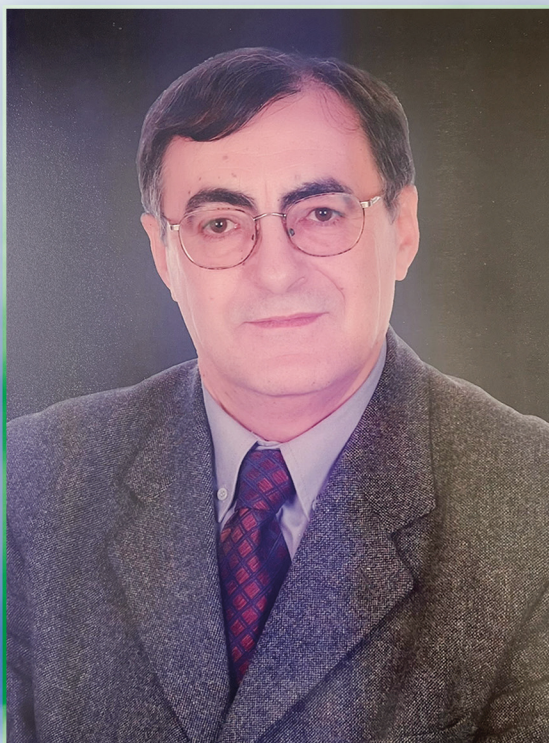


Liber amicorum
Manuel-Jesús Cachón Cadenas

De la Ejecución a la Historia del Derecho Procesal y de sus protagonistas

Libro IV. Ejecución procesal



**De la ejecución a la historia
del Derecho Procesal y de sus
protagonistas. Liber Amicorum
en homenaje al Profesor
Manuel-Jesús Cachón Cadenas**

LIBRO IV: EJECUCIÓN PROCESAL

De la ejecución a la historia del Derecho Procesal y de sus protagonistas. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Manuel-Jesús Cachón Cadenas

LIBRO IV: EJECUCIÓN PROCESAL

Carmen Navarro Villanueva

Núria Reynal Querol

Francisco Ramos Romeu

Arantza Libano Beristain

Consuelo Ruiz de la Fuente

Santi Orriols García

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Este libro ha sido sometido a un riguroso proceso de revisión por pares.

© 2025 Los autores

© 2025 Atelier
Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona
e-mail: editorial@atelierlibros.es
www.atelierlibrosjuridicos.com
Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 979-13-87543-76-1

Depósito legal: B 8618-2025

Diseño de la colección y de la cubierta: Eva Ramos

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: SAFEKAT

Índice

I. LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES	11
<i>Pedro Álvarez Sánchez de Movellán</i>	
II. LA EJECUCIÓN PENAL: UNA MIRADA HACIA LOS PRINCIPALES RETOS Y DESAFÍOS	41
<i>Laura Álvarez Suárez</i>	
III. EJECUCIÓN FORZOSA EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	61
<i>Rafael Arenas García</i>	
IV. PROCESO DE EJECUCIÓN CIVIL Y ALGORITMOS	85
<i>Silvia Barona Vilar</i>	
V. EL ÉXITO DE LA ENTIDAD ESPECIALIZADA: NUEVOS HORIZONTES EN EL CONCURSO DE ACREEDORES	117
<i>Elisabet Cerrato Guri / Roser Casanova Martí</i>	
VI. ANALISIS JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AL IMPEDIR LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	133
<i>Eneko Etxeberria Bereziartua</i>	
VII. CONTROL DE OFICIO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: LA FORZOSA (Y FORZADA) ADECUACIÓN DEL MODELO TRADICIONAL DE EJECUCIÓN CIVIL A LOS ESTÁNDARES EUROPEOS	175
<i>Jesús María González García</i>	

VIII. LA ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL	205
<i>Carlos Górriz López / Miriam Magdalena Cámara</i>	
IX. MUJERES EXTRANJERAS EN PRISIÓN. UNA REVISIÓN DE LA NORMATIVA NACIONAL, EUROPEA E INTERNACIONAL	237
<i>Noemí Hernández Jiménez</i>	
X. LAS REFORMAS DE LA ACCION RESCISORIA CONCURSAL DESDE LA LEY CONCURSAL DEL 2003.	249
<i>Josefina Huelmo Regueiro</i>	
XI. UNA APROXIMACIÓN A LA REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN PROCESAL DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL	263
<i>Antonio M^º Lorca Navarrete</i>	
XII. UNA INSTITUCIÓN PROCESAL ANTE LA REALIDAD: BASES TEÓRICAS SOBRE LA EMBARGABILIDAD DE ACTIVOS DIGITALES	281
<i>Fernando Martín Diz</i>	
XIII. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN CIVIL POR PREJUDICIALIDAD CIVIL. UN PROBLEMA SOBRE REGLAS PROCESALES, EXCEPCIONES EXPLÍCITAS Y EXCEPCIONES IMPLÍCITAS	303
<i>Carlos de Miranda Vázquez</i>	
XIV. LECTURA CONSTITUCIONAL DE LOS PROCEDIMIENTOS DE HOMOLOGACIÓN DE PLANES DE REESTRUCTURACIÓN	327
<i>Belén Mora Capitán</i>	
XV. LA PROCURA Y EL ACCESO AL PUNTO NEUTRO JUDICIAL. UNA PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA	337
<i>Vicente Pérez Daudí</i>	
XVI. EL DESISTIMIENTO DEL EJECUTANTE FRENTE AL MEJOR DERECHO DEL TERCERISTA	367
<i>María Ángeles Pérez Marín</i>	
XVII. CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN TORNO A LA MODALIDAD ORDINARIA DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD	385
<i>Esther Pillado González / Tomás Farto Piay</i>	
XVIII. PROPUESTA DE LEGE FERENDA: EL PUNTO NEUTRO JUDICIAL	419
<i>Cristina Riba Trepát</i>	

XIX. LA MANIFESTACIÓN DE BIENES POR EL DEUDOR EN LA EJECUCIÓN CIVIL . .	427
<i>Manuel Richard González</i>	
XX. MENOS INVENCIÓN, MÁS PROFESOR CACHÓN.	437
<i>Luis Rodríguez Torres</i>	
XXI. LA OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE CONDENAS NO DINERARIAS	443
<i>Consuelo Ruiz de la Fuente</i>	
XXII. EL TRIUNFO DE LA ESTRUCTURA SIMPLE DEL EMBARGO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 2000	461
<i>Josep M. Sabater Sabaté</i>	
XXIII. ESPECIALIDADES DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA NAVAL.	467
<i>Eliseo Sierra Noguero</i>	

III | Ejecución forzosa en el orden contencioso-administrativo y cuestión de inconstitucionalidad

Rafael Arenas García¹
Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universitat Autònoma de Barcelona

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. PLANTEAMIENTO Y EFECTOS DE LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD. 2.1. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD. 2.2. EL EFECTO SUSPENSIVO DEL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD. 3. EL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA. 3.1. EJECUCIÓN FORZOSA Y OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS FIRMES. 3.2. EJECUCIÓN FORZOSA E IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN. 4. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN FORZOSA. 4.1. EJECUCIÓN FORZOSA DE LA STJCA DE 16 DE DICIEMBRE DE 2020. 4.2. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD, INCIDENTE DE IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN Y FACULTAD DE LEGISLAR. 5. CONCLUSIÓN. 6. BIBLIOGRAFÍA

1. Introducción

La ejecución de las sentencias judiciales es uno de los muchos temas abordados por Manuel Jesús Cachón Cadenas a lo largo de su prolífica vida académica; un tema con el que ya se encontró durante la elaboración de su tesis doctoral sobre el embargo² y al que volvió en varias ocasiones; entre ellas, con su monografía sobre la ejecución procesal civil en las ediciones de 2014 y de 2018³. La ejecución es, además, una de esas cuestiones que presenta, a mi juicio, una dificultad especial pues es, con frecuencia, cuando se desciende al detalle de la eficacia de las decisiones el momento en el que aparecen proble-

1. Agradezco la lectura y comentarios de una primera versión de este trabajo por el profesor Enric Fossas Espadaler. Por supuesto, todo error o carencia es de mi exclusiva responsabilidad.

2. CACHÓN CADENAS, M.J., *El embargo ejecutivo civil*, tesis, Universidad Autònoma de Barcelona, 1988; publicado como CACHÓN CADENAS, M.J., *El embargo*, edit. J.M. Bosch, Barcelona, 1991.

3. CACHÓN CADENAS, M.J., *Ejecución procesal civil*, edit. Atelier, Barcelona, 1ª ed. 2014, 2º ed. 2018.

mas que, desde la perspectiva genérica que ofrece el proceso declarativo, no son siquiera percibidos. A esto se une que la doctrina procesalista se ha construido, básicamente, en torno al proceso de declaración, dedicando menor atención a la fase de ejecución⁴. En el caso español, además, la estructura del proceso de ejecución forzosa y, especialmente, su carácter judicial, contribuyen a dotarle de unas características especiales, apartándolo, en alguna medida, de lo que es habitual en otros países; lo que plantea algunas dificultades cuando se trata de aplicar en España instrumentos internacionales (Reglamentos europeos, por ejemplo), que han sido diseñados pensando en sistemas de ejecución forzosa diferentes al español.

En esta contribución, sin embargo, no me ocuparé de estas diferencias, sino que trataré un tema bastante más limitado: la forma y efectos en que puede plantearse una cuestión de constitucionalidad en el proceso de ejecución forzosa en la jurisdicción contencioso-administrativa. Tal y como intentaré explicar, existen algunas dificultades en esta cuestión que merecen alguna reflexión. Estas dificultades, además, se han puesto de manifiesto recientemente al hilo del planteamiento de una cuestión de constitucionalidad por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) en relación al decreto ley 6/2022⁵ y la ley 8/2022⁶ (tanto uno como la otra, normas de rango legal de la Generalitat de Cataluña) en el marco del proceso de ejecución forzosa de la sentencia del propio tribunal de 16 de diciembre de 2020⁷. En la última parte del trabajo nos ocuparemos específicamente de esta cuestión de inconstitucionalidad; pero antes trataremos de los elementos más relevantes —desde la perspectiva que aquí interesa— tanto en el procedimiento de planteamiento de la cuestión de constitucionalidad como en el de ejecución forzosa de las sentencias dictadas en el orden contencioso-administrativo.

4. Cf. LÓPEZ GIL, M., *Avances en la ejecución de sentencias contra la administración*, edit. Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004, p. 27. Lo que no quiere decir que no existan abundantísimos estudios sobre la ejecución procesal. Así lo destacaba Manuel Cachón en su obra sobre el embargo (CACHÓN CADENAS, M., *El embargo*, ob. cit., p. 21; donde explica que no entrará sobre cuestiones generales relativas a la ejecución procesal por estar ya abundantemente tratadas, apoyándose en una cita de CARNELUTTI, que ya destacaba esta abundancia en un trabajo del año 1958 (*ibidem*, n. núm. 26).

5. Decreto Ley 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, DOGC, 30 de mayo de 2022, Anexo A (DOGC núm. 8678A, <https://dogc.gencat.cat/es/document-del-dogc/?documentId=929826>)

6. Ley 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria, DOGC, 10-VI-2022 (DOGC núm. 8686, <https://dogc.gencat.cat/es/document-del-dogc/?documentId=931082>).

7. STSJC (Sala de lo Contencioso, Sección 5) de 16 de diciembre de 2020, ECLI:ES:TSJCAT:2020:8675.

A partir de ahí estaremos en condiciones de abordar la aparente contradicción entre lo previsto en el art. 35.3 de la LOTC⁸, donde se indica que el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad origina la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial y la dicción del art. 105.1 de la LJA⁹, que establece que «No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo». Tal y como se defenderá, es posible plantear cuestiones prejudiciales en el marco de un proceso de ejecución forzosa; pero ese planteamiento no tendrá como efecto la suspensión del procedimiento de ejecución forzosa; sin que esto suponga desatender lo previsto en el art. 35 de la LOTC.

2. Planteamiento y efectos de la cuestión de constitucionalidad

2.1. Momento procesal oportuno para el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad

Como es sabido, en el derecho español, las normas de rango legal posteriores a la Constitución no pueden ser declaradas inconstitucionales más que por el Tribunal Constitucional. Si un juez o tribunal considera que una norma de rango legal cuya aplicación sea necesaria para dictar una resolución es contraria a la Constitución, deberá plantear cuestión de inconstitucionalidad y aguardar a la decisión del Tribunal Constitucional. Si la norma es infralegal o anterior a la Constitución, en ese caso, el órgano jurisdiccional puede dejar de aplicarla sin necesidad de recurrir al Tribunal Constitucional; aunque también tiene abierta la vía de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, si así lo cree conveniente¹⁰. De esta forma, el sistema español de control de constitucionalidad de las

8. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, *BOE*, 5-X-1979, texto consolidado en <https://www.boe.es/eli/es/lo/1979/10/03/2/con>.

9. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, *BOE*, 14-VII-1998, texto consolidado en <https://www.boe.es/eli/es/lj/1998/07/13/29/con>.

10. La inaplicación por parte de los tribunales ordinarios de las normas legales preconstitucionales contrarias a la Constitución se deriva del punto 3 de la Disposición Derogatoria de la Constitución. *Vid.* STC 4/1981, de 2 de febrero, ECLI:ES:TC:1981:4, FJ 1; PUNSET BLANCO, R., «Tribunal Constitucional y órganos jurisdiccionales en la tutela de la supremacía de la Constitución. Una perspectiva general», *Revista Jurídica de Asturias*, 1995, núm. 19, pp. 21-44, p. 30; MEDINA GUERRERO, M., «Artículo 35», en REQUEJO PAGÉS, J.L. (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, 2001, pp. 511-531, p. 513; SOSPEDRA NAVAS, F.J., *Justicia constitucional y procesos constitucionales*, edit. Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 146-147; aunque manteniéndose la posibilidad de plantear cuestión de constitucionalidad respecto a tales normas, tal y como ha sostenido de manera constante la doctrina del Tribunal Constitucional (*ibidem*, p. 147). *Vid.* también FERNÁNDEZ DE FRUTOS, M., *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*, edit. Cedecs, Barcelona, 2003, pp. 96-104. La obligación de inaplicar las normas reglamentarias incompatibles con la Constitución se deriva del art. 6 de la LOPJ («Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa»). *Vid.* PUNSET BLANCO, R., ob. cit., pp. 33 y 35-37.

normas de rango legal es concentrado, en vez de difuso, como en el caso de Estados Unidos¹¹. Ahora bien, el hecho de que la decisión última sobre la constitucionalidad de las normas de rango legal posteriores a la Constitución corresponda al Tribunal Constitucional no implica que la jurisdicción ordinaria no realice un juicio de constitucionalidad¹². Obviamente, tendrá que hacerlo con el fin, en su caso, de plantear la cuestión de constitucionalidad. Este juicio puede traducirse en la consideración de que la norma en cuestión es inconstitucional o en la existencia de una duda relevante sobre la constitucionalidad de ésta y siempre teniendo en cuenta la necesidad de agotar la posibilidad de una interpretación constitucionalmente conforme¹³. En la Constitución de 1978, se afirma que la cuestión de constitucionalidad se planteará cuando la norma legal «pueda ser contraria a la Constitución»; esto es, basta la duda para que pueda plantearse la cuestión¹⁴. En la Constitución de 1931, en cambio, los tribunales ordinarios deberían acudir al Tribunal de Garantías Constitucionales cuando consideraran que la norma de rango legal era contraria a la Constitución¹⁵. Ahora bien, aunque una duda baste para poder plantear la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano jurisdiccional que la eleve deberá indicar cuáles son los motivos de inconstitucionalidad (o posible inconstitucionalidad) que aprecie en la norma¹⁶.

De acuerdo con esto, los jueces y tribunales que tengan dudas sobre la constitucionalidad de una norma legal aplicable al caso y posterior a la Constitución, o bien que consideren que dicha norma es inconstitucional deben plantear la cuestión de constitucionalidad y, además, abstenerse de aplicar la mencionada norma. Esta segunda dimensión ha de ser resaltada y deberemos volver sobre ella; porque el hecho de que una norma tenga rango legal no la libera del principio de jerarquía normativa ni los tribunales ven limitada su capacidad de

11. Vid. SOSPEDRA NAVAS, F.J., ob. cit., p. 29.

12. Vid. PUNSET BLANCO, R., ob. cit., 29.

13. Vid. art. 5.3 LOPJ: «Procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional». Sobre la duda de constitucionalidad, vid. MEDINA GUERRERO, M., ob. cit., pp. 521-523. Sobre la posibilidad de plantear la cuestión de constitucionalidad, incluso aunque pueda identificarse una interpretación constitucionalmente conforme, vid. RIBAS MAURA, A., *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 89-90.

14. Art. 163 de la Constitución.

15. Art. 100 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931: «Cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales».

16. Vid. el art. 35.2 de la LOTC: «El órgano judicial [que plantea la cuestión de inconstitucionalidad] deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, *el precepto constitucional que se supone infringido* y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión» (cursiva añadida). Sobre la naturaleza de la duda de constitucionalidad en el juez que justifica el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, vid. FERNÁNDEZ DE FRUTOS, M., ob. cit., pp. 125-133 y referencias allí contenidas.

juzgar sobre su constitucionalidad. De igual forma que un juez o tribunal no puede aplicar una norma reglamentaria contraria a la Constitución, tampoco puede aplicar una norma legal que considere contraria a la norma suprema del ordenamiento; lo que sucede es que esta inaplicación ha de ir acompañada del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad¹⁷. Y, en caso de que el Tribunal Constitucional considere que no cabe declarar la inconstitucionalidad de la norma, el juez o tribunal que ha planteado la cuestión deberá ajustarse al criterio del Tribunal Constitucional.

En cualquier caso, esta cuestión de inconstitucionalidad no puede plantearse en abstracto. Solamente es posible cuando la norma sobre cuya constitucionalidad se duda (o que se considera inconstitucional) es aplicable a un caso del que esté conociendo el órgano jurisdiccional que plantea la cuestión, y siempre que la decisión del proceso dependa de la validez de la norma en cuestión¹⁸. El Tribunal Constitucional no resuelve dudas hipotéticas, sino tan solo aquellas que se planteen en el marco de un procedimiento concreto. Además, la cuestión no puede plantearse en cualquier momento, sino, tal y como establece el art. 35.2 de la LOTC, «una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese». Esta es una precisión relevante que, como veremos, tiene especial importancia en el tema que nos ocupa. La cuestión de constitucionalidad no puede plantearse más que en la fase final del procedimiento, de tal manera que, tras la resolución del Tribunal Constitucional, la única actuación procesal que cabe adoptar es la de dictar sentencia «o la resolución jurisdiccional que procediese». El inciso «o la resolución jurisdiccional que procediese» tiene importancia, pues en la redacción original de la LOTC no se incluía, de manera que se planteó la duda de si la cuestión de inconstitucionalidad solamente podía plantearse en aquellos procedimientos que concluyen por medio de una sentencia, excluyéndose en aquellos otros que concluyen por medio de auto o cualquier otra decisión judicial. La doctrina del Tribunal Constitucional dejó claro que el término «fallo» al que se refiere el art. 163 de la Constitución, «equivale a la decisión, cualquiera que sea la forma que adopte, que ponga fin a un proceso o resuelva un incidente de forma definitiva»¹⁹. Esta doctrina fue trasladada al texto de la LOTC por medio de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo²⁰, que da la redacción vigente al art. 35.2 de la LOTC.

17. Vid. FERNÁNDEZ DE FRUTOS, M., ob. cit., pp. 126-127; MEDINA GUERRERO, M., ob. cit., p. 513.

18. Arts. 163 de la Constitución y 35.2 de la LOTC.

19. Vid. la STC 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 1: «Ahora bien, no existe razón alguna para que los autos, en cuanto resoluciones motivadas sobre cuestiones incidentales en el sentido más amplio de la expresión, no puedan dar lugar a una cuestión previa de inconstitucionalidad en orden a la norma aplicable y de cuya validez dependen» y las referencias que se citan en la STC 149/2020, de 22 de octubre, FJ 2.

20. BOE, 25-V-2007.

De esta forma, no es necesario, para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, que el proceso esté tan solo pendiente de sentencia. Puede plantearse en cualquier procedimiento que vaya a concluir con una decisión, sea cual sea la forma que adopte ésta. Ahora bien, sí que es necesario que al plantear la cuestión se identifique una decisión judicial que ha de adoptarse y que ponga fin al procedimiento o al incidente (en sentido amplio) en el que se plantee la cuestión²¹. En definitiva, la decisión judicial que depende de la resolución de la cuestión de constitucionalidad puede adoptar cualquier forma; pero esta cuestión solamente puede plantearse cuando el procedimiento o el incidente en el que se plantea la cuestión esté pendiente tan solo de dictar esa resolución final del mismo.

2.2. El efecto suspensivo del planteamiento de la cuestión de constitucionalidad

El artículo 163 de la Constitución establece que el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad no tendrá efectos suspensivos. Esta prohibición de efectos suspensivos han de entenderse referidos a la norma de rango legal objeto de la cuestión y en oposición a lo que prevé el artículo 161.2 de la Constitución para los casos en los que el Gobierno impugne ante el Tribunal Constitucional disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas²². De acuerdo con este último precepto, la impugnación provocará la suspensión de la disposición o resolución recurrida; una suspensión que deberá ser revisada por el Tribunal Constitucional en un plazo no superior a cinco meses. En el caso del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la ley o disposición sobre cuya constitucionalidad se duda seguirá desplegando todos sus efectos; de tal forma que los particulares estarán obligados a acatarla, las autoridades a aplicarla y también los órganos jurisdiccionales; en tanto en cuanto aquellos, diferentes del que plantea la cuestión, no tengan dudas sobre su constitucionalidad. La valoración sobre la adecuación a la Constitución de la norma de rango legal que haya realizado el juez o tribunal que plantea la cuestión no se extiende a otros jueces o tribunales²³, ya que las decisiones que tomen estos, incluida la de plantear una cuestión de constitucionalidad, tan solo ha de estar condicionada por la propia Constitución y la normativa aplicable, pues en esto consiste, en esencia, la in-

21. *Vid.* el ATC 96/2018, de 18 de septiembre, FJ ÚNICO: «Este requisito, consustancial al carácter eminentemente prejudicial de este proceso constitucional, no puede darse por cumplido, toda vez que, en las actuaciones de la pieza separada de medidas cautelares correspondiente al procedimiento núm. 155-2017, el órgano promotor no ha identificado resolución judicial alguna pendiente de aprobación».

22. *Vid.* FERNÁNDEZ DE FRUTOS, M., *ob. cit.*, pp. 343-344 y referencias allí contenidas.

23. *Vid.* FERNÁNDEZ DE FRUTOS, M., *ob. cit.*, pp. 136-137.

dependencia judicial: el juez solamente está sometido a la ley y al Derecho, sin que pueda nadie dirigirle instrucciones; ni siquiera otros jueces que, en su caso, podrán revisar la decisión a través del sistema de recursos; pero no influir en la decisión que, en cada caso, ha de tomar el juzgador.

Ahora bien, el planteamiento de la cuestión, que no suspende la vigencia de la norma objeto de esta; sí que suspende el procedimiento en el que ha de ser aplicada; tal y como establece el art. 35.3 de la LOTC²⁴. No puede ser de otra forma, puesto que, como hemos visto, la cuestión se plantea justo antes de poner fin al procedimiento mediante la decisión en la que debería aplicarse la norma presuntamente inconstitucional. El órgano jurisdiccional no puede ni aplicar dicha norma (por considerarla inconstitucional o por, al menos, albergar dudas sobre su constitucionalidad); ni dictar una resolución en la que ignore la existencia de la norma de rango legal. El sistema de control de constitucionalidad vigente en España impide llegar a este último resultado; por lo que, inevitablemente, la elevación de la cuestión impide dictar la resolución final del procedimiento o del incidente en el que se plantea; por lo que la suspensión es también inevitable.

Ahora bien, esta suspensión ha de entenderse referida únicamente a esta resolución que precisa de la consideración de la norma objeto de la cuestión; lo que implica, como veremos, que el procedimiento en el marco del cual se ha de dictar esa resolución continúa vivo, pudiendo adoptarse otras decisiones en el mismo, tal y como ha establecido con claridad el Tribunal Constitucional²⁵. De esta forma, en el caso de que se plantee la cuestión prejudicial antes de dictar sentencia sobre el fondo, es posible la adopción de las medidas cautelares que fueran necesarias, tal y como se indica en el ATC 313/1996, de 29 de octubre²⁶. De igual forma, en caso de que la cuestión de inconstitucionalidad se plantee en un procedimiento de medidas cautelares, puede continuar el procedimiento principal, con el límite de que no se aplique la normativa objeto de la

24. «El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión. Producida ésta el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión».

25. *Vid.* el ATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 2: «El mero dato de que el órgano judicial que ha promovido una cuestión de inconstitucionalidad adopte resoluciones dentro de ese mismo proceso en el que la cuestión se ha originado, no vulnera ningún precepto legal ni vacía, por sí solo, el proceso constitucional abierto acerca de la validez de la ley. Nada impide, al Tribunal a quo la adopción de medidas cautelares que fueran precisas para asegurar las resultas del juicio, e incluso los efectos de la futura Sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, como tampoco existe obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso que no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención». En el mismo sentido, *vid.* el ATC 95/2018, de 18 de septiembre y referencias contenidas en su FJ ÚNICO.

26. *Vid.* n. anterior.

cuestión o se dicte sentencia en el mismo; puesto que esto implicaría que la cuestión pierde su sentido; ya que, como hemos visto, la cuestión de constitucionalidad no puede ser hipotética, sino relativa a un procedimiento abierto, resultando necesaria la resolución de la cuestión para poder dictar una decisión en el mismo.

De acuerdo con lo anterior, la suspensión del procedimiento que prevé el art. 35.2 de la LOTC es una consecuencia necesaria tanto de la imposibilidad de aplicar una norma de rango legal cuando se considera que es contraria a la Constitución (o sobre cuya constitucionalidad se duda) y del carácter instrumental que tiene la cuestión respecto a la decisión en la que debe aplicarse la norma de rango legal objeto de la cuestión. Teniendo en cuenta estos dos parámetros resulta sencillo entender tanto la razón como el alcance de la suspensión; lo que nos será útil para ver cómo se proyectan estos principios en el procedimiento de ejecución forzosa. Antes de ello, sin embargo, deberemos detenernos mínimamente en la naturaleza y configuración de este procedimiento de ejecución forzosa en el orden contencioso-administrativo.

3. El proceso de ejecución forzosa

3.1. Ejecución forzosa y obligatoriedad de la sentencias firmes

Las sentencias son plenamente obligatorias desde su firmeza, y, cuando la parte condenada sea la administración, una vez comunicada dicha firmeza al órgano responsable del cumplimiento de la sentencia, éste debe llevarla a efecto, tal y como establece el artículo 104.1 de la LJCA. Cuestión distinta es que, como prevé el art. 104.2 de la LJCA, la ejecución forzosa de la sentencia no pueda ser instada más que transcurridos dos meses desde la comunicación de la firmeza de la sentencia. De ahí que, en ocasiones, este plazo de dos meses sea considerado de cumplimiento «voluntario» de la sentencia²⁷; lo que induce a confusión, puesto que el cumplimiento, incluso dentro de ese plazo, es obligatorio; sin que quepa a la administración oponerse al mismo; más allá de lo previsto en el art. 105.2 de la LJCA, sobre el que tendremos que volver; o en el art. 105.3 de la LJCA. Una cosa es que no pueda instarse la ejecución forzosa de la sentencia y otra que, siendo firme y obligatoria, su cumplimiento por parte de la administración no sea manifestación de una facultad libérrima; puesto que, tras la firmeza, lo único legalmente posible es el cumplimiento,

27. Así, por ejemplo, PÉREZ GÓMEZ, J., *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las Administraciones Públicas*, edit. CEMCI, Granada, 2003, p. 31; LÓPEZ GIL, M., ob. cit., p. 221.

resultando el incumplimiento una patología que deberá corregirse, bien por los mecanismos de la ejecución forzosa, bien, incluso, a través de la vía penal²⁸.

Pese a lo anterior, y tal y como se acaba de indicar, el procedimiento de ejecución forzosa no puede iniciarse más que transcurridos dos meses desde la notificación de la firmeza de la sentencia, a salvo de que se hubiera fijado otro plazo para el cumplimiento²⁹. Este procedimiento está abierto tanto a las partes en el proceso como a cualquier persona afectada (art. 104.2 de la LJCA); quienes deberán dirigirse al órgano jurisdiccional que haya conocido en primera o única instancia (art. 103.1 de la LJCA) para que adopte las medidas necesarias a fin de conseguir la efectividad de la sentencia firme³⁰. El procedimiento de ejecución forzosa no es más que el conjunto de actuaciones que se desarrollarán a fin de conseguir dicha efectividad; actuaciones que serán de naturaleza diferente en función de lo ordenado por la sentencia (pago de una cantidad líquida, anulación de un acto, realización por parte de la administración de una determinada actividad), de la actitud de la administración o, como veremos, de la imposibilidad total o parcial de ejecución de la sentencia.

De esta forma, la ejecución forzosa no es en sí mismo un procedimiento delimitado por medio de un *petitum* que concluye con una decisión en la que se concede o no lo que se solicita; sino que dentro del procedimiento de ejecución forzosa se incluirán peticiones para la adopción de diferentes medidas, encaminadas todas ellas a conseguir la efectividad de la sentencia. El procedimiento continuará, a través de los incidentes que sean necesarios, en tanto no conste la ejecución total de la sentencia³¹. Así, la ejecución forzosa no es, en sí un procedimiento, sino la suma de todos los incidentes que se promuevan a fin de dotar de efectividad a la sentencia.

28. El art. 410 del Código Penal sanciona a las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior.

29. Art. 104.2 LJCA: «Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o del plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa». Art. 104.3 LJCA: «Atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuanto lo dispuesto en el apartado anterior lo haga ineficaz o cause grave perjuicio».

30. Sobre el paso en nuestro derecho de un sistema de ejecución «administrativista» al actual, «judicialista», *vid.* PÉREZ GÓMEZ, J., *ob. cit.*, pp. 16-18.

31. Art. 109.1 LJCA: «La Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes: (...)». O, dicho de otra forma, la ejecución forzosa solamente termina «con la completa satisfacción del ejecutante (art. 570 LEC), cuando el mandato contenido en la sentencia se cumpla» (cf. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, vol. II, edit. Civitas, Madrid, 4ª ed. 2003, p. 1987).

Lo anterior no es una cuestión de matiz, sino sustantiva, y relevante para el tratamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en los procedimientos de ejecución forzosa. Éstos no suponen un nuevo debate sobre el fondo; pues éste ha sido resuelto de manera definitiva e irrevocable. Tampoco puede implicar un debate sobre la obligatoriedad de la decisión y sobre su ejecución; sino, en su caso, sobre cómo ha de procederse a esa ejecución. Por supuesto, en el marco de cada uno de los incidentes que se planteen sí podrán darse debates específicos. Así, por ejemplo, puede plantearse un incidente para que se declare, precisamente, la completa ejecución de la sentencia; y en el marco de ese incidente podrá debatirse sobre si esa ejecución se ha producido o no. Además, en caso de que se llegue a la conclusión de que sí se ha dado esa ejecución completa, ya no será posible abrir más incidentes en relación a la ejecución de la decisión; pero la resolución de cualquier otro incidente no implicará el fin del procedimiento de ejecución forzosa. Por otra parte, hay que tener en cuenta que la ejecución completa de la sentencia no será posible en aquellos casos en los que la decisión implique una obligación continuada por parte de la administración. En relación con estos casos, será ontológicamente imposible cerrar la posibilidad de que se abran incidentes en relación a la ejecución de la sentencia; a salvo de lo que se dirá más adelante sobre la declaración de imposibilidad legal de ejecución.

Como se ha adelantado, esta perspectiva es relevante para el régimen de la cuestión de inconstitucionalidad. En el marco de la ejecución forzosa de las decisiones dictadas en el orden contencioso-administrativo, la cuestión de inconstitucionalidad se podrá presentar en cualquiera de los incidentes que se abran para conseguir la efectividad de la decisión; pero no con relación a la posibilidad misma de solicitar la ejecución forzosa de la sentencia. De esta forma comienza a aclararse la aparente contradicción entre el art. 35.3 de la LOTC y el art. 105.1 de la LICA. La imposibilidad de suspender el cumplimiento de una sentencia, que establece este último precepto, es compatible con la obligación de suspensión del procedimiento en el marco del cual se plantea una cuestión de inconstitucionalidad, porque, cuando estemos en un procedimiento de ejecución forzosa, lo que se suspenderá es el concreto incidente en el que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad, no el resto de incidentes que puedan estar abiertos y, desde luego, lo que no se suspende es la posibilidad de solicitar medidas para conseguir la efectividad de la sentencia que ya es firme y obligatoria.

En relación con esto último, hemos de tener en cuenta que, como se ha indicado; el Tribunal Constitucional ha admitido que, durante la pendencia del proceso por el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, puedan adoptarse medidas cautelares a fin de asegurar la efectividad del fallo. No puede ser que esté en mejor situación quien todavía no ha obtenido una sen-

tencia definitiva en el marco de un procedimiento en suspenso por el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad que quien ya ha obtenido una sentencia firme y obligatoria. Si en el primer caso el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad no impide la adopción de medidas cautelares, ¿cómo no van a poder adoptarse medidas orientadas al cumplimiento de una sentencia ya firme y obligatoria como consecuencia del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en el marco de un procedimiento de ejecución forzosa? Volveremos sobre ello al hilo del análisis del procedimiento de ejecución forzosa de la STJC de 16 de diciembre de 2020.

3.2. Ejecución forzosa e imposibilidad de ejecución

Uno de los incidentes que pueden plantearse en el marco de un procedimiento de ejecución forzosa es el de imposibilidad de ejecución, tanto material como legal. El art. 105.2 de la LJA lo regula, aunque limita su planteamiento a los dos meses que transcurren entre la notificación de la firmeza de la sentencia y el inicio de la posibilidad de solicitar la ejecución forzosa de la misma. Esta previsión temporal tiene sentido en relación a aquellos casos en los que la obligación que se deriva de la sentencia se agota en un solo acto (pago de una cantidad, anulación de una disposición...); dado que, teniendo en cuenta la obligatoriedad de la sentencia desde el momento de su firmeza, las circunstancias que pudieran producirse después de dicha firmeza no deberían afectar a su cumplimiento. Ahora bien, en las sentencias que obligan a la administración a la realización de una actividad continuada en el tiempo, no ha de ser imposible plantear el incidente de imposibilidad de ejecución una vez iniciado un procedimiento de ejecución forzosa; con lo que el incidente se convierte, así, en un intento de poner fin a dicha ejecución forzosa. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, incluso en aquellos casos en los que no se discute la obligación de ejecución, si ésta resulta fácticamente imposible y la ejecución aún no se ha producido, no quedará más remedio que ponerlo de manifiesto ante el órgano jurisdiccional³².

Esta imposibilidad de ejecución puede ser, como se ha dicho, material o legal. Además, el art. 105.3 de la LJA prevé la posibilidad de expropiar los derechos

32. *Vid.* LÓPEZ GIL, M., ob. cit., p. 90, quien mantiene que en el caso de circunstancias acaecidas después de la conclusión del plazo de dos meses que prevé el art. 105.2 LJA, la administración deberá comunicar la imposibilidad de inmediato, sin esperar a ese plazo de dos meses. De todas formas, existiendo una imposibilidad fáctica de ejecución, poco importa que se comunique de manera inmediata o no. En cualquier caso, ante el inevitable fracaso de las medidas de ejecución ordenadas, no quedaría más remedio que dictar otras que se ajustaran a la realidad existente. Cuestión distinta es que, como veremos, la previsión sobre la imposibilidad de ejecución se haya interpretado de una manera extensiva, que incluye casos no de auténtica imposibilidad. Lo examinaremos enseguida.

reconocidos en una sentencia firme en una serie de supuestos tasados; si bien, como en toda expropiación, deberá satisfacerse una indemnización. La expropiación, así como la indemnización que, en su caso, tuviera que satisfacerse, ser resolverán por medio de un incidente.

La imposibilidad de ejecución puede adoptar diferentes formas, tal y como se acaba de mostrar. Así, podría suceder, por ejemplo, que un bien que estuviera obligada la administración a retornar ya no existiera, con lo que materialmente resultaría imposible el cumplimiento de la sentencia y debería sustituirse dicho cumplimiento por una indemnización. Ahora bien, también puede suceder que materialmente resulte posible la ejecución de la decisión, pero ésta sea contraria a lo establecido en las normas vigentes en el momento de la ejecución. A esto se referiría la imposibilidad legal, que ha sido interpretada de forma amplia por la jurisprudencia, puesto que no solamente ha dado cobertura a los casos de contradicción entre la ejecución y el ordenamiento vigente en el momento de la misma; sino también a aquellos casos en los que lo que estaba prohibido por el derecho aplicado en la sentencia que ha de ejecutarse pasa a estar permitido por el derecho vigente en el momento de la ejecución, evitando así, por ejemplo, la demolición de obras que no cumplían con los requisitos urbanísticos en el momento en el que se realizaron, pero sí en el momento de la ejecución de la sentencia³³.

La imposibilidad legal se vinculará, habitualmente, a un cambio en la legislación aplicada en la sentencia que ha de ejecutarse. El procedimiento de ejecución forzosa no puede suponer una revisión de la sentencia ni un nuevo debate sobre el fondo. Si no ha habido cambios en el derecho aplicado por el órgano jurisdiccional que dictó la resolución cuyo cumplimiento se pretende, difícilmente puede surgir una imposibilidad legal de ejecución que no suponga una nueva valoración de lo que ya decidió el juzgador en su momento³⁴. Ahora bien, si se ha producido un cambio legislativo, podría resultar que aquello que estaba prohibido en el momento en el que se dictó la resolución, pase a estar permitido y, de manera correlativa; un derecho que existía de acuerdo con el ordenamiento aplicado en su momento por el juzgador, ya no exista en el momento de la ejecución. Este cambio legislativo, sin embargo, no debería

33. *Vid.*, por ejemplo, la STSJ de Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 24 de enero de 2019, ECLI:ES:TSJNA:2019:225; donde se consideró que existía imposibilidad legal de ejecución de una sentencia que exigía la demolición de una edificación por ser esta edificación ajustada a la legalidad vigente en el momento de ejecución; si bien matizó que no se estaba propiamente ante un supuesto de imposibilidad sino de desproporción; ya que a la demolición podría seguir la construcción de lo demolido.

34. La excepción sería aquella en la que existan terceros que, por el transcurso del tiempo, tengan un derecho sobre el bien objeto de la sentencia que impida la reivindicación de éste. Sobre esta posibilidad, *vid.* LÓPEZ GIL, M., *ob. cit.*, p. 89.

suponer de manera automática la imposibilidad legal de ejecución, tal y como veremos a continuación.

Efectivamente, si el cambio es posterior a la obligatoriedad de la sentencia, en principio no debería existir obstáculo para la ejecución, puesto que el derecho para quien se vea beneficiado por la decisión surge en ese momento. Cuestión distinta es que se trate de una sentencia que establezca una obligación continuada; puesto que en ese caso habrá que distinguir entre el período anterior al cambio legislativo y el posterior a éste. Mientras que respecto al primero no debería existir inconveniente en la ejecución; ésta no podría extenderse al momento posterior a la reforma legal que cambia la situación sobre la que se pronunció la sentencia. Visto desde esta perspectiva, casos como el que comentábamos un poco más arriba, el de la no demolición de una obra, ordenada por una sentencia de acuerdo con una normativa urbanística que no se encontraba en vigor en el momento de la ejecución de la decisión, pueden ser mejor entendidos: la reforma legislativa que convierte en legal la obra condenada a la demolición podría desplegar efectos a partir del momento en el que se dicta; de tal manera que permanecería la obligación, en su caso, de indemnizar por el tiempo en el que la obra suponía una infracción de dicha normativa; pero sin que quepa ya demolerla una vez que no supone infracción alguna.

De todas formas, hay que tener en cuenta también que la ejecución de la sentencia no puede ser suspendida por el planteamiento de un incidente de imposibilidad material o legal de ejecución. Tan solo la resolución de ese incidente en el sentido de que, efectivamente, la ejecución es imposible, podrían conducir a impedir medidas de ejecución, que deberían ser sustituidas por el pago de las indemnizaciones que correspondieran. De esta forma, nos podríamos encontrar con que mientras se tramita el incidente de imposibilidad de ejecución se adoptan medidas orientadas a dicha ejecución. No parece que pueda derivarse otra cosa del taxativo tenor del art. 105.1 de la LJCA; sin que la exigencia legal de que el incidente de imposibilidad material o legal de ejecución se plantee antes de que se inicie la posibilidad de solicitar la ejecución forzosa de la sentencia ayude a interpretar que el mero planteamiento de un incidente de imposibilidad material de ejecución, una vez iniciada la ejecución forzosa de la sentencia, pueda suponer la suspensión de dicha ejecución. La prevalencia de la ejecución sobre el incidente para la declaración de la imposibilidad de ejecución es coherente, además, con el derecho a la ejecución de las sentencias firmes, que es una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva que recoge el art. 24 de la Constitución³⁵ y del derecho del acceso a la justicia

35. Vid., por ejemplo, CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución...*, ob. cit., 2ª ed., pp. 23-26; GONZÁLEZ PÉREZ, J., ob. cit., pp. 1947-1950 y 1980-1981. Sobre la vinculación entre derecho a la ejecución de las sentencias y Convenio Europeo de Derechos Humanos, vid., las sentencias del TEDH *Bardov c. Rusia* (nº 2), de 15 de enero

del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Además, esta prevalencia se ve confirmada por la previsión del art. 108.3 de la LJCA, que, en el caso de la demolición de edificios como consecuencia de la ejecución de decisiones judiciales, establece la necesidad de que se presten «garantías suficientes para responder al pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe»; un precepto que tan solo para una medida concreta de ejecución establece una cautela específica; pero sin que el establecimiento de dicha cautela suponga habilitar la posibilidad de suspender el procedimiento de ejecución, tal y como ha establecido de manera clara la jurisprudencia³⁶.

De acuerdo con lo anterior, por tanto, aun siendo posible plantear un incidente de imposibilidad material o legal de ejecución una vez iniciado el procedimiento de ejecución forzosa, el planteamiento de este incidente no suspende la ejecución de la sentencia, que ha de continuar en tanto no se resuelva este incidente; estableciéndose tan solo cautelas específicas en el caso de que la medida a ejecutar sea la demolición de un edificio.

4. Planteamiento de la cuestión de constitucionalidad en el procedimiento de ejecución forzosa

4.1. Ejecución forzosa de la STSJC de 16 de diciembre de 2020

De lo que hemos visto en los epígrafes precedentes, resulta que la aparente contradicción entre el art. 35.3 de la LOTC y el art. 105.1 de la LJCA se resuelve si consideramos por separado cada uno de los incidentes que se plantean en un procedimiento de ejecución forzosa; de tal manera que el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad suspenderá el incidente en el que se planteé; pero no necesariamente el resto de incidentes. Poner el acento en los diferentes incidentes permite también resolver el problema que se deriva de la proyección a la ejecución forzosa de lo previsto en el art. 35.2 de la LOTC, que solamente permite el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando el procedimiento ha concluido. Dado el carácter abierto del proceso de ejecución forzosa, en el que siempre es posible plantear un nuevo incidente en tanto no conste en autos la completa ejecución de la sentencia (art. 109.1 de la LJCA), la exigencia del art. 35.2 de la LOTC podría conducir a la imposibilidad de plantear cuestiones de inconstitucionalidad en el marco de un procedimiento de ejecución forzosa; lo que no puede aceptarse, puesto que esta figura es

de 2009 (recurso núm. 33509/04), *Hornsby c. Grecia*, de 19 de marzo de 1997 (recurso 18357/91) y *Saffi c. Italia* de 28 de julio de 1999 (recurso núm. 22774/93).

36. *Vid.* STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 23 de octubre de 2019, ECLI:ES:TS:2019:3414, esp. las referencias contenidas en el Fundamento de Derecho Quinto.

esencial para la forma en que se articulan en el derecho español las relaciones entre las normas de rango legal, la Constitución, los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional.

Las dificultades que han sido presentadas hasta ahora se han puesto de manifiesto recientemente en el marco del proceso de ejecución forzosa de la STSJ de 16 de diciembre de 2020³⁷; un proceso de ejecución forzosa que en el momento en el que se escriben estas líneas (agosto de 2024) permanece *de facto* suspendido como consecuencia del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad que sigue pendiente ante el Tribunal Constitucional.

La STSJ de 16 de diciembre de 2020 fue dictada como consecuencia de un recurso planteado en el año 2015 por el Ministerio de Educación contra la Generalitat de Catalunya en el que se solicitaba que el castellano fuera lengua vehicular en los centros educativos no universitarios sostenidos con fondos públicos. Tras cinco años de proceso, la sentencia declaró, por una parte, que, tras la prueba practicada, resultaba que la presencia del castellano en el sistema educativo en Cataluña era «residual», sin que la Generalitat hubiera podido acreditar que fuera utilizado como lengua vehicular, aparte de en la materia lengua y literatura castellanas; más en unas pocas asignaturas y centros. De manera generalizada, la única lengua docente era el catalán.

Ante esta constatación, el TSJC ordenó a la Generalitat que adoptara medidas que garantizaran que todos los alumnos recibían una educación en la que, al menos, un 25% de la docencia se impartía en cada una de las lenguas oficiales. La sentencia fue recurrida por la Generalitat, de manera que no adquirió firmeza más que cuando el recurso no fue admitido por el Tribunal Supremo, lo que sucedió en noviembre de 2021³⁸. Esta inadmisión, sin embargo, no convertía en formalmente obligatoria la sentencia, lo que no sucedió más que tras la notificación de dicha firmeza a la Generalitat, lo que se produjo el 25 de enero de 2022.

Desde el mismo momento en el que se conoció la inadmisión del recurso de casación presentado por la Generalitat, los responsables políticos de ésta manifestaron públicamente que no cumplirían la resolución. Estas manifestaciones se dieron inmediatamente después de conocerse tal inadmisión, en noviembre de 2021, tras saberse que el TSJC comunicaría la firmeza de la

37. *Vid. supra* n. núm. 6.

38. Para el detalle de la cronología y un análisis más extenso sobre el contenido de la sentencia, así como de las distintas actuaciones de la Generalitat, me remito a ARENAS GARCÍA, R., «El castellano como lengua vehicular en la escuela catalana tras la Sentencia del TSJC de 16 de diciembre de 2020», en *Europa y la diversidad lingüística*, Madrid, Grupo del Partido Popular Europeo, 2023, pp. 169-229.

resolución a la Generalitat e, incluso, tras el inicio de ejecución forzosa de la sentencia. Nos encontramos así con un ejemplo de negativa abierta a la ejecución que, como destacaba Jesús González Pérez, es extraordinariamente raro³⁹. El Ministerio de Educación, que había sido quien había presentado el recurso que concluyó con la sentencia de 16 de diciembre de 2020, también se negó a solicitar la ejecución de la sentencia; aunque sí lo hicieron, entre finales de mayo y abril, distintas asociaciones y familias, legitimadas a partir de lo previsto en el art. 104.2 de la LJCA, que permite —como habíamos visto— que soliciten la ejecución forzosa no solamente las partes, sino también las personas afectadas. En relación a cada uno de los interesados admitidos al proceso de ejecución forzosa, se abrió una pieza separada, justificada, además, porque las medidas que solicitaban unos y otros para la ejecución de la sentencia no eran plenamente coincidentes. Como respuesta a las solicitudes de ejecución forzosa planteadas, y tras dar traslado de los escritos tanto a la Generalitat como al Ministerio de Educación, el TSJC dictó un Auto, de fecha 4 de mayo de 2022, en el que ordena al Consejero de Educación que dicte instrucciones «para que en el sistema educativo de Cataluña todos los alumnos reciban de manera efectiva e inmediata enseñanza mediante la utilización vehicular normas de las dos lenguas oficiales en los porcentajes que se determinen, pero que no podrán ser inferiores al 25% en uno y otro caso». El Auto concede un plazo de 15 días para dictar dichas instrucciones. Además, el Auto requiere a la Alta Inspección Educativa para que verifique el cumplimiento del Auto, debiendo la Alta Inspección informar al Tribunal de la actividad desplegada y de la situación constatada con relación al requerimiento del tribunal.

El plazo para dictar las instrucciones ordenadas concluía el 31 de mayo de 2022. El 30 de mayo, el gobierno de la Generalitat aprobó un decreto ley, el decreto ley 6/2022, que, entre otras cosas, prohibía fijar mediante porcentajes la presencia de las lenguas oficiales en el sistema educativo⁴⁰. Sobre la base de ese decreto-ley, el 31 de mayo de 2022, la Generalitat solicitó la declaración de la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia. Unos días más tarde, y tras aprobarse la ley 8/2022⁴¹, amplió la solicitud de imposibilidad legal para incluir en ella también esta norma.

39. Cf. GONZÁLEZ PÉREZ, J., ob. cit., p. 1961: «La oposición abierta a cumplir los mandatos del Tribunal no suele darse en la realidad jurídico-administrativa. No sólo porque sería demasiado descarado en los Estados que quieren seguir llamándose Estado de Derecho, sino porque es un estilo que no va con el hombre político». El texto es de hace más de veinte años y, seguramente, el carácter de los políticos algo ha cambiado en ese tiempo.

40. Art. 2.d) del decreto ley.

41. Vid. *supra* n. núm. 5.

Tras la presentación del incidente solicitando la declaración de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia, el procedimiento de ejecución forzosa quedó, *de facto*, paralizado; sin que se respondieran más escritos de los presentados por las partes. Unas semanas más tarde, el 1 de julio, el TSJC, por medio de providencia, dio plazo a las partes personadas en la ejecución forzosa y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran conveniente sobre la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el decreto ley 6/2022 y la ley 8/2022. En la misma providencia, además, suspendió las piezas de ejecución abiertas. Mediante auto de 28 de julio, el TSJC plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación a esas normas de rango legal, cuestión de inconstitucionalidad que continúa pendiente en el momento de escribir estas líneas (agosto de 2024) ante el Tribunal Constitucional.

No entraré aquí ni en la cuestión de si, efectivamente, el decreto ley 6/2022 y la ley 8/2022 suponen la imposibilidad de ejecución de la sentencia de 16 de diciembre de 2020 ni en la de si ese decreto ley y esa ley son inconstitucionales; porque lo que aquí interesa es constatar en qué forma la alegación de la imposibilidad legal de ejecución como consecuencia de una reforma legislativa incide en el procedimiento de ejecución forzosa y de qué manera se ha de incardinar en éste el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Nos ocuparemos de ello en el siguiente apartado.

4.2. Cuestión de constitucionalidad, incidente de imposibilidad de ejecución y facultad de legislar

De acuerdo con lo que habíamos visto en el apartado III, el art. 35.2 de la LOTC no debería impedir el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad en un procedimiento de ejecución forzosa, pero teniendo en cuenta que cada uno de los incidentes que se abren en el mismo (o, si se quiere, cada una de las piezas separadas que lo componen) ha de tener un tratamiento diferenciado. El procedimiento de ejecución forzosa en sí no tiene final más que cuando se declara al completa ejecución de la sentencia; por lo que en un momento anterior a este no se dan las condiciones para el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad que afecte al conjunto de la ejecución. En cambio, sí que es posible el planteamiento cuando se haya completado la tramitación de una pieza separada y, antes de resolver sobre la misma, se hace necesario determinar la constitucionalidad de una ley.

En principio, el incidente en el que será más probable que se de esta circunstancia es el que se abre para conseguir la declaración de la imposibilidad legal de ejecución; ya que, como hemos visto, una modificación legislativa puede conducir a que lo que podría (y debería) ser ejecutado en su momento ya no

puede serlo de acuerdo con la nueva legislación. En el marco de ese incidente, el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma de rango legal podría ser necesario, encontrándonos, por tanto, con una situación perfectamente delimitada en la que el art. 35 de la LOTC puede operar sin problemas: tras haber pedido a las partes que se pronuncien sobre la imposibilidad legal alegada por la administración, si se llega a la conclusión de que esa imposibilidad existe y se deriva de una norma de rango legal que podría ser inconstitucional, se oye a las partes para que se pronuncien sobre el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad (art. 35.2 de la LOTC) y tras oír las se plantea la cuestión, planteamiento de la cuestión que implica la suspensión de la tramitación del incidente en tanto no sea resuelto (art. 35.3 de la LOTC).

En el caso que nos ocupa, el TSJC no siguió este esquema. Sí que se dio traslado a las partes de la solicitud de declaración de imposibilidad legal para que se pronunciaran sobre ésta; pero, tras escuchar a las partes sobre este extremo, en la providencia de 4 de julio en la que se da trámite a las partes para que se pronuncien sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se procede ya a suspender no solamente la pieza separada sobre la imposibilidad legal de ejecución (la pieza 19/22 del recurso 168/15), sino también todo el resto de piezas abiertas para la ejecución forzosa, produciéndose así una paralización efectiva del procedimiento de ejecución forzosa.

Esta paralización no solamente de la pieza en la que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad (la 19/22; esto es, la que se ocupa de la petición de declaración de imposibilidad legal de ejecución); sino del resto de piezas abiertas para la ejecución forzosa de la sentencia no es —a mi juicio— correcta. En primer lugar, porque la suspensión del procedimiento no se produce, de acuerdo con lo establecido en la LOTC, con la providencia en la que se da audiencia a las partes para que se pronuncien sobre la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, sino con el planteamiento de esta cuestión. El art. 35 de la LOTC es claro en este punto: es el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y no el aviso de que se podría plantear, lo que suspende el procedimiento.

Aparte de esto, tal y como se había avanzado, no es correcto que la suspensión afecte a piezas que no han sido totalmente tramitadas. Tal y como se había detallado en el epígrafe II, la cuestión de constitucionalidad solamente puede plantearse «una vez concluso el procedimiento»; y en este sentido, el incidente de imposibilidad legal de ejecución puede entenderse como concluso, tan solo pendiente de la decisión final; pero el resto de las piezas de ejecución no están ni mucho menos conclusas; puesto que, incluso si se llegara a declarar la imposibilidad legal de ejecución, aún habría que resolver si es posible una ejecución alternativa o si es necesario ordenar algún tipo de indemnización. Es decir, el

art. 35 de la LOTC no ampara la suspensión de las piezas de ejecución diferentes de aquella en la que ha de resolverse sobre la imposibilidad legal de ejecución. Y sin esta base legal, ha de operar la previsión del art. 105.1 de la LJCA, que no permite suspender el cumplimiento del fallo; lo que impide, también, la suspensión del procedimiento de ejecución⁴². Ciertamente, si se declara la imposibilidad legal de ejecución, el procedimiento de ejecución forzosa deberá tener en cuenta dicha declaración; pero será esa conclusión del incidente sobre la imposibilidad legal de ejecución el que modificará la ejecución, sin que resulte posible que el mero planteamiento del incidente suponga la paralización de la ejecución.

En el caso que nos ocupa, sin embargo, eso es lo que ha sucedido; la alegación de la imposibilidad legal, antes de ser resuelta, ha supuesto la paralización de la ejecución forzosa. Este resultado deriva, en parte, de que en el propio Auto en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad se asume de manera cerrada la imposibilidad legal de ejecución como consecuencia del decreto ley 6/2022 y de la ley 8/2022; lo que, de nuevo, a mi juicio, no es correcto. Obviamente, el juzgador, en el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad ha de determinar la incidencia que la norma o normas objeto de la cuestión tendrían en la resolución del caso. El juicio de relevancia es esencial para poder elevar al Tribunal Constitucional la cuestión⁴³; pero este juicio de relevancia no puede confundirse con la resolución del incidente sobre la imposibilidad legal de ejecución. En tanto esta resolución no se produzca (y no podrá hacerse antes de que se pronuncie el Tribunal Constitucional), no existe declaración de tal imposibilidad y la alegación de la administración, por sí sola, no puede paralizar la ejecución. Esto es, la suspensión del incidente de declaración de la imposibilidad legal de ejecución no puede perjudicar a la ejecución misma de la sentencia, sino, en su caso, a la administración que pretende evitar dicha ejecución. Soy consciente de que la opinión publicada en la prensa en su momento, tras conocerse la intención de la Generalitat de paralizar la ejecución de la sentencia de 16 de diciembre de 2020 mediante el decreto ley 6/2022 y la ley 8/2022, es la contraria; pero esa paralización solamente sería posible si asumiéramos que la alegación de una imposibilidad legal de ejecución paraliza el procedimiento de ejecución; en contra de lo que prevé el art. 105.1 de la LJCA y de lo que resulta del art. 35 de la LOTC.

Quizás parte de la confusión se derive del hecho de que el art. 163 de la Constitución establece que el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad

42. Vid. STS de 23 de octubre de 2019 (*supra* n. núm. 35), Fdo. de Dcho. Quinto, con cita de la STS de 21 de septiembre de 2017, recurso de casación 477/2016: «Es decir, el legislador no ha modificado el art. 105.1 LJCA cuya prohibición de suspender sigue vigente sin matiz alguno».

43. Vid. MEDINA GUERRERO, M., ob. cit., pp. 530-531.

no tendrá efectos suspensivos. Desde este punto de vista, resultaría que el órgano jurisdiccional que está conociendo del procedimiento de ejecución forzosa no podría adoptar una decisión que fuera contraria a lo establecido en una norma de rango legal; incluso aunque piense que es inconstitucional, en tanto no se pronuncie el Tribunal Constitucional sobre el asunto. De esta forma, aquellas medidas orientadas a la ejecución de la sentencia que no fueran compatibles con la nueva legislación deberían ser descartadas.

En este punto, creo que es necesario diferenciar los procedimientos de ejecución forzosa de los declarativos. En los primeros no se resuelve un conflicto; sino que se trata de convertir en efectivo lo que se ha establecido en la sentencia⁴⁴. Ni se vuelve a debatir el fondo ni puede convertirse en un procedimiento de revisión de la sentencia ya dictada. Es decir, no se trata, en el proceso de ejecución, de determinar si con la normativa vigente en el momento de la ejecución se hubiera dictado la resolución que se trata de ejecutar u otra diferente. Para apreciar esta diferencia de perspectiva, tenemos que considerar cuál sería la situación si, como resultaba obligado, se hubiera ejecutado la sentencia en sus propios términos, bien sin necesidad de acudir al proceso de ejecución forzosa, bien atendiendo al requerimiento que hubiera hecho el órgano jurisdiccional según las medidas acordadas antes del cambio normativo.

De haber sucedido lo anterior, que es lo obligado de acuerdo con principios básicos del ordenamiento, como el de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 de la Constitución), tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución) y sometimiento de la administración pública a la ley y al Derecho (art. 103 de la Constitución); una modificación legislativa, por sí sola, no podría implicar dejar de aplicar las medidas ordenadas por una decisión judicial. Hubiera resultado indispensable un incidente de ejecución de sentencia, planteado por la administración, en la que se permitiera el levantamiento de dichas medidas sobre la base de la nueva regulación. En tanto no se resolviera ese incidente, las medidas deberían seguir aplicándose, pese al cambio legislativo, que despliega efectos desde el momento de su vigencia; pero que precisa de una declaración judicial para poder ser efectivo respecto a medidas judiciales ya adoptadas.

Así pues, en una situación «no patológica»; esto es, en aquella en la que la administración acata con lealtad el cumplimiento de las decisiones judiciales, una modificación legislativa precisaría una decisión judicial para modificar las medidas de ejecución ya adoptadas; en los casos en los que el procedimiento de ejecución forzosa ya se ha iniciado; pero en el que las medidas ordenadas

44. *Vid.* PÉREZ GÓMEZ, J., *ob. cit.*, p. 11.

aún no han sido cumplidas; no hay razón para, mientras se tramita el incidente de imposibilidad legal de ejecución, continuar con la adopción de las medidas que pretenden dar cumplimiento a lo establecido en la sentencia, sin pretender una revisión de la misma que resultaría extemporánea y es completamente ajena al procedimiento de ejecución forzosa. No podemos perder de vista tampoco que, por una parte, ciertos incidentes que se tramitan como supuestos de imposibilidad legal de ejecución no son, en realidad, casos auténticos de imposibilidad, sino, tal y como habíamos visto, de desproporción en la ejecución (demolición de una edificación que es legal de acuerdo con la normativa urbanística en vigor en el momento de la ejecución) y, por otra parte, que en el proceso de ejecución pueden adoptarse medidas de diferente naturaleza (indemnizatorias, por ejemplo, en relación a lo que no haya podido ser ejecutado), sobre las que no necesariamente se proyecta la legislación que pueda hacer imposible (o desproporcionada) la ejecución de la sentencia en sus propios términos⁴⁵.

Es en este punto en el que debe prestarse especial atención a la distinción, que adelantábamos en el epígrafe III, entre decisiones que se agotan en un acto concreto y otras que exigen una actividad continuada. Cuando nos encontramos ante estas segundas, es obvio que la decisión judicial no puede suponer una paralización de la actividad legislativa; sino que resulta posible la modificación de la normativa aplicada en la sentencia, de tal forma que, tras la modificación, las medidas de ejecución deberán ajustarse a la nueva legislación o, incluso, declararse la imposibilidad legal de ejecución; pero tanto una cosa como la otra precisa ser resuelta por medio de un incidente que no paraliza la ejecución; y si el incidente se ve suspendido a la espera de una resolución del Tribunal Constitucional, cuando se plantea una cuestión de inconstitucionalidad, el perjudicado por dicha suspensión no es (no debería ser) quien ha visto su derecho reconocido en la sentencia que se intenta ejecutar; sino la administración que, en su momento, no quiso ejecutar la sentencia a cuyo cumplimiento estaba obligada.

5. Conclusión

Las particularidades del procedimiento de ejecución forzosa en el orden contencioso-administrativo no tienen un encaje sencillo con la regulación del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La exigencia de que la cuestión se plantee solamente cuando el proceso está concluido no tiene un fácil acomodo en los procedimientos de ejecución forzosa. Además, la imposibili-

45. *Vid. supra* epígrafe III.2.

dad de suspender la ejecución (art. 105.1 de la LICA) parece no corresponderse con la suspensión que se deriva, en los casos de planteamiento de cuestión de constitucionalidad, del art. 35.3 de la LOTC.

La solución para resolver estas aparentes antinomias es considerar el proceso de ejecución forzosa como una serie de incidentes en el que cada uno de estos puede ser suspendido por el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad; pero en el que esta suspensión no afecta al procedimiento de ejecución forzosa en sí. En el caso de que la cuestión se plantee tras la alegación por la administración de una imposibilidad legal sobrevenida de ejecución; la suspensión del incidente en el que debería declararse esa imposibilidad no debería impedir la continuación del procedimiento de ejecución forzosa; puesto que solamente la decisión que se adopte en tal incidente podrá desplegar efectos en el resto de piezas abiertas en un procedimiento de ejecución forzosa, sin que sea admisible que la mera alegación de la imposibilidad pueda tener efectos suspensivos en el procedimiento de ejecución forzosa.

El análisis de estos problemas ha de hacerse tomando como referencia la actuación diligente de la administración en la ejecución de las decisiones judiciales, y no la patológica que se concreta en la renuencia o, incluso, en el rechazo abierto a cumplir las decisiones judiciales que sean obligatorias. Desde la primera perspectiva se aprecia con claridad lo que se acaba de exponer: la suspensión, como consecuencia del planteamiento de una cuestión de constitucionalidad, del incidente que resuelve la petición de declaración de imposibilidad legal de ejecución, ha de perjudicar a la administración que en su momento se negó a ejecutar una sentencia obligatoria, no a quienes han visto sus derechos reconocidos en una sentencia firme.

6. Bibliografía

- ARENAS GARCÍA, R., «El castellano como lengua vehicular en la escuela catalana tras la Sentencia del TSJC de 16 de diciembre de 2020», en *Europa y la diversidad lingüística*, Madrid, Grupo del Partido Popular Europeo, 2023, pp. 169-229.
- CACHÓN CADENAS, M.J., *El embargo*, edit. J.M. Bosch, Barcelona, 1991.
- CACHÓN CADENAS, M.J., *Ejecución procesal civil*, edit. Atelier, Barcelona, 2º ed. 2018.
- FERNÁNDEZ DE FRUTOS, M., *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*, edit. Cedecs, Barcelona, 2003.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, vol. II, edit. Civitas, Madrid, 4ª ed. 2003.

- LÓPEZ GIL, M., *Avances en la ejecución de sentencias contra la administración*, edit. Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004.
- MEDINA GUERRERO, M., «Artículo 35», en REQUEJO PAGÉS, J.L (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, 2001, pp. 511-531.
- PÉREZ GÓMEZ, J., *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las Administraciones Públicas*, edit. CEMCI, Granada, 2003.
- PUNSET BLANCO, R., «Tribunal Constitucional y órganos jurisdiccionales en la tutela de la supremacía de la Constitución. Una perspectiva general», *Revista Jurídica de Asturias*, 1995, núm. 19, pp. 21-44.
- RIBAS MAURA, A., *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991.
- SOSPEDRA NAVAS, F.J., *Justicia constitucional y procesos constitucionales*, edit. Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.

