que en el caso analizado no puede considerarse que exista una prevalencia del Derecho público sobre el privado y que la prohibición del pago mediante una de sus formas lícitas, como es el uso de efectivo, ha de ser inconstitucional.

- b) Por similares razones, también entiende que contraría la norma fundamental lo previsto en el párrafo dos del artículo 19 de la ley examinada, que da nueva redacción al artículo 24 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, con el siguiente tenor:

«Artículo 24. En todo instrumento público consignará el Notario su nombre y vecindad, los nombres y vecindad de los testigos, y el lugar, año y día del otorgamiento.

Los notarios en su consideración de funcionarios públicos deberán velar por la regularidad no solo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice o intervenga, por lo que están sujetos a un deber especial de colaboración con las autoridades judiciales y administrativas.

En consecuencia, este deber especial exige del Notario el cumplimiento de aquellas obligaciones que en el ámbito de su competencia establezcan dichas autoridades.

En las escrituras relativas a actos o contratos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles se identificarán, cuando la contraprestación consistiere en todo o en parte en dinero o signo que lo represente, los medios de pago empleados por las partes. A tal fin, y sin perjuicio de su ulterior desarrollo reglamentario, deberá identificarse si el precio se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, su cuantía, así como si se efectuó en metálico, cheque, bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador, otro instrumento de giro o bien mediante transferencia bancaria.

Igualmente, en las escrituras públicas citadas el Notario deberá incorporar la declaración previa del movimiento de los medios de pago aportadas por los comparecientes cuando proceda presentar esta en los términos previstos en la legislación de prevención del blanqueo de capitales. Si no se aportase dicha declaración por el obligado a ello, el Notario hará constar esta circunstancia en la escritura y lo comunicará al órgano correspondiente del Consejo General del Notariado.

En las escrituras públicas a las que se refieren este artículo y el artículo 23 de esta Ley, el Consejo General del Notariado suministrará a la Administración Tributaria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de esta Ley, la información relativa a las operaciones en las que se hubiera incumplido la

obligación de comunicar al Notario el número de identificación fiscal para su constancia en la escritura, así como los medios de pago empleados y, en su caso, la negativa a identificar los medios de pago. Estos datos deberán constar en los índices informatizados.

El Consejo General del Notariado establecerá un sistema automatizado para que el Notario, a través de aquel, suministre a la Administración Tributaria la identificación de aquellas entidades jurídicas con número de identificación fiscal revocado y no rehabilitado que hubieran pretendido otorgar un documento público.»

En especial, considera el solicitante de recurso que la obligación que se impone a los notarios en el párrafo segundo de dicho precepto, vulnera la que estima constituye su función básica como figura de Derecho privado. Nuevamente de forma apodíctica, se sostiene que, al margen del hecho de que en España los notarios sean funcionarios públicos, «por su función y por quienes (sic) aquellos a los que sirve (los particulares), el notario no ha de ser tratado como funcionario», a partir de lo cual se considera que la medida establecida es un nuevo ataque al, así denominado, «derecho constitucional a la autonomía del Derecho privado».

SEGUNDO. Por medio de un nuevo escrito se plantea otra discrepancia, en este caso con la redacción dada al apartado 6 del artículo 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

«6. Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la administración pública, salvo que se trate de la ejecución de medidas de protección de menores acordadas por la Entidad Pública competente en la materia.

Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales cuando dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada.

Además, los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán de las autorizaciones para la entrada e inspección de domicilios, locales, terrenos y medios de transporte que haya sido acordada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cuando, requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, este se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición.

Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán también de las autorizaciones para la entrada en domicilios y otros lugares constitucionalmente protegidos, que haya sido acordada por la Administración

Tributaria en el marco de una actuación o procedimiento de aplicación de los tributos aún con carácter previo a su inicio formal cuando, requiriendo dicho acceso el consentimiento de su titular, este se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición.»

El reproche de inconstitucionalidad se dirige en este caso a los dos primeros párrafos del precepto, en la parte que dispone la posibilidad de que se pueda autorizar judicialmente el acceso para la ejecución forzosa de los actos de la administración pública, así como la autorización o ratificación de medidas vinculadas a la salud pública.

Respecto del primer supuesto, se invoca, aunque sin detallar sentencia alguna, la jurisprudencia sobre el artículo 18 de la Constitución para defender que la autorización de entrada en domicilio solo puede concederse cuando se trata de un delito grave. El interesado estima que la norma habría incurrido en inconstitucional por omisión, al no prever esta salvedad y, además, al disponer la posibilidad de una entrada cuando existen otras medidas menos invasivas de la intimidad e igualmente eficaces, como las multas compulsivas.

Del segundo supuesto que se somete a la consideración de esta institución nada se dice específicamente en el escrito remitido, más allá de estimar que le sería de aplicación la misma jurisprudencia y, por tanto, el mismo marco de inconstitucionalidad por omisión y que no se justifica esta medida en la exposición de motivos de la norma.

TERCERO. Los preceptos aquí citados entraron en vigor al día siguiente de su publicación oficial en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo previsto en la disposición final séptima de la propia norma.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. A los efectos de esta resolución procede abordar en primer lugar, y de forma conjunta, los dos primeros preceptos sobre los que el solicitante de recurso proyecta sus objeciones.

El planteamiento que hace el interesado debe ser rechazado de plano y ello por el motivo fundamental de que la Constitución no conoce una limitación a la capacidad del legislador del tipo de la que el solicitante pretende que existe.

Desde luego, la norma fundamental no establece la exclusión del derecho privado de las materias susceptibles de regulación normativa en la forma y con el alcance que el interesado mantiene. De hecho, la expresión “derecho privado” únicamente figura dos veces en el texto constitucional [art. 157.1d), para referirse a una tipología de ingresos públicos de las Comunidades Autónomas, y en la Disposición adicional segunda, para salvaguardar ciertos efectos de la legislación foral sobre la mayoría de edad establecida en el artículo 12].

Otro tanto ocurre con los medios de pago, sobre los que la Constitución no contiene alusión alguna y que solo alude al sistema monetario para configurar su regulación como una competencia exclusiva del Estado.

De igual modo, no puede asumirse el razonamiento la pretensión de que los notarios constituyan figuras de derecho privado y, por tanto, ajenas a la posibilidad de configuración de su estatuto, atribuciones y obligaciones por medio de su normativa reguladora. En el derecho español la incardinación del notariado entre la función pública goza de dilatada tradición y, en virtud de tal condición, se le atribuye la tarea de controlar la legalidad —formal y material, según se precisa— del negocio jurídico en el que se reclama su intervención. Esta tarea de control preventivo de la legalidad encuentra su justificación en la seguridad jurídica, así como en la necesidad de velar por los intereses generales en el contexto de un Estado que se define como social y democrático de Derecho. Por tanto, desde esa perspectiva, la previsión de que los notarios deban colaborar con las autoridades para el control de la legalidad en sus diversas vertientes no sólo no entraña problema de constitucionalidad alguno, sino que parece una previsión lógica y coherente con el estatuto de la función notarial en nuestro país.

SEGUNDO. En lo que se refiere a la alegada inconstitucionalidad de la reforma introducida en el artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, es preciso aclarar que el solicitante de recurso incurre en un error cuando identifica como novedades unas previsiones que ya figuraban en la norma, esto es los dos primeros párrafos del apartado 6.

De hecho, el primero de los párrafos, que regula la necesidad de autorización judicial para el acceso a domicilios y a lugares que para ello requieran del consentimiento de su titular con el objeto de proceder a la ejecución forzosa de actos de la Administración Pública, figura en dicho precepto desde la redacción original de la norma (apartado 5) y la última reforma que se realizó en el mismo, una adición, se produjo por medio de la Ley 26/2015, de 8 de julio, concretamente a través de la disposición final primera. Desde entonces el texto no ha sido variado.

En lo que se refiere al segundo párrafo, fue introducido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa por la disposición final 14.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, y se le dio nueva redacción a través de la disposición final 2.1 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre.

Por tanto, los apartados sobre los que el interesado proyecta sus reproches de inconstitucionalidad no se han visto afectados por la reforma y, en consecuencia, no procede ahora plantear una duda sobre los mismos por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

RESOLUCIÓN

De acuerdo con el informe emitido por la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 7 de octubre de 2021, el Defensor del Pueblo (e. f.), en el ejercicio de la atribución que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, ha resuelto **no interponer** el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra los preceptos cuestionados de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra la prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.