



# La limitación de pagos en efectivo ante el espejo. Especial atención a su discutido régimen sancionador y a las modificaciones introducidas por la Ley 11/2021, de 9 de julio

José Miguel Martín Rodríguez

*Profesor contratado doctor de Derecho Financiero y Tributario.*

*Universidad Pablo de Olavide*

[Jmmarrod1@upo.es](mailto:Jmmarrod1@upo.es) | <https://orcid.org/0000-0003-2380-8849>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Agustín Fernández Pérez, don Ubaldo González de Frutos, doña María Luisa González-Cuéllar Serrano, don José Andrés Rozas y don Félix Alberto Vega Borrego.

## Extracto

La limitación de pagos en efectivo fue introducida en nuestro ordenamiento mediante el artículo 7 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre. A pesar de su relevancia, ha recibido poca atención doctrinal desde entonces, tal vez por su naturaleza híbrida tributaria-administrativa. Para entenderla es oportuno empezar por un breve repaso al momento y a los motivos de su introducción en nuestro ordenamiento, como medida destinada a reducir la circulación de billetes de alta denominación y las bolsas de fraude fiscal. Posteriormente, situaremos esta medida en el contexto de la zona euro, donde a pesar de no estar extendida, sí está consolidada en los países de nuestro entorno más cercano (Portugal, Francia o Italia); prestando especial atención a la posición expresada por el Banco Central Europeo en sus dictámenes.

En los dos siguientes epígrafes realizamos un repaso a la regulación actual de la limitación de pagos en efectivo, deteniéndonos, por supuesto, en las modificaciones introducidas en su régimen mediante la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal. En el último epígrafe analizamos con detalle los aspectos más conflictivos de su régimen sancionador a la luz de la jurisprudencia, haciendo hincapié en las lagunas en la motivación del elemento subjetivo y en los reproches a su proporcionalidad. Particularmente, esta última cuestión, tras la reciente jurisprudencia del TJUE, aconseja a nuestro juicio cambios técnicos en su regulación que mejoren su aplicación en algunos supuestos como el empleo de cheques.

**Palabras clave:** limitación de pagos en efectivo; régimen sancionador; cheque al portador; motivación; proporcionalidad.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021 / Fecha de revisión: 20-09-2021

**Cómo citar:** Martín Rodríguez, J. M. (2021). La limitación de pagos en efectivo ante el espejo. Especial atención a su discutido régimen sancionador y a las modificaciones introducidas por la Ley 11/2021, de 9 de julio. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 464, 71-120.





# Analysis of the limitation on cash payments at Spanish Law. Special attention to its questioned sanctioning regime and the amendments introduced by Law 11/2021, July 9th

José Miguel Martín Rodríguez

## Abstract

The limitation on cash payments was introduced into Spanish legal system through article 7 of Law 7/2012, October 29th. Despite its relevance, it has received little doctrinal attention since then, perhaps because of its hybrid tax-administrative nature. In order to understand its purpose, it is appropriate to begin with a brief review of the context of its introduction as a measure aimed at reducing the circulation of high-denomination banknotes and combating tax fraud. Subsequently, we will place this measure in the context of the Euro zone where, despite not being widespread, it is consolidated in the closest Member States (Portugal, France or Italy). At the end of this point we will pay particular attention to the position expressed by the European Central Bank in its opinions.

In the following two sections we review the current regulation of the limitation on cash payments, emphasizing, of course, the modifications introduced in its regime through Law 11/2021, July 9th, regarding measures to prevent and combat tax fraud. In the last section we analyze in detail the most conflicting aspects of its sanctioning regime in the light of the jurisprudence, emphasizing the gaps in the motivation of the subjective element and the reproaches to its proportionality. Particularly, this last issue, after the recent jurisprudence of the ECJ, suggests technical changes in its regulation that improves its application in some cases like the payments through checks.

**Keywords:** limitation on cash payments; sanctioning regime; cash check; motivation; proportionality.

**Citation:** Martín Rodríguez, J. M. (2021). La limitación de pagos en efectivo ante el espejo. Especial atención a su discutido régimen sancionador y a las modificaciones introducidas por la Ley 11/2021, de 9 de julio. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 464, 71-120.





## Sumario

1. Introducción
2. El contexto de aprobación de la limitación a los pagos en efectivo
  - 2.1. Un poco de historia
  - 2.2. Primeros intentos de control en la circulación de billetes de alta denominación: requerimientos de información a las entidades bancarias
  - 2.3. Un segundo punto de inflexión en el peor momento de la crisis de deuda
    - 2.3.1. El tratamiento del efectivo en la declaración tributaria especial
    - 2.3.2. La primera limitación de pagos en efectivo: el artículo 7 de la Ley 7/2012
3. La limitación de pagos en efectivo en el contexto de la UE
4. Un paso más allá en la limitación de pagos en efectivo en España: la reforma en su régimen a través de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude
  - 4.1. Reducción del umbral de las operaciones a 1.000 euros: ¿solo para las operaciones B2B o también para las operaciones B2C?
  - 4.2. Reducción del umbral de las operaciones realizadas por no residentes
  - 4.3. Modificación del régimen sancionador: un generoso descuento por pronto pago a cambio de reducir la litigiosidad
  - 4.4. La no deducibilidad de las operaciones en las que se incumpla la limitación a los pagos en efectivo, una enmienda que no se ha reflejado en el texto final
5. El régimen sancionador por el incumplimiento de la limitación de pagos en efectivo: más sombras que luces
  - 5.1. La motivación, otra vez
  - 5.2. El silencio del notario, ¿puede inducir a error?
  - 5.3. El problemático concepto de «cheque bancario al portador». La solución está en la nueva redacción del artículo 34.3 de la Ley 10/2010
  - 5.4. La (des)proporcionalidad del régimen sancionador a debate
    - 5.4.1. Primeros atisbos de reproche a la desproporcionalidad en nuestra jurisprudencia
    - 5.4.2. La Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2021, *H.R.*, asuntos acumulados C-422/19 y C-423/19, ¿un punto de inflexión?
    - 5.4.3. La recepción del fallo del TJUE por nuestros tribunales: la Sentencia del JCA número 3 de Valencia número 76/2021, de 25 de febrero
    - 5.4.4. ¿Y ahora qué?
6. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Bibliografía

## 1. Introducción

Existen tantas formas de fraude fiscal<sup>1</sup> como defraudadores, por supuesto. No obstante, una de las formas más comunes y a su vez sencillas de cometer fraude fiscal es la ocultación de transacciones o el falseamiento de su importe o naturaleza amparándose en su pago en efectivo.

La conexión del empleo de efectivo con este fraude se aprecia en dos planos diferentes (Ernst & Young, 2017, p. 13-14). Por un lado, el fraude *pasivo* o *unilateral*, en el cual el empresario o profesional, valiéndose del cobro en efectivo y su imposible trazabilidad, oculta la realización de la operación, sin que el consumidor se beneficie o siquiera lo conozca. Por otro, se observa un fraude *consciente* o *bilateral*, en el que ambas partes de la transacción, amparándose de nuevo en el pago en efectivo, deciden ocultarla, bien por su naturaleza ilegal, bien para beneficiarse de menores obligaciones fiscales.

La entrada en circulación del euro, y con él la paulatina consolidación de los billetes de alta denominación, especialmente los de 500 euros, coincidió con un momento de alto crecimiento económico en España, concentrado especialmente en sectores como la construcción o el turismo, donde existían altas posibilidades de fraude mediante el uso de efectivo. Este cóctel situó a España con el dudoso honor de liderar la circulación de billetes de 500 euros en la zona euro. Si bien las estimaciones del fraude fiscal no eran mucho peores que en otros Estados miembros, parecía evidente que en España el mismo tenía una relación particularmente estrecha con los movimientos opacos de estos billetes<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Aquí sí empleamos expresamente el término fraude fiscal como ocultación de actividades, bienes o derechos, equivalente al de evasión fiscal. Otra cuestión diferente sería la que centra el debate en los últimos años, que no es otra que la elusión fiscal practicada por las grandes multinacionales aprovechándose de la incapacidad del sistema fiscal internacional y nacional para dar respuesta a sus actividades.

<sup>2</sup> Dado que España no cuenta con cifras oficiales de economía sumergida o fraude fiscal, los resultados dependen en exceso de la metodología adoptada. No obstante, realizando un análisis comparado de múltiples fuentes, Fernández Leiceaga y otros (2018, p. 28) estiman en estos años cifras de fraude fiscal en torno al 20% del PIB, unos números que se situarían en la media de la Unión Europea (UE).

La preocupación en torno a este panorama inspiró al legislador, al margen de otras medidas que comentaremos brevemente, a introducir la limitación de pagos en efectivo a través del artículo 7 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre<sup>3</sup>, a la que dedicaremos este estudio.

Conviene advertir, en primer lugar, que la limitación de pagos en efectivo, como medida disuasoria, y su progresiva sustitución por medios electrónicos, contribuyen a acabar principalmente con el fraude pasivo o unilateral, pues el empleo de pagos en efectivo es la causa de este fraude; en cambio, en el fraude consciente o bilateral, el empleo de efectivo es solo una consecuencia de la voluntad de ambas partes de ocultar la operación, de modo que la única medida mínimamente exitosa, al margen de un control más severo, sería la propia eliminación del efectivo<sup>4</sup>.

Una segunda cuestión que consideramos oportuna aclarar es que, lógicamente, el campo de acción de las medidas de control de los movimientos de efectivo no va a impedir otras prácticas de fraude fiscal más complejas a la mera ocultación de la operación<sup>5</sup>. No queremos entrar en una batalla de números para dirimir qué problema merece mayor atención, pero es evidente que la adopción de límites a los pagos en efectivo constituye una medida sencilla de aplicar y con un gran impacto. Ha cambiado en poco tiempo la cultura de pagos en nuestro país y en gran parte de la UE, sin apenas destinar recursos, generando un volumen de información rastreable que alienta por sí sola un mayor grado de cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Yendo por delante, por tanto, nuestro respaldo a medidas de esta índole<sup>6</sup>, nos corresponde valorar críticamente su desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Esta última posibilidad (la eliminación del dinero en efectivo y su sustitución por una divisa electrónica equivalente) no podemos desarrollarla con el suficiente detalle en este trabajo por motivos de espacio, aunque ciertamente parece cada día más cercana, tanto desde un punto de vista práctico, como político (de hecho, el propio BCE ha lanzado ya la iniciativa de un «euro digital», cuya fase de consulta pública acaba de concluir). Es evidente que supondría un espaldarazo enorme al control tributario y que técnica, e incluso jurídicamente, es factible (al respecto, nos remitimos a Lucas Durán, 2016, y Miras Martín, 2020). No obstante, este paso cuenta con muchos detractores que advierten, entre otras cuestiones, del carácter universal de los pagos en efectivo, su seguridad, gratuidad, independencia de la tecnología, eficiencia y, particularmente, su función de integración social en los grupos más desfavorecidos (*vid.* Lepecq, 2016). Es muy posible que estemos ante una senda casi inevitable, pero son factores que deberán tenerse presentes para no crear sociedades de ciudadanos a dos velocidades.

<sup>5</sup> En este sentido Calvo Vérguez (2013) advertía de la ineficacia de la medida para hacer frente a otras bolsas de fraude como las tramas de facturas falsas, el fraude carrusel en el IVA o el vaciamiento patrimonial de empresas hacia paraísos fiscales.

<sup>6</sup> No compartimos, por tanto, opiniones de reputadas voces como Sánchez Huete (2012), para quien esta limitación «Es una medida preventivo-represiva sobre un supuesto de peligro abstracto de evasión. Dicho peligro lo integra la concurrencia de dos hechos objetivos: el pago de una determinada cuantía y

por lo que respecta a la aplicación de su discutido régimen sancionador. Para ello, empezaremos con un poco de historia que nos permitirá recordar las circunstancias en las que esta medida fue introducida. De cara a entender también su encaje en el contexto europeo, realizaremos un breve repaso a la situación comparada y a la posición de las instituciones de la UE al respecto, especialmente del Banco Central Europeo (BCE).

Continuaremos con un recorrido por el propio artículo 7 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, dedicando un epígrafe especial, lógicamente, a las modificaciones introducidas en su régimen por la reciente Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal<sup>7</sup>. En el epígrafe más extenso del estudio analizamos los aspectos más conflictivos de su régimen sancionador, tomando como referencia la jurisprudencia más reciente<sup>8</sup>.

## 2. El contexto de aprobación de la limitación a los pagos en efectivo

### 2.1. Un poco de historia

El 1 de enero 2002 comienzan a circular en España y otros 11 países de la UE las monedas y billetes de euro, entre ellos, por supuesto, los billetes de 500 euros. En pocos años su circulación en nuestro país creció de forma exponencial hasta convertirnos, con diferencia, en el Estado de la zona euro donde circulaba un mayor volumen de estos<sup>9</sup>.

---

la existencia de un empresario. Tal suposición de peligro parte de una visión ciertamente patología (*sic*) e inquietante del legislador respecto de la sociedad civil, pues no puede establecerse una presunción –y mucho menos una represión– sobre la concurrencia de hechos tan genéricos».

<sup>7</sup> 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.

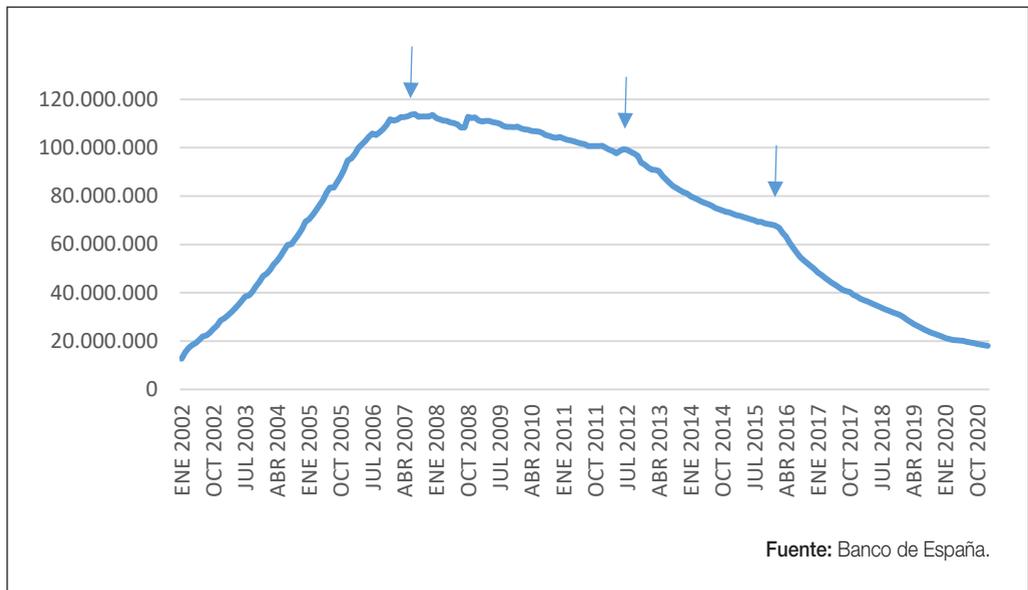
<sup>8</sup> Quizás pueda llamar la atención del lector que no analicemos doctrina administrativa, pero formalmente el régimen de limitación de los pagos en efectivo no es tributario, sino administrativo, por lo que los Tribunales Económico-Administrativos no conocen de los recursos contra sus sanciones. De hecho, tampoco la Dirección General de Tributos (DGT) atiende consultas sobre este régimen como recuerda, entre otras, en las Consultas V2666/2013, de 6 septiembre; V1602/2014, de 20 junio; V0814/2015, de 13 de marzo, y V2846/2015, de 1 de octubre. No obstante, a título informativo sí que encontramos un amplio elenco de dudas resueltas, de gran utilidad práctica, en el Programa INFORMA, uno de cuyos apartados está dedicado precisamente a la «Limitación de los pagos en efectivo (Ley 7/2012)».

<sup>9</sup> En julio de 2007 se alcanzó el máximo, un 26,7 % del total de billetes de 500 euros en circulación (cuando apenas representábamos entonces un 11 % del PIB de la zona euro y gran parte de los billetes, de hecho, circulaban fuera de la UE como reserva de valor). El tiempo ha ido poniendo las cosas en su sitio y en diciembre de 2020 esta proporción se había reducido a apenas un 9 % del total de billetes de 500 euros en circulación. Fuente: Estadísticas del Banco de España y del Banco Central Europeo.

Se puede constatar en el siguiente gráfico cómo el nivel de billetes de 500 euros en circulación, tras su explosión inicial, tiene tres grandes puntos de inflexión; el primero en 2007, donde detiene su crecimiento; el segundo en 2012, donde inicia claramente su descenso; el último en 2016, con motivo del anuncio por parte del BCE del fin de su emisión<sup>10</sup>.

Una de las premisas de partida de este trabajo es la conexión entre las elevadas cifras de circulación de billetes de alta denominación en España y las potenciales bolsas de fraude fiscal. Además de la lógica influencia de la recesión económica, consideramos que las dos inflexiones de 2007 y 2012 se conectan directamente con las medidas adoptadas (exitosas, por tanto) para controlar la circulación de estos billetes de alta denominación y su uso en transacciones económicas.

Gráfico 1. Evolución del número de billetes de 500 euros en circulación en España 2002-2020



<sup>10</sup> El 4 de mayo de 2016, el BCE anunció, dando su brazo a torcer, el fin de la emisión de billetes de 500 euros. Tras un periodo de gracia, el 27 de enero de 2019, 17 de los 19 bancos centrales nacionales de la zona euro dejaron de emitir billetes de 500 euros, entre ellos el Banco de España, tres meses después (27 de abril de 2019) lo hacían los respectivos bancos centrales de Alemania y Austria. Ciertamente esta medida se queda a medias respecto a lo demandado por muchos sectores, que proponían directamente su retirada de circulación, único medio para que afloraran los miles de millones que se seguirán empleando como reserva de valor no declarado o en transacciones opacas. Las cifras, sin embargo, dan la razón a los que apostaron por esta medida, pues en apenas cinco años desde este anuncio el total de billetes de 500 euros en circulación se ha reducido un tercio y en España más de un 70 %.

## 2.2. Primeros intentos de control en la circulación de billetes de alta denominación: requerimientos de información a las entidades bancarias

A principios de 2007 el punto álgido de esta curva mostraba cómo los billetes de alta denominación circulaban en números desproporcionados en nuestra economía, engrasando el consumo, pero evidenciando también preocupantes niveles de fraude fiscal. En ese contexto, la Administración tributaria adoptó una primera medida que, si bien pudo pasar desapercibida para la opinión pública, sentó las bases para ese primer punto de inflexión. En el año 2007 se incluyó por primera vez dentro de las áreas prioritarias de actuación de las directrices generales del Plan General de Control Tributario (de 17 de enero de 2007) «el análisis de las operaciones en las que se detecte el empleo de billetes de alta denominación, conforme a la información captada por la Oficina Nacional de Investigación del Fraude»<sup>11</sup>.

Apenas dos días después (19 de enero de 2007), la Oficina Nacional de Investigación del Fraude dirigió a entidades bancarias requerimientos de información individualizados, al amparo del artículo 93 de la Ley General Tributaria (LGT), para que aportasen información en relación con las operaciones de caja con billetes de 500 euros, así como de los movimientos de caja cuyo importe unitario fuera superior a 10.000 euros, independientemente del valor facial de los billetes utilizados<sup>12</sup>.

El Tribunal Supremo (TS) avaló posteriormente este tipo de requerimientos tras la oposición de alguno de los bancos destinatarios, respaldando la trascendencia tributaria de los mismos, en contra del criterio de la Audiencia Nacional (AN), en sus Sentencias de 28 de noviembre de 2013 (rec. núm. 5692/2011) y 7 de febrero de 2014 (rec. núm. 5688/2011). Dado que el TS ya había conceptualizado la trascendencia tributaria de este tipo de requerimientos de manera ciertamente flexible en sentencias previas<sup>13</sup>, no era de extrañar que aquí respaldara

<sup>11</sup> Resolución de 17 de enero de 2007, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan General de Control Tributario 2007, apartado 1.1 d).

<sup>12</sup> Desde entonces ha sido una constante en todos los Planes Generales de Control Tributario la inclusión dentro de las áreas prioritarias de actuación de las operaciones con «billetes de alta denominación» o los movimientos elevados de efectivo. Lógicamente, a partir de 2013, tras la inclusión de la limitación de pagos en efectivo por importe superior a 2.500 euros mediante la Ley 7/2012, el cumplimiento de este límite pasó a ser el punto de partida para este control.

<sup>13</sup> El sentido de estos dos fallos podía entenderse conociendo la jurisprudencia previa de la Sentencia del TS de 3 de noviembre de 2011 (rec. núm. 2117/2009) que aquí citamos (FF. DD. 3.º y 4.º), que se remite a su vez a la jurisprudencia anterior del propio TS (particularmente las Sentencias de 14 de marzo de 2007, rec. núm. 1320/2002, y de 19 de junio de 2009, rec. núm. 898/2003). En esta sentencia el TS avaló ya la trascendencia tributaria de un requerimiento similar de información realizado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) al Banco de Andalucía para que identificara las cuentas y titulares que en el ejercicio 2005 tuvieran un importe total anual de ingresos (apuntes en el haber) superior a 3 millones de euros.

en ambas sentencias la «clara relevancia económica» de los datos solicitados «no solo por su importante cuantía, sino aún más si cabe por los billetes con los que se llevan a cabo, de notoria significación en determinadas transacciones al margen de la legalidad» (FD 3.º *in fine*).

Hasta entonces los movimientos de efectivo, incluso a través de entidades bancarias, escapaban de forma abrumadora de los controles tributarios. Por tanto, respaldamos que existían argumentos más que suficientes para apreciar la relevancia tributaria de una información que, por el medio empleado (el efectivo), permanecía ajena, o cuanto menos alejada, del control tributario. El efecto de estos requerimientos fue inmediato, provocando una huida del empleo de las propias entidades bancarias como intermediarias y del uso de billetes de 500 euros (primer punto de inflexión).

## 2.3. Un segundo punto de inflexión en el peor momento de la crisis de deuda

Si bien las cifras de circulación de billetes de 500 euros se habían comenzado a reducir poco a poco desde su pico del año 2007, los años siguientes manteníamos cifras que no casaban con la economía real (representaban más de un 68 % del dinero en circulación, el doble que la media de la eurozona). No obstante, el ordenamiento no reaccionó con severidad ante las evidentes bolsas de fraude fiscal hasta entrado 2012, año fatídico en el que llegamos al cénit de nuestra crisis de deuda con la prima de riesgo en máximos históricos<sup>14</sup>.

### 2.3.1. El tratamiento del efectivo en la declaración tributaria especial

En primer término, la reacción consistió, desgraciadamente, en el dislate de la «declaración tributaria especial»<sup>15</sup>, comúnmente conocida como «amnistía fiscal», que pretendía recaudar 2.500 millones de euros. Por motivos lógicos no vamos a abordar aquí una crítica en detalle de su caótica regulación, fuente de inseguridad jurídica, y sus nocivos efectos, pues la doctrina<sup>16</sup> y el propio TC<sup>17</sup> se han ocupado ya de advertir sobre estos.

<sup>14</sup> De hecho, durante dos meses seguidos, julio y agosto, se situó por encima de 500 puntos, con un máximo de 632 puntos el 23 de julio de 2012, aún por debajo del máximo histórico de 668 puntos del 7 de octubre de 1992.

<sup>15</sup> Introducida a través de la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público.

<sup>16</sup> Entre los más críticos Navarro Sanchís (2012), Alonso González (2012) o Maianti Lázaro (2013).

<sup>17</sup> Es cierto que la declaración de inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 12/2012 mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 73/2017, de 8 de junio, se centró en la afectación al deber de contribuir mediante el instrumento del decreto-ley y que sus efectos fueron puramente formales, pues no iba a afectar a las situaciones jurídico-tributarias firmes. Sin embargo, a pesar de no entrar a analizar

No obstante, sí queremos mencionar el tratamiento que recibió el dinero en efectivo en esta declaración tributaria especial. En un primer momento, la propia redacción del Real Decreto-Ley 12/2012 parecía excluir la posibilidad de regularizar el dinero en efectivo, al ceñirse únicamente a los derechos y bienes cuyo origen y titularidad pudiera acreditarse antes de 31 de diciembre de 2010. Tras las críticas por parte de los profesionales a esta aparente exclusión<sup>18</sup>, y ante el temor a una debacle de sus resultados, el artículo 3.4 de la Orden HAP/1182/2012, de 31 de mayo, que desarrollaba el Real Decreto-Ley 12/2012<sup>19</sup>, recogió expresamente la posibilidad de regularizar dinero en efectivo con una vía de prueba hartamente sencilla: manifestar que se era titular del mismo antes del 31 de diciembre de 2010 y depositarlo, con carácter previo a la presentación de la declaración tributaria especial, en una cuenta cuya titularidad jurídica corresponda al declarante.

Esta sencilla operativa y el gran volumen de dinero en efectivo que, lógicamente, se mantenía aún oculto a la Administración tributaria, contribuyó a que se erigiera como el segundo elemento más regularizado, contribuyendo de forma decisiva a mitigar el fracaso recaudatorio<sup>20</sup>.

La gran inseguridad jurídica contribuyó a que la mayoría de las declaraciones se concentraran en el último mes de plazo, noviembre (el plazo finalizaba el 30 de noviembre de

---

la potencial lesión de los principios de capacidad económica, igualdad y progresividad del artículo 31.1 de la Constitución española (CE), sí que advirtió con severidad (FJ 5, *in fine*) que:

la adopción de medidas que, en lugar de servir a la lucha contra el fraude fiscal, se aprovechan del mismo so pretexto de la obtención de unos ingresos que se consideran imprescindibles ante un escenario de grave crisis económica, supone la abdicación del Estado ante su obligación de hacer efectivo el deber de todos de concurrir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Viene así a legitimar como una opción válida la conducta de quienes, de forma insolidaria, incumplieron su deber de tributar de acuerdo con su capacidad económica, colocándolos finalmente en una situación más favorable que la de aquellos que cumplieron voluntariamente y en plazo su obligación de contribuir.

<sup>18</sup> La Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF), en nota de prensa de 24 de abril de 2012 denunciaba la inseguridad jurídica de la regulación de la declaración tributaria especial y cómo la misma podía abocar a su absoluto fracaso, destacando particularmente la necesidad de saber qué tratamiento recibiría el dinero en efectivo. *Vid.* AEDAF (2012).

<sup>19</sup> Esta Orden fue precisamente objeto de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el PSOE (al margen del recurso de inconstitucionalidad). Sin embargo, el Auto de la AN número 207/2012, de 18 de octubre (rec. núm. 400/2012), lo inadmitió por no reconocer legitimación activa al PSOE como partido político.

<sup>20</sup> En concreto, de los 12.000 millones de bienes y derechos que finalmente tributaron (una gran parte de los bienes y derechos aflorados habían ya prescrito), nada menos 2.790 millones, un 23,4 % del total, correspondía a dinero en efectivo, solo por detrás de los depósitos en cuentas bancarias (4.233 millones, un 35 % del total) e incluso por encima de los fondos opacos invertidos en sociedades (2.381 millones, un 20 % del total). A pesar de los casi 280 millones que permitió recaudar esta regularización de dinero en efectivo, la recaudación total apenas ascendió a 1.194 millones, menos de la mitad de los 2.500 millones estimados.

2012)<sup>21</sup>. Sin duda, tuvo también que ver en este *boom* de declaraciones la amenaza de la entrada en vigor de medidas más severas. *El palo y la zanahoria*. Como los defraudadores no se comían la zanahoria hubo que hacer el palo más convincente. ¿Cómo?

Principalmente, mediante la publicación de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, que introdujo como medidas estrella la limitación de pagos en efectivo y la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero<sup>22</sup>. Por un lado, almacenar dinero en grandes cantidades en España pasaba a ser menos atractivo, pues iba a ser más difícil emplearlo para realizar transacciones de gran valor en las que intervinieran empresarios y profesionales; por otro, la Administración exigía información anual de los bienes y derechos situados en el extranjero so pena de aplicar un severísimo régimen de infracciones, lo que dificultaría la ocultación e inversión de ese dinero. He aquí el segundo punto de inflexión.

### 2.3.2. La primera limitación de pagos en efectivo: el artículo 7 de la Ley 7/2012

La propia exposición de motivos de la Ley 7/2012 advertía de lo obvio, que el efectivo como medio de pago «facilita notablemente los comportamientos defraudatorios» y favorece «la opacidad de las operaciones y actividades y su ocultación a la Administración». Esta medida, incluida en el artículo 7, se consideraba de «carácter disuasorio» dentro de la lucha contra el fraude y venía a complementar las medidas ya existentes en materia de obligaciones de información<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> En su afán por mejorar su seguridad jurídica, hacer más atractivo el régimen y mejorar así sus cifras de recaudación, la DGT publicó sendos informes «sobre diversas cuestiones relativas al procedimiento de regularización derivado de la presentación de la declaración tributaria especial», el 27 de junio de 2012 el primero y el 11 de octubre de 2012, apenas mes y medio antes de la finalización del plazo.

<sup>22</sup> Es innegable la relevancia en esta inflexión de la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero, canalizada a través del celeberrimo modelo 720. Es además una cuestión de máxima actualidad, pues en los próximos meses se conocerá la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) respecto a su discutido régimen sancionador en respuesta al recurso interpuesto por la Comisión Europea el 23 de octubre 2019 (asunto C-788/19). Recurso que tiene como origen el procedimiento de Infracción número 2014/4330, iniciado con el envío de una carta de emplazamiento a España el 19 de noviembre de 2015 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Dado que la respuesta de España no convenció, el 15 de febrero de 2017 se envió a España un durísimo Dictamen Motivado (C(2017) 1064 final) solicitando la modificación de sus normas sobre activos en el extranjero (modelo 720). A fecha de cierre de este trabajo ya conocemos las duras conclusiones del AG *Henrik Saugmandsgaard*, presentadas el 15 de julio de 2021, que parecen augurar una severa sentencia contra España por parte del TJUE.

<sup>23</sup> De hecho, apostar por medidas de carácter disuasorio en la lucha contra el fraude constituyó una cierta novedad dentro de la actividad de la Administración como destacaba López Lubián (2012, p. 98), pues hasta entonces se caracterizaba principalmente por detectar y regularizar incumplimientos, no en tratar de evitarlos.

Los límites que pasaban a imponerse entonces a los pagos en efectivo (apartado Uno.1) eran de 2.500 euros cuando alguna de las partes intervinientes actuara en calidad de empresario o profesional<sup>24</sup>, aunque se elevaba hasta 15.000 euros si el pagador, en calidad de persona física, no tenía su domicilio fiscal en España<sup>25</sup>. Precisamente, el principal cambio introducido por la Ley 11/2021, de 9 de julio, en este régimen ha sido la reducción de estos umbrales a 1.000 y 10.000 euros, respectivamente.

Por lógica, el apartado 2 recoge que, a efectos del cálculo de las cuantías correspondientes, se sumarían los importes de todas las operaciones o pagos en que se hubiera podido fraccionar la entrega de bienes o la prestación de servicios<sup>26</sup>.

Uno de los aspectos cruciales, como veremos, es el concepto mismo de pago en efectivo. En primer término, la Ley 7/2012 vinculaba este concepto al empleo de los medios de pago recogidos en el artículo 34.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo<sup>27</sup>. Una referencia que no se ha modificado en la reforma operada en el régimen de la limitación de pagos en efectivo a través de la Ley 11/2021, de 9 de julio, pero que debería haberse cambiado toda vez que el artículo 34 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, ha sido modificado totalmente mediante el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril<sup>28</sup>, con el fin de adaptarse al Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a los controles

<sup>24</sup> Aunque no vayamos a profundizar en esta cuestión por motivos de espacio, se han originado un gran número de conflictos en torno a esta actuación «en calidad de empresario o profesional». Entre otros, los resueltos en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla y León (Valladolid), número 401/2017, de 21 de marzo (rec. núm. 365/2016), o 433/2017, de 7 de abril (rec. núm. 400/2016). Montero Domínguez (2013, p. 643) advierte de la necesaria interpretación sistemática de estos términos, entroncando con la inspiración tributaria y mercantil de la norma.

<sup>25</sup> Esta obvia discriminación entre residentes y no residentes es objeto de un análisis más detallado en el apartado 4.2 *infra*.

<sup>26</sup> Más discutible es la existencia de infracción si en una operación cuyo importe supera los 2.500 euros se paga una parte en efectivo (por pequeña que sea) y otra empleando otras vías; aunque en este caso la sanción es solo sobre la parte pagada en efectivo. Para García Novoa (2013, pp. 222-223) esta solución es incoherente porque la sanción debería tomar también como base el importe del pago, al igual que en el resto de las situaciones.

<sup>27</sup> «2. A los efectos de esta Ley se entenderá por medios de pago:

- a) El papel moneda y la moneda metálica, nacionales o extranjeros.
- b) Los cheques bancarios al portador denominados en cualquier moneda.
- c) Cualquier otro medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago al portador».

<sup>28</sup> Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

de la entrada o salida de efectivo de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1889/2005, cuya entrada en vigor estaba prevista para el 3 de junio de 2021.

En concreto, la relación de medios de pago anteriormente incluida en el artículo 34.2 de la Ley 10/2010 pasa al apartado 34.3 y, lo que es más importante, se amplía sustancialmente aclarando el concepto de medios de pago al portador y dando cabida tanto a las tarjetas prepago como a materias primas que puedan emplearse como depósito de valor, tal que el oro<sup>29</sup>.

3. A los efectos de esta ley se entenderá por medios de pago:

a) El papel moneda y la moneda metálica, nacionales o extranjeros.

b) Los efectos negociables o medios de pago al portador. Son aquellos instrumentos que, previa presentación, dan a sus titulares el derecho a reclamar un importe financiero sin necesidad de acreditar su identidad o su derecho a ese importe. Se incluyen aquí los cheques de viaje, los cheques, pagarés u órdenes de pago, ya sean extendidos al portador, firmados pero con omisión del nombre del beneficiario, endosados sin restricción, extendidos a la orden de un beneficiario ficticio o en otra forma en virtud de la cual su titularidad se transmita a la entrega y los instrumentos incompletos.

c) Las tarjetas prepago, entendiendo por tales aquellas tarjetas no nominativas que almacenen o brinden acceso a valores monetarios o fondos que puedan utilizarse para efectuar pagos, adquirir bienes o servicios, o para la obtención de dinero en metálico, cuando dichas tarjetas no estén vinculadas a una cuenta bancaria.

d) Las materias primas utilizadas como depósitos de valor de gran liquidez, como el oro<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Aunque no vayamos a abordarlo en este estudio por cuestiones de espacio, es evidente el reto que plantea la aplicación de esta limitación a los pagos empleando monedas virtuales. Las posturas son contrapuestas, mientras Miras Martín y Aguilar Cárceles (2019) aprecian que, conforme a la redacción del Anteproyecto de Ley contra el fraude fiscal (ya aprobado mediante la Ley 11/2021, de 9 de julio) parece extraerse que no se considera aplicar la limitación de pagos en efectivo a estas divisas virtuales. En cambio, recuerdan cómo el Departamento de Hacienda y Finanzas de Vizcaya en resolución a consulta de 3 de noviembre de 2015 y en una de Instrucción de 24 de abril de 2018 se plantea aplicar precisamente esta letra c) del artículo 34.2 a las monedas virtuales, extendiendo a las mismas la limitación de pagos en efectivo. Esta es la línea que Pujalte Méndez-Leite (2017) considera apropiada si se atiende a la jurisprudencia del TJUE y a la propia posición de nuestra Dirección General de Ordenación del Juego), que sí consideran la moneda virtual como medio de pago al portador. La realidad es que, dado que el Reglamento (UE) 2018/1672 no se ocupa de las monedas virtuales (al reconocer en su considerando 13 que no es una cuestión sobre cuyo control tengan competencia las autoridades aduaneras), estas no se incluyen dentro del concepto de efectivo recogido en el artículo 34.3 de la Ley 10/2010.

<sup>30</sup> Otro aspecto clave es que el propio artículo 34.3 añade como inciso final que

En la interpretación de las definiciones de los medios de pago descritos se estará a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de

Aunque pueda estar justificado por los diferentes tiempos en sus tramitaciones, no deja de llamarnos la atención que la Ley 11/2021, de 9 de julio, no aprovechara para adaptar la referencia al artículo 34.3 de la Ley 10/2010 que recoge actualmente la relación de medios de pago que se consideran efectivo. De hecho, esta modificación de la relación de medios de pago en efectivo ha pasado tan desapercibida que apenas se menciona en el inmenso número de reseñas que se han realizado del régimen con ocasión de su modificación mediante la Ley 11/2021, de 9 de julio. Esperamos que más pronto que tarde se corrija esta disparidad con el fin de mantener la coherencia de nuestro ordenamiento en una materia tan crucial. Como veremos no es una cuestión baladí, pues la flexibilización de conceptos como los medios de pago al portador recogida en la nueva redacción del artículo 34.3, por ejemplo, creemos que soluciona uno de los puntos más conflictivos en la aplicación de la limitación de pagos en efectivo<sup>31</sup>.

Con el fin de garantizar la efectividad de este régimen el artículo 7.Cinco prevé una obligación de información sobre cualquier autoridad o funcionario que conozca en el ejercicio de sus competencias de algún incumplimiento de esta limitación<sup>32</sup>.

Una de las principales curiosidades de este régimen de limitación de pagos en efectivo es que, a pesar de su marcado sesgo tributario<sup>33</sup>, no tiene naturaleza tributaria, sino administrativa. Ello se refleja particularmente en su procedimiento sancionador, pues las infracciones y sanciones previstas en el artículo 7.Dos se rigen por el procedimiento administrativo común<sup>34</sup>, aunque el régimen de notificaciones, por ejemplo, sí sea el previsto en los artículos 109-112 de la LGT<sup>35</sup>. Las repercusiones de esta naturaleza híbrida no son pocas y las iremos viendo a lo largo de este trabajo.

---

2018, relativo a los controles de la entrada o salida de efectivo de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1889/2005.

Dado que el artículo 2.1 del reglamento recoge un elenco de definiciones detallada de los conceptos de «efectivo», «efectos negociables al portador», «materia prima utilizada como depósito de valor de gran liquidez» o «tarjeta de prepago», deberemos emplearlos como referencia básica para la aplicación de la propia limitación de pagos en efectivo.

<sup>31</sup> Nos remitimos al apartado 5.3 de este estudio.

<sup>32</sup> El conflicto está servido cuando, por ejemplo, los notarios que intervienen en una operación ni siquiera advierten a las partes de este posible incumplimiento, cuestión que analizamos en el apartado 5.2 *infra*.

<sup>33</sup> Eso no es obstáculo, lógicamente, para que la AEAT intervenga en todas las fases, tanto en su control, en la tramitación de los expedientes sancionadores o en su recaudación.

<sup>34</sup> Así lo recoge el artículo 7.Tres.1. El precepto hace aún referencia a la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y sus reglamentos de desarrollo, referencias que se entienden realizadas actualmente a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, como recuerdan las respectivas disposiciones finales cuarta y decimotercera de ambos textos.

<sup>35</sup> La DGT se ha ocupado de recordar en varias ocasiones (entre otras, Consultas V2666/2013, de 6 de septiembre; V1602/2014, de 20 de junio; V0814/2015, de 13 de marzo, y V2846/2015, de 1 de octubre)

El objeto de este estudio no es desgranar en detalle la abundante casuística en torno a la operatividad de esta limitación de pagos en efectivo, un análisis del que existen ya excelentes ejemplos en nuestra doctrina<sup>36</sup>, incluso la plataforma Informa de la AEAT ofrece respuesta a muchas de las dudas que pudieran surgir en la práctica diaria. Sí queremos, en cambio, dedicar especial atención a la aplicación del régimen sancionador por el incumplimiento de esta limitación.

Un régimen sancionador que, tras una lectura rápida, parece ciertamente severo: el importe de la sanción es un 25 % del importe total pagado en efectivo (no el exceso sobre el límite), considerándose infractores tanto al receptor como al pagador (incluso aunque este último sea un particular<sup>37</sup>), respondiendo ambos de forma solidaria.

Eso sí, al estilo del Derecho de la Competencia, se incorpora en el apartado Dos.6 una suerte de mecanismo de *clemencia*<sup>38</sup>, que exime de la sanción al interviniente en la operación que denuncie la misma en el plazo de tres meses desde el pago<sup>39</sup>.

Decíamos severo, pero quizás sea más adecuado tildarlo de desproporcionado. Pensemos en primer lugar que la infracción se cataloga como «grave» aunque su plazo de prescripción sea más del doble del previsto para las infracciones graves en el artículo 30.1 de la Ley 40/2015, una calificación aplicada solo cuando la ley que las regula no disponga otra cosa. Además, estas sanciones son compatibles con las que correspondieran por las eventuales infracciones tributarias o por incumplimiento de la normativa de prevención del blanqueo de capitales, cuestión nada infrecuente si tenemos en cuenta que el empleo de efectivo se realiza a veces, precisamente, para facilitar la opacidad de la operación y que escape a los controles tributarios.

---

que las cuestiones relativas a las limitaciones a los pagos en efectivo no pueden ser objeto de consultas tributarias, precisamente porque el artículo 88 de la LGT limita estas consultas al ámbito del régimen, la clasificación o la calificación tributaria que le corresponda. No obstante, a título informativo remiten a las dudas resueltas en el Programa INFORMA, uno de cuyos apartados está dedicado precisamente a la «Limitación de los pagos en efectivo (Ley 7/2012)».

<sup>36</sup> Sirvan de ejemplo los trabajos de Gómez Jiménez (2013) o Montero Domínguez (2013).

<sup>37</sup> Esta posibilidad fue objeto de una severa crítica por Sánchez Pedroche (2012), que consideraba «difícilmente justificable la imposición de la sanción a un particular que paga a un empresario o cobra de este, ya que la condición empresarial no es algo que se pueda presumir por el particular».

<sup>38</sup> En el ámbito del Derecho de la Competencia, por influencia del ordenamiento estadounidense, se incorporaron hace décadas las políticas de clemencia (*leniency*, en inglés). Se trata de un programa que se emplea para revelar la comisión de infracciones que la autoridad difícilmente habría podido descubrir utilizando sus propios –y limitados– medios, como los cárteles. La introducción de estos mecanismos supone un avance hacia una aplicación más cooperativa del Derecho administrativo sancionador. Para una referencia más detallada a estas técnicas *vid.* Olmedo Peralta (2020, pp. 63-67).

<sup>39</sup> «Así pilla Hacienda a quienes pagan en efectivo por encima del límite permitido», *El Plural*, 31 de marzo de 2021. Las otras dos vías principales son, lógicamente, cuando en el curso de un procedimiento de gestión o inspección se descubren pagos en efectivo o por la denuncia de alguna autoridad interviniente (principalmente notarios).

Una de las críticas lógicas a este régimen sancionador es que no permite ningún tipo de graduación que adapte el reproche a las circunstancias del caso. En un primer momento incluso, hasta la entrada en vigor de la Ley 39/2015 el 2 de octubre de 2016, la naturaleza administrativa (y no tributaria) de la sanción por el incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo impedía la aplicación de reducción alguna por pago voluntario anterior a la resolución. A partir de esta fecha, sin embargo, ya resulta directamente de aplicación la reducción general del 20 % de la sanción propuesta que introduce el artículo 85.3 de la Ley 39/2015 para este supuesto<sup>40</sup>. Eso sí, como recuerda el propio precepto, la efectividad de esta reducción «estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción». Como veremos posteriormente, una de las principales novedades introducidas precisamente en el artículo 7 de la Ley 7/2012 por la Ley 11/2021 es la posibilidad de aplicar una reducción propia de nada menos que el 50 %, emulando a las multas de tráfico, cuyo disfrute exigiría incluso renunciar a plantear el recurso contencioso-administrativo (y que expresamente excluye la aplicación de la anterior reducción del 20 %).

A estos dos aspectos, los cambios introducidos mediante la Ley 11/2021 y las luces y sombras del actual régimen sancionador, dedicaremos gran parte del estudio. Antes de ello consideramos oportuno entender el contexto comparado de esta limitación de pagos en efectivo en la UE y la posición de sus instituciones al respecto.

### 3. La limitación de pagos en efectivo en el contexto de la UE

La UE está conformada por Estados con tradiciones y dinámicas económicas muy dispares, realidad extensible, por supuesto, a la zona euro. No vamos a entrar en un bombardeo de datos que justifique nuestra postura, pero es evidente que el efectivo, a pesar de los lógicos efectos de la pandemia<sup>41</sup>, mantiene un papel fundamental como medio de pago en muchos países, entre ellos España<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> De hecho, por aplicación del principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable, esta reducción pudo aplicarse a procedimientos iniciados con anterioridad al 2 de octubre de 2016 pero en los que aún no se hubiese notificado el acuerdo de imposición de la sanción. *Vid.* Fernández Pérez-Campoamor (2016).

<sup>41</sup> Aunque no contemos aún con datos exactos de España, en el Reino Unido un detallado estudio observó que durante los primeros meses de la pandemia (de marzo de 2020 en adelante), si bien se redujo el volumen de extracciones de cajero, la demanda de billetes se incrementó sensiblemente ante la incertidumbre, lo que confirma el papel del dinero como reserva de valor. *Vid.* Caswell y otros (2020).

<sup>42</sup> Por ejemplo, conforme a una encuesta de 2019, los hogares de la zona euro empleaban aún el efectivo para el 73 % de sus transacciones, lo que representaba un 48 % de valor. En España esas cifras se elevaban hasta el 83 % de las operaciones, solo por detrás de Malta. *Vid.* Banco Central Europeo (2020, p., 19). Particularmente, con datos previos, se constataba como en las transacciones de más de 100 euros en países como España, Italia o Grecia se empleaba el efectivo aún en más de la mitad de las ocasiones el efectivo, mientras que en otros su uso es casi residual, destacando Alemania (22 %), Países Bajos (15 %), Bélgica (6 %) y, especialmente, Francia (3 %). *Vid.* Lalouette y Esselink (2018).

La principal conclusión que podemos extraer de un rápido análisis comparado es que no solo no existen límites al pago en efectivo impuestos desde la UE<sup>43</sup>, sino que las medidas de los Estados miembros son muy dispares. De hecho, como vemos en la siguiente tabla, solo algunos de los Estados de la zona euro<sup>44</sup> han adoptado medidas de limitación del uso del efectivo con el supuesto fin de controlar la economía sumergida, el fraude fiscal y el blanqueo de capitales<sup>45</sup>.

Tabla 1. Límites a los pagos en efectivo vigentes en los Estados de la zona euro

Medidas en vigor (B2B y B2C) <sup>46</sup>	Sin medidas	
Bélgica (3.000 euros)	Alemania	Austria
España (1.000 euros)	Chipre	Eslovenia
Eslovaquia (5.000 euros)	Estonia	Finlandia
Francia (1.000 euros <sup>47</sup> )	Irlanda	Letonia
Grecia (500 euros <sup>48</sup> )	Lituania	Luxemburgo



<sup>43</sup> Eso sí, como medio de control a la circulación de dinero en efectivo, la propia UE establece la obligación de declarar la entrada o salida de la UE con importes de efectivo superiores a 10.000 euros. Obligación recogida en su momento en el artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 1889/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo 26 de octubre de 2005, relativo a los controles de la entrada o salida de dinero efectivo de la Comunidad y que desde el 2 de junio de 2021, fecha de su entrada en vigor, se canaliza a través del Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2018, relativo a los controles de la entrada o salida de efectivo de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1889/2005.

<sup>44</sup> Dejamos al margen las medidas que han establecido prácticamente todos los países de la UE de fuera de la zona euro como Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Hungría, Polonia, República Checa, Rumanía o Dinamarca. De hecho, de ellos solo Suecia se mantiene al margen de estas limitaciones. A salvo de Dinamarca (que rechazó en referéndum en el año 2000 su incorporación al euro) los demás deberían *a priori* incorporarse cuando cumplan los requisitos. Eso sí, Suecia, se mantiene intencionadamente al margen del Mecanismo Europeo de Tipos de Cambio II (ERM II), requisito que sería de obligado cumplimiento.

<sup>45</sup> No en vano, Europol ya advirtió en un rotundo informe del año 2015 de la conexión directa entre las actividades de blanqueo y las elevadas cifras de circulación de billetes de 500 euros Europol (2015).

<sup>46</sup> De hecho, la totalidad de los países que aplican medidas de este tipo se centra en operaciones B2B y B2C, excluyendo de su ámbito de aplicación a las transacciones C2C.

<sup>47</sup> El límite de 1.000 se aplica ya desde el año 2015 con la entrada en vigor del Décret núm. 2015-741, du 24 juin 2015.

<sup>48</sup> Este límite, el más bajo con diferencia de la zona euro, se encuentra en vigor desde el año 2017 para todas las operaciones en que intervienen empresarios o profesionales. Un proyecto de reforma apostó por reducirlo *de facto* aún más, hasta solo 300 euros para las operaciones entre empresarios y profesionales (no serían deducibles gastos por encima de dicho importe si eran pagados en efectivo. No obstante, en parte por la férrea oposición que mostró el BCE (Opinion of the ECB of 20 November 2019 on tax disincentives for the use of cash [CON/2019/39]), la medida no fue aprobada en el parlamento heleno.

Medidas en vigor (B2B y B2C) <sup>46</sup>	Sin medidas	
▶ Italia (2.000 euros <sup>49</sup> )	Malta	Países Bajos
Portugal (1.000 euros <sup>50</sup> )		

Fuente: Elaboración propia a partir de European Consumer Centre (ECC).

Lo cierto es que la Comisión Europea comenzó a plantearse la cuestión de los límites a los pagos en efectivo en 2016 a raíz de iniciativas conectadas con la financiación del terrorismo<sup>51</sup>. Su posición oficial la conocimos apenas dos años después, en junio de 2018, a raíz de un Informe sobre las restricciones a los pagos en efectivo, centrado en su impacto potencial sobre las actividades ilícitas y el mercado interior<sup>52</sup>, cuyas conclusiones están basadas fundamentalmente en un estudio (ECORYS y CEPS, 2017) y una consulta pública<sup>53</sup>.

La principal conclusión del Informe no es otra que el abandono de cualquier iniciativa para la imposición de límites imperativos al pago en efectivo en la UE. Este abandono se fundamenta, por un lado, en los dispares efectos que el estudio extraía de la imposición de límites al pago en efectivo o su mayor control<sup>54</sup>; por otro, en la aparente rotundidad de la

<sup>49</sup> En Italia esta medida se aplicaba ya incluso con anterioridad a la entrada del euro, aunque con límites elevados. A raíz de la crisis económica, se vetó el pago en efectivo de operaciones de 2.500 euros o más desde el 13 de agosto de 2011, cifra reducida a apenas 1.000 euros unos meses después (desde el 6 de diciembre de 2011). La recuperación económica trajo una relajación del límite a 3.000 euros en 2016, pero desde el 1 de julio de 2020 se ha vuelto a reducir a 2.000 euros, volviendo a 1.000 euros a partir del 1 de enero de 2022 (Decreto-Legge 26 ottobre 2019, n. 124). El límite para los no residentes se mantiene en 15.000 euros.

<sup>50</sup> El límite de 1.000 euros opera para las operaciones en que intervengan empresarios o profesionales, siendo de 3.000 euros si se realiza entre personas físicas. El límite para los no residentes es de 10.000 euros (Lei n.º 92/2017, de 22 de agosto).

<sup>51</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Plan de acción para intensificar la lucha contra la financiación del terrorismo, 2 de febrero de 2016, COM(2016) 50 final.

<sup>52</sup> Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las restricciones a los pagos en efectivo (COM(2018) 483 final).

<sup>53</sup> La consulta, abierta del 27 de febrero de 2017 al 31 de mayo de 2017 bajo el título «Iniciativa de la UE sobre restricciones a los pagos en efectivo» recibió más de 30.000 respuestas, aunque el 92 % se concentraron en Austria, Francia y Alemania. Llama la atención como cerca del 95 % de los participantes se mostraron contrarios a la imposición de límites al pago en efectivo en toda la UE, aunque este resultado pudo estar sesgado, lógicamente, por la mencionada concentración de las respuestas en tres países. Mientras que en los ordenamientos de Austria y Alemania no se aplicaba entonces (ni ahora) ningún límite, en Francia se aplicaba uno de los más restrictivos de la UE. Por parte de España la participación fue mínima, con apenas 82 respuestas.

<sup>54</sup> De hecho, los resultados esperados en relación con el fraude fiscal eran poco halagüeños, al entender el estudio que el fraude depende de múltiples factores, siendo la circulación de efectivo solo uno de

consulta, en la que los participantes se mostraban casi unánimemente contrarios a la aplicación de esta medida a nivel de la UE, particularmente por considerar el derecho al uso de efectivo como un elemento clave de su libertad económica<sup>55</sup>.

Dado su ámbito de acción y su competencia consultiva en la materia (que ha ejercido activamente mediante sus dictámenes, como veremos<sup>56</sup>) es oportuno acabar este breve apartado con una mención a la posición del propio BCE<sup>57</sup>.

El BCE introdujo sus primeras reticencias, aunque mínimas, en sus primeros dictámenes sobre medidas de limitación de los pagos en efectivo amparadas en la lucha contra el fraude fiscal (apenas había mostrado oposición cuando se inspiraban en el control del blanqueo de capitales). En un Dictamen emitido a Grecia en 2010<sup>58</sup> el BCE mostró su apoyo a la medida, pero planteó ya el matiz fundamental de la necesaria proporcionalidad entre los objetivos perseguidos con la medida y sus efectos, cuestionando particularmente la intensidad de la restricción a la luz de la necesaria protección del consumidor en operaciones B2C. Poco después, en mayo de 2012, el BCE reprodujo estos mismos argumentos en su Dictamen relativo a la propia introducción de la limitación de 2.500 euros a los pagos en efectivo en España<sup>59</sup>.

---

ellos. Conectando con la distinción que realizábamos en nuestra introducción entre el fraude unilateral y el bilateral, el estudio aprecia cómo los límites al pago en efectivo seguirán sin poder influir en los casos más comunes de fraude pasivo o unilateral (por ser mayoritariamente operaciones de pequeña cuantía) y, por supuesto, apenas afectaría al fraude consciente o bilateral ni a las grandes estructuras de fraude *off-shore*. Vid. ECORYS y CEPS (2017, pp. 98-99).

<sup>55</sup> Nos llama particularmente la atención que la Comisión dé por cerrada provisionalmente esta cuestión a pesar de los perniciosos efectos sobre el mercado interior que asocia a la disparidad entre las medidas nacionales unilaterales, siendo el funcionamiento del mercado interior tradicionalmente una de sus principales preocupaciones (sino casi la única). Lo delicado del asunto, no obstante, se observa en la ferviente discusión doctrinal. Mientras un estudio de Sands y otros (2017, p. 35) estimaba grandes ventajas a la instauración de límites máximos para el pago en efectivo dentro de la UE, dejando libertad para que los Estados fijaran límites más estrictos; otro de Passas (2018) evidenciaba lo débiles que eran los argumentos para su aplicación en la UE.

<sup>56</sup> Incluso, aunque *a priori* la UE solo tendría competencia sobre las limitaciones al uso de efectivo en la zona euro, el BCE también ha entrado a valorar *for consistency reasons* las propuestas legislativas de otros Estados miembros.

<sup>57</sup> La competencia consultiva del BCE, en todos aquellos proyectos de ley que puedan afectar a los medios de pago, se basa en el artículo 127, apartado 4, y en el artículo 282, apartado 5, del TFUE, y en el artículo 2, apartado 1, segundo guion, de la Decisión 98/415/CE del Consejo.

<sup>58</sup> Grecia sometió a consideración del BCE su propuesta para limitar a 3.000 los pagos en efectivo en operaciones B2B y a 1.500 euros en operaciones B2C. Opinion of the European Central Bank of 30 April 2010 on a draft law on restoring fairness in taxation and addressing tax evasion (CON/2010/36).

<sup>59</sup> Dictamen del BCE de 8 de mayo de 2012 sobre limitaciones a los pagos en efectivo (CON/2012/33). El Dictamen valoró en su caso el anteproyecto de ley, posteriormente trasladado al artículo 7 de la Ley 7/2012, ya analizado.

Esta relativa complacencia respecto a las limitaciones aprobadas por los Estados miembros<sup>60</sup> se tornó severa crítica cuando algunos Estados miembros pretendieron extender estos límites a operaciones entre particulares (C2C)<sup>61</sup>. En estos Dictámenes el BCE advierte de los perniciosos efectos de estas medidas<sup>62</sup>, particularmente en Estados con bajos niveles de inclusión financiera<sup>63</sup>.

No obstante, el BCE también comenzó a dibujar un límite cuantitativo claro para las operaciones B2B y B2C en el Dictamen dirigido a Bulgaria en 2017 a raíz de su intención (no consumada) de reducir el umbral de los pagos en efectivo de aproximadamente 5.000 a solo 500 euros<sup>64</sup>. La principal novedad en este dictamen es su petición de reducir la rigidez de los límites permitiendo, por ejemplo, el pago en efectivo por razones de fuerza mayor (por ejemplo, errores técnicos) o cuando las partes garanticen la trazabilidad del pago aportando la información necesaria<sup>65</sup>.

Este era el escenario en el que el BCE entró a valorar el entonces anteproyecto español de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal de 2018<sup>66</sup>, cuya aprobación definitiva, con algunos cambios, se ha producido a través de la Ley 11/2021, de 9 de julio. Como medida principal se planteaba entonces la reducción de 2.500 a 1.000 euros del um-

<sup>60</sup> De hecho, al igual que en el Dictamen a España de 2012, en 2017 y 2019, respectivamente, respaldó casi sin fisuras los proyectos para aplicar un límite de 3.000 euros en Bélgica y en los Países Bajos, por aplicarse únicamente a operaciones en que interviniera un empresario o profesional. *Vid.* Opinion of the European Central Bank of 30 May 2017 on the limitation of cash payments (CON/2017/20) y Opinion of the European Central Bank of 30 December 2019 on limitations to cash payments (CON/2019/46).

<sup>61</sup> Primero en los dictámenes dirigidos a Lituania y Rumanía: Opinion of the European Central Bank of 17 January 2014 on limitations on cash payments (CON/2014/4) y Opinion of the European Central Bank of 22 May 2014 on the limitation of cash payments and receipts (CON/2014/37). Posteriormente, en el Dictamen dirigido a Portugal: Opinion of the European Central Bank of 22 May 2017 on limitations to cash payments (CON/2017/18).

<sup>62</sup> En concreto, recuerda la importancia para determinados grupos de que siga existiendo la posibilidad de pagar en efectivo (particularmente, discapacitados, personas mayores, menores o grupos socialmente vulnerables) y sus ventajas como medio de pago generalmente aceptado, rápido y que facilita el control del gasto.

<sup>63</sup> Según el Banco Mundial, la inclusión financiera significa que tanto personas físicas como empresas tengan «acceso a productos financieros útiles y asequibles que satisfagan sus necesidades –transacciones, pagos, ahorros, crédito y seguro– prestados de manera responsable y sostenible». Fuente: BancoMundial.org.

<sup>64</sup> Opinion of the European Central Bank of 11 July 2017 on limitation of cash payments (CON/2017/27). En concreto, se pretendía reducir de 10.000 levs a solo 1.000 (cambio euro/lev a 31 de marzo de 2021 de 0,51).

<sup>65</sup> Estos mismos argumentos fueron empleados en el ya mencionado Dictamen dirigido a Grecia en el que se criticaba su intención de impedir la deducción de gastos que se hubieran abonado en efectivo por importe superior a 300 euros. *Vid.* Opinion of the ECB of 20 November 2019 on tax disincentives for the use of cash (CON/2019/39).

<sup>66</sup> Dictamen del BCE de 1 de febrero de 2019 sobre las limitaciones a los pagos en efectivo (CON/2019/4).

bral para los pagos en efectivo, aunque solamente para las operaciones B2B (en el texto definitivo, como veremos, se ha extendido esta reducción también a las operaciones B2C).

Al respecto el BCE se mostró directo, calificando la medida como «desproporcionada» y alertando particularmente de los problemas técnicos que pueden surgir si se depende plena y exclusivamente de los proveedores de servicios de pago. No obstante, lo que más llama la atención de este Dictamen es que vuelva la vista atrás y critique con dureza elementos que había pasado por alto (¿o convalidado?) en el primer Dictamen de 2012 acerca del artículo 7 de la Ley 7/2012. Así sucede respecto al régimen sancionador y su multa del 25 % del importe abonado en efectivo, que pasa a calificar como «desproporcionadamente elevada», alegando en especial la rigidez de su cálculo, pues resulta «aplicable a cualquier incumplimiento sin atender a las circunstancias del caso». Del mismo modo manifestó su oposición (crítica que ya había vertido dos años antes con Portugal<sup>67</sup>) a la aplicación de un límite distinto a los pagos hechos por no residentes, medida que «no parece justificada, y discrimina a los pagos hechos por residentes».

#### **4. Un paso más allá en la limitación de pagos en efectivo en España: la reforma en su régimen a través de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude**

En octubre de 2018 el Ministerio de Hacienda informó al Consejo de Ministros de un paquete de medidas, que bajo el ambicioso título de «una fiscalidad para el siglo XXI», incluía los anteproyectos de impuesto sobre las transacciones financieras e impuesto sobre determinados servicios digitales y el mencionado Anteproyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal. Pasado algo menos de tres años, los tres son ya una realidad<sup>68</sup>.

Por lo que respecta a la limitación de pagos en efectivo, la exposición de motivos de la Ley 11/2021, de 9 de julio, considera que «los positivos resultados» de la medida introducida en la Ley 7/2012 «motivan» la reducción del límite general de pagos en efectivo de 2.500 a 1.000 euros con el fin de «profundizar en la lucha contra el fraude fiscal». Pasamos a desglosar estas modificaciones, recordando cuando sea oportuno los cambios finales respecto al Proyecto de Ley<sup>69</sup> a través de las enmiendas.

<sup>67</sup> Opinion of the European Central Bank of 22 May 2017 on limitations to cash payments (CON/2017/18).

<sup>68</sup> Además de la citada Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude, se aprobaron con anterioridad ya la Ley 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las Transacciones Financieras, y la Ley 4/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales.

<sup>69</sup> BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, número 33-2, de 15 de enero de 2021. Lo cierto es que la mayoría de las enmiendas a la limitación de pagos en efectivo fueron orientadas a endurecer su aplicación.

#### 4.1. Reducción del umbral de las operaciones a 1.000 euros: ¿solo para las operaciones B2B o también para las operaciones B2C?

La primera medida propuesta en el Proyecto de ley era la disminución del límite de pagos en efectivo del artículo 7.Uno.1 de la Ley 7/2012 de 2.500 a 1.000 euros, siempre y cuando ambos operadores fueran empresarios o profesionales (B2B). En cambio, cuando los pagos fueran realizados por personas físicas que no actuaran como empresarios o profesionales y con el fin «minimizar los efectos colaterales de la medida en las pequeñas economías domésticas», se planteaba mantener el límite en 2.500 euros. Sin embargo, el propio Grupo Parlamentario Socialista planteó una enmienda (núm. 199), finalmente introducida, por la cual el límite de 1.000 euros se extiende también a las operaciones entre particulares y empresarios y profesionales<sup>70</sup>.

Esta modificación respecto al texto propuesto en el Proyecto de ley ha sido criticada severamente por varias organizaciones empresariales<sup>71</sup>, al entender que supone un obstáculo a la recuperación en sectores especialmente dañados por la pandemia (como el comercio y el turismo) al imponer nuevos costes a las transacciones y no atender a la realidad de la distribución en España, donde como vimos se mantiene un alto índice de pagos en efectivo<sup>72</sup>.

No obstante, por estricta que nos pueda parecer esta reducción del umbral, y por crítico que pueda ser el BCE, lo cierto es que, desde una perspectiva puramente comparada, estamos introduciendo una medida en clara consonancia con las adoptadas en los países de nuestro entorno más cercano, pues Francia, Portugal o Italia tienen vigentes limitaciones a los pagos en efectivo en términos casi idénticos<sup>73</sup>. De hecho, aunque las formas y tiempos no hayan sido los óptimos, la equiparación del límite en todas las operaciones no hace sino profundizar en esta necesaria convergencia<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> La importancia de esta enmienda no solo radicó en quién la formuló (el propio partido que lideraba el gobierno y el Ministerio de Hacienda, que endurecería así sensiblemente las medidas plasmadas en su propio Proyecto de ley) sino quién las respalda, pues otros tres partidos que apoyaron los presupuestos formularon enmiendas en el mismo sentido. En concreto, la enmienda número 8 del Grupo Parlamentario Plural, que suscribieron conjuntamente dos miembros del Grupo Plural, pero de diferentes partidos (Íñigo Errejón de Más País y Joan Baldoví de Compromís) y la número 167 del Grupo Parlamentario Republicano integrado por los parlamentarios de ERC.

<sup>71</sup> «El comercio advierte de que la limitación de pagos en efectivo a 1.000 euros puede dañar seriamente su recuperación», *Europapress*, 28 de enero de 2021.

<sup>72</sup> *Vid.* nota 39 *supra*.

<sup>73</sup> *Vid.* tabla 1 *supra*.

<sup>74</sup> Recordemos que uno de los problemas que observaba el informe encargado por la Comisión sobre la limitación de pagos en efectivo era precisamente los efectos sobre el mercado interior de la disparidad en estos límites, máxime si comparten frontera. *Vid.* nota 52 *supra*.

Esta tendencia no hace sino constatar que la limitación de pagos en efectivo se ha convertido en una de las herramientas contra el blanqueo de capitales y el fraude fiscal más eficaces. Es por ello que, a pesar de que la UE y el BCE se limitan a esbozar recomendaciones, los Estados actúan, aunque no unilateralmente. En un ejercicio de equilibrio, en el que observamos elementos propios de la teoría de juegos, tratan de limitar el potencial fraude mediante los pagos en efectivo, pero sin crear un régimen mucho más estricto que el de los países vecinos, pues podría provocar una cierta huida de operaciones (aquí ilegítimas, allí legítimas). De ahí la fijación de límites más laxos para los no residentes, que pasamos a comentar.

## 4.2. Reducción del umbral de las operaciones realizadas por no residentes

El artículo 18 de la Ley 11/2021 reduce también el límite de pago en efectivo que pueden realizar personas físicas particulares con domicilio fiscal fuera de España a 10.000 euros (desde los 15.000 euros anteriores). De primeras, no compartimos los argumentos para esta modificación esgrimidos en la exposición de motivos, que se escuda en la necesaria «concordancia» con el nuevo umbral de aplicación de la Directiva antiblanqueo (Directiva (UE) 2015/849)<sup>75</sup>. Dicho así, podría parecer que la discriminación impuesta por la normativa española a los pagos en efectivo por residentes, frente a los realizados por no residentes, tiene su fundamento en que, por encima del umbral de las respectivas Directivas antiblanqueo, no se pueden imponer trabas a las transacciones en efectivo realizadas por no residentes, lo que no es así<sup>76</sup>.

Evidentemente los motivos para mantener esta discriminación son económicos: facilitar el empleo de dinero en efectivo de los no residentes que visitan nuestro país para que lo gasten en nuestro territorio, importándonos ya menos dónde y cómo<sup>77</sup>. Una distinción

<sup>75</sup> La modificación operada por la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, reduce a 10.000 euros, respecto a los 15.000 que preveía la anterior Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, el umbral a partir del cual resultaba de aplicación la Directiva en los casos de transacciones ocasionales en efectivo por «personas que comercien con bienes» (art. 2 e) en ambos textos). Siendo cierto que el límite originario de 15.000 euros fijado por la Ley 7/2012 coincidía con los 15.000 euros marcados por la anterior Directiva antiblanqueo (art. 2 e) de la Directiva 2005/60/CE), esta concordancia jamás se nombra en la propia Ley 7/2012.

<sup>76</sup> De hecho, la propia Directiva (UE) 2015/849 entiende en su considerando 6 que es «conveniente que cada Estado miembro pueda fijar umbrales menores, establecer otras limitaciones generales a la utilización de efectivo y adoptar disposiciones más estrictas».

<sup>77</sup> Ya advertía de ello García Novoa (2013, p. 220), para quien esta discriminación inversa podía ser comprensible por este motivo. No obstante, ya entonces evidenciaba el bajo umbral fijado comparativamente para los residentes, afirmación realizada cuando aún la diferencia era solo del séxtuplo, siendo ahora diez veces más.

que se mantendrá por su carácter estratégico<sup>78</sup> a pesar de las críticas que pueda formular el BCE, ya que la mantienen también los dos Estados miembros con los que compartimos frontera, Portugal y Francia, competencia directa por la atracción de estas divisas turistas.

### 4.3. Modificación del régimen sancionador: un generoso descuento por pronto pago a cambio de reducir la litigiosidad

Como era de esperar la cuestión más problemática en la implantación de la limitación de pagos en efectivo ha sido la aplicación de su régimen sancionador. Un régimen sancionador particularmente duro (recordamos que era calificado como «desproporcionado» por el propio BCE) y cuya conflictiva operativa desgranaremos en el epígrafe siguiente. Sin menoscabo de esta dureza, en la línea que viene marcando la evolución de los regímenes sancionadores en los últimos años, la reciente Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal apuesta precisamente, según su exposición de motivos, por «reducir la conflictividad respecto de la imposición de dichas sanciones y agilizar el cumplimiento diligente del pago de las mismas», un eufemismo que esconde su intención de reducir, efectivamente, el número de recursos interpuestos (y, por tanto, también los perdidos) a cambio de ofrecer una reducción de nada menos que el 50 % de la eventual sanción.

En concreto, la Ley 11/2021 añade un nuevo número 5 en el apartado Tres del artículo 7 de la Ley 7/2012 que tiene como rúbrica «Procedimiento Sancionador». En el mismo introduce una suerte de procedimiento sancionador abreviado que emula, como reconoce la exposición de motivos, al régimen de reducción de multas previsto en la normativa sancionadora de tráfico<sup>79</sup>. Sin embargo, al contrario que las multas de tráfico, donde su gran volumen<sup>80</sup> podría llegar a justificar este afán por «agilizar la actividad administrativa» o el mencionado «cumplimiento diligente del pago» de las sanciones, no observamos esta ne-

<sup>78</sup> En la tramitación parlamentaria del Proyecto se formularon dos enmiendas que proponían la reducción del umbral de los pagos en efectivo por no residentes de 10.000 a 5.000 euros, considerando que el blanqueo del que compra y la evasión del que vende resultan aún más sencillas cuando el comprador es un turista no residente. Enmiendas número 8 (los representantes de Más País y Compromís dentro del Grupo Parlamentario Plural), número 139 (Grupo Parlamentario de Ciudadanos) y número 167 (Grupo Parlamentario Republicano, ERC).

<sup>79</sup> Procedimiento abreviado recogido en el artículo 94 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

<sup>80</sup> La Dirección General de Tráfico formula anualmente en torno a 4 millones de denuncias en las carreteras españolas de su competencia. En el año 2020 esta cifra se redujo a 3.877.297 denuncias debido a la reducción de movilidad provocada por la pandemia, un 17,5 % menos respecto a las 4.685.599 de 2019. *Vid.* AEA (2021).

cesidad acuciante en un régimen como el de la limitación de pagos en efectivo, con un escaso volumen sancionador<sup>81</sup>.

Los dos elementos más importantes de esta reforma son la eliminación del trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución (prevista en el art. 82 de la Ley 39/2015) y, especialmente, la introducción de este descuento por pronto pago del 50 %, que provocaría la terminación anticipada del procedimiento, renunciando al trámite de alegaciones<sup>82</sup>.

En este punto, la letra d) del nuevo apartado Tres.5 del artículo 7 de la Ley 7/2012, imitando a las sanciones de tráfico, enumera estas consecuencias del pago voluntario de la sanción por el presunto responsable en cualquier momento anterior a la notificación de la resolución:

- 1.º Reducción del 50 % del importe de la sanción sin posibilidad de aplicar la reducción general del 20 % prevista en el artículo 85 de la Ley 39/2015.
- 2.º Renuncia a formular alegaciones.
- 3.º La terminación del procedimiento, sin necesidad de dictar resolución expresa.
- 4.º Fin de la vía administrativa, siendo recurrible únicamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El apartado más controvertido se incluye como un segundo párrafo en el punto 4.º, al recogerse expresamente que: «La interposición de recurso contencioso-administrativo supondrá la pérdida de la reducción aplicada, que se exigirá sin más trámite que la notificación al interesado»<sup>83</sup>.

<sup>81</sup> A partir de 2017 la AEAT ya no ofrece información desglosada del número de denuncias por vulneración del límite de pagos en efectivo (su principal fuente de información para la apertura de expedientes sancionadores), sino solo del total de denuncias tributarias. Sin embargo, teniendo en cuenta que en los dos últimos ejercicios con datos (2015 y 2016), las denuncias por pagos en efectivo improcedentes suponían en torno al 60 % del total de denuncias (7.263 de 12.553 en 2016, por ejemplo), podemos estimar que en la actualidad no superarán aún las 10.000 denuncias anuales (del total de 15.500 denuncias tributarias reconocidas en 2019).

<sup>82</sup> Para ello, el responsable debería realizar el pago voluntario de la multa entre la propuesta y la notificación de la resolución. En el caso de las sanciones de tráfico el pago puede hacerse, bien en el mismo acto de entrega de la denuncia (cuando haya sido realizada en el acto) o dentro de los veinte días naturales contados desde el día siguiente al de su notificación (art. 94 RDLeg. 6/2015).

<sup>83</sup> Como recuerda Rodríguez de Santiago (2009, pp. 165-166), en instituciones análogas a la del pago voluntario en cuantía reducida, nuestro ordenamiento suele alternar dos técnicas para contener su recurribilidad, una primera que condiciona el mantenimiento del beneficio a la condición resolutoria de que no se recurra la resolución sancionadora y una segunda que limita la impugnabilidad de los elementos de la resolución que son aceptados por su destinatario. Ambas técnicas tienen su reflejo directo en el ámbito tributario: la primera inspira claramente este régimen de la reducción de las sanciones de las actas con acuerdo y la segunda se puede apreciar en sede de las actas de conformidad. En este caso es evidente

Ciertamente la lectura de este régimen sancionador nos deja la sensación de que, si bien el procedimiento y la sanción se integran dentro del ámbito administrativo sancionador, la necesidad de investir al régimen sancionador de la suficiente entidad nos ha llevado a dotarlo de más y más elementos propios de la inquisitiva potestad tributaria. Los amplios plazos de prescripción (cinco años, incluso más que en el ámbito tributario), la ampliación de tres a seis meses del plazo de duración del procedimiento (recogido en un nuevo apartado Tres.5 e), el elevado importe de las sanciones (el 25 % del pago, plenamente compatible con las eventuales sanciones tributarias y sin graduación posible) y, finalmente, el nuevo y generoso descuento por pago anticipado (del 50 %), siempre y cuando nos pleguemos dócilmente al ejercicio de la potestad sancionadora. Nada de alegaciones, nada de revisión en vía administrativa y nada de recurso contencioso-administrativo.

#### 4.4. La no deducibilidad de las operaciones en las que se incumpla la limitación a los pagos en efectivo, una enmienda que no se ha reflejado en el texto final

Al margen del debate en torno a dónde fijar el umbral y si aplicar o no el mismo límite a los particulares y empresarios y profesionales, dos grupos formularon sendas enmiendas<sup>84</sup> (que no se incorporaron al texto final) con el fin de impedir la deducibilidad de las operaciones en que se incumplan las limitaciones a los pagos en efectivo, tanto en la imposición directa (IRPF, IS, IRNR) como en la indirecta (IVA). Una materia que hasta ahora no se había abordado en un plano normativo a nivel estatal, aunque sí en los Territorios Históricos de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava<sup>85</sup>.

Efectivamente, esta medida ya se encuentra vigente en términos similares en las tres Haciendas Forales de las Diputaciones del País Vasco, aunque solo en sus respectivos textos del IS y el IRPF<sup>86</sup>. Eso sí, tal y como aclaró la Hacienda Foral de Bizkaia en su Instrucción 4/2020,

---

que la medida plasmada en el Proyecto de ley es casi idéntica a la regulada para las (poco exitosas) actas con acuerdo en el artículo 188 de la LGT, en las se aplica una reducción de 50 % sobre la sanción, que se exigirá sin más trámite que la notificación «cuando se haya interpuesto contra la regularización o la sanción el correspondiente recurso contencioso-administrativo».

<sup>84</sup> Enmiendas número 8 (los representantes de Más País y Compromís dentro del Grupo Parlamentario Plural) y número 167 (Grupo Parlamentario Republicano, ERC).

<sup>85</sup> Actualmente, como recuerda la respuesta 132782 del programa INFORMA, «el incumplimiento de la limitación a los pagos en efectivo no impide la deducibilidad del gasto y la cuota soportada, si cumple los requisitos materiales y formales para ser deducible».

<sup>86</sup> En el IRPF, con la misma redacción en el artículo 27.7 de los tres textos: Norma Foral 3/2014, de 17 de enero, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del Territorio Histórico de Gipuzkoa; Norma Foral 33/2013, de 27 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Álava), y Norma Foral 13/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Vizcaya). En el IS, igualmente en el artículo 31.1 h) de las tres normas forales: Norma Foral 2/2014, de 17 de enero,

de 16 de abril<sup>87</sup>, la no deducibilidad de los gastos se limita a la parte de los mismos que se corresponda con el importe indebidamente satisfecho en efectivo, no su totalidad. A pesar de este matiz importante, ciertamente nos encontramos ante un doble castigo (sanción y veto a la deducibilidad), lo que dispararía la potencial desproporcionalidad del régimen sancionador de la limitación de pagos en efectivo, cuestión que como veremos está sobre la mesa.

Advertimos, sin embargo, que estas enmiendas se referían a impedir su deducibilidad en «cualquier impuesto directo o indirecto». Ciertamente, en relación con el IVA el principio de neutralidad supone un obstáculo fundamental a la posibilidad de excluir a estas operaciones del derecho a la deducción por el mero incumplimiento de una cuestión formal, añadida por la normativa interna, como la exigencia del pago en efectivo<sup>88</sup>. Conociendo el activismo de la Comisión, respaldada por el TJUE, en la defensa del sacrosanto derecho a la deducción, esta medida solo hubiera tenido recorrido en el ámbito de la imposición directa<sup>89</sup>. En todo caso, como ya hemos indicado, son enmiendas que no se han incorporado al texto final de la Ley 11/2021, de 9 de julio.

## 5. El régimen sancionador por el incumplimiento de la limitación de pagos en efectivo: más sombras que luces

Como hemos confirmado, al margen de la reducción de los umbrales, las principales novedades introducidas en el régimen de la limitación de pagos en efectivo mediante la Ley

---

del Impuesto sobre Sociedades del Territorio Histórico de Gipuzkoa; Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre (Álava); Norma Foral 11/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto Sobre Sociedades (Vizcaya).

<sup>87</sup> Instrucción 4/2020, de 16 de abril, de la Dirección General de Hacienda, por la que se establecen determinados criterios para la aplicación de la Norma Foral 13/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sus disposiciones de desarrollo, criterio 4.13.

<sup>88</sup> Como advierte Macarro Osuna (2015, p. 165), los requisitos formales no podrán ser tales que pongan en riesgo el efectivo cumplimiento del derecho de crédito que supone la deducción, pues «el principio de neutralidad fiscal exige que todo aquello que suponga un requisito potencial al ejercicio de este derecho sea acorde al principio de proporcionalidad y, en ningún caso, suponga una limitación del mismo».

<sup>89</sup> Más difícil parece que salgan adelante las enmiendas (idénticas) de los principales partidos de la oposición para clarificar los pagos en efectivo realizados por particulares entre 1.000 y 2.500 euros, toda vez que la procedencia de las enmiendas apunta a la unificación del umbral en 1.000 euros para todas las operaciones. En concreto, las enmiendas número 72 (Grupo Parlamentario Vox) y número 116 (Grupo Parlamentario Popular) proponen añadir un párrafo que presuponga la condición de particular en las operaciones realizadas en establecimientos comerciales abiertos al público en general, salvo que se manifieste en el momento del pago su condición de empresario o profesional. El Grupo Parlamentario Popular (enmienda núm. 117) y el Grupo Parlamentario Plural (enmienda núm. 238) han propuesto también, en línea con las medidas ya adoptadas en este sentido en Francia o Reino Unido, impedir el pago en efectivo en las operaciones que tengan por objeto material de recuperación de metales férricos y no férricos, por el gran fraude existente en este campo.

11/2021, de 9 de julio, se centran en agilizar el procedimiento sancionador, ofreciendo una sensible reducción de la sanción a cambio de renunciar a cualquier vía de recurso (administrativa e incluso contenciosa). Este deseo de reducir la litigiosidad está directamente conectado con los problemas de aplicación del régimen sancionador de la limitación de pagos en efectivo. Es decir, si bien por el escaso volumen de sanciones no tendría sentido haber introducido este procedimiento abreviado con reducción de la sanción; sí que tiene lógica, en cambio, desde el punto de vista de la Administración, tratar de reducir la litigiosidad en un régimen con sanciones que se recurren mucho y que se anulan mucho.

En concreto, existen dos esferas particularmente problemáticas en el régimen sancionador que han abierto vías de recurso: la motivación del elemento subjetivo de las sanciones y su (des)proporcionalidad, a las que dedicaremos los epígrafes más extensos de este apartado.

La motivación del elemento subjetivo del tipo ha concentrado hasta ahora la mayoría de los recursos contra las sanciones por incumplimiento de la limitación de pagos en efectivo. De hecho, creemos que los reveses jurisprudenciales que advierten de estos errores en la motivación son los principales culpables de la creación del procedimiento sancionador exprés.

La proporcionalidad de las sanciones, a pesar de ser objeto ya de algunos pronunciamientos, promete convertirse próximamente en la gran protagonista de los recursos, máxime tras las primeras sentencias nacionales que aplican la Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2021, *H.R.*, asuntos acumulados C-422/19 y C-423/19. Adelantamos aquí que el TJUE en esta sentencia vincula la posibilidad de excepcionar el pago mediante monedas y billetes de curso legal a «motivos de interés público». El fraude fiscal y el blanqueo de capitales lo son, por supuesto, pero estos obstáculos al empleo del efectivo deben ser proporcionales a dichos objetivos, realidad que abre la puerta a cuestionar nuestro régimen en algunas situaciones.

Pasamos a analizar ambas esferas, motivación y proporcionalidad, sobre la base de un análisis exhaustivo de nuestra jurisprudencia. Entre ambas, examinaremos otras dos cuestiones de relevancia que han suscitado también conflicto ante nuestros tribunales y que conectan indirectamente con estas dos esferas principales: la intervención del notario y el concepto de «cheque bancario al portador».

## 5.1. La motivación, otra vez

En todos los procedimientos sancionadores administrativos la ausencia o insuficiencia de motivación del elemento subjetivo suele ser el eje de gran parte de los recursos<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> Conviene recordar que las sanciones por el incumplimiento de la limitación de pagos en efectivo tienen naturaleza administrativa, no tributaria, a pesar de que las interpongan órganos de la AEAT. No obstante,

Tanto el TC<sup>91</sup> como el TS<sup>92</sup> se han pronunciado ya en innumerables ocasiones al respecto de la necesaria motivación de la culpabilidad para la imposición de sanciones en el procedimiento administrativo (y tributario) sancionador, trasladando garantías propias del orden penal y sentando una jurisprudencia más que consolidada. Sin afán de extendernos en demasía<sup>93</sup>, podemos concretar esta jurisprudencia en que la Administración no puede limitarse a hacer referencia al resultado, agotando su razonamiento en torno a la culpabilidad en cuestionar que el obligado haya fundado su comportamiento en una interpretación alternativa y razonable (Sentencia del TS de 6 de junio de 2008, rec. núm. 146/2004, FD 6.º)<sup>94</sup>. Además, lejos de recurrir a fórmulas genéricas y abstractas sobre el elemento intencional, la Administración debe llevar a cabo «un análisis de esas ideas con referencia a los específicos hechos enjuiciados que es lo que pone de relieve la concurrencia del elemento culpabilístico de la infracción» (Sentencia del TS de 10 de julio de 2007, rec. núm. 216/2002, FD 4.º).

Sin haber siquiera analizado aún ninguna sentencia concreta sobre las sanciones vinculadas a la limitación de pagos en efectivo estamos seguros de que ya conocen el desenlace de esta historia. Una historia mil veces repetida, que Martín Queralt (2018) resume con una simple pregunta retórica: ¿cuántas veces debe decir el TS que no cabe sanción sin probanza por la AEAT de la concurrencia de culpabilidad?

Así es, la AEAT en demasiadas ocasiones confunde el resultado (emplear como medio de pago el efectivo en operaciones de importe superior al permitido) con la culpabilidad o, cuando introduce razonamientos en torno a la culpabilidad, recurre a las citadas fórmulas genéricas sin analizar las circunstancias concretas. ¿Deducimos entonces que los tribunales *siempre* acaban anulando estas sanciones por vulneración de las limitaciones de pagos en efectivo? Ni sí, ni no; o lo que es lo mismo, a veces sí y a veces no. El problema es que no hablamos de disparidad de criterio entre diferentes tribunales y en casos muy diferentes,

---

no existen diferencias trascendentales por lo que concierne al principio de culpabilidad en el procedimiento administrativo sancionador y el tributario. En el ámbito administrativo el principio de culpabilidad se recoge al final del principio de responsabilidad en el artículo 28.1 de la Ley 40/2015. En el ámbito tributario, en cambio, aunque pueda deducirse a *contrario sensu* del principio de responsabilidad del artículo 179 de la LGT (que exige de responsabilidad si se actúa con la diligencia debida), el principio de culpabilidad se recoge de manera escueta en el artículo 183.1 de la LGT: «son infracciones tributarias las acciones dolosas o culposas con cualquier grado de negligencia».

<sup>91</sup> Entre otras, Sentencias del TC 76/1990, de 26 de abril; 246/1991, de 19 de diciembre; 164/2005, de 20 de junio.

<sup>92</sup> Entre otras, Sentencias del TS de 10 de julio de 2007 (rec. núm. 306/2002) y de 6 de junio de 2008 (rec. núm. 146/2004).

<sup>93</sup> Una excelente síntesis, algo más extensa puede encontrarse en la Sentencia del TS de 9 de abril de 2013 (rec. núm. 2661/2012), FD 1.º, donde se sintetiza la doctrina de sentencias anteriores.

<sup>94</sup> Es decir, «no es el interesado quien ha de probar la falta de culpabilidad, sino que ha de ser la Administración sancionadora la que demuestre la ausencia de diligencia» (Sentencia del TS de 5 de noviembre de 1998, rec. núm. 4971/1992, FD 2.º).

sino que este vaivén en la consideración de los elementos necesarios para determinar la culpabilidad en estas sanciones lo encontramos dentro de un mismo tribunal y ante situaciones incluso idénticas.

Por ejemplo, en varias sentencias del TSJ de Castilla y León podemos ver que se reproducen unos mismos párrafos estandarizados, que la AEAT emplea para justificar la culpabilidad en diferentes sanciones por vulneración de la limitación de pagos en efectivo. Concretamente, en su defensa de que concurre el elemento subjetivo en la infracción, aunque sea «a título de simple inobservancia» o «simple negligencia», la AEAT esgrime que<sup>95</sup>:

La esencia de la negligencia radica en el descuido, en la actuación contraria al deber objetivo de respeto y cuidado del bien jurídico protegido por la norma, bien jurídico que, en este caso, de acuerdo con lo señalado en la Exposición de Motivos de la Ley 7/2012, es la lucha contra el fraude en sus distintas manifestaciones, añadiendo que esta lucha es un motivo de interés público que prevalece sobre el efecto de las limitaciones reguladas en la Ley 7/2012. Por ello, tratándose de un bien jurídico de interés público, se exige un especial cuidado de las partes intervinientes en las operaciones sancionables y en mayor medida de aquellos que ostentan la condición de empresarios o profesionales.

Pues bien, tomando como referencia este mismo párrafo el propio TSJ de Castilla y León (Valladolid) se contradice. En ocasiones anula sanciones por considerar que no cumplen con el requisito de motivar la culpabilidad<sup>96</sup>, en otras desestima el recurso del sancionado,

<sup>95</sup> Párrafo extraído de las Sentencias del TSJ de Castilla y León (Valladolid) números 551/2017, de 8 de mayo (rec. núm. 439/2016); 487/2019, de 2 de abril (rec. núm. 333/2018), y 1460/2019, de 12 de diciembre (rec. núm. 1367/2018), así como de la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Burgos) número 139/2019, de 28 de junio (rec. núm. 145/2018).

<sup>96</sup> En primer término, en las Sentencias del TSJ de Castilla y León (Valladolid) números 551/2017, de 8 de mayo (rec. núm. 439/2016, FD 4.º) y 600/2017, de 16 de mayo (rec. núm. 440/2016, FD 4.º). Ambas versan sobre el mismo acuerdo sancionador (la responsabilidad se trasladó a pagador y perceptor, ambos empresarios, que recurrieron de forma independiente), que emplea los citados párrafos tipo de manera literal y que el TSJ considera, de forma tajante, que:

es insuficiente para entender cumplidas las exigencias legales según la doctrina del Tribunal Constitucional [...] pues los términos genéricos que se derivan de esta dicción, válidos en principio para cualquier infracción, no pueden tenerse como suficientes para cumplir los mínimos principios aplicables al derecho administrativo sancionador tributario.

Argumentos repetidos en la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) número 487/2019, de 2 de abril (rec. núm. 333/2018, FD 4.º), sobre una operación de arrendamiento en las que se habían realizado pagos en efectivo por encima de los 2.500 euros. En este segundo caso en concreto, el TSJ anuló la sanción impuesta tras advertir que la AEAT hacía derivar la culpabilidad «del hecho en sí» (un empresario abona en efectivo un arrendamiento por importe superior al legalmente permitido), sin que existiera (más allá del párrafo transcrito) «una mayor especificación de en qué consistió la negligencia o culpa que se imputa al sancionado».

al entender que este planteamiento de la concurrencia del elemento subjetivo sí colma las exigencias legales sobre el respeto al principio culpabilidad<sup>97</sup>.

Sendas sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana<sup>98</sup> nos permiten conocer otro claro ejemplo de este caos interpretativo en otra situación en la que sabemos que se emplea el mismo párrafo en la motivación del acuerdo sancionador<sup>99</sup>. Mientras que la primera de ellas considera que la motivación es defectuosa y anula la sanción<sup>100</sup>; la segunda ni siquiera valora esta alegación, desestimando el recurso<sup>101</sup>.

Sin conocer ya exactamente los argumentos de la AEAT en torno a la motivación de la culpabilidad, esta contradicción parece repetirse en otros tribunales superiores como el TSJ de Madrid en situaciones casi idénticas (operación inmobiliaria ante notario en la que se emplea como medio de pago un cheque bancario al portador). Mientras que en una prime-

---

<sup>97</sup> Así sucede, por ejemplo, en la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) número 472/2018, de 16 de mayo (rec. núm. 463/2017, FD 4.º), sobre un comercio de venta al por menor de muebles y aparatos de uso doméstico que había cobrado operaciones por encima de 2.500 euros en efectivo. Igualmente, en la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) número 1460/2019, de 12 de diciembre (rec. núm. 1367/2018, FD 4.º). En este caso se trataba de una agencia de viajes que había cobrado en efectivo parte de las operaciones realizadas con operadores. En el mismo sentido, Sentencia del TSJ de Castilla y León (Burgos), número 139/2019, de 28 de junio (rec. núm. 145/2018, FD 7.º), relativo a compraventas realizadas por un empresario ganadero en la que, sobre la base del mismo párrafo de justificación de la culpabilidad, no lo olvidemos, se concluye que:

la resolución sancionadora evidencia el elemento culpabilístico en la conducta de recurrente al poner de relieve, la exigencia de un especial cuidado del bien jurídico protegido por la norma, esto es, la lucha contra el fraude en sus distintas manifestaciones, y en especial, por parte de los intervinientes que ostentan la condición de empresarios o profesionales, como es el caso del demandante [...] sin haberse alegado ni acreditado error invencible en su comportamiento.

<sup>98</sup> Sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana número 1072/2017, de 22 de septiembre (rec. núm. 45/2017), y número 1338/2017, de 31 de octubre (rec. núm. 54/2017).

<sup>99</sup> Para ser exactos, la incongruencia se halla en las respectivas sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo de Valencia de las que traen causa (Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo –JCA– núm. 7 de Valencia, de 22 de febrero de 2017, rec. núm. 255/2016; y Sentencia del JCA núm. 3 de Valencia de 6 de abril de 2017, núm. 85/2017) que versan sobre una misma sanción recurrida de manera independiente por dos empresas (se hace responsable tanto a la pagadora como a la perceptora).

<sup>100</sup> Posteriormente, la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana número 1072/2017, de 22 de septiembre, rec. núm. 45/2017, por la que conocemos dicha sentencia, desestima el recurso de apelación sorprendentemente porque la Abogacía del Estado no impugnó ese motivo en concreto.

<sup>101</sup> Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana número 1338/2017, de 31 de octubre, rec. núm. 54/2017, FD 5.º. Lo llamativo es que el TSJ de la Comunidad Valenciana asume completar la respuesta jurisdiccional en este segundo caso y lo hace en sentido opuesto a la primera sentencia, respaldando el acuerdo sancionador al entender que la explicación de la culpabilidad «no es estereotipada» y avala la imputación de negligencia porque «demuestra el elemento intencional y se concretan con claridad los datos que permitirían llegar tal conclusión y tienen reflejo en la motivación».

ra sentencia<sup>102</sup> el TSJ anuló la sanción porque las características de la operación (realizada ante notario, con la escritura presentada ante la AEAT a efectos tributarios y empleando un cheque cargado a una cuenta corriente) exigían «un pronunciamiento específico por la Administración apreciando el elemento subjetivo de la infracción»; un pronunciamiento que en el caso enjuiciado no se observaba, dado que «la culpabilidad se infiere sin más del hecho de haber utilizado un medio de pago incorrecto».

En cambio, en una sentencia posterior del mismo tribunal<sup>103</sup> se avala la sanción al considerar que «en este tipo de infracciones de estructura sencilla, acreditados los hechos objetivos del tipo, debe considerarse que al menos la negligencia del sujeto concurre igualmente, salvo que se alegue y demuestre una causa especial de exclusión de la culpabilidad, cosa que en este caso no se ha producido...». Es decir, una vez confirmada la presencia del elemento objetivo se presume la concurrencia de la negligencia y se invertiría la carga de la prueba<sup>104</sup>.

Es cierto que este debate, por su propia casuística, puede ser eterno, sin embargo, hemos demostrado la presencia de evidentes incongruencias en nuestros tribunales a la hora de calificar situaciones prácticamente idénticas, incluso en el seno del mismo órgano, generando inseguridad jurídica en una materia tan sensible como la sancionadora.

De todos modos, la principal conclusión que extraemos es que, si bien la tipología del tipo sancionador diseña un sistema cercano a la responsabilidad objetiva, que parece reducir al mínimo los argumentos necesarios para apreciar la necesaria culpabilidad, la AEAT no puede limitarse a copiar y pegar, una y otra vez, el mismo párrafo sobre la motivación del elemento culpabilístico, en muchas ocasiones sin responder siquiera a las alegaciones de las partes.

Sin embargo, tampoco podemos exigirle en situaciones como estas (en las que se hace evidente que las partes no han interiorizado, de forma negligente, la conocida limitación de los pagos en efectivo) un discurso sobre la culpabilidad puramente original y adaptado, punto por punto, a cada caso en concreto. En este punto, dado que la prueba del elemento subjetivo es de difícil constatación, concordamos con Sánchez Gervilla (2020, p. 298)

<sup>102</sup> Sentencia del TSJ de Madrid número 121/2020, de 16 de marzo, rec. núm. 14/2019 (FD 2.º).

<sup>103</sup> Sentencia del TSJ de Madrid número 320/2020, de 14 de octubre, rec. núm. 738/2019 (FD 3.º).

<sup>104</sup> Un cambio de criterio que el TSJ de Madrid funda, a nuestro modo de ver erróneamente, en la Sentencia del TS de 26 de diciembre de 2012 (rec. núm. 6454/2011) que respaldaba la apreciación de la culpa por la deducción de facturas falsas, una falsedad que, una vez probada, según el TS, determina que «no se requiere de mayor acreditación de culpa, ni mayor motivación, puesto que es a todas luces evidente que esa conducta solo puede ser culpable y no a título de mera negligencia sino dolosa» (FD 5.º). Extender los argumentos de esta sentencia al ámbito de las sanciones por incumplimiento de la limitación de pagos en efectivo resulta cuanto menos forzado, pues no siempre estaremos ante una conducta culpable (cuestión que parece fuera de duda en el caso de emplear facturas falsas), de hecho, observamos cómo en la mayoría de las ocasiones en las sanciones del artículo 7 de la Ley 7/2012 estas se producen a título de simple negligencia.

que a la Administración le basta para desvirtuar la presunción de inocencia con probar los hechos y la participación del sancionado en los mismos, pudiendo deducirse el elemento subjetivo (dolo o culpa) mediante lo que el autor denomina «engarce lógico de subsunción», que deberá plasmarse en la motivación.

Por tanto, consideramos suficiente, si no se dan circunstancias particulares en el caso que sean alegadas por el sancionado (como las que examinamos en el punto siguiente), el empleo de fórmulas comunes pero adaptadas, como la avalada en la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana número 23/2019, de 9 de enero de 2018 (rec. núm. 254/2016), FD 4.<sup>105</sup>, en las que se reflejen estos elementos de forma suficiente.

Insistimos, parece que el miedo a los recursos que denota la mencionada propuesta de trasladar a este ámbito un descuento por pronto pago, con limitación de vías de revisión, es un síntoma de desconfianza en estos mismos vaivenes jurisprudenciales, que parecen hacer pender el resultado final del recurso del más puro y simple azar.

## 5.2. El silencio del notario, ¿puede inducir a error?

Decíamos antes que sin circunstancias excepcionales la AEAT no debería tener problemas para probar la necesaria negligencia del sujeto infractor, siempre y cuando tratara de adaptar su discurso a las particularidades del caso. Sin embargo, en este análisis jurisprudencial hemos observado una circunstancia que por su frecuencia y, sobre todo, por su repercusión en la posible conducta de los sujetos infractores, debe valorarse con mayor detenimiento. Hablamos de la situación en la cual los notarios (que tienen la obligación de informar a la AEAT de las operaciones en que consideren que incumplen los límites de pago en efectivo por mor del art. 7.Cinco de la Ley 7/2012<sup>106</sup>) no advierten a las partes de una operación de que pueden incurrir en el tipo sancionador por infringir la limitación de pagos en efectivo<sup>107</sup>.

<sup>105</sup> «Así pues, en el presente caso, la entidad (xxxxx) es responsable de los hechos que se le imputan por cuanto su conducta fue, al menos, negligente al no observar las limitaciones de pagos en efectivo impuestas por la ley. La recepción de pagos en efectivo (x euros) en una operación societaria, sujeta a la legislación mercantil, en la que al menos una de las partes actuó como empresario o profesional y cuyo importe total (x euros) supera considerablemente el límite de los 2.500 euros establecidos por el legislador como medida para luchar contra el fraude fiscal, denota una actuación negligente, un desprecio o menoscabo de la norma concreta que establece la limitación a los pagos en efectivo (art. 7.Uno.1 de la Ley 7/2012), en definitiva una lasitud (*sic*) en la apreciación de los deberes impuestos por la misma, en grado suficiente para ser reprochable administrativamente.

<sup>106</sup> «Cualquier autoridad o funcionario que en el ejercicio de sus competencias tenga conocimiento de algún incumplimiento de la limitación establecida en el apartado uno, lo deberá poner inmediatamente en conocimiento de los órganos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria».

<sup>107</sup> Falta de advertencia que el sancionado alega, entre otras, en las Sentencias del TSJ de Castilla y León (Valladolid) números 1251/2016, de 23 de septiembre (rec. núm. 267/2015); 1418/2016, de 17 de octubre (rec. núm. 238/2015); (Burgos) número 12/2017, de 9 de enero (rec. núm. 676/2015); Sentencias del TSJ

La Administración se escuda lógicamente en el artículo 6 del Código Civil (CC) (la ignorancia de las leyes no impide su cumplimiento)<sup>108</sup>; sin embargo, en no pocas ocasiones las partes pueden entender el silencio del notario como respaldo a su proceder. Es decir, esta situación puede inducir el llamado «error de prohibición», tal como lo define el TS en el ámbito penal<sup>109</sup>. De hecho, el TSJ de la Comunidad Valenciana ha admitido la existencia de este tipo de error precisamente en los casos en que el notario no informa debidamente a las partes de que su actuación no se adecua a la legalidad, sin embargo, no lo ha llegado a considerar un error invencible, el único que excluye la responsabilidad<sup>110</sup>.

Ciertamente creemos que esta cuestión se despacha con demasiada ligereza en los asuntos en que ha acaecido, minusvalorando la propia posición del notario dentro del tráfico jurídico. ¿O acaso no se le presumen mayores conocimientos jurídicos que los de las partes intervinientes? De hecho, el propio TS recuerda que el error de prohibición nada tiene que ver con el conocimiento o la ignorancia de la norma concreta infringida, al contrario, lo importante son los condicionantes que llevan a un sujeto a creer obrar conforme a Derecho<sup>111</sup>.

Si bien puede parecer que el TS es muy exigente en la apreciación del que denomina también «error jurídico»<sup>112</sup>, realmente no pone trabas a su reconocimiento cuando de las circunstancias puede extraerse su carácter razonable<sup>113</sup>.

---

de Madrid números 320/2017, de 19 de mayo (rec. núm. 776/2015); 121/2020, de 16 de marzo (rec. núm. 14/2019); 320/2020, de 14 de octubre (rec. núm. 738/2019). Como observa Peral Ribelles (2012), el proceder del notario debe ser en todo caso preventivo, advirtiendo al cliente de que tiene la obligación de información y de que va a informar efectivamente. Es decir, «que este precepto obligue al notario a informar a la AEAT nada tiene que ver con la obligación del notario en el ejercicio de sus competencias profesionales de informar y aconsejar a su cliente.

<sup>108</sup> Recurso observado, entre otras, en las Sentencias del TSJ de Madrid número 121/2020, de 16 de marzo (rec. núm. 14/2019) o número 320/2020, de 14 de octubre (rec. núm. 738/2019).

<sup>109</sup> «Cuando el autor del delito actúa en la creencia de estar actuando lícitamente. Será vencible o invencible en la medida en la que el autor haya podido evitarlo, según las circunstancias del caso. El primero supone una disminución de la pena y el segundo excluye la responsabilidad criminal [...]». Sentencia del TS número 835/2017, de 19 de diciembre de 2017, Sala de lo Penal, rec. núm. 47/2017 (FD 2.º).

<sup>110</sup> Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana número 23/2019, de 9 de enero de 2018, rec. núm. 254/2016 (FD 5.º).

<sup>111</sup> Sentencia del TS número 865/2005, de 24 de junio, rec. núm. 2033/2003 (FD 8.º).

<sup>112</sup> Ya en la Sentencia del TS 123/2001, de 5 de febrero (Sala de lo Penal), rec. núm. 1519/1999, exigió con rotundidad que «el error debía demostrarse indubitada y palpablemente». De hecho, en la Sentencia del TS número 237/2007, de 21 de marzo (Sala de lo Penal), rec. núm. 2051/2005, recuerda que para excluir la presencia del error basta con que el sujeto tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, sin que sea exigible la seguridad absoluta de que su proceder es ilícito; tampoco es exigible que conozca que su acción es típica.

<sup>113</sup> En la Sentencia del TS número 990/2012, de 18 de octubre (Sala de lo Penal), rec. núm. 2343/2011, de cara a su prueba, exige que el presupuesto del error de prohibición sea alegado y racionalmente expuesto, pudiendo extraer su razonabilidad de los condicionamientos particulares que concurren en el sujeto.

Esta diferencia parece ignorarla el TSJ de Madrid<sup>114</sup>, que extendió sin paliativos esta jurisprudencia penal en materia de error al ámbito de la limitación de pagos en efectivo, precisamente ante el silencio del notario interviniente, dando a entender que se trata de una infracción «cuya ilicitud es notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada», equiparándolas a las llamadas por el TS «normas fundamentales del Derecho Penal», respecto a las cuales no se permite invocar el error<sup>115</sup>.

En estos casos, aunque pudiera cuestionarse el carácter invencible del error a la vista de la especial diligencia exigida a los empresarios y profesionales en el tráfico económico, sí que creemos que cabría esperar igualmente de la AEAT una especial dedicación en la prueba de la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción; particularmente en los casos vinculados a operaciones complejas, en los que las partes puedan considerar que el aval del notario (mediante su silencio) sea el respaldo a una interpretación razonable de la norma.

### 5.3. El problemático concepto de «cheque bancario al portador». La solución está en la nueva redacción del artículo 34.3 de la Ley 10/2010

El empleo del cheque bancario ha ido perdiendo gran parte de su cuota como medio de pago en los últimos años, tanto en España (donde representa apenas un 2 % de las operaciones de pago) como en la UE<sup>116</sup>. No obstante, sigue teniendo un importante campo de acción en operaciones de gran valor como las propias del mercado inmobiliario.

Conviene recordar en primer lugar que los cheques bancarios al portador se consideran efectivo de cara a aplicar los límites previstos en el artículo 7 de la Ley 7/2012. Lo eran antes de la modificación del artículo 34 de la Ley 10/2010 (en el propio art. 34.2 en su anterior redacción se hacía mención expresa a «Los cheques bancarios al portador denominados en cualquier moneda»); y lo siguen siendo tras la modificación profunda del artículo 34 realizada mediante el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, con el fin de adaptarse al Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de

<sup>114</sup> Sentencia del TSJ de Madrid número 320/2017, de 19 de mayo, rec. núm. 776/2015 (FD 7.º).

<sup>115</sup> En concreto, considera que, por su carácter de sociedad mercantil y sus posibilidades de asesoramiento, le resulta exigible una especial diligencia en orden a cumplir con la normativa legal, particularmente en un elemento como los pagos en efectivo, «absolutamente esencial y básico en el tráfico de cualquier sociedad mercantil», lo que haría la invocación de este error inverosímil e inadmisibile.

<sup>116</sup> Según las últimas publicaciones del BCE apenas el 2,4 % del volumen de pagos en la zona euro se realiza mediante cheques, un porcentaje sustentando principalmente en su aún uso intensivo en Francia, con más de un 10 % del volumen de transacciones. *Vid.* BCE (2020, p. 18). No en vano, ya en 15 países de la UE ha desaparecido como medio de pago, en concreto: Bulgaria, República Checa, Dinamarca, Estonia, Croacia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Países Bajos, Polonia, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia y Suecia.

2018, cuya entrada en vigor se produjo el 3 de junio de 2021<sup>117</sup>. Concretamente, el artículo 34.3 b) hace referencia a que se consideran efectivo «Los efectos negociables o medios de pago al portador [...] aquellos instrumentos que, previa presentación, dan a sus titulares el derecho a reclamar un importe financiero sin necesidad de acreditar su identidad o su derecho a ese importe [...]».

El concepto de cheque «al portador» es el menos problemático, resultando obvio que si el cheque fuera nominativo no entraría dentro de la limitación de pagos en efectivo. En cambio, la concepción de cheque «bancario» (que ya no aparece expresamente en la nueva redacción del art. 34, mucho más flexible) ha generado muchos más conflictos, dado que la AEAT ha aplicado el régimen sancionador en casos en los que, aparentemente, no se empleaba como medio de pago este tipo de cheques. Si bien la entrada en vigor del nuevo artículo 34.3 de la Ley 10/2010 entendemos que soluciona este conflicto en adelante, no queremos dejar de hacer mención a la problemática desatada al respecto.

El caso más claro lo vemos en la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) número 12/2017, de 9 de enero (rec. núm. 676/2015), FD 2.º, en la que se anula la sanción impuesta porque el tribunal entiende que los cheques que se emplearon en la operación no eran cheques bancarios al portador, sino cheques «ordinarios» al portador. La diferencia estriba en que en los cheques bancarios la propia entidad bancaria actúa a su vez como librador (quien emite el cheque) y librada (quien lo paga), siendo por tanto directamente responsable de su pago. En cambio, los cheques ordinarios son emitidos por el pagador (librador) y son abonados con cargo a una cuenta bancaria a su nombre en la entidad correspondiente (librada)<sup>118</sup>.

Como acierta a señalar el tribunal, en contra del criterio de la AEAT, no cabe concluir que todos los cheques son «bancarios» por el simple hecho de que sean librados contra un banco, pues dado que todos los cheques han de serlo<sup>119</sup>, su calificación como bancario sería redundante<sup>120</sup>. Aunque podamos estar de acuerdo con los argumentos del TSJ de

<sup>117</sup> Para más detalle al respecto de esta reforma nos remitimos al epígrafe 2.3.2 de este estudio.

<sup>118</sup> Es común que para ofrecer mayor garantía de cobro en estos cheques ordinarios (emitidos usando el típico talonario, ya en desuso) se acuda al mecanismo de la conformidad (cheque conformado) mediante el cual la entidad bancaria, como librada, reconoce su autenticidad y se compromete a retener el importe del mismo hasta su presentación. Esta posibilidad se recoge expresamente en el artículo 110 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque.

<sup>119</sup> «El cheque ha de librarse contra un Banco o Entidad de crédito que tenga fondos a disposición del librador [...]». Artículo 108 de la Ley 19/1985.

<sup>120</sup> Aunque en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque no existe una definición de «cheque bancario», el tribunal sí encuentra claras referencias a esta distinción entre cheque bancario y ordinario. Por ejemplo, el artículo 24 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, en su redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, señala que se deberá identificar «si el precio se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escri-

Castilla y León, lo cierto es que la cuestión no es nada pacífica, pues el TSJ de Madrid parece haber mantenido una posición totalmente opuesta como queda reflejada en la ya citada Sentencia del TSJ de Madrid número 320/2017, de 19 de mayo.

Lo llamativo precisamente es que el caso era idéntico: una entidad empleó como medio de pago «un cheque personal al portador, no un cheque bancario» (según palabras del Acuerdo sancionador y respaldadas por la propia sentencia). La entidad sancionada consideraba, sin embargo, que al tratarse de un cheque compensado (en el cual la entidad bancaria librada ya ha transmitido los fondos a otra entidad, denominada tomadora) este debería quedar excluido del concepto de efectivo pues estos cheques «son introducidos y se agotan en el circuito bancario». La defensa no argumentó, sin embargo, en el sentido de la Sentencia del TSJ de Castilla y León, que el entonces aplicable artículo 34.2 b) de la Ley 10/2010 solo hacía referencia a los cheques bancarios al portador y que este, como cheque personal, quedaría por tanto fuera de la concepción de efectivo.

En parte por ese error en la defensa, el TSJ de Madrid desestima el recurso sin entrar realmente a valorar este hecho (que el cheque no era bancario, sino personal). No obstante, lo hace empleando como argumento que la limitación de pagos en efectivo se aplica a «todos los cheques bancarios al portador denominados en cualquier moneda, sin excepción alguna» (FD 6.º)<sup>121</sup>. Es evidente que partía de la premisa, criticada por el TSJ de Castilla y León, de que todos los cheques son bancarios, también los personales.

Lo cierto es que este debate podría haber quedado resuelto si el TS hubiera entrado en el fondo de la cuestión en el recurso de casación contra esta Sentencia del TSJ de Madrid número 320/2017 en su Sentencia del TS de 14 de enero de 2021 (rec. núm. 4338/2017). En un primer momento, el Auto de admisión (ATS de 13 de noviembre de 2017) apreció interés casacional precisamente por la disparidad de criterios evidente, ante situaciones idénticas, entre el TSJ de Madrid y el TSJ de Castilla y León<sup>122</sup>.

---

tura, su cuantía, así como si se efectuó en metálico, cheque, bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador...». Igualmente aprecia que el artículo 28 de la Ley 6/2002, de 18 de octubre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, exige como requisito adicional para el pago de tasas mediante cheques «c) Estar conformados por la entidad librada o bien ser expedidos como cheques bancarios».

<sup>121</sup> En concreto, el tribunal considera que haber excluido al cheque personal compensado de la consideración de efectivo hubiera sido incluir una excepción que, dada la «finalidad preventiva y disuasoria de comportamientos defraudatorios» de la Ley 7/2012, debería descartarse para no «restringir la generalidad de la norma».

<sup>122</sup> De hecho, la cuestión objeto del recurso era:

Determinar si el concepto de «cheque bancario al portador», contenido en el artículo 34.2 b) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, abarca a cualquier tipo de cheque, bancario o personal u ordinario al portador o, por el contrario, incluye única y exclusivamente a los emitidos al portador por una entidad bancaria.

Sin embargo, como hizo ver la Abogacía del Estado, el auto de admisión debería haber inadmitido el recurso por incluir una cuestión nueva. Y así era. Como advertimos anteriormente, el sancionado no planteó ni en la vía administrativa ni en la instancia el debate en torno a la naturaleza bancaria o no de su cheque, ni adujo que, al ser un cheque personal, no debería considerarse efectivo; solo lo hizo con ocasión del recurso de casación. Dado que el recurso fue admitido, el TS hubo de resolverlo aunque, apreciando esta causa de inadmisión, declaró su desestimación sin entrar a examinar la cuestión suscitada<sup>123</sup>.

Ante esta eventualidad, *a priori*, solo cabía esperar que, ante una nueva sanción por pago mediante cheque personal al portador, la vía de recursos nos llevara de nuevo ante el TS. Mientras tanto, valorando ambas sentencias, podría parecer que los argumentos del TSJ de Castilla y León<sup>124</sup> eran más sólidos que los del TSJ de Madrid, que se limitó a realizar una interpretación genérica a partir de la exposición de motivos pasando por alto la diferente naturaleza del cheque empleado.

De hecho, si tenemos presentes los objetivos de lucha contra el fraude que se persiguen con la limitación de pagos en efectivo, el cheque personal y el cheque bancario, aunque ambos sean al portador, tienen una mecánica dispar que determina que el segundo sea, efectivamente, donde existe mayor riesgo de opacidad. En el cheque personal los fondos salen directamente de la cuenta del librador en la entidad librada, lo que facilita su trazabilidad. En cambio, en los cheques bancarios no aparece ningún dato del verdadero pagador, de hecho, ni siquiera es necesario que el promotor del pago tenga cuenta en la entidad. Este hecho provoca, tal y como recuerda García Abad (2020), que el cheque bancario al portador «adquiere unas características especiales que lo aproximan a los billetes [...] quien recibe un cheque bancario al portador puede pagar a otro y el cheque podría seguir circulando sin necesidad de pasar por el banco».

Si atendemos a la posición que expresa Peral Ribelles (2012), parece que los notarios tuvieran ya clara esta distinción, al recordar que cuando las partes pretendan pagar un importe superior a las cantidades señaladas por la Ley 7/2012 «no cabe pago en efectivo o cheque bancario al portador sino que debe identificarse la transferencia, domiciliación, cheque personal al portador, cheque personal nominativo, cheque bancario nominativo, o cualquier otro [...]».

A pesar de que todo ello es cierto (los argumentos del TSJ de Castilla y León son más sólidos y la naturaleza de los cheques personales y bancarios al portador es diferente), la

<sup>123</sup> «Y ello porque, siendo así que el recurso de casación tiene por objeto determinar si el Tribunal *a quo* vulneró las normas o la jurisprudencia cuya infracción se denuncia, resulta imposible que esa pretendida infracción se produzca en relación con una cuestión que ni siquiera fue debatida en el proceso ni examinada en la sentencia recurrida (FD 2.º *in fine*)».

<sup>124</sup> Podríamos resumir su posición en que, si todos los cheques al portador entran dentro del concepto de efectivo, independientemente de si son bancarios o no, ¿por qué el artículo 34.2 b) de la Ley 10/2010 se refiere específicamente a cheques bancarios?

solución ha venido de la mano de la reforma operada en el artículo 34 de la Ley 10/2010 (al que remite la ley 7/2012, aunque a un apartado ya desfasado, para determinar el concepto de efectivo).

El nuevo artículo 34.3 b) de la Ley 10/2010 recoge de forma mucho más amplia (en consonancia con el Reglamento (UE) 2018/1672) el concepto de «medios de pago al portador», eliminando la mención expresa al «cheque bancario al portador» y entendiendo por efectivo:

aquellos instrumentos que, previa presentación, dan a sus titulares el derecho a reclamar un importe financiero sin necesidad de acreditar su identidad o su derecho a ese importe. Se incluyen aquí los cheques de viaje, los cheques, pagarés u órdenes de pago, ya sean extendidos al portador, firmados pero con omisión del nombre del beneficiario, endosados sin restricción, extendidos a la orden de un beneficiario ficticio o en otra forma en virtud de la cual su titularidad se transmita a la entrega y los instrumentos incompletos.

Ambos TSJ discutían (y el debate estuvo a punto de ser solucionado en esos términos por el TS) en torno a si la letra b) del anterior artículo 34.2 de la Ley 10/2010 se refiere a cualquier tipo de cheque al portador, bancario o personal, o solo al bancario.

Esta cuestión consideramos que ha quedado resuelta con la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2018/1672 que viene a disponer que es efectivo cualquier medio de pago al portador, también los cheques personales (no bancarios) al portador. Aunque quepa pensar que el conflicto sigue vivo respecto a los posibles incumplimientos por la limitación de pagos en efectivo producidos con anterioridad con cheques personales al portador, consideramos que cabría interpretar que el reglamento y la nueva redacción del artículo 34.3 de la Ley 10/2010 simplemente aclaran la cuestión, recordando que todos los medios de pago al portador son efectivos.

De hecho, creemos que este debía ser la conclusión también con la anterior redacción del artículo 34.2 de la Ley 10/2010, pues su letra c) ampliaba el concepto de efectivo a «cualquier otro medio físico [...] concebido para ser medio de pago al portador». Dado que los cheques personales al portador son, lógicamente, medios de pago al portador, parece evidente que, tanto antes como ahora, también son efectivo y les resultan extensibles las limitaciones previstas en la Ley 7/2012.

Aunque hayamos ofrecido la solución a este debate, la realidad es que en el caso del cheque al portador (bancario o no) comienzan a surgir dudas respecto a su homologación al efectivo desde el punto de vista de la Ley 7/2012, particularmente en relación con la proporcionalidad de esta limitación. Es el objeto de la reciente Sentencia del JCA número 3 de Valencia, número 76/2021 de 25 de febrero (rec. núm. 99/2020) que analizaremos al final del siguiente epígrafe, no sin antes realizar un recorrido transversal sobre las dudas en torno a la proporcionalidad de este régimen sancionador en nuestra jurisprudencia.

## 5.4. La (des)proporcionalidad del régimen sancionador a debate

Uno de los argumentos habituales en los recursos contra cualquier régimen sancionador es el de su eventual desproporcionalidad<sup>125</sup>. Lo que puede ser brindis al sol en muchas situaciones, en otras, sin embargo, como sucede precisamente en este ámbito de la limitación de pagos en efectivo, cobran especial significancia<sup>126</sup>. Aunque analizaremos todo el recorrido de este debate en nuestra jurisprudencia, lo cierto es que la cuestión adquiere especial relevancia a partir de la Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2021, *H.R.*, asuntos acumulados C-422/19 y C-423/19, relativa a la posibilidad de excepcionar el pago mediante monedas y billetes de curso legal «por motivos de interés público». De hecho, empleando esta sentencia del TJUE como principal referencia, la Sentencia del JCA número 3 de Valencia, número 76/2021, de 25 de febrero (rec. núm. 99/2020), ha considerado por primera vez de forma directa que el régimen sancionador estipulado por el incumplimiento de la limitación de pagos en efectivo puede ser desproporcionado, precisamente en el caso de pago mediante cheques al portador.

### 5.4.1. Primeros atisbos de reproche a la desproporcionalidad en nuestra jurisprudencia

Conviene empezar este epígrafe reconociendo que, con anterioridad a la Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2021, *H.R.*, asuntos acumulados C-422/19 y C-423/19, el debate en torno a la proporcionalidad se encontraba en un segundo plano respecto a otros elementos más invocados como los errores de motivación. De hecho, en ninguna sentencia antes de la mencionada del Sentencia del JCA, número 3 de Valencia, se reconoció la vulneración del principio de proporcionalidad<sup>127</sup>. No obstante, sí es cierto que en algún pronunciamiento anterior ya atisbamos un cierto reproche al exceso de celo de la Administración en la aplicación de este régimen sancionador.

Así sucede, por ejemplo, en la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, número 326/2018 de 19 de diciembre (rec. núm. 428/2016), en la cual se anula la sanción impuesta a una junta

<sup>125</sup> Para un desarrollo del principio de proporcionalidad en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador y en el procedimiento tributario sancionador nos remitimos respectivamente a Andrés Pérez (2009) y Delgado Sancho (2016).

<sup>126</sup> Curiosamente, otras de las grandes novedades introducidas por la Ley 7/2012 como fue la declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero se encuentra actualmente bajo el ojo del huracán precisamente por la posible desproporcionalidad de su régimen sancionador tal y como explicamos en la nota 22 *infra*.

<sup>127</sup> Principio invocado específicamente por el sancionado en la Sentencia del TSJ de La Rioja número 322/2015, de 3 de diciembre (rec. núm. 39/2015) o en la Sentencia del TSJ de Cataluña número 154/2019, de 14 de febrero (rec. núm. 618/2016). En ambos casos los tribunales desestiman sus pretensiones de forma rápida, sin cuestionar en absoluto el importe de la sanción.

de compensación por la percepción de importes en efectivo en operaciones por encima de 2.500 euros al considerar que esta no actuaba como empresario o profesional. A efectos de la proporcionalidad, lo más relevante del caso es que, tras concluir que pudiesen llegar a existir dudas respecto a la actuación de la junta de compensación como empresario<sup>128</sup>, el TSJ valora tres elementos del caso que deberían cuestionar definitivamente la aplicación del tipo sancionador: las operaciones se realizaron ante fedatario público (y que ninguna advirtió de incumplimiento alguno), las cantidades se ingresaron en el banco el mismo día de las ventas y fueron declaradas tanto en el plano fiscal como contable (FJ 5.º).

Aún con más claridad observamos esta cuestión en sendas sentencias del TSJ de Castilla y León (Valladolid), que plantean ya argumentos que veremos reflejados claramente en la más reciente Sentencia del JCA de Valencia, como la ausencia de riesgo real de fraude en operaciones plenamente transparentes realizadas ante notario<sup>129</sup>.

#### 5.4.2. La Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2021, *H.R.*, asuntos acumulados C-422/19 y C-423/19, ¿un punto de inflexión?

Aunque el trasfondo de la cuestión (la imposibilidad de pagar en efectivo un canon audiovisual en Alemania) parezca tener poco en común con la imposición de límites al pago en efectivo en operaciones comerciales, la mencionada Sentencia del TJUE, de 26 de enero

<sup>128</sup> En concreto, el TSJ considera que:

aunque pudiesen existir dudas acerca de la actuación de la Junta de Compensación como empresario, tales dudas nos llevarían, igualmente, a no poder admitir la imposición de multa impugnada, pues no debemos olvidar que nos encontramos en un ámbito como el sancionador en el que las dudas no pueden servir para penalizar al administrado, en aplicación del viejo aforismo latino «*in dubio pro reo*».

<sup>129</sup> En la primera de ellas, la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) número 31/2017, de 9 de enero (rec. núm. 760/2015), el tribunal anula la sanción impuesta a un agricultor que adquirió ante notario una finca por apenas 6.000 euros a nada menos que 34 herederos en proindiviso que llevaban años con la titularidad de la finca. Según el TSJ, a pesar de que en puridad resultaría de aplicación el régimen sancionador del artículo 7 de la Ley 7/2012, considera que aplicarlo rígidamente en un caso como este «excede de la voluntad del legislador, que, en el marco de la lucha contra el fraude fiscal, no puede entenderse que busque sancionar supuestos como el de autos en que una pluralidad de herederos pone fin a una situación de indivisión en un único acto y por unas cantidades realmente pequeñas, que excusan la aplicabilidad al caso de la infracción debatida» (FD 3.º). En la segunda, Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) número 414/2018, de 2 de mayo (rec. núm. 704/2017), se anula también la sanción impuesta por la venta de varias fincas rústicas empleando parcialmente efectivo al apreciar de nuevo un «desmesurado rigor en la aplicación de la norma». En concreto, el tribunal considera que, dadas las circunstancias del caso (por ejemplo se pagó en efectivo, pero este se ingresó el mismo día en las cuentas del comprador) y la absoluta inexistencia de opacidad en la operación (de hecho en este caso fue el notario quien denunció, tras advertir a las partes), «supone un hecho de extremo rigor, inadecuado con la finalidad de la norma que se aplica, sostener que lo acontecido ha puesto en riesgo la lucha contra el fraude tributario, única finalidad que justifica la existencia de la referida limitación de pago» (FD 4.º).

de 2021, aborda de forma transversal la posibilidad de que los Estados miembros puedan, por motivos de interés público, limitar la teórica obligación de aceptar billetes y monedas en euros, como únicos de curso legal<sup>130</sup>.

En la respuesta a la segunda cuestión prejudicial se aborda directamente la compatibilidad con el curso legal de los billetes denominados en euros (y su obligada aceptación) de la prohibición, plasmada en la normativa del canon audiovisual del Estado alemán de Hesse, de realizar su abono en efectivo.

En línea con la consagración del principio de proporcionalidad como principio general del Derecho de la UE, el TJUE recuerda que los Estados pueden limitar esta obligación de aceptación de billetes de curso legal por motivos de interés público, pero subraya que «tales limitaciones deben ser proporcionadas al objetivo de interés público que se pretende conseguir» (apartado 68). Es decir, las medidas limitativas deben ser «idóneas para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos» y no sobrepasar «los límites de lo que es necesario que es necesario para alcanzar tales objetivos» (apartado 70).

En el caso en concreto, el TJUE parece avalar que, dado el gran número de contribuyentes en este canon (se menciona 46 millones en toda Alemania), puede ser idóneo limitar la posibilidad de abonarlo en efectivo con el motivo de interés público de garantizar su efectiva recaudación y no generar costes adicionales. Todo ello considerando que la medida no sobrepasaba los límites de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, al ofrecerse otras vías comunes de pago como la domiciliación o transferencia (apartado 75).

Sin embargo, concluye que la evaluación de la proporcionalidad corresponde al juez nacional, que debería valorar si los medios legales alternativos de pago son o no asequibles para todos sus sujetos pasivos y si no se debería flexibilizar su regulación permitiendo una posibilidad de pago en efectivo para aquellas personas sin acceso a estos medios (apartado 77)<sup>131</sup>.

<sup>130</sup> En la primera parte, la menos relacionada con nuestro objeto estudio, el fallo refuerza en su respuesta conjunta a dos cuestiones prejudiciales (primera y tercera) la concepción de la política monetaria como competencia exclusiva de la UE (y, por tanto, la determinación del régimen jurídico del curso legal de los billetes denominados en euros). Sin embargo, paralelamente abre la puerta a que los Estados miembros adopten, en el ejercicio de competencias que le son propias, medidas como la obligación de que las Administraciones acepten el pago en efectivo de las obligaciones pecuniarias que impone (apartado 58).

<sup>131</sup> Esta matización se basa en el amplio discurso del AG Giovanni Pitruzzella en sus conclusiones de 29 de septiembre de 2020 (apartados 135 a 139) en el que enfatiza la conexión del efectivo con el ejercicio de derechos fundamentales cuando este funciona como un elemento de inclusión social, pues aún es significativo el número de ciudadanos de la UE sin acceso a los servicios financieros básicos, siendo para ellos el efectivo la única forma de dinero accesible y, por tanto, «el único medio para ejercitar sus derechos sociales vinculados al uso del dinero» (apartado 137).

Por lo que respecta a nuestro ordenamiento, vamos a comprobar cómo esta sentencia ha calado ya en nuestra jurisprudencia, siendo empleada como punto de partida para poner en cuestión la proporcionalidad de nuestro régimen de limitación de pagos en efectivo.

### 5.4.3. La recepción del fallo del TJUE por nuestros tribunales: la Sentencia del JCA número 3 de Valencia número 76/2021, de 25 de febrero

El caso resuelto en esta sentencia ya nos debe sonar: una empresa realiza un cobro en efectivo (200.000 euros), muy por encima del umbral permitido en la Ley 7/2012, en una operación inmobiliaria ante notario y es sancionada por ello en aplicación del artículo 7 de la Ley 7/2012. La particularidad del asunto es que el pago en efectivo que activa el régimen sancionador se realizó mediante «cheque al portador», sin que quede claro de la información ofrecida si este era un cheque bancario o no<sup>132</sup>. Dado que la cuestión ya ha quedado aclarada en el apartado anterior (ambos cheques al portador, bancarios y personales, son efectivo) no vamos a detenernos ya en ese aspecto. Lo importante es el empleo del cheque al portador en sí.

Los argumentos del JCA para estimar la demanda y anular la sanción contra la entidad toman como referencia principal la Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2021 a la que se remite con profusión y que resume acertadamente<sup>133</sup>.

<sup>132</sup> La información del pago que da el caso es confusa y nos obligaría a operar con hipótesis. Concretamente la sentencia indica que «El pago trae causa de las transmisiones inmobiliarias [...] de una partida de inmuebles comerciales [...] por importe total de 3.300.000 €, abonados mediante cheques bancarios, y uno de ellos por importe de 200.000 €, mediante cheque al portador». Si bien parece lógico extraer que los primeros cheques bancarios eran nominativos (por ello no forman parte del expediente sancionador), el segundo parece más personal (al no mencionarse precisamente que es bancario). Sin embargo, en un apartado posterior al relatar los fundamentos de la demanda se indica que los cheques «estaban todos emitidos por la entidad Cajamar procedentes de la cuenta abierta en dicha entidad a nombre de la mercantil actora». Dado que por emisor se entiende al librador del cheque, parece que sí podríamos concluir que eran cheques bancarios al portador.

<sup>133</sup> «- Corresponde a la UE la competencia exclusiva y excluyente, de adopción de las medidas que garanticen la utilización del euro como moneda única, estableciendo principios aplicables a todos los Estados miembros, art. 133 TFUE.

- Esa competencia exclusiva no implica que el legislador de la UE deba establecer las excepciones ni impide que un Estado miembro, en el marco del ejercicio de sus competencias propias, pueda adoptar medidas en orden a la regulación de los pagos en efectivo.
- Las limitaciones para los pagos en efectivo pueden estar justificadas por motivos de orden público relativos a la seguridad o la lucha contra la delincuencia.
- Tales limitaciones deben ser proporcionadas al objetivo de interés público que se pretende conseguir, idóneas para alcanzar los mismos y no sobrepasen los límites de lo que es necesario para alcanzar tales objetivos».

Tras recordar la primacía del Derecho de la UE en materias de su competencia (como el curso legal de los billetes y monedas), el JCA aprecia que la Ley 7/2012 ha instaurado efectivamente una restricción «de hecho y de Derecho», ya que suprime el dinero en efectivo para las transacciones en que interviene un empresario o profesional (la abrumadora mayoría) cuando su importe sea superior a 2.500 euros (ya 1.000 euros). Por tanto, dado que esta medida se contraponen frontalmente al principio general de aceptación del euro como moneda de curso legal, esta medida debe ser necesaria para garantizar el fin perseguido y proporcional en los medios empleados.

El fin perseguido, extraído por el JCA de la propia exposición de motivos de la Ley 7/2012, es lógicamente la lucha contra el fraude fiscal, un fin totalmente loable que es aceptado como motivo de interés público. Ahora bien, ¿es esta medida necesaria para garantizar este fin y, sobre todo, proporcional?

Realizando una valoración particular del caso (el pago con un cheque al portador en una operación inmobiliaria ante notario) el JCA considera que no procede «la prohibición absoluta de su uso, y su exclusión definitiva del tráfico económico». Una conclusión alcanzada tras recordar que la propia Ley 10/2010 recoge una serie de disposiciones precisas para la supervisión y control de todas las operaciones realizadas a través de entidades financieras, entre ellas la de identificar a todas las personas que intervengan en ellas (art. 3) y conservar durante diez años dicha documentación (art. 25). Esta obligación se concreta en el artículo 4 del Reglamento de la propia Ley 10/2010 (RD 304/2014, de 5 de mayo), exigiendo identificación en todas las operaciones por encima de 1.000 euros<sup>134</sup>.

A la luz de estas obligaciones de información y control, el JCA considera que se garantiza suficientemente el fin de lucha contra el fraude fiscal en el empleo de títulos de pago al portador, siendo por tanto su prohibición «innecesaria y desproporcionada a los fines del control del fraude, que se opone al principio general de admisión del euro como moneda de curso legal, extintiva de las obligaciones» (FJ 4.º).

Respaldamos sinceramente los argumentos del JCA en este asunto, siguiendo en cierto modo la línea que ya apuntamos en relación con las consecuencias del silencio del notario (*vid.* apartado 5.2 *infra*). El problema de los pagos en efectivo, que existe, es el de su imposible trazabilidad. Por supuesto que la AEAT quiere tener toda la información en un mismo lugar y de la manera más accesible posible, sin embargo, esta «incomodidad» que puede surgir de seguir el rastro al cobro de un cheque al portador no puede amparar su tratamiento como efectivo en todos los supuestos. El cheque (particularmente el personal)

<sup>134</sup> Artículo 4. *Identificación formal.*

«1. Los sujetos obligados identificarán y comprobarán, mediante documentos fehacientes, la identidad de cuantas personas físicas o jurídicas pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones ocasionales cuyo importe sea igual o superior a 1.000 euros [...]».

no comparte la imposible trazabilidad del efectivo, que es lo que motiva su inclusión dentro del ámbito de la limitación de pagos en efectivo, especialmente cuando se constata que ha sido ya incluso ingresado en alguna cuenta bancaria<sup>135</sup>.

#### 5.4.4. ¿Y ahora qué?

Es inevitable que nos surja esta pregunta tras una sentencia que pone en cuestión aspectos esenciales de un régimen de tanto calado como el de la limitación de pagos en efectivo. Ciertamente parece que se ciñe solo al ámbito de los cheques al portador, pero como ya hemos podido ver en el apartado anterior (*vid.* apartado 5.3 *infra*) no son pocas las sentencias que traían precisamente causa de sanciones por el empleo de los mismos.

En primer lugar, por supuesto, la Abogacía del Estado habrá interpuesto el pertinente recurso de apelación que corresponderá conocer al TSJ de la Comunidad Valenciana. Precisamente el TSJ de la Comunidad Valenciana ha avalado ya en algunas ocasiones la anulación de sanciones derivadas de la limitación de pagos en efectivo<sup>136</sup>, por lo que creemos que es un destino interesante para este recurso. En todo caso, ni siquiera un fallo contundente admitiendo el recurso y avalando la proporcionalidad de la sanción parará esta nueva vía de recursos.

*A priori* esta línea jurisprudencial simplemente abre la puerta a que aquellos sancionados por el empleo de cheques al portador interpongan el pertinente recurso y consigan su anulación. No obstante, pronosticamos un aluvión de recursos poniendo en entredicho también la proporcionalidad del régimen en situaciones, como algunas de las que hemos visto, en que se evidencia su aplicación inflexible (intervención de notario, ingreso inmediato en cuenta bancaria de los importes, etc.).

Ciertamente creemos que nuestro ordenamiento puede adoptar medidas para salvar esta situación de inseguridad jurídica, para lo que pueden ser de utilidad las soluciones adoptadas en jurisdicciones cercanas. Por ejemplo, podrían excluirse de la limitación a los pagos en efectivo a los llamados «cheques cruzados» o a los «cheques para abonar en cuenta», modalidades recogidas en los artículos 143-145 de la Ley Cambiaria y del Cheque, que impiden su cobro en efectivo<sup>137</sup>. Otra opción es, directamente, modificar la normativa del che-

<sup>135</sup> De hecho, como recuerda el propio portal del Banco de España, para poder cobrar el cheque al portador en efectivo (ingresarlo en cuenta no supone lógicamente un problema desde el punto de vista de su trazabilidad), es necesario identificarse si su importe es igual o superior a 1.000 euros (o incluso inferior, si la entidad considera que hay indicios de blanqueo de capitales). *Vid.* Banco de España (2019).

<sup>136</sup> Entre otras, Sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana números 1072/2017, de 22 de septiembre (rec. núm. 45/2017), o 23/2019, de 9 de enero de 2018 (rec. núm. 254/2016).

<sup>137</sup> Medida que observamos, por ejemplo, en el ordenamiento francés, artículo L112-6 del Code monétaire et financier, que dispone que por encima de una cantidad (1.500 euros) el salario solo puede pagarse mediante «*chèque barré*» o transferencia bancaria.

que exigiendo su carácter nominativo a partir de un determinado valor<sup>138</sup>. Incluso, se puede optar por exigir que en las operaciones documentadas ante notario no se pueda emplear el cheque por encima de una determinada cantidad<sup>139</sup>.

Finalmente nos planteamos qué sucedería si algún tribunal planteara una cuestión prejudicial al TJUE para que valorara nuestra limitación de pagos en efectivo. Incluso aunque no entrara de lleno en el fondo del asunto y trasladara al juez nacional la interpretación de la normativa interna (rol que precisamente ha asumido el JCA de Valencia en su sentencia), ciertamente supondría un terremoto a escala europea que el TJUE comenzara a someter a examen los ya extendidos regímenes nacionales de limitación de pagos en efectivo. En ese caso solo una normativa más o menos homogénea entre los Estados miembros podría salvar el eventual caos jurídico.

## 6. Conclusiones

### 1. El éxito de la limitación de pagos en efectivo, como medida disuasoria, ha sido indiscutible.

Esta medida formaba parte de un paquete de medidas para atajar las elevadas bolsas de dinero negro que circulaban en nuestra economía (especialmente billetes de 500 euros). La experiencia, cualitativa y cuantitativa, nos habla de un rotundo éxito. La limitación de pagos en efectivo es aún una medida imprescindible en el actual contexto económico, más aún tras el avance natural de los medios electrónicos de pago, acentuado a raíz de la pandemia de la COVID-19, que reduce su impacto real en los consumidores. Su impacto en la cultura de pagos ha sido, lógicamente, inmediata. Lo más importante, sin embargo, es su sencillez y el escaso volumen de infracciones advertidas, lo que esboza un escenario de elevado cumplimiento.

### 2. En el contexto de la zona euro la limitación de pagos en efectivo está plenamente consolidada como medio de lucha contra el fraude, particularmente en nuestras jurisdicciones más próximas (Italia, Francia o Portugal), hacia las que acabamos de converger.

Decíamos al inicio de este estudio que existen tantos modos de defraudar como defraudadores. Por supuesto, existen pautas más comunes en unos Estados que en otros y

<sup>138</sup> Así se ha hecho en Italia, por ejemplo, donde se ha optado por exigir que a partir de los 1.000 euros de valor los cheques deben ser nominativos e incluir la cláusula de «no trasferibilita», que impide su endoso (art. 49.5 del Decreto Legislativo, 21 de noviembre de 2007, n.º 231).

<sup>139</sup> De nuevo, medida recogida en el artículo L112-6.1 del Code monétaire et financier francés, que exige el empleo de la transferencia bancaria por encima de 3.000 euros.

era evidente que en nuestro país era frecuente la ocultación de operaciones valiéndose de su pago en efectivo. En otros Estados estas medidas no son tan acuciantes y la libertad individual o la privacidad mantienen aún una posición de fuerza (es, por ejemplo, el caso de Alemania). Este hecho, junto a la férrea oposición del BCE al reciente endurecimiento de estos límites, ha bloqueado la adopción de medidas comunes en la zona euro. Desde el punto de vista de los umbrales (aunque ha añadido ahora factores preexistentes como el importe de las sanciones y su rigidez) es evidente que el BCE se opone a su reducción a 1.000 euros, máxime cuando se extiende a todas las operaciones en que intervienen empresarios o profesionales y no solo a las B2B. Nosotros creemos, sin embargo, que mientras intervengan empresarios o profesionales este umbral de 1.000 euros aprobado mediante la Ley 11/2021, de 9 de julio, es perfectamente asumible, más si cabe con el cambio en los hábitos de pago de los consumidores, los más desprotegidos. No obstante, continuar con la reducción de estos límites más allá nos puede llevar a cruzar una delgada línea e incidir sobre la vida diaria de algunos grupos desfavorecidos.

**3. A pesar de compartir la oportunidad de converger con las jurisdicciones de nuestro entorno, no creemos que el mensaje enviado por la reforma propuesta sea el óptimo (bajar umbrales a cambio de ofrecer un descuento por pronto pago en la sanción, condicionado a la renuncia a cualquier vía de recurso). Máxime cuando es evidente que no existe (aún) un volumen de sanciones suficiente que «agilizar».**

Al igual que respaldamos la reducción de los umbrales a 1.000 euros, pensamos que se ha perdido una buena oportunidad para realizar cambios en el régimen de la limitación de pagos en efectivo en aspectos que han propiciado una elevada conflictividad. En cambio, la única solución incorporado en la Ley 11/2021 ha sido la aprobación de un procedimiento sancionador exprés con una reducción por pronto pago del 50 % para los sujetos que se abstengan recurrir en vía administrativa y contenciosa. Dado que el argumento del volumen de sanciones está descartado, ¿estamos ante una simple estrategia para ralentizar la caída, vía jurisprudencial, de diferentes aspectos del régimen sancionador de la limitación de pagos en efectivo? ¿Hubiera sido más conveniente pulir técnicamente su redacción y reducir la conflictividad mediante la mejora de la seguridad jurídica?

**4. Porque el problema de nuestro régimen no está en los umbrales, sino en la inflexibilidad y dureza de su régimen sancionador. De no cerrar la vía de agua que parece abrir la reciente jurisprudencia se puede poner en cuestión la proporcionalidad del régimen en su conjunto**

Al margen de los problemas provocados por los vaivenes jurisprudenciales en materia de motivación (que evidencian también una deficiente praxis administrativa), la jurisprudencia del TJUE (y su recepción por el JCA núm. 3 de Valencia) ha abierto una vía que cuestiona abiertamente la desproporcionalidad de nuestro régimen sancionador, por ahora solo en su aplicación a los pagos mediante cheques al portador. Es cierto que el TJUE no ha hecho sino recordar que cuando los Estados miembros pretenden incidir sobre sus competencias

(limitando los pagos en efectivo y afectando así al curso legal de los billetes y monedas) lo deben hacer por motivos de interés público y con una ajustada y medida proporcionalidad. Si cuando se emplea un cheque como medio de pago no se pone realmente en peligro el interés público (de lucha contra el fraude), por ser fácil su trazabilidad, no cabe aplicar la misma sanción que al simple pago en efectivo. Al respecto, hemos propuesto varias medidas comparadas que pueden racionalizar la aplicación de la limitación de pagos en efectivo al cheque.

No obstante, con el fin de evitar un efecto contagio de esta jurisprudencia, hubiera sido apropiado introducir elementos de flexibilidad en el régimen sancionador, como ya sugiere el BCE (por ejemplo, excluir de la sanción las situaciones en que ambas partes declaren el pago en efectivo, demostrando su ingreso en una cuenta bancaria). Si esta vía de recurso se muestra exitosa no hay reducción de la sanción que pueda detenerla.

## Referencias bibliográficas

- AEA, Automovilistas Europeos Asociados. (2021). *Radiografía de las multas de tráfico en España 2020*. 11 de marzo.
- AEDAF. (2012). *La Asociación Española de Asesores Fiscales propone revisar la regulación de la amnistía fiscal para evitar su fracaso*. Nota de prensa, 24 de abril.
- Alonso González, L.M. (2012). La Declaración tributaria especial: Luces y sombras de la «amnistía fiscal» o el dulce sabor de la zanahoria. *Revista jurídica de Catalunya*, 111(3), 655-675.
- Andrés Pérez, M.R. (2008). *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador*. Bosch.
- Banco Central Europeo. (2020). *Study on the payment attitudes of consumers in the euro area (SPACE)*. Diciembre 2020.
- Banco de España. (2019). ¿Cómo puedo cobrar un cheque en efectivo? *Portal Cliente Bancario*, 12 de agosto.
- Calvo Vérguez, J. (2013). Alcance de la prohibición de pago en efectivo de operaciones por importe superior a 2.500 euros introducida por la nueva Ley de Prevención del Fraude Fiscal. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 9, 43-53.
- Caswell, E.; Smith, M. H.; Learmonth, D. y Pearce, G. (2020). Cash in the time of Covid. *Bank of England Quarterly Bulletin*, 4.
- Delgado Sancho, C.D. (2016). *El principio de proporcionalidad en el ámbito sancionador tributario*. Gomylex.
- ECORYS y CEPS. (2017). *Study on an EU initiative for a restriction on payments in cash*. Final Report.
- Ernst & Young. (2017). *Reducing the Shadow Economy through Electronic Payments*.
- Esselink, H. y Hernández, L. (2017). The use of cash by households in the euro area. *Occasional Paper Series. Banco Central Europeo*, 201, noviembre.
- Europol. (2015). *Why is Cash still King? A Strategic Report on the Use of Cash by Criminal Groups as a Facilitator for Money Laundering*, Financial Intelligence Group.

- Fernández Leiceaga, X. (2018). Economía sumergida y fraude discal en España: ¿qué sabemos? Una panorámica de la literatura. En S. Lago Peñas (Dir.), *Economía sumergida y fraude fiscal en España: ¿qué sabemos? ¿qué podemos hacer?* (pp. 18-47). Estudios de la Fundación Funcas.
- Fernández Pérez-Campoamor, J.A. (2016). Novedades en el régimen sancionador de las limitaciones a los pagos en efectivo. *Economy & Law*, 30 de septiembre.
- García Abad, G. (2020). *El cheque conformado, un aliado en la seguridad de los cobros*. Hablemosdempresas.com, 7 de enero.
- García Novoa, C. (2013). Comentario a la Ley 7/2012 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. Infracciones y Sanciones. En J. M. Tejerizo López (Dir.), *Comentarios a la Ley de Lucha contra el Fraude Fiscal* (pp. 171-229). Aranzadi.
- Gómez Jiménez, C. (2013). *La limitación de pagos en efectivo: 50 casos prácticos*. Centro de Estudios Financieros.
- INTRUM. (2020). *European Payment Report 2020*. (22.ª ed.).
- Lalouette, L. y Esselink, H. (2018). Trends and developments in the use of euro cash over the past ten years. *ECB Economic Bulletin*, 6.
- Lepecq, G. (2016). *Cash essentials. Beyond Payment*. Libro Blanco.
- López Lubián, J.I. (2012). Primer análisis de las medidas contra el fraude fiscal contenidas en la Ley 7/2012, de 29 de octubre. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 357, 61-112.
- Lucas Durán, M. (2016). La eliminación del dinero en efectivo y su sustitución por divisa electrónica como vía más eficaz para combatir el fraude y la elusión fiscales. *Documentos del Instituto de Estudios Fiscales*, 12.
- Macarro Osuna, J.M. (2015). *El principio de neutralidad fiscal en el IVA*. Aranzadi.
- Maianti Lázaro, M. (2013). La amnistía fiscal de 2012. *Revista técnica tributaria*, 2 Extra, 15-74.
- Martín Queralt, J.B. (2018). ¿Cuántas veces tiene que decir el Tribunal Supremo que no cabe sanción sin probanza por la Administración Tributaria de la concurrencia de culpabilidad? *Carta tributaria. Revista de opinión*, 34.
- Miras Martín, N. (2020). La potencial creación de una versión virtual del «Euro» y sus consecuencias en los Sistemas tributarios de los Estados miembros de la Unión Europea. *Quincena fiscal*, 8.
- Miras Martín, N. y Aguilar Cárceles, M.M. (2019). Fraude fiscal y blanqueo de capitales en el ámbito de las monedas virtuales. *Quincena Fiscal*, 14, 69-94.
- Montero Domínguez, A. (2013). Limitación al uso del efectivo como medio de pago. En J. M. Tejerizo López (Dir.), *Comentarios a la Ley de lucha contra el fraude fiscal* (pp. 627-654). Aranzadi.
- Navarro Sanchís, F.J. (2012). Sombras y penumbras en la declaración tributaria especial. En J. J. Hinojosa Torralvo (Dir.), *Medidas y procedimientos contra el fraude fiscal* (pp. 53-74). Atelier.
- Olmedo Peralta, E. (2020). *Las decisiones de compromisos (commitment decisions) y la terminación convencional de los procedimientos en el Derecho de la competencia europeo y español*. Aranzadi.
- Passas, N. (2018). Report on the debate regarding EU cash payment limitations. *Journal of Financial Crime*, 25(1), 5-27



- Peral Ribelles, F. (2012). *Notas sobre las limitaciones a los pagos en efectivo*.
- Portillo Navarro, M.J. y Morales González, A. (2015). Fraude fiscal y economía sumergida en España. Algunas consideraciones. *Gestión: revista de economía*, 61, 5-10.
- Pujalte Méndez-Leite, H. (2017). La proliferación de las monedas virtuales en un entorno desregulado: su impacto en la fiscalidad. *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales*, 6, 173-198.
- Rodríguez de Santiago, J.M. (2009). El pago voluntario de las multas en cuantía reducida; legalidad, eficacia, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. *DA. Revista de Documentación Administrativa*, 284-285, 153-180.
- Sánchez Gervilla, A. (2020). *Fundamentos del derecho sancionador tributario*. Tirant lo Blanch.
- Sánchez Huete, M.A. (2012). Estimación objetiva, prevención del fraude y blanqueo. *Quincena Fiscal*, 11, 19-44.
- Sánchez Pedroche, J.A. (2012). Primeras y preocupantes impresiones sobre el anteproyecto de ley de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria para la lucha contra el fraude. *Quincena Fiscal*, 11, 101-124.
- Sands, P.; Campbell, H; Keatinge, T. y Weisman, B. (2017). Limiting the Use of Cash for Big Purchases Assessing the Case for Uniform Cash Thresholds. *Centre for Financial Crime and Security Studies. Occasional Papers*, 8.