

**13854** Pleno. Sentencia 76/1992, de 14 de mayo. Cuestiones de inconstitucionalidad 625/1988, 765/1990 y 766/1990 (acumuladas). Promovidas, respectivamente, por el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid y por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alcalá de Henares, en relación, la primera, con el art. 130 de la Ley General Tributaria (en la redacción dada al mismo por el art. 110 de la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1988), así como en relación, las dos últimas, con el art. 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado.

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 625/88, 765/90 y 766/90, acumuladas y promovidas, respectivamente, por el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid frente al art. 130 de la Ley General Tributaria (L.G.T.) y por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alcalá de Henares (Madrid), frente al art. 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J.). Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Con fecha 7 de abril de 1988 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un Auto del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid que promueve cuestión de inconstitucionalidad relativa al art. 130 de la L.G.T. en la redacción dada al mismo por el art. 110 de la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, por entender que dicho precepto podría conculcar los arts. 18, 53, 81 y 117.4 de la Constitución. La cuestión se plantea al hilo de las diligencias indeterminadas 205/88, seguidas en el referido Juzgado a instancia de la Administración de la Seguridad Social (Unidad de Recaudación Ejecutiva de Alcorcón), que solicitó la autorización judicial para la entrada en domicilio a los efectos de lo previsto en el art. 109 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del sistema de la Seguridad Social. El Juzgado de Instrucción citado, tras suspender el plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 130 de la L.G.T. y oír al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, dictó el Auto de referencia cuya argumentación se resume a continuación.

Las objeciones que el Auto de planteamiento hace al art. 130 de la L.G.T. son de un doble carácter: formal y material. Las tachas formales se ponen de manifiesto en los fundamentos jurídicos quinto y segundo y se refieren, respectivamente, al rango normativo de la ley, al hecho de que la nueva redacción de su art. 130 se contenga en una Ley de Presupuestos Generales y a la omisión del informe del Consejo General del Poder Judicial previsto en el art. 108.1 e) de la L.O.P.J. Sostiene el Magistrado proponente que en la medida en que el art. 130 de la L.G.T., regula los presupuestos para que los Jueces de Instrucción autoricen la entrada de los órganos de recaudación tributaria en el domicilio de los apremiados está delimitando el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad de domicilio y, por tanto, la norma en cuestión ha de contenerse en una ley orgánica. Respecto de los otros aspectos formales el Auto denuncia, con apoyo en la STC 63/1986 (fundamento jurídico 5.º), entre otras, que una disposición como la contenida en el art. 110 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988 no cuadra con una ley de esta naturaleza; así como que, además, tratándose de una ley que atribuye una función a los Jueces de Instrucción debía haber sido informada por el Consejo General del Poder Judicial.

En cuanto al contenido material del precepto cuestionado, estima el Magistrado que plantea la cuestión que el art. 130 de la L.G.T., podría conculcar los arts. 18.2, 53 y 117.4 de la Constitución.

a) Respecto del art. 18.2 de la Constitución, el Auto parte de la base de que los arts. 87.2 de la L.O.P.J. y 130 de la L.G.T., regulan dos supuestos sustancialmente diferentes, pues mientras que el primero implica una función de ejecución sustitutoria del acto administrativo firme y se basa en la negativa del titular a colaborar con el fin perseguido por la Administración, el segundo no cumple esa función, ni se basa en la negativa del titular del domicilio, sino que constituye un medio de gestión tributaria. El reproche fundamental que se hace al art. 130 de la L.G.T., es que no establece las normas procedimentales mínimas que

debería contener. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la resolución que el Juez dicte, en el plazo de veinticuatro horas, sólo podrá estudiar si la solicitud viene realizada por autoridad o funcionario competente, si se ha reflejado en la solicitud la «manifestación» de haber perseguido otros bienes sin éxito, si existe la apariencia de un crédito ejecutable en la vía de apremio y, por último, la necesidad de la entrada en el domicilio de una persona, aparte de las mencionadas, no se suministra ninguna otra pauta orientativa del juicio por lo que dicha inconcreción podría desembocar en la arbitrariedad proscrita en el art. 9.3 de la C.E.

En el término «Manifestación» se ve un posible quebranto del art. 18.2 de la C.E. debido a su indeterminación y a su escasa capacidad para dejar constancia sobre datos tan importantes como son la inexistencia de otros bienes sobre los que trabar el embargo o si ha habido obstrucción previa del contribuyente a la ejecución del acto administrativo. En la brevedad del plazo previsto en el art. 130 L.G.T., puede existir otra lesión del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, pues dicha perentoriedad impide realizar un control efectivo sobre la entrada en el mismo de la Administración. Igualmente contrario al art. 18.2 de la C.E. resulta el término «autorizarán», pues parece indicar que la pretensión deducida ha de ser obligatoriamente estimada. Finalmente denuncia el vacío legislativo en cuanto a la materialización de la entrada en el domicilio.

b) En cuanto al art. 53.1 de la C.E. en el Auto se sostiene que el art. 130 L.G.T., viola dicho precepto porque «no colma las exigencias de concreción del ámbito de la limitación y del procedimiento para hacerla efectiva», derivadas del art. 8 del Convenio de Roma y de la jurisprudencia del TEDH (Sentencias de 22 de octubre de 1981 y de 27 de octubre de 1983).

c) Finalmente, respecto del art. 117.4 de la C.E. en el Auto se viene a decir que los términos del art. 130 L.G.T., imposibilitan al Juez de Instrucción para que realice la función que le es propia, esto es, actuar verdaderamente en garantía de un derecho.

2. Por providencia de 25 de abril de 1988, la Sección acuerda: 1) Admitir a trámite la referida cuestión; 2) dar traslado de las actuaciones conforme establece el art. 37.2 de la LOTC al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen convenientes y 3) publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

3. En escrito presentado el 9 de mayo de 1988, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunica que, aunque dicha Cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones, pone a disposición de este Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar.

4. Por su parte, la Presidencia del Senado, en escrito presentado el 11 de mayo de 1988, ruega se tenga por personada a esa Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

5. En escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 13 de mayo de 1988, el Abogado del Estado se persona en nombre del Gobierno y, tras hacer las pertinentes alegaciones, suplica que se dicte Sentencia por la que se declare no haber lugar a pronunciarse sobre la cuestión por faltar las condiciones procesales para ello y, subsidiariamente, desestime la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Faltan las condiciones procesales necesarias para admitir la cuestión de inconstitucionalidad planteada, ya que, en primer lugar, no nos hallamos ante un proceso, tal y como exige el art. 163 de la C.E., sino ante una actuación judicial en garantía de un derecho fundamental que se inserta en un procedimiento administrativo. Los arts. 163 C.E. y 35 LOTC han atribuido a los Jueces la potestad para plantear la cuestión de inconstitucionalidad sólo con ocasión de algún proceso, en las demás actuaciones judiciales rige en términos absolutos la vinculación o sujeción al imperio de la ley. Esto es lo que ocurre en las «diligencias indeterminadas» que nos ocupan, no son proceso y, por ende, el Juez a quo carecía de potestad para cuestionar la inconstitucionalidad del art. 130 de la L.G.T. En segundo lugar, y aceptando, a efectos meramente dialécticos, que se trate de un proceso en el sentido del art. 163 C.E. seguirían faltando las condiciones procesales puesto que el Juez a quo antes de plantear la cuestión ha oído al fiscal y al Tesorero Territorial de la Seguridad Social pero no ha oído al apremiado. En tercer y último lugar, en apoyo de la inadmisión de la cuestión planteada, argumente el Abogado del Estado que el art. 130 L.G.T., cuestionado por el Juez a quo no es aplicable al caso, ya que la autorización de entrada en domicilio ha sido pedida en un procedimiento de apremio por deudas a la Seguridad Social, excluidas del ámbito de aplicación de la citada ley (disposición final quinta). El art. 130 L.G.T. es, pues, irrelevante para el caso, toda vez que el precepto directamente aplicable era el art. 109 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del sistema de la Seguridad Social (RGRSS).

Con carácter subsidiario a los tres motivos de inadmisión citados, el Abogado del Estado examina la cuestión de fondo y rechaza que el precepto cuestionado vulnere precepto constitucional alguno. Para ello

tiene que partir de la hipótesis ficticia de que el art. 130 L.G.T. y el 109 del RGRSS son de concurrente aplicación al caso, como si el segundo de los preceptos constituyera una norma reglamentaria de desarrollo del primero. Considera que las alegaciones y divagaciones sobre la Ley de Presupuestos Generales y el Informe del Consejo General del Poder Judicial son de poca pertinencia y no crean una carga bien fundada que justifique la contraalegación. No obstante lo cual, rebate dicho planteamiento. Rechaza igualmente la idea mantenida en el Auto de que los arts. 87.2 L.O.P.J. y 130 L.G.T. regulan dos supuestos diferentes, sosteniendo que la verdadera y exacta relación entre ellos es la de lo general y lo especial; el art. 87.2 L.O.P.J. abarca todos los supuestos en que la entrada en el domicilio procede para la ejecución forzosa de los actos de la Administración y el 130 L.G.T. delimita uno de los supuestos típicos de ejecución forzosa de actos administrativos que pueden exigir la entrada.

Respecto del art. 81.1 C.E. argumenta el Abogado del Estado que la nueva redacción dada al art. 130 L.G.T. estaba perfectamente al alcance del legislador ordinario pues se trata de una hipótesis de «colaboración internormativa» entre el art. 87.2 L.O.P.J. y 130 L.G.T. Este último en nada contradice al primero, sino que se limita a pormenorizarlo con referencia a un supuesto típico (apremio tributario) de la clase de supuestos a que se refiere el art. 87.2 L.O.P.J. (ejecución forzosa de actos de la Administración).

El art. 130 L.G.T. respeta el contenido esencial del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En el procedimiento de apremio donde se ha planteado la duda de inconstitucionalidad, la solicitud de la autorización judicial para entrar en un domicilio ha ido precedida de la petición de consentimiento al apremiado, más exactamente a la mujer del apremiado que era la que se encontraba en el domicilio. No hay, pues, mecanismo sorpresivo alguno, ni intención de irrumpir en el hogar. Es insostenible la afirmación de que subsisten «otros medios de gestión tributaria», pues la verdadera y propia novedad de la redacción del art. 130 L.G.T. es la de garantizar que, en efecto, se solicite la entrada en el domicilio cuando no haya otros medios de ejecutar forzosamente la deuda tributaria, tal y como comprobó el Recaudador de la Seguridad Social en el procedimiento a quo.

Tampoco es inconstitucional el art. 130 L.G.T. por las razones expuestas en el séptimo fundamento jurídico del Auto que promueve la cuestión en relación con el art. 53.1 C.E. El precepto cuestionado respeta escrupulosamente los «standars» del art. 8 del Convenio de Roma que prohíbe las «injerencias arbitrarias o ilegales». Esta es una injerencia prevista en la ley y necesaria en una sociedad democrática.

Rechaza el Abogado del Estado el reproche concreto de que la «manifestación» del recaudador tiene «una entidad jurídica de acreditación mínima». La manifestación del órgano de recaudación es una declaración de un funcionario público en el ejercicio de su cargo, con carácter documental público si se formula por escrito (art. 1.216 C.C. y 596.3 L.E.C.). Nada se opone a que por causa justificada el Juez de Instrucción al que se pide la autorización pueda solicitar aclaraciones y hacer indicaciones sobre la «manifestación».

Resulta inexacta la afirmación contenida en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de que «Tampoco podrá conocer el Juez si la petición de solicitud de entrada obedece o no a una obstrucción previa del contribuyente a la ejecución». El art. 109.1 del RGRSS obliga a recabar previamente el consentimiento del deudor y sólo si lo deniega se pide la autorización, y así sucedió en el caso a quo, como ya se ha visto.

Respecto a la perentoriedad del plazo previsto en el art. 130 L.G.T., sostiene el Abogado del Estado que el mismo ha de considerarse como «plazo del caso normal» y que no podría considerarse antijurídica la ampliación razonada del plazo en casos excepcionales en que la decisión judicial necesitara más tiempo para poder garantizar adecuadamente el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

La palabra «autorizarán» no debe ser interpretada en el sentido de que el legislador prohíba al Juez de Instrucción denegar la autorización en términos absolutos. El propio art. 109.3 RGRSS prevé expresamente las hipótesis de que el Juez no hubiera concedido la autorización o la hubiera denegado expresamente.

Finalmente, alega el Abogado del Estado que la llamada «materialización» de la entrada no está regulada por el art. 130 L.G.T. ni tiene por qué estarlo, puesto que la entrada se efectúa para embargar bienes muebles y la materialización del embargo está regulada en los arts. 115 y 121 del RGRSS y 110 de la Orden ministerial de 22 de octubre, por lo que respecta a la esfera de la Seguridad Social y en los arts. 14.1 y 115 del R.G.R. y reglas 61 y 63 de la Instrucción General, por lo que se refiere a la materia tributaria.

6. En escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 16 de mayo de 1988 el Fiscal General del Estado se persona en las actuaciones y formula las oportunas alegaciones considerando que procede declarar que el precepto cuestionado no se opone a los arts. 18, 53, 81 y 117.4 de la Constitución. El art. 130 L.G.T. incide en el derecho a la inviolabilidad del domicilio, pero no lo desarrolla de modo directo. Entrando en el fondo de la cuestión planteada la indeterminación de la expresión «manifestación de los órganos de recaudación» no es razón bastante para que exista una posible inconstitucionalidad. Es un

concepto jurídico indeterminado más y nada impide al Juez solicitar las aclaraciones que estime convenientes. Tampoco es una objeción consistente la de que esa «manifestación» puede no responder a la verdad.

La perentoriedad del plazo no ocasiona lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio ni restringe las garantías que el Juez debe prestar ex art. 117.4 C.E., pero si podría llevarnos a un supuesto de falta de tutela judicial que el Auto no plantea y que, en todo caso, no sería imputable a la norma sino a la resolución hipotéticamente adoptada apresuradamente y sin las debidas garantías. Rechaza también que el art. 130 L.G.T. imponga un automatismo al Juez que vaya en contra del derecho a la tutela judicial efectiva y suponga necesariamente el sacrificio del derecho a la inviolabilidad del domicilio. El propio Tribunal Constitucional en sus SSTC 22/1984 y 137/1985 ha dicho que «nada autoriza a pensar que el Juez a quien se pide el permiso y competente para darlo debe funcionar con un automatismo formal».

Cuando en el Auto de planteamiento se dice reiteradamente que la entrada en el domicilio del art. 130 L.G.T. constituye «un medio de gestión tributaria» quiere señalar probablemente que la Administración Tributaria puede elegir entre varios modos de conseguir el pago de la cantidad adeudada. Es cierto que el legislador no ha previsto que antes de interesar del Juez el permiso de entrada haya de recabarse el consentimiento del interesado, pero a tal imprevisión no puede anudarse la transgresión del art. 18.2 C.E., ya que de suyo se entiende que la autorización judicial sólo opera en el momento exacto de pretender la entrada en el domicilio ante la oposición del interesado a permitirla. En todo caso es el Juez quien, desechando el automatismo de su intervención, puede y debe valorar la necesidad de entrar en el domicilio. El Fiscal General cita la STC 137/1985 en la que este Tribunal se refirió a las garantías que deben rodear al procedimiento de apremio y que son las que están previstas en la L.G.T. No hay, pues, mecanismo sorpresivo alguno ni tampoco desproporcionalidad entre la restricción de la intimidad y el fin que se persigue si se tiene en cuenta la necesidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. La entrada inevitable a un domicilio como recurso último para hacer posible esa contribución, rodeada además de unas innegables garantías para el ciudadano no constituye una medida desproporcionada a tal fin. Termina rechazando la alegación relativa al art. 53.1 C.E., ya que en realidad lo que el Auto plantea es que el precepto cuestionado no ha respetado el contenido esencial del derecho a la inviolabilidad del domicilio, por lo que la tacha hay que desplazarla a la vulneración del mencionado derecho.

7. Con fecha de 26 de marzo de 1990, ha tenido entrada en este Tribunal un Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alcalá de Henares (Madrid) por supuesta inconstitucionalidad del art. 87.2 L.O.P.J. en relación con los arts. 24.2 y 117.3 C.E. La cuestión se plantea en el curso de las diligencias indeterminadas núm. 1.650/89, incoadas por el mencionado Juzgado en virtud de la solicitud de la «Compañía Telefónica de España, Sociedad Anónima», para acceder a una finca con el fin de imponer la servidumbre telefónica acordada en la resolución de la Delegación de Gobierno de la citada Compañía.

Los reproches de inconstitucionalidad que en el Auto se hacen al precepto cuestionado pueden reconducirse a dos. De un lado, que la autorización judicial prevista en el art. 87.2 L.O.P.J. tiene como única finalidad servir de soporte a la ejecución de actos administrativos, por lo que la prescrita garantía se convierte en una farsa o mero ritual, pues se trata de un acto de auxilio a la Administración para la ejecución de sus resoluciones. Dicha función no se encuadra dentro de las atribuciones constitucionalmente conferidas por el art. 117.3 C.E. a los Juzgados y Tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Se exige al Juez de Instrucción que otorgue amparo y protección, pero se veda la plena asunción de las atribuciones tendente al real y no aparente otorgamiento de esa garantía. Al prohibirle la calificación de la legalidad del acto administrativo que da cobertura a la entrada en el domicilio, está convirtiendo la autorización judicial en un mero trámite ritual o de pura calificación de la apariencia de existencia de acto administrativo que vulnera el art. 24 C.E. De otro lado se dice que, si se quiere dotar de verdadero contenido a esa autorización judicial, se viola igualmente el precepto citado en cuanto que garantiza el derecho al Juez predeterminado por la ley, pues si se permite que los Jueces de Instrucción revisen la legalidad de los actos administrativos se están atropellando las competencias revisoras de la jurisdicción contencioso-administrativa. Además la atribución a los Jueces de lo criminal para otorgar estas autorizaciones, vulnera la presunción de inocencia en cuanto implica la criminalización de una actividad que no deja de ser sino una mera incidencia en la ejecución de un acto administrativo. Finalmente, se dice que el Juez de Instrucción es el menos adecuado para otorgar estas autorizaciones, refiriéndose a la desconfianza del contribuyente en este órgano judicial que mal puede entrar a debatir cuestiones administrativas cuando por imperativo constitucional ni tan siquiera puede resolver todas las cuestiones atinentes al ejercicio de la acción penal.

8. Por providencia de 2 de abril de 1990 la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda: 1) admitir a trámite la cuestión que promueve el referido Juzgado por supuesta inconstitucionalidad del art. 87.2 L.O.P.J. respecto de los arts. 24.2 y 117.3 C.E.; 2) dar traslado de las actuaciones.

conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren convenientes y 3) publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 18 de abril de 1990, el Presidente del Senado ruega que tenga por personada a esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

10. Por escrito presentado el 20 de abril de 1990, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal Constitucional que, aun cuando el Congreso de los Diputados no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones, pone a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar.

11. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 23 de abril de 1990, se persona y formula las siguientes alegaciones. En el presente caso falta la misma condición procesal razonada en las alegaciones de la cuestión 625/88, a las que el Abogado del Estado se remite y resume diciendo en una palabra que la actuación judicial regulada en el art. 87.2 L.O.P.J. no es un proceso, sino una actuación judicial de garantía de un derecho que se inserta en un procedimiento administrativo. Siendo así que por voluntad del constituyente (art. 163 C.E.) el proceso es la única esfera donde pueden los Jueces y Tribunales tener potestad para cuestionar la constitucionalidad de una norma legal, la presente cuestión debe ser inadmitida. Subsidiariamente razona sobre el fondo de la cuestión planteada en los términos siguientes: el Juez a quo parte de una premisa errónea cual es la de considerar que el control previsto en el art. 87.2 L.O.P.J. es un control jurisdiccional con rasgos idénticos al privativo de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por el contrario, la función que el art. 87.2 L.O.P.J. confía a los Jueces de Instrucción no es la función jurisdiccional de control pleno de la legalidad ejercida por el orden contencioso-administrativo, sino la función no jurisdiccional de control de la proporcionalidad en garantía del derecho de inviolabilidad del domicilio. Según la doctrina de este Tribunal (SSTC 22/1984, 137/1985 y 144/1987) el control judicial del art. 87.2 L.O.P.J. es un control limitado, esto es, ceñido al extremo concreto de la entrada en domicilio, frente a la cual lo que los Jueces de Instrucción han de verificar es si el acto *prima facie* parece dictado por autoridad competente en ejercicio de facultades propias y si es así, si es o no proporcionada la medida de ingreso en el domicilio. No existe, pues, infracción de los arts. 24.2 y 117.3 C.E. porque el art. 87.2 L.O.P.J. no impone u obliga a los Jueces de Instrucción a convertirse en Jueces contencioso-administrativos ya que no se trata, como se ha dicho, de un control jurisdiccional, sino de proporcionalidad.

Finalmente, respecto de la alegación sobre el derecho a la presunción de inocencia manifiesta el Abogado del Estado que viola las más elementales reglas de la semántica llamar «criminalización de una actividad» a la simple encomienda a los Jueces de Instrucción de una actuación en garantía del derecho de inviolabilidad domiciliaria. Para nada afecta al derecho del justiciable a ser presumido inocente el que la intervención de garantía citada se encomiende a éste o aquel Juez o Tribunal de uno u otro orden, ni se pueden calificar como penales todas las funciones atribuidas a los Jueces de Instrucción. No hay una imagen acuñada constitucionalmente de los Jueces de Instrucción que prohíba al legislador encomendarles funciones no pertenecientes a la estricta esfera penal. En una palabra, el contenido constitucional del derecho a ser presumido inocente de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal nada tiene que ver con el contexto en que el Juez proponente lo invoca.

Por todo lo expuesto, el Abogado del Estado solicita que se dicte Sentencia desestimando la cuestión por falta de condiciones procesales o, subsidiariamente, por no ser inconstitucional el precepto cuestionado. Por otrosí solicita que se acumule esta cuestión a la núm. 625/88.

12. El Fiscal General del Estado entiende que procede desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad. La atribución por el legislador a uno u otro orden jurisdiccional del conocimiento de una materia en modo alguno puede situarse en el concepto constitucional del Juez ordinario. Este Tribunal ha reiterado que las controversias competenciales entre órganos jurisdiccionales ordinarios no es materia que pueda llevarse a la garantía que recoge el art. 24 C.E. Ni tampoco, claro está, las decisiones del legislador en orden a la atribución de competencias entre aquéllos. El Juez a quo que parece estar más atento a lo que dijera en 1849 el Juez de Distrito de S. Luis de Potosí o a lo prescrito en el art. 16 de la Constitución mexicana que a la doctrina del Tribunal Constitucional prescinde de algo que ha quedado bien claro en las SSTC 22/1984, 137/1985 y 144/1987: el Juez de Instrucción no revisa la legalidad del acto administrativo, que sigue correspondiendo a la jurisdicción de este orden, sino la necesidad justificada de penetración en el domicilio, teniendo en cuenta la inmediata ejecutividad de los actos de la Administración no impugnados en la vía judicial procedente o declarada por ésta su conformidad a Derecho. Termina el Fiscal General sus alegaciones manifestando que la inconsistencia de los reparos que se oponen al art. 87.2 L.O.P.J. es tal que no está alejada del

concepto de cuestión «notoriamente infundada» que hubiera permitido la inadmisión preliminar de la misma (art. 37.1 LOTC). Señala también la conexión del objeto de esta cuestión con la seguida con el núm. 625/88.

13. El 26 de marzo de 1990 tiene entrada en este Tribunal un Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alcalá de Henares (Madrid) por supuesta inconstitucionalidad del art. 87.2 L.O.P.J. en relación con los arts. 24.2 y 117.3 C.E. La cuestión se plantea en las diligencias indeterminadas núm. 1.649/89 incoadas en virtud de la solicitud deducida por la Consejería de Política Territorial de la Comunidad de Madrid a fin de que se concediese autorización para acceder a una finca del proyecto de remodelación de la intersección del Jarama, en ejecución de la resolución de esta Consejería de 17 de octubre de 1989. Por ser reiteración del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 765 promovida por el mismo Magistrado no es preciso reproducir ahora los términos del mismo.

14. Por providencia de 2 de abril de 1990, la Sección acuerda: 1) admitir a trámite la cuestión que promueve el referido Juzgado por supuesta inconstitucionalidad del art. 87.2 L.O.P.J. en relación con los arts. 24.2 y 117.3 C.E.; 2) dar traslado de las actuaciones al Congreso, al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren convenientes y 3) publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

15. Por escrito de 18 de abril de 1990, el Presidente del Senado ruega que se tenga por personada a esta Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

16. Por escrito de 24 de abril de 1990, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal Constitucional que, aun cuando el Congreso no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones, pone a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar.

17. En escrito presentado el 23 de abril de 1990 el Abogado del Estado reitera las alegaciones hechas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 765/90 y suplica que también se acumule la presente cuestión a la núm. 625/88.

18. El Fiscal General del Estado, en su escrito de 30 de abril de 1990, reitera cuanto dijo en la cuestión núm. 765/90 y entiende que procede su acumulación a la misma.

19. Oídos el Abogado del Estado y el Fiscal General, el primero manifiesta la conveniencia de la acumulación de las tres cuestiones de inconstitucionalidad de referencia y su decisión a la mayor brevedad posible. El segundo indica que nada tiene que oponer a esta acumulación. Por Auto de 29 de octubre de 1990, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 765 y 766 de 1990 a la registrada con el núm. 625/88.

20. Por providencia de 12 de mayo de 1992 se acordó el día 14 siguiente para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Con el fin de dejar claramente determinado el objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en este proceso, es necesario distinguir las normas legales cuestionadas en cada uno de los Autos que las proponen, y los preceptos constitucionales que, según los mismos, hacen surgir las dudas de constitucionalidad que en ellos se plantean.

Para el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid que plantea la cuestión seguida con el núm. 625/88, el precepto legal cuestionado es el art. 130 de la Ley General Tributaria (en adelante, L.G.T.), en la nueva redacción dada al mismo por el art. 110 de la Ley 33/1987 de Presupuestos Generales del Estado para 1988, que establece que «previa exhibición del documento individual o colectivo acreditativo de la deuda tributaria, los Jueces de Instrucción autorizarán dentro de las veinticuatro horas siguiente a la solicitud la entrada en el domicilio del deudor, siempre que se manifieste por los órganos de recaudación haber perseguido cuantos bienes sea posible trabar sin necesidad de aquella entrada». Los preceptos constitucionales que se estiman contrarios al mismo son los arts. 18.2, 53.1, 81.1 y 117.4, además de alegar lo inadecuado de introducir la reforma en una Ley de Presupuestos (art. 134.2 C.E.).

Para los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alcalá de Henares que plantean las cuestiones núms. 765 y 766 de 1990, acumuladas ambas a la citada en el apartado anterior, el precepto cuestionado es el art. 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, L.O.P.J.), que atribuye a los Juzgados de Instrucción la autorización en resolución motivada para la entrada en domicilio, «cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración», en relación con los arts. 24.2 y 117.3 de la Constitu-

ción que son los que originan la duda de constitucionalidad al Magistrado proponente.

Se cuestiona, pues, un precepto de carácter genérico —el art. 87.2 de la L.O.P.J.— y un artículo específico —el 130 de la L.G.T.—. Los problemas que se suscitan habrán de analizarse, por tanto, por el orden que dejamos indicado.

2. El Abogado del Estado ha suscitado diversas objeciones relativas a la falta de las condiciones procesales necesarias para el planteamiento de las cuestiones, objeciones que debemos resolver con carácter previo, ya que este Tribunal viene reiterando desde su STC 17/1981 que la posibilidad de declarar la inadmisibilidad en trámite previo no excluye, en modo alguno, la facultad del Tribunal para hacer mediante Sentencia un pronunciamiento de la misma naturaleza.

a) La primera objeción suscitada por el Abogado del Estado en las tres cuestiones de inconstitucionalidad, es que la actuación judicial regulada en los arts. 130 L.G.T. y 87.2 L.O.P.J. no es un proceso, única esfera donde los Jueces y Tribunales tienen reconocida la potestad para cuestionar la constitucionalidad de una norma según el art. 163 C.E., sino una actuación judicial en garantía de un derecho fundamental que se inserta en un procedimiento administrativo. Al respecto debe recordarse ahora que este Tribunal ha insistido desde sus primeras Sentencias en la importancia del control de admisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad como medio de garantizar que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza, dada la extraordinaria trascendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad como principal mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional (STC 17/1981). Concretamente sobre el requisito de admisibilidad cuya inexistencia denuncia el Abogado del Estado hemos declarado en reiteradas ocasiones que «el constituyente ha colocado la vía de enjuiciamiento de la constitucionalidad que ahora nos ocupa en estrecha relación con un proceso en el que la aplicación de la norma sea necesaria» (AATC 945/1985, 107/1986, 723/1986 y 1316/1988). Todo ello significa que, realmente, lo que ha de determinarse, sea o no un proceso en sentido técnico estricto la actuación judicial prevista en los arts. 87.2 de la L.O.P.J. y 130 de la L.G.T. es si los Jueces y Tribunales que han de aplicar dichos preceptos para decidir sobre la autorización que de ellos se solicita, están legitimados para cuestionar la constitucionalidad de los mismos.

De la misma manera en que este Tribunal ha trascendido de la literalidad de los términos «Sentencia» y «fallo» utilizados en los arts. 35.2 LOTC y 163 C.E., respectivamente (STC 76/1982, entre otras), hay que decir ahora que en aquella actividad judicial concurren las condiciones en presencia de las cuales puede afirmarse que se da la *ratio* de la cuestión de inconstitucionalidad. Pues si bien es cierto que nuestra Constitución ha condicionado la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad a la existencia de un proceso, no lo es menos que la doble obligación en que se encuentran los Jueces y Tribunales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución, de un lado, y el principio de la seguridad jurídica (que las dudas de constitucionalidad ponen en evidencia), de otro, impiden que de la calificación dogmática de una actuación judicial como proceso pueda extraerse una consecuencia tan grave como la referente a la legitimación de aquéllos para plantear la cuestión de inconstitucionalidad. La *ratio* de este proceso constitucional —como instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación a la que se ha hecho referencia (STC 17/1981)— obliga a concluir que no puede negarse la legitimación para plantear las dudas de constitucionalidad de una norma con rango de ley al Tribunal Constitucional, único órgano competente para resolverlas, a un Juez o Tribunal que ha de aplicar la Ley en unas actuaciones que, sea cual sea su naturaleza y forma de desarrollo, ejerce poderes decisorios. No reconocerlo así llevaría a la grave conclusión de que en supuestos en los que el órgano judicial ejerza este tipo de potestad de carácter decisorio se vería obligado a aplicar una ley que considera inconstitucional o de cuya constitucionalidad duda, posibilidad ésta que el constituyente ha preferido sustraer al juez ordinario para evitar el alto grado de inseguridad jurídica que ello podría implicar.

Debemos, pues, rechazar la objeción de inadmisibilidad hecha por el Abogado del Estado ya que en el presente caso concurren las circunstancias necesarias para poder afirmar que se da la *ratio* de la cuestión de inconstitucionalidad. Tal y como prevé el art. 117.4 de la Constitución, la Ley (arts. 130 L.G.T. y 87.2 L.O.P.J.) ha atribuido a los Jueces de Instrucción una función de garantía del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio frente a la Administración cuyo cumplimiento, según hemos dicho, «de algún modo cabría reputar que se inserta en el procedimiento administrativo de ejecución forzosa», sin que ello signifique que su actuación pueda calificarse de «automática» (STC 137/1985). Antes bien, el Juez de Instrucción en estos casos ejerce un poder de enjuiciamiento y de decisión pues, como también hemos declarado, no se hallan ausentes en esa actuación «determinadas posibilidades de formación de juicio por parte del titular del órgano jurisdiccional, juicio conducente al otorgamiento o denegación de lo instado» (STC 137/1985), según que el Juez verifique que el acto administrativo que se pretende ejecutar requiere efectivamente la entrada en el domicilio y aparece dictado por autoridad competente en

ejercicio de facultades propias, garantizando al tiempo que esa irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones de ésta (o de otros derechos fundamentales de los ocupantes) que aquéllas que sean estrictamente indispensables para ejecutar la resolución administrativa (STC 144/1987). Así pues, como autoridad judicial que ha de aplicar la ley en garantía de un derecho fundamental de los ciudadanos frente a la Administración, ejerciendo un poder de decisión sobre el otorgamiento o denegación de lo instado, es claro que está legitimado para plantear ante este Tribunal las dudas de inconstitucionalidad que le plantea la aplicación de dicha ley siempre que, claro está, de su validez dependa la resolución judicial de que se trata.

b) La segunda objeción procesal alegada por el Abogado del Estado en la cuestión propuesta por el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid (la tratada en los apartados anteriores era común a las tres cuestiones), es la de que antes de plantear la cuestión el Juez si bien otorgó el trámite de audiencia que previene el art. 35.2 de nuestra Ley Orgánica al Ministerio Fiscal y al organismo instante de la autorización (la Tesorería Territorial de la Seguridad Social), no lo hizo respecto del apremiado o titular del domicilio a que se refería la autorización de entrada, incumpliendo así —dice el Abogado del Estado— lo establecido en el citado art. 35.2 de la LOTC. El hecho es cierto, el Magistrado-Juez de Instrucción núm. 11 de Madrid no oyó al apremiado sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pero de ello no cabe deducir que, como sostiene el Abogado del Estado, se haya incumplido el requisito de «oír a las partes y al Ministerio Fiscal» que, como trámite previo a la decisión definitiva del planteamiento, exige el art. 35.2 de la LOTC. Porque si la decisión de otorgar o no la autorización para la entrada en el domicilio del deudor la pudo adoptar el Juez sin necesidad de dar trámite alguno o intervención al apremiado, se habrá de convenir que éste no era parte formal —aunque si interesado— en sentido técnico estricto en la actuación judicial de que se trata. Esta actuación se realiza a instancia de un organismo de la Administración y en garantía que ha de constatar el Juez de un derecho fundamental del ciudadano, pero éste, aunque sujeto de la garantía, no es parte formal en la actuación judicial. En este sentido en el ATC 129/1990 (fundamento jurídico 6.º), declaró este Tribunal, frente a la pretensión de audiencia del interesado, que «la legalidad tributaria no impone semejante trámite», ya que «lo único de que se trata —dice el Auto— es de apoderar a la Administración para realizar una determinada actuación». No puede, por tanto, exigirse una intervención previa en esta clase de actuaciones judiciales, a quien no la tiene necesariamente para la decisión definitiva sobre la autorización solicitada. El Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid, con la audiencia otorgada al Ministerio Fiscal y al organismo instante de su actuación, cumplió el requisito establecido por el art. 35.2 de la LOTC.

c) Debe rechazarse igualmente la tercera objeción del Abogado del Estado relativa al juicio de aplicabilidad hecho por el Juez a quo sobre el art. 130 L.G.T. Como ya declaramos en nuestra STC 17/1981, este Tribunal no debe ni puede pronunciarse acerca de la necesidad de que el fallo del proceso haya de basarse precisamente en la norma cuestionada. Le basta, para juzgar acerca de la admisibilidad de la cuestión, con la apariencia de que tal fundamentación sea efectivamente procedente, y tal apariencia existe sin duda alguna y queda demostrada por el hecho de que la propia Tesorería Territorial de la Seguridad Social solicitó la autorización del Juez de Instrucción al amparo del art. 109 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del sistema de la Seguridad Social y del art. 130 L.G.T., en la nueva redacción dada por la Ley de Presupuestos Generales para 1988. Por lo tanto, fue este último el precepto que el Juez a quo razonadamente consideró aplicable al caso y, por tanto, susceptible de plantear la cuestión. Si es otra la norma en que debe basarse la autorización solicitada por tratarse de una deuda a la Seguridad Social, es un problema de legalidad que corresponde resolver al Juez.

3. Rechazadas las objeciones de inadmisibilidad propuestas por el Abogado del Estado y entrando en el fondo de las cuestiones planteadas, abordaremos su tratamiento comenzando por el art. 87.2 de la L.O.P.J. dado su carácter general. Entiende al respecto el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alcalá de Henares, que el citado precepto infringe los arts. 117.3 y 24.2 de la Constitución. Concretamente, la supuesta violación del art. 117.3 C.E. radica, según los Autos proponentes de la cuestión, en que el automatismo de una actuación judicial no es una verdadera garantía sino un acto de soporte y auxilio para la ejecución de unos actos administrativos y que tal actuación así entendida es incompatible con las atribuciones que la Constitución confiere a los Jueces y Tribunales. Respecto del art. 24.2 el Juez a quo alega en primer lugar que el art. 87.2 de la L.O.P.J. es contrario al principio del Juez predeterminado por la Ley, por referir al Juez de Instrucción la calificación de la legalidad del acto administrativo en cuya ejecución se interesa la entrada en domicilio o en los restantes lugares a que se refiere dicho precepto; y en segundo lugar alega que la atribución a los Jueces de Instrucción de esta función quebranta la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

Como seguidamente veremos, el art. 87.2 de la L.O.P.J. no incide en ninguna de las supuestas vulneraciones constitucionales que se alegan en los Autos que proponen las cuestiones:



a) Como ponen de manifiesto en sus alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General, el planteamiento de las cuestiones que examinamos descansa en un entendimiento erróneo de lo que supone la intervención judicial prevista en el art. 87.2 de la L.O.P.J. Como ha declarado este Tribunal en un supuesto en el que también se partía de un entendimiento erróneo del citado precepto -STC 144/1987-, el art. 87.2 de la L.O.P.J. no ha sustraído a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de legalidad de los actos de la Administración cuya ejecución requiera la entrada en domicilio para atribuirlo al Juez de Instrucción, sino que éste actúa en los supuestos del art. 87.2, como dice literalmente la citada Sentencia, «como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y, en consecuencia, lo único que ha de asegurarse es que requiera efectivamente la entrada en el domicilio de un acto que *prima facie* parece dictado por autoridad competente en ejercicio de facultades propias, garantizando al tiempo que esa irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones de ésta (o de otros derechos fundamentales de los ocupantes) que aquéllas que sean estrictamente indispensables para ejecutar la resolución administrativa».

De lo dicho se desprende que el Juez de Instrucción, al que se le solicita la autorización para entrar en domicilio o en los lugares indicados en el art. 87.2 de la L.O.P.J., no actúa de un modo automático. Así resulta de dicho precepto que exige resolución motivada y así lo declaramos en nuestra STC 137/1985, pronunciada en un recurso de amparo que versó sobre la autorización judicial para la entrada en domicilio de un procedimiento de apremio por deudas tributarias. Dijimos entonces y debemos reiterar ahora que en una actuación judicial de la naturaleza de la prevista en el art. 87.2 L.O.P.J. no están ausentes determinadas posibilidades de formación de juicio por parte del titular del órgano jurisdiccional, juicio conducente al otorgamiento o denegación de lo instado. El Juez puede, en consecuencia, examinar, controlar y, en su caso, no autorizar la entrada en el domicilio sin el consentimiento del interesado (ATC 129/1990). Esta afirmación basta por sí sola para rechazar el razonamiento del Juez a quo cuando afirma que el art. 87.2 de la L.O.P.J. viola el art. 117.3 C.E. por que prevé una pseudogarantía, es decir, una intervención ritual y de mero auxilio a la Administración para la ejecución de sus actos. Por el contrario, precisamente en virtud de lo dispuesto en dicho precepto constitucional, la ley ha atribuido al Juez de Instrucción la función de garantizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio frente a la ejecución de los actos administrativos, por lo que antes que imponerle la obligación de autorizar mecánicamente esas entradas, que ninguna garantía ofrecería a los derechos fundamentales, le ha otorgado la potestad de controlar, además de que el interesado es, efectivamente, el titular del domicilio para cuya entrada se solicita la autorización, la necesidad de dicha entrada para la ejecución del acto de la Administración, que éste sea dictado por la autoridad competente, que el acto aparezca fundado en Derecho y necesario para alcanzar el fin perseguido, y, en fin, que no se produzcan más limitaciones que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto.

b) Lo que acaba de decirse nos conduce a analizar el reproche de inconstitucionalidad que el Juez *a quo* hace al art. 87.2 LOPJ desde la perspectiva del derecho al Juez predeterminado por la Ley (art. 24.2 C.E.). Razona el Magistrado-Juez proponente que si, como se ha visto, la actuación de los Jueces de Instrucción en estos casos no es puramente mecánica, ello significa que se les permite revisar la legalidad de los actos administrativos con lo cual estarán atropellando las competencias revisoras de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El argumento debe rechazarse por diversas razones, principalmente y en primer lugar, porque nos encontramos ante una atribución por ley de competencias a un Juez ordinario y es doctrina reiterada de este Tribunal que las cuestiones relativas a la atribución de competencias entre órganos jurisdiccionales condición que tienen sin lugar a duda tanto los Jueces de Instrucción como los del orden contencioso-administrativo, no afectan al derecho al Juez predeterminado por la ley (STC 59/1983 y ATC 1.112/88).

Pero es que además no es cierto, como pretende sostener el Magistrado-Juez que ha planteado las cuestiones, que el art. 87.2 LOPJ permita al Juez de Instrucción revisar la legalidad de los actos administrativos para cuya ejecución se solicita su autorización de entrada en domicilio. Por el contrario, este Tribunal declaró en su STC 144/1987, antes citada, que «el control de legalidad de estos actos, como de toda la actuación administrativa, sigue siendo competencia específica de esta jurisdicción, que es también la única que puede acordar la suspensión de lo resuelto por la Administración». Por tanto no se invaden en absoluto las competencias propias y exclusivas de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, bajo cuya competencia se sitúa todo lo referente a la legalidad del acto administrativo, su ejecutividad inmediata y su suspensión.

Ahora bien, no podemos ignorar que la duda de constitucionalidad que en realidad se nos está planteando es la relativa al contenido del juicio que los Jueces de Instrucción pueden y deben realizar para adoptar la decisión de autorizar o denegar lo instado al amparo del art. 87.2 LOPJ. El planteamiento del Juez *a quo* es el siguiente: o se entiende que la actuación judicial en estos casos es mecánica, y por tanto

constitutiva de una pseudogarantía contraria al art. 117.3 C.E., o, por el contrario, se entiende que no es una actuación mecánica sino revisora de la legalidad del acto administrativo, contraria por ende al art. 24.2 C.E. en cuanto consagra el derecho al Juez predeterminado por la ley, *tertium non datur*. Sin embargo, este planteamiento desconoce la doctrina de este Tribunal sobre la materia y resulta, por ello, inaceptable. Como ha quedado dicho, el Juez de Instrucción actúa en estos supuestos como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, lo cual significa que no es el Juez de la legalidad y de la ejecutividad del acto de la Administración, sino el Juez de la legalidad de la entrada en domicilio y en los demás lugares enumerados en el art. 87.2 LOPJ, pues este precepto no se refiere sólo a la entrada en domicilio, garantizando la inviolabilidad del mismo, sino también a los «restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares» que es el supuesto de las autorizaciones para la entrada en fincas rústicas instadas en este caso del Juez proponente.

Los Tribunales que controlan la legalidad de los actos administrativos y su ejecutividad -dejando ahora al margen conceptos que no vienen al caso, tales como la prejudicialidad penal, los interdictos u otros- son los del orden contencioso-administrativo. A su control se somete la legalidad del acto de la Administración y la ejecutividad del mismo, aspecto éste que, como hemos declarado en nuestra STC 66/1984, también forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva. Así pues, no siendo el Juez de la legalidad ni de la ejecutividad de los actos administrativos, como garante del derecho consagrado en el art. 18.2 C.E. tiene que efectuar -como ya hemos dicho- la correcta y debida individualización del sujeto que ha de soportar la ejecución forzosa del acto administrativo (SSTC 137/1985 y 160/1991), verificar la apariencia de legalidad de dicho acto con el fin de evitar que se produzcan entradas arbitrarias, asegurarse de que la ejecución de ese acto requiere efectivamente la entrada en el domicilio o lugares asimiladas a él por el art. 87.2 LOPJ y, por último, garantizar que la irrupción en estos lugares se produzca sin más limitaciones a los derechos fundamentales que aquellas que sean estrictamente necesarias.

Estas son las funciones y el alcance del control que corresponde hacer a los Jueces de Instrucción en el ejercicio de la misión que les confiere el art. 87.2 de la LOPJ, control que de ningún modo puede interferir la potestad exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que corresponde a los Tribunales contencioso-administrativos respecto de los actos administrativos y que se extiende, no sólo a la revisión de la legalidad de estos actos sino también a su ejecutividad y, en su caso, a su suspensión.

De todo ello se desprende una importante consecuencia y es la de que quedan excluidos, por tanto, del ámbito del art. 87.2 de la LOPJ, como se deduce de dicho precepto, las entradas en domicilio y lugares a los que se refiere el artículo citado que sean consecuencia de la ejecución de Sentencias o resoluciones judiciales (STC 160/1991). De no ser así, se podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva que, según hemos dicho, comprende también el derecho a someter la ejecutividad del acto administrativo a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre la suspensión (STC 66/1984), así como la garantía de la potestad jurisdiccional del Juez o Tribunal que en ese momento esté juzgando la ejecutividad del acto administrativo (art. 117.3 C.E.), y que, como se ha visto, ha de ser un órgano del orden judicial contencioso-administrativo, pues sólo a éstos compete el control de la legalidad del acto y de su ejecución o suspensión.

c) Debemos rechazar finalmente la alegación claramente improcedente del Juez *a quo* sobre la garantía constitucional de la presunción de inocencia. Baste recordar que el concepto de presunción de inocencia alude estrictamente a la comisión o autoría de un ilícito en el ámbito sancionatorio (por todas STC 72/1991), y que, por lo tanto, no guarda relación alguna la garantía de ese derecho fundamental con que una ley encomienda al Juez de Instrucción la relativa al derecho a la inviolabilidad del domicilio frente a la ejecución forzosa de actos administrativos, sin que deba este Tribunal pronunciarse sobre el acierto o no de atribuir esa función precisamente al Juez de Instrucción. Opción que, por ser atributiva de competencias a los órganos judiciales, está dentro de las facultades del legislador.

4. Una vez examinados los problemas constitucionales planteados por el Magistrado-Juez de Instrucción número 4 de Alcalá de Henares en relación con el art. 87.2 de la LOPJ, debemos ahora responder a los reproches de inconstitucionalidad que el Magistrado-Juez de Instrucción núm. 11 de Madrid ha hecho al art. 130 de la LGT, empezando por los de carácter formal que se exponen en el Auto y, dentro de ellos, por el que se cuestiona que una norma que da nueva redacción al art. 130 de la LGT se contenga en una Ley de Presupuestos Generales del Estado.

A este respecto el Magistrado-Juez de Instrucción núm. 11 de Madrid plantea a este Tribunal la cuestión de si es constitucionalmente legítimo que una ley anual de Presupuestos Generales -concretamente la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1988- haya dado una nueva redacción a un precepto como el contenido en el art. 130 de la LGT. Cita al respecto la STC 63/1986, según la cual y así se reproduce en el Auto, no puede descartarse la posibilidad de que la inclusión injustificada de materias no relacionadas con la disciplina presupuesta-

ria suponga una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitucional (fundamento jurídico 5).

a) Con carácter previo y para una mejor comprensión de la cuestión planteada, conviene hacer aquí una recapitulación de la doctrina que este Tribunal Constitucional ha elaborado sobre los límites materiales de las Leyes de Presupuestos que, ciertamente y como seguidamente veremos, no son tan amplios como se señala en el preámbulo de la Ley 33/1987, de Presupuestos para 1988 que es, precisamente, la que dio nueva redacción al art. 130 de la LGT que es objeto de las cuestiones que nos ocupan.

Desde la primera Sentencia en la que abordó el tema de la Ley de Presupuestos, este Tribunal dio por sentado que se trata de una verdadera ley, considerando así superada la cuestión de su carácter formal o material de ley (STC 27/1981, fundamento jurídico 2). No, obstante la afirmación reiterada (SSTC 27/1981, fundamento jurídico 2 y 65/1987, fundamento jurídico 3), de que el Parlamento aprueba los Presupuestos General que el Gobierno elabora (art. 134.1 C.E.) en el ejercicio de una función o competencia específica, desdoblada de la genérica potestad legislativa (art. 66.2 C.E.), hemos sostenido que los Presupuestos —en el sentido estricto de previsiones de ingresos y habilitaciones de gastos— y el articulado de la ley que los aprueba integran un todo, cuyo contenido adquiere fuerza de ley y, es objeto idóneo de control de constitucionalidad (STC 63/1986, fundamento jurídico 5).

También desde la primera Sentencia recaída en esta materia (STC 27/1981, fundamento jurídico 2.º), este Tribunal ha subrayado la peculiaridad de las Leyes de Presupuestos, peculiaridad consistente en que el ejercicio del poder legislativo por las Cortes está condicionado en estos casos por las disposiciones contenidas en los apartados 1.º, 6.º y 7.º del art. 134 de la Constitución (STC 65/1987, fundamento jurídico 3.º), y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los Reglamentos de las Cortes (STC 27/1981, fundamento jurídico 2.º). Estas circunstancias que hemos calificado de «peculiaridades» (STC 65/1987) o «singularidades» (STC 27/1981, fundamento jurídico 2.º), de las Leyes de Presupuestos derivan del carácter que es propio a este tipo de leyes, esto es, de su función específica y constitucionalmente definida en el art. 134.2 de la Constitución. Según este precepto, se trata de la ley que cada año aprueba los Presupuestos Generales del Estado incluyendo la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Y puesto que el Presupuesto es un instrumento de la política económica del Gobierno, la Ley de Presupuestos ha sido calificada por este Tribunal además como «vehículo de dirección y orientación de la política económica» (STC 27/1981, fundamento jurídico 2.º y 65/1987, fundamento jurídico 4.º).

Tratándose de una ley que no es sólo un conjunto de previsiones contables (STC 65/1981, fundamento jurídico 4.º), sino un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno, no sólo puede —y debe— contener la previsión de ingresos y las autorizaciones del gasto, sino que también puede establecer «disposiciones de carácter general en materias propias de la ley ordinaria estatal (con excepción de lo dispuesto en el apartado 7.º del art. 134 C.E.) que guardan directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan» (STC 63/1986, fundamento jurídico 12). Así pues, las leyes anuales de Presupuestos tienen un contenido mínimo, necesario e indisponible (STC 65/1987, fundamento jurídico 4.º), constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos, y un contenido posible, no necesario y eventual que puede afectar a materias distintas a ese núcleo esencial constituido por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos.

Pues bien, aun aceptando —en los términos que han quedado expuestos— la posibilidad de que las leyes anuales de Presupuestos puedan contener disposiciones de esa naturaleza, este Tribunal ha declarado igualmente que este contenido eventual sólo tiene cabida dentro de límites estrictos y que ni tal inclusión puede desvirtuar el contenido primordial que caracteriza a dicha ley, ni de ella se sigue que dichas materias hayan de formar necesariamente parte de su contenido y no puedan ser reguladas por una ley ordinaria (STC 126/1987, fundamento jurídico 5.º). Para delimitar el ámbito dentro del cual debe moverse necesariamente la inclusión, en las Leyes de Presupuestos, de las materias que no constituyen el núcleo esencial, mínimo e indisponible de las mismas, el Tribunal ha establecido dos condiciones: la conexión de la materia con el contenido propio de este tipo de leyes y la justificación de la inclusión de esa materia conexas en la ley que aprueba anualmente los Presupuestos Generales. En cuanto a la primera condición hemos declarado con reiteración que ha de ser una relación directa con los gastos e ingresos que constituyen estrictamente el Presupuesto o con los criterios de política económica general del que dicho Presupuesto es el instrumento (STC 63/1986, fundamento jurídico 12; 65/1987, fundamento jurídico 4.º y 65/1990, fundamento jurídico 3.º). En cuanto a la segunda condición, hemos sostenido que la inclusión injustificada de estas materias en la ley anual de Presupuestos puede ser contraria a la Constitución por suponer una restricción

ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitucional (STC 65/1987, fundamento jurídico 5.º) y por afectar al principio de seguridad jurídica, debido a la incertidumbre que una regulación de ese tipo origina (STC 65/1990, fundamento jurídico 3.º). Como vemos en ambas Sentencias se hizo constar por una u otra razón —seguridad jurídica y restricción de facultades a la competencia del poder legislativo—, lo mismo que en la STC 63/1986 que se recuerda en el Auto de planteamiento, que no cabe descartar la posible inconstitucionalidad de incluir en las Leyes de Presupuestos materias extrañas a la disciplina presupuestaria.

En suma y con base en la doctrina expuesta debemos concluir que para que la regulación, por una Ley de Presupuestos, de una materia distinta a su núcleo mínimo, necesario e indisponible (previsión de ingresos y habilitación de gastos) sea constitucionalmente legítima es necesario que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el Presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese Presupuesto es el instrumento y que, además, su inclusión en dicha ley esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno.

El cumplimiento de estas dos condiciones resulta, pues, necesario para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo, propia de las Leyes de Presupuestos, y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 C.E., esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponde a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 C.E.).

b) Dicho todo esto, debemos preguntarnos ahora si el art. 110 de la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, que dio la nueva redacción al art. 130 LGT, está o no dentro del ámbito constitucionalmente legítimo de la Ley de Presupuestos; y, por ende, si el precepto mencionado de la LGT, en su nueva redacción, es o no constitucional en atención tanto a la peculiaridad de la Ley en que se inserta la reforma, como al principio de seguridad jurídica que consagra el art. 9.3 de la Constitución.

El art. 130 LGT, antes de su reforma por la Ley 33/1987, establecía que «previa exhibición del documento acreditativo tributario o, en su caso, de la relación de deudores debidamente providenciados de apremio, los Jueces de Paz, comarcales o municipales, según sea el que exista en cada localidad, autorizarán dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud la entrada del recaudador en el domicilio de los deudores responsables». La Ley 33/1987, en su art. 110, dio la nueva redacción al citado precepto, según la cual «previa exhibición del documento, individual o colectivo, acreditativo de la deuda tributaria, los Jueces de Instrucción autorizarán, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud, la entrada en el domicilio del deudor, siempre que se manifieste por los órganos de recaudación haber perseguido cuantos bienes sea posible trazar sin necesidad de aquella entrada».

La disposición controvertida afecta de algún modo a la materia presupuestaria. En efecto, en cuanto se refiere a la ejecución forzosa de las deudas tributarias que implican entrada en el domicilio del deudor, la norma en cuestión está relacionada con la recaudación de los tributos, la cual es necesaria para que se cumplan las previsiones de ingresos que, a su vez, condicionan la realización de los gastos. Pero siendo esto cierto, no lo es menos que esta incidencia en una materia propia de la Hacienda General, cual es la recaudación forzosa de los tributos, no es suficiente para poder afirmar que se dé la necesaria conexión directa de la norma en cuestión con el Presupuesto, en sentido estricto, o con los criterios de la política económica del Gobierno, pues antes al contrario el art. 130 LGT es ante todo y sobre todo una norma de atribución a un órgano judicial de una función garantizadora de un derecho fundamental, la inviolabilidad del domicilio, y de fijación de las condiciones del ejercicio de dicha competencia. Este es, pues, el contenido del precepto cuestionado, por lo que resulta claro su carácter de norma general del régimen jurídico aplicable a todos los tributos cuya incidencia en la ordenación del programa anual de ingresos y gastos es sólo accidental y secundaria y por ende insuficiente para legitimar su inclusión en la Ley de Presupuestos, cuyo contenido propio y su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 C.E.) resulta desvirtuado por la incorporación de normas típicas del Derecho codificado.

El hecho de que el art. 87.2 de la LOPJ —ya examinado en la primera parte de esta Sentencia—, atribuyera ya con carácter general a los Juzgados de Instrucción y, por tanto, al que plantea la cuestión, esta competencia, no excluye que, además de innecesaria, haya de considerarse ilegítima su inclusión en la Ley de Presupuestos por exceder de las atribuciones propias de su contenido.

En suma, no siendo, pues, necesaria su inclusión en la Ley de Presupuestos y tratándose, además, de una materia que no tiene un grado de vinculación suficiente, esto es, directa con el ámbito del contenido posible de este tipo de Leyes, tal y como ha sido definido por este Tribunal, debemos declarar que la nueva redacción del art. 130 LGT es contraria a la Constitución por estar contenida en una Ley anual de Presupuestos Generales del Estado.

La declaración de inconstitucionalidad, por las razones expuestas, del art. 130 de la LGT, hace innecesario que entremos en el análisis del

resto de las alegaciones que sobre dicho precepto se hacen en el Auto de planteamiento de esta cuestión.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

#### Ha decidido

1.º Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 130 de la Ley General Tributaria en la redacción dada al mismo por el art. 110 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988.

2.º Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad propuestas por el Juzgado de Instrucción número 4 de Alcalá de Henares, referidas al art. 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a catorce de mayo de mil novecientos noventa y dos.—Firmado: Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Luis López Guerra, a la Sentencia de fecha 14 de mayo de 1992, en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, núms. 625/88, 765/90 y 766/90*

Disiento de la opinión de la mayoría de mis colegas del Pleno del Tribunal Constitucional, en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 130 de la Ley General Tributaria por vulnerar las previsiones del art. 134 de la Constitución. A mi parecer, tal opinión representa una restricción injustificada y sin base constitucional suficiente de la potestad legislativa que a las Cortes Generales reconoce el art. 66.2 de la Constitución española.

Dado el reconocimiento expreso de esa potestad, que se establece con alcance general, y sin que se establezcan ámbitos exentos a la misma, toda restricción a su ejercicio, o toda cualificación a la forma de ejercerla deberá derivar de una definida previsión constitucional (bien explícita, bien directa e inequívocamente derivada del Texto constitucional) en cuanto excepción a una atribución en principio universal e ilimitada. A falta de esa previsión, no cabrá considerar que una norma legislativa resulta viciada de inconstitucionalidad en virtud del tipo de materias sobre las que verse, por más que pueda sujetarse a críticas desde la perspectiva de su adecuación técnica, o de su acomodación a las categorías doctrinales predominantes.

La restricción a la potestad legislativa que se formula en la Sentencia aprobada por el Pleno no responde a una previsión constitucional de ese tipo, explícita o implícita. La Ley de Presupuestos es, como es obvio, una ley, y el hecho de que deba tener un contenido mínimo necesario e indispensable (el estado de gastos y previsión de ingresos presupuestarios, y el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado, según el art. 134.2 C.E.) no tiene por qué imponer al legislador restricciones adicionales a las que la Constitución establezca expresamente. Ciertamente la Ley de Presupuestos ha de contener los Presupuestos

del Estado, pero no es posible estimar que se trate de un contenido exclusivo y excluyente (STC 65/1987, fundamento jurídico 4.º)

El carácter que asume la Ley de Presupuestos, como instrumento de dirección de la política económica, ha supuesto la usual introducción en la misma, de normas relativas a esa materia con diversos grados de conexión con las previsiones presupuestarias. Ahora bien, la Constitución únicamente establece una exclusión expresa respecto al contenido de la Ley de Presupuestos, es decir, la prevista en el apartado 7.º, del art. 134, referente a la creación de tributos, que habrá de llevarse a cabo mediante Ley tributaria sustantiva (ley que a su vez, podrá prever su modificación por la Ley de Presupuestos). El legislador, pues, en cuanto al contenido de la ley presupuestaria, se halla sujeto a dos mandatos explícitos: ha de incluir los Presupuestos con los requisitos del art. 134.2 C.E., y no podrá crear tributos (art. 134.7 C.E.). Dentro de estos límites, ningún precepto expreso hay en la Constitución que impida a las Cortes, en el uso de su potestad legislativa, introducir en la Ley de Presupuestos aquellas disposiciones que estimen de conveniente inclusión por su relación con la materia presupuestaria, o con la orientación de la política económica.

No cabe negar que el procedimiento de elaboración de la Ley de Presupuestos presenta particularidades que derivan tanto de los mandatos constitucionales como de los Reglamentos de las Cámaras. Pero tales particularidades no pueden representar, en el presente caso, ni restricciones a las competencias del poder legislativo, ni merma de ninguna clase del principio de seguridad jurídica.

En cuanto a las peculiaridades del debate presupuestario que pudieran suponer un recorte de las competencias comunes del poder legislativo, se cifran en los requisitos que la Constitución (art. 134.6) y los Reglamentos del Congreso y el Senado establecen para la formulación de enmiendas al proyecto de Ley de Presupuestos. Pero tales requisitos no resultan de aplicación al artículo que se cuestiona, y no hay datos que permitan suponer en modo alguno que el legislador haya podido ver reducida su capacidad de examen de la norma de que se trata, de formulación de enmiendas, y de discusión y votación en Pleno y Comisiones. No aparecen, pues, indicios de que, en palabras de la opinión del Pleno, la norma cuestionada haya podido «suponer una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen o enmienda sin base constitucional» (fundamento jurídico 5.º).

Por lo que atañe a la afectación del principio de seguridad jurídica, estimo que los términos en que viene a expresarse la norma cuestionada excluyen cualquier incertidumbre respecto a su contenido, a su fuerza vinculante y a la extensión de su pretensión de validez. El art. 110 de la Ley de Presupuestos para 1988 dispone taxativamente que «dos arts. 111.1, 128, 130 y 131 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, modificada parcialmente por la Ley 10/1985, de 26 de abril, quedan redactados del siguiente modo:» y a continuación añade la nueva redacción de esos artículos, entre ellos el 130. Se trata, pues, de una alteración, en una norma con rango de ley, promulgada y publicada en el modo usual, del contenido de un precepto legal, en forma clara y determinada.

No resulta, por tanto, en mi opinión, que la inclusión de la norma cuestionada en la Ley de Presupuestos impida o dificulte la función constitucional de ésta, ni que recorte las competencias del legislador, ni dañe a la seguridad jurídica, por lo que, en consecuencia, no cabe apreciar que vulnere lo dispuesto en el art. 134 C.E. ni deba declararse por ello inconstitucional.

Madrid a dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y dos.—Firmado, Luis López Guerra.—Rubricado.

**13855** Sala Segunda. Sentencia 77/1992, de 25 de mayo. Recurso de amparo 1.602/89. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en apelación del juicio de retracto sustanciado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid. Invocación formal del derecho presuntamente vulnerado: inexistencia.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente en funciones; don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo número 1.602/89, promovido por el Procurador de los tribunales don Jesús Verdasco Triguero, en nombre

y representación de don Antonio José Alda Garnelo, asistido del Letrado don Rafael Fernández de Clerck, contra la Sentencia dictada por la Sección Undécima de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, en apelación del juicio de retracto sustanciado ante el Juzgado de primera Instancia núm. 13 de esta capital. Han comparecido el Ministerio Fiscal y don José Carlos Mosquera Prieto, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Navarro Gutiérrez y asistido del Letrado don Eugenio González Pérez, siendo Ponente el Magistrado don José Luis de los Mozos y de los Mozos, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 28 de julio de 1989, el Procurador de los tribunales don Jesús Verdasco Triguero, actuando en nombre y representación de don Antonio José Alda Garnelo, interpuso recurso de amparo constitucional contra la sentencia núm. 472, dictada el día 20 de junio de 1989, por la Sección Undécima de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó recurso de apelación en su día interpuesto contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid, en autos de retracto.