

DEBATES

En esta sección «Debates» se recogen las ponencias, así como la relación conclusiva, del Seminario organizado por la Revista de Administración Pública y por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que se celebró el 8 de febrero de 2024 en Madrid.

AUTOTUTELA EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN

EDUARDO CALVO ROJAS
Magistrado del Tribunal Supremo

Cómo citar/Citation

Calvo Rojas, E. (2024).

Autotutela ejecutiva de la Administración.

Revista de Administración Pública, 223, 17-42.

doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.223.01>

Resumen

Ponencia presentada en el seminario anual entre la Revista de la Administración Pública y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. En el texto se hace una breve exposición sobre las prerrogativas de autotutela de la Administración, incidiendo en la relación secuencial que existe entre la autotutela declarativa y la ejecutiva; y se hacen comentarios específicos sobre vía de hecho, los límites a la autotutela ejecutiva y los diferentes medios de ejecución forzosa, todo ello con cita de la más reciente jurisprudencia referida a esas cuestiones.

Palabras clave

Potestades de autotutela; posición de privilegio de la Administración; justificación de las prerrogativas de la Administración; relación entre la autotutela declarativa y la ejecutiva; vía de hecho; límites a la autotutela ejecutiva; medios de ejecución forzosa.

Abstract

Paper presented at the annual seminar between the Revista de Administración Pública and the 3rd Chamber of the Supreme Court. The text provides a brief presentation on the prerogatives of self-protection of the Administration, focusing on the sequential relationship existing between declarative and executive self-protection. Specific comments are made on the *de facto route*, the limits to executive self-protection and the different means of forced execution, all this with express.

Keywords

Powers of self-protection; justification of the prerogatives of the Administration; relationship between declarative and executive self-protection; limits to executive self-protection; means of forced execution.

SUMARIO

I. SIGUIENDO A VIRGILIO. II. LA AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN. III. POSICIÓN DE PRIVILEGIO DE LA ADMINISTRACIÓN. IV. REFERENCIA A LA EXIGENCIA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA. V. JUSTIFICACIÓN DE LAS PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN. VI. RELACIÓN ENTRE LA AUTOTUTELA DECLARATIVA Y LA EJECUTIVA. LA VÍA DE HECHO. VII. LÍMITES A LA AUTOTUTELA EJECUTIVA: 1. Tutela judicial efectiva, justicia cautelar. 2. Inviolabilidad del domicilio. 3. Otros límites a las potestades ejecutivas de la Administración. VIII. MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA: 1. Apremio sobre el patrimonio, sus límites: 1.1. *¿Cabe el apremio entre Administraciones públicas?* 1.2. *¿Cabe el apremio respecto de liquidaciones contra las que se ha dirigido un recurso de reposición o una solicitud de aplazamiento sobre los que no ha recaído resolución expresa?* 1.3. *Actos de ejecución de un ayuntamiento que han de producir efectos fuera de su término municipal.* 2. Compulsión sobre las personas. IX. CONSIDERACIÓN FINAL.

I. SIGUIENDO A VIRGILIO

Para preparar esta exposición ha sido tarea obligada la consulta de diferentes tratados, manuales y monografías en los que destacados administrativistas se han ocupado de aclararnos los conceptos, indagar en los antecedentes históricos y poner de manifiesto las modulaciones que presentan en la actualidad las potestades de autotutela de la Administración en sus distintas facetas¹.

Con ese bagaje, sobrevino a quien esto escribe la inquietud de qué cosa podría añadir, si alguna, a lo expuesto por tan autorizadas voces. Tras ese primer momento de zozobra, opté por seguir la recomendación que nos hace Virgilio en sus *Geórgicas*: «alaba las fincas grandes, cultiva la pequeña»². Así, después de

¹ Junto otros trabajos relevantes a los que me referiré en los apartados que siguen, debe hacerse mención destacada a la monumental monografía de Javier Barcelona Llop, basada en su tesis doctoral. J. Barcelona Llop, J. (1995), *Ejecutividad, ejecutoriedad, y ejecución forzosa de los actos administrativos*.

² «Laudato ingentia rura / exiguum colito». (*Geórgicas*, 2, 412)

celebrar la claridad de conceptos que proporcionan aquellos trabajos a los que he aludido, asumo con naturalidad que mi aportación ha de ser necesariamente modesta: me centraré en reseñar algunos pronunciamientos jurisprudenciales recientes, y, si acaso, dejar señaladas algunas interrogantes que el tema que nos ocupa suscita.

II. LA AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN

Tanto la jurisprudencia como la doctrina ofrecen definiciones de términos tales como autotutela de la Administración —en su doble faceta, declarativa y ejecutiva-, ejecutividad, ejecutoriedad o ejecución forzosa. Con ligeras variaciones, los enunciados que se hacen de cada uno de estos conceptos son coincidentes en lo sustancial; y, claro es, todos ellos toman como referencia los preceptos de diverso rango en los que aquellas figuras encuentran plasmación normativa, en particular, los arts. 103 de la Constitución y 38, 39 y 97 a 105 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPAC).

En el plano doctrinal, destaca la llaneza expositiva de G. Fernández Farreres³ cuando enuncia las clases de autotutela —declarativa y ejecutiva— haciendo referencia a los preceptos legales en los que una y otra encuentran reflejo, desgranando las presunciones de validez o de legalidad del acto que alberga la autotutela declarativa (arts. 38 y 39 LPAC), así como las notas que caracterizan a la autotutela ejecutiva (arts. 98 y 99 LPAC) y la plasmación de esta última en los diferentes medios de ejecución forzosa.

En cuanto a la jurisprudencia, la STS 1245/2019, de 19 de octubre (casación 2471/2019, FJ 3º), ofrece una amplia exposición sobre el concepto de potestades administrativas, en particular la potestad de ejecución, abordando la cuestión de si es posible el ejercicio de esta última respecto de otra Administración Pública. De manera más concisa y certera, la STS 815/2018, de 21 de mayo (casación 113/2017, FJ 2º.1), explica que:

[...] En virtud de la llamada «autotutela declarativa» [cuya constitucionalidad no se pone en duda (véanse STC 22/1984 —ES:TC:1984:22, FJ 4º— y sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2002 —casación 8558/1997; ES:TS:2002:5713; FJ 4º—)], las administraciones públicas pueden —sin perjuicio del posterior control judicial— crear derechos y definir obligaciones unilateralmente y de forma ejecutoria, esto es, con eficacia inmediata.

A la forma secuencial en la que se relacionan las potestades declarativas y ejecutivas de la Administración se refiere la STS de 9 de febrero de 2012 (casación 5272/2008), que, en relación con el ámbito tributario, y citando

³ G. Fernández Farreres (2020), *Sistema de Derecho Administrativo I*, 5ª edición, págs. 735 ss.

una anterior sentencia de 18 de junio de 2004 (casación 6809/1999), nos dice:

[...] En el Derecho Tributario, la exigencia judicial o extrajudicial se sustituye por virtud de la autotutela de la Administración manifestada por las distintas facultades de ésta que, en esencia, son tres, la de autotutela declarativa, consistente en la de determinar la deuda tributaria mediante sus facultades comprobadoras e investigadoras y de liquidación; la de autotutela sancionadora, que es la acción para imponer sanciones tributarias, y la autotutela ejecutiva para cobrar las obligaciones tributarias por vía de apremio administrativo. Las tres, por su propia naturaleza, son secuenciales.

III. POSICIÓN DE PRIVILEGIO DE LA ADMINISTRACIÓN

En afortunada expresión, E. García de Enterría y Tomás R. Fernández⁴ se refieren al «formidable privilegio posicional de la Administración frente a la justicia», aludiendo con ello al entramado de prerrogativas que nuestro ordenamiento confiere a la Administración y que se plasman no solo en las potestades declarativas y de ejecución en sentido estricto, sino también en otras figuras de carácter sustantivo o instrumental, como son: la carga de impugnar que pesa sobre el administrado, la exigencia de agotamiento de la vía administrativa, la construcción de una potestad sancionadora directa de la Administración, la prohibición de interdictos contra la Administración, la potestad de recuperación posesoria (*interdictum proprium*) o el ya superado principio *solve et repete*.

Algunos autores, como S. Muñoz Machado⁵ y J. M.^a Baño León⁶, han cuestionado que tal elenco de prerrogativas sea estudiado de forma unitaria bajo la rúbrica de la doctrina de la autotutela, pues se trata de instrumentos de distinta índole y con orígenes históricos diversos. Ahora bien, aun aceptando que las figuras a las que se alude no conforman un bloque homogéneo, es indudable que todas ellas, incluso las que ya han decaído o se encuentran hoy debilitadas, tienen un objetivo convergente, el de singularizar y robustecer la posición de la Administración ante los administrados y ante la justicia. Y ese designio común autoriza y aconseja su estudio conjunto.

⁴ E. García de Enterría y T. Ramón Fernández (2015), *Curso de Derecho Administrativo I*, 17ª edición, págs. 532 y ss.

⁵ S. Muñoz Machado (2011), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General I*, 3ª edición, págs. 944 y ss.

⁶ J. M.^a Baño León (2016), «Los excesos de la llamada autotutela administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 181, octubre-diciembre 2016, págs. 69-86.

Sí parece haber coincidencia en la apreciación de que, si bien el reconocimiento de estas prerrogativas de la Administración constituye una tradición común en el derecho administrativo europeo continental, las potestades de ejecución forzosa no suelen tener en otros países europeos el amplio reconocimiento de que disfrutaban en nuestro ordenamiento jurídico⁷. Pues bien, parece indudable que las prerrogativas administrativas de toda índole, incluidas las ejecutivas, podrían tener entre nosotros una plasmación más modulada o gradual⁸. En este sentido, la STS 142/2023, de 7 de febrero (casación 109/2021, FJ 4º), admite expresamente que:

[...] *el legislador, dentro de los límites constitucionales, pueda modular el régimen de inejecutividad de los actos sancionadores*, lo que apela directamente a la libertad de configuración legal del alcance de la ejecutoriedad.

IV. REFERENCIA A LA EXIGENCIA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA

La necesidad de interponer los recursos administrativos que legalmente se establezcan como requisito previo para poder interponer el recurso contencioso-administrativo ha sido señalada como una exigencia que, si bien es defendible en el plano teórico y conceptual, en la práctica opera un elemento que dificulta el acceso a la vía jurisdiccional; y no solo por la exigencia en sí, en cuanto supone el establecimiento de un trámite o requisito previo, sino porque la fugacidad de los plazos establecidos para la interposición de los recursos o reclamaciones ante la propia Administración propicia que el interesado los presente de manera extemporánea, lo que comporta su inadmisibilidad y con ello la inviabilidad del ulterior recurso contencioso-administrativo.

La LJCA excluye el recurso administrativo previo en los litigios entre Administraciones, sustituyendo aquel por un requerimiento de carácter potestativo (cfr. arts. 44 y 46.6). Tampoco opera el requisito del recurso administrativo pre-

⁷ S. Muñoz Machado (2011), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General IV*, 1ª edición, págs. 113 y ss.

⁸ En el trabajo ya citado («Los excesos de la llamada autotutela...»), Baño León señala la situación excepcional del derecho administrativo español en el marco del derecho comparado, pues, siendo una nota común a muchos ordenamientos nacionales la impronta autoritaria del derecho administrativo, en otros países la propia evolución histórica ha ayudado a embridar ciertas potestades administrativas, mientras que en España se ven ejemplos de la expansión de la competencia administrativa a ámbitos tradicionalmente vedados a la Administración.

vio en el recurso de lesividad (art. 45.4 LJCA), y cuando se trata de recursos dirigidos contra vía de hecho o inactividad de la Administración o encaminados a obtener la ejecución de actos administrativos firmes se sustituye aquel requisito por la formulación de un requerimiento o reclamación previa a la Administración (arts. 29, 30, 46.2 y 46.3 LJCA). Fuera de estos casos, rige con carácter general la exigencia del previo agotamiento de la vía administrativa (cfr. art. 25.1 LJCA).

Hay sólidas razones para propugnar carácter potestativo de los recursos administrativos previos al contencioso-administrativo. Y esa nota de voluntariedad debería llevar aparejada la consecuencia de que los defectos procedimentales durante la tramitación de aquellos recursos, incluido el quebrantamiento del plazo para su interposición, no impidan un enjuiciamiento de la cuestión de fondo por parte del tribunal.

Ahora bien, este carácter meramente potestativo de los recursos administrativos que aquí se propugna —y que, desde luego, no es previsible que se vaya a instaurar— no debe confundirse con una propuesta de supresión de tales recursos, pues es indudable que su existencia puede ser un mecanismo útil para evitar una importante carga de litigiosidad. Sencillamente, aquella nota de voluntariedad, en el hipotético caso de que un legislador futuro la asumiese, debería venir acompañada de un adecuado sistema de responsabilidad, de tal forma que la existencia del recurso previo no se traduzca en una manifestación más de la discrecionalidad administrativa y, menos aún, en un camino pedregoso que el administrado debe forzosamente transitar antes de acudir a los tribunales.

Volviendo a la realidad, el requisito del recurso administrativo previo pervive; pero en los últimos años ha recaído algún pronunciamiento que pretende paliar en alguna medida el rigor de esta exigencia. Así, la STS 815/2018, de 21 de mayo (casación 113/2017), interpretando los preceptos que en materia de tributación local establecen como preceptivo el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo (arts. 108 LBRL y 14.2 LRHL), y poniendo en relación esos preceptos con los arts. 24.1 y 106.1 de la Constitución, declara en su FJ 5º lo siguiente:

Cuando se discute exclusivamente la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que dan cobertura a los actos de aplicación de los tributos y restantes ingresos de Derecho Público de las entidades locales, cuestión respecto de la que éstas carecen de competencia para pronunciarse o para proponerla a quien tiene competencia para ello, quedando constreñidas a aplicar la norma legal de que se trate, no resulta obligatorio interponer, como presupuesto de procedibilidad del ulterior recurso contencioso-administrativo, el correspondiente recurso administrativo previsto como preceptivo.

La ulterior STS 1336/2021, de 16 de noviembre (casación 2871/2020), viene de alguna manera a matizar o modular esa doctrina, aunque no puede decirse que la corrija, pues, de un lado, no se refiere al recurso de reposición previo —preceptivo únicamente en materia de tributación local—, sino a la exi-

gencia general en materia tributaria de interposición de la reclamación económico-administrativa; y, de otra parte, la cuestión debatida en este caso no versa sobre la posible inconstitucionalidad de una norma, sino sobre el acomodo de la actuación administrativa al derecho de la Unión Europea. Mantiene la sentencia que la exigencia de la reclamación económico-administrativa resulta procedente aunque el debate planteado consista en constatar la adecuación de una determinada actuación tributaria al derecho de la Unión Europea y la resolución dependa exclusivamente de una decisión sobre la interpretación o sobre la validez del derecho de la Unión. Así, el FJ 6º de esta sentencia de 16 de noviembre de 2021 llega a la siguiente conclusión:

En los casos en los que, de conformidad con la normativa tributaria, la vía económico-administrativa resulte procedente, será necesario agotarla aun cuando la decisión sobre el fondo del asunto pueda depender, exclusivamente, de la interpretación del Derecho de la Unión Europea, al corresponder a los tribunales económico-administrativos, garantizar su correcta aplicación en los términos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

V. JUSTIFICACIÓN DE LAS PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN

El amplio reconocimiento legal de las prerrogativas de la Administración, de las que esta, además, hace en ocasiones un uso indebido o desmedido, ha llevado a indagar sobre la justificación de ese trato preferencial y su compatibilidad con la Constitución, en particular con el derecho a la tutela judicial efectiva, y ha propiciado que la jurisprudencia haya venido a establecer determinados límites a aquel elenco de técnicas privilegiadas.

La justificación de las prerrogativas de autotutela se pone normalmente en relación con la necesidad de que la Administración actúe de acuerdo con el principio de eficacia (art. 103 Constitución), y, como nos recuerda Sánchez Morón⁹, el Tribunal Constitucional ha declarado la conformidad a la Constitución del llamado principio de autotutela o, más en concreto, de la presunción de legalidad y la ejecutividad inmediata de que gozan los actos y decisiones administrativas. Pueden verse SSTC 22/1984, 137/1985, 144/1987, 115/1987, 239/1988 y 238/1992, entre otras¹⁰.

⁹ M. Sánchez Morón (2016), *Derecho Administrativo, Parte General*, 12ª edición, págs. 105 y ss.

¹⁰ Como señala el Tribunal Constitucional en STC 148/1993, de 29 de abril de 1993 (FJ 4), citando otros pronunciamientos anteriores: «[...] Ciertamente, el privilegio de autotutela atribuido a la Administración pública no es contrario a la Constitución sino que engarza

Ahora bien, el respaldo que esas sentencias ofrecen a las prerrogativas de la Administración no es incondicional sino matizado, y tanto el Tribunal Constitucional como la jurisprudencia del Tribunal Supremo han venido fijando límites que están relacionados con la protección de derechos fundamentales, como el derecho a la tutela judicial efectiva o a la inviolabilidad del domicilio, o inspirados en principios generales de sólida raigambre, como son los principios de legalidad, de congruencia, de proporcionalidad o el principio *favor libertatis*. De todo ello veremos más adelante algunos ejemplos.

VI. RELACIÓN ENTRE LA AUTOTUTELA DECLARATIVA Y LA EJECUTIVA. LA VÍA DE HECHO

Del elenco de prerrogativas de la Administración al que nos venimos refiriendo resultan acaso más llamativas las que se refieren a la ejecutoriedad del acto y a los distintos medios de ejecución forzosa (arts. 98 a 105 LPAC), pues constituyen, sin duda, una manifestación plástica y tangible del «poder». Sin embargo, debe recordarse que las potestades de ejecución tienen un carácter instrumental respecto de una potestad que conceptualmente es previa y, a mi entender, de mayor entidad y envergadura, que permite que la Administración, sin necesidad de acudir a los tribunales, pueda crear y modificar situaciones jurídicas que se imponen a sus destinatarios, quedando estos coactivamente obligados a su observancia y cumplimiento. Y es oportuno destacar que en relación con esta potestad de autotutela declarativa la jurisprudencia no se ha mostrado tan proclive a fijar límites como en el caso de los actos administrativos de ejecución¹¹.

con el principio de eficacia enunciado en el art. 103.1 de ésta (sentencia 22/1984), y, en términos generales y abstractos, la ejecutividad de sus actos tampoco resulta incompatible con el art. 24.1 de la Constitución (Sentencia 66/1984, Autos 458/1988, 930/1988 y 195/1988)».

¹¹ Más bien al contrario, la STS 1660/2022, de 15 de diciembre (casación 8701/2021), ofrece una muestra de relativa laxitud en este punto cuando, en relación con la interpretación y aplicación de la «Ordenanza de Terrazas» aprobada por el Ayuntamiento de Barcelona, concluye la sentencia (FJ 2º) que «[...] en virtud de la potestad de autoorganización de los municipios, puede un órgano de gobierno local atribuir a un organismo técnico facultades para la aprobación de criterios o instrucciones interpretativas sobre la aplicación de una norma reglamentaria municipal». Esta muestra de tolerancia respecto a la determinación de la propia ordenanza que atribuye a un órgano técnico (la denominada Ponencia Técnica) competencias para elaborar criterios interpretativos ha sido matizada luego en STS 505/2023, de 24 de abril (casación 7569/2021), en la que se explica (FJ 4º) que ese órgano técnico municipal al que se atribuye la competencia tiene un carácter estrictamente consultivo, lo que implica que las eventuales circulares, instrucciones o pautas interpretativas emanadas de la Ponencia Técnica no vengán a considerarse como la interpretación única o correcta de la normativa de terrazas, por tratarse

Este formidable privilegio de crear derechos y definir obligaciones unilateralmente (autotutela declarativa), inédito en las relaciones de derecho privado, es el presupuesto necesario para el ulterior ejercicio de las potestades de ejecución, dada la relación secuencial a la que antes se ha hecho referencia. Y tal necesidad de concatenación entre el acto declarativo y el de ejecución trae consigo varias consecuencias.

Por lo pronto, si no hay una previa decisión declarativa la actuación ejecutiva de la Administración queda privada de sustento legitimador y nos coloca ante la denominada «vía de hecho». De otra parte, los vicios o carencias del acto declarativo repercuten en el acto de ejecución, afectando a su validez y eficacia.

En cuanto a la vía de hecho, la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no entra a definirla, pero habilita un cauce específico para su impugnación ante la jurisdicción previa intimación o requerimiento a la Administración, con carácter potestativo, para que cese en su actuación (art. 30 LJCA). La STS de 4 de marzo de 2016 (casación 116/2013, FJ 6º), que sigue en este punto lo señalado en la exposición de motivos de la LJCA, explica que la desestimación de este requerimiento no altera el objeto de la impugnación en vía jurisdiccional:

[...] que seguirá estando constituido por la actuación administrativa constitutiva de la vía de hecho, y no por el rechazo del requerimiento¹².

Por lo demás, la escueta regulación que ofrece el art. 30 LJCA sobre la impugnación de la vía de hecho ha sido objeto de interpretación en diferentes pronunciamientos del Tribunal Supremo. Alguno de ellos se refiere al cómputo del plazo para formular la reclamación, por ejemplo, en casos de ocupación de bienes derivada de un procedimiento expropiatorio que se considera ilegal¹³. Por su parte, la STS 1195/2021, de 1 de octubre (casación 2374/2020), admite la posibilidad de requerimientos sucesivos de cese en la ocupación mientras persista

de meros criterios unificadores de interpretación de carácter interno o doméstico, cuya corrección jurídica puede ser examinada con ocasión de los actos aplicativos que de los mismos pudieran hacerse, susceptibles de la correspondiente impugnación y de control jurisdiccional.

¹² En esa misma línea se había pronunciado antes la STS de 3 de enero de 2013 (casación 5273/2011) referida a un caso en el que la impugnación se dirigía contra la inactividad de la Administración (art. 29 LJCA). Declara esa sentencia (FJ 7º) que en el caso de que la reclamación prevista en el citado art. 29 —equiparable a la intimación o requerimiento a que se refiere el art. 30— reciba una respuesta negativa expresa de la Administración, la actividad administrativa impugnada en la vía jurisdiccional sigue siendo la inactividad de la Administración —o, en su caso, la vía de hecho— y no la respuesta al requerimiento.

¹³ STS de 29 de mayo de 2015 (casación 2087/2013, FJ 4º).

la vía de hecho, con la consiguiente reapertura del plazo para interponer recurso contencioso-administrativo¹⁴.

Como se ha visto, la necesaria correlación entre la decisión declarativa y la acción ejecutiva comporta también que la impugnación en vía jurisdiccional de un acto de ejecución puede fundarse en las deficiencias del acto declarativo previo; y de ello la jurisprudencia ofrece variados ejemplos. Por citar solo alguno, la STS 1188/2021 de 29 de septiembre (casación 4721/2020) se refiere a un caso en el que la Administración había emitido en fechas relativamente próximas dos decisiones contradictorias e incompatibles, como son una resolución de expulsión de un ciudadano extranjero, fundada en razones de orden público o de seguridad pública, y, poco después, una autorización de residencia otorgada a ese mismo extranjero. La sentencia de 29 de septiembre de 2021 llega a la conclusión de que, en virtud de la segunda resolución (autorización de residencia) —que no revoca la anterior orden de expulsión, ni la menciona siquiera, seguramente porque ignora su existencia, pero que es incompatible con ella— aquella orden de expulsión ha perdido su ejecutoriedad¹⁵.

En fin, en el ámbito tributario antes hemos citado las SSTS de 18 de junio de 2004 (casación 6809/1999) y 9 de febrero de 2012 (casación 5272/2008) que se refieren a la relación secuencial existente entre las potestades declarativas y ejecutivas de la Administración. Y, también en materia tributaria, la STS 283/2023, de 7 de marzo (casación 3742/2021, FFJJ 4º y 5º), aborda un caso en el que la modificación del acto declarativo de responsabilidad determina que la providencia de apremio resulte indebida de manera sobrevvenida¹⁶.

¹⁴ Así lo indica esta STS 1195/2021, de 1 de octubre, en los siguientes términos: [...] ante una actuación de la Administración aparentemente realizada en vía de hecho, consistente en la ocupación ilegal de una propiedad privada, el interesado podrá reiterar sus requerimientos de cese en dicha ocupación mientras ésta persista, con la consecuencia de que, con cada requerimiento inatendido por la Administración, se abrirá una nueva posibilidad de interponer el correspondiente recurso contencioso administrativo, comenzando a computarse de nuevo el plazo para ello (FJ 5º).

¹⁵ Dice esta STS 1188/2021, de 29 de septiembre, en su FJ 3º, que «[...] la orden de expulsión pierde su ejecutoriedad y queda sin efecto como consecuencia de la efectividad de una resolución posterior por la que se concede a su destinatario una tarjeta de residencia permanente por periodo de 10 años, que resulta ejecutiva».

¹⁶ La STS 283/2023 fija en su FJ 5º la siguiente doctrina: «En las circunstancias del presente caso, la minoración del alcance cuantitativo global de la responsabilidad tributaria, derivada a tenor del art. 42.2.a) LGT, comporta la obligación de dictar un nuevo acuerdo derivativo de responsabilidad conforme al nuevo importe, sin que puedan mantenerse las actuaciones recaudatorias contra el declarado responsable, seguidas sobre la base del incorrecto alcance originario de la responsabilidad tributaria».

VII. LÍMITES A LA AUTOTUTELA EJECUTIVA

Como antes hemos señalado, el amplio reconocimiento legal de las prerrogativas de la Administración, unido al hecho de que en ocasiones se hace de ellas un uso indebido o abusivo, ha propiciado la formación de un nutrido cuerpo de jurisprudencia cuyo designio es el de establecer determinados límites a aquel elenco de potestades de la Administración. De ello veremos a continuación algunos ejemplos que intentaré sistematizar.

1. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, JUSTICIA CAUTELAR

Frente a la prerrogativa de la Administración de ejecutar sus propias decisiones e imponerlas coactivamente a los administrados, el límite que con mayor frecuencia se invoca y aplica por los órganos jurisdiccionales consiste en señalar que la ejecución forzosa no puede llevarse a cabo de forma que se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución; o, dicho de otro modo, que la ejecución del acto administrativo no puede impedir el control jurisdiccional de la actividad de la Administración¹⁷. Esta idea encuentra variadas formulaciones y manifestaciones en sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 76/1992, 148/1993, 78/1996, 199/1998, 35/2002, ...), que de manera constante vienen a recordarnos que para la efectividad de la tutela judicial es imprescindible un adecuado sistema de medidas cautelares en el seno del proceso¹⁸. Y en la misma línea se manifiesta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que también de manera constante destaca la trascendencia de la justicia cautelar como elemento esencial para una plena realización del derecho a la tutela judicial efectiva. A título de muestra, la STS 533/2017, de 28

¹⁷ Una amplia exposición sobre «la ejecutividad del acto administrativo *versus* tutela judicial efectiva» la encontramos en la obra ya citada de J. Barcelona Llop (1995, págs. 411-466).

¹⁸ La STC 148/1993, de 29 de abril, a la que ya nos hemos referido en nota anterior, señala en su FJ 4, como ya vimos, que el privilegio de autotutela atribuido a la Administración pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el art. 103.1 del texto constitucional, y que la ejecutividad de los actos administrativos tampoco resulta incompatible con el art. 24.1 de la Constitución. Pero inmediatamente después el Tribunal Constitucional añade: «Pero de este mismo derecho fundamental deriva la potestad jurisdiccional de adoptar medidas cautelares. La efectividad que se predica de la tutela judicial de cualesquiera derechos o intereses legítimos reclama la posibilidad de acordar las adecuadas medidas cautelares que aseguren la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso» (STC 14/1992). Es más, la fiscalización plena, sin inmunidades del poder, de la actuación administrativa impuesta por el art. 106.1 de la Constitución comporta que el control judicial se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos (STC 238/1992).

de marzo (casación 191/2016, FJ 4º) nos recuerda, citando pronunciamientos anteriores, que:

[...] [queda] comprendido dentro del derecho reconocido por el art. 24.1 de la Constitución el de proscribir que la Administración lleve a la práctica actuaciones ejecutivas no sólo antes de que se resuelva en vía administrativa sobre la petición de medidas cautelares que se haya hecho sino, también, antes de que el tribunal ante el que se hayan impugnado tales actuaciones haya tenido la ocasión de resolver sobre las medidas cautelares que se le hayan solicitado¹⁹.

La experiencia en el ejercicio de jurisdicción contencioso-administrativa permite constatar un hecho que resulta oportuno destacar: las mismas Administraciones públicas que con demasiada frecuencia adoptan una actitud descuidada, cuando no de clara resistencia, a la hora de dar cumplimiento a sentencias en las que han sido condenadas, se muestran en cambio diligentes, en ocasiones hasta el exceso, cuando actúan para ejecutar sus propias decisiones. A la primera patología, esto es, la desidia o resistencia de la Administración en la ejecución de las sentencias en las que ha sido condenada, ya me he referido en alguna ocasión anterior²⁰ —perdónese la autocita—, pero no es la cuestión que ahora nos ocupa. La segunda modalidad de actuación anómala, referida a los posibles excesos de la Administración en el ejercicio de las prerrogativas de ejecución de sus propias decisiones, ha dado lugar a una variada jurisprudencia que alcanza a todas las Administraciones y a los distintos ámbitos de la actuación administrativa. Baste pensar en los numerosos pronunciamientos jurisdiccionales que se producen en relación con actuaciones ejecutivas de las Administraciones públicas, por ejemplo, en materia de disciplina urbanística (ejecución de obras y órdenes de demolición), de protección del dominio público y recuperación posesoria, o referidos a decisiones ejecutivas de índole recaudatoria (apremios y embargos).

En el ámbito tributario existe una regulación legal específica, más compleja y depurada que en la legislación administrativa común, de la que únicamente destacaré aquí un par de notas. En primer lugar, el art. 212.3 LGT establece que la interposición en tiempo y forma de un recurso o reclamación administrativa contra una sanción determinará que la sanción quedará automáticamente suspendida en periodo voluntario, sin necesidad de aportar

¹⁹ Esta Sentencia 533/2017, de 28 de marzo, cita resoluciones anteriores, como son las Sentencias de 27 de diciembre de 2010 (casación 182/2007), 29 de abril de 2008 (casación 6800/2002), 15 de junio de 2009 (casación 3474/2003), así como la Sentencia 2695/2016, de 21 de diciembre (casación 3485/2015), que remite a la de 20 de marzo de 2015 (casación 3911/2013), y auto de 22 de febrero de 2017 (casación 170/2016).

²⁰ E. Calvo Rojas (2010), «La ejecución de la sentencia», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 154/2009. Ed. CGPJ.

garantías, hasta que sea firme en vía administrativa. No obstante, esta suspensión automática no opera en todos los casos, pues el propio art. 212.3 LGT la excluye en determinados supuestos de responsabilidad solidaria a los que refiere el art. 42 de la propia ley. Y precisamente a este tratamiento diferenciado se refiere la STS 142/2023, de 7 de febrero (casación 109/2021, FJ 4º), a la que ya hemos aludido, que admite expresamente que, dentro de los límites constitucionales, el legislador puede *modular el régimen de inejecutividad de los actos sancionadores*, lo que implica reconocer, como antes ha quedado señalado, un amplio margen en la configuración legal del alcance de la ejecutoriedad.

Por otra parte, también en materia tributaria, existe una disposición específica (en la actualidad, art. 233.11 LGT) por la que la suspensión de la ejecutividad acordada en vía administrativa se mantiene en el curso del proceso si se cumplen las condiciones que el propio precepto establece: de un lado, que el interesado comunique a la Administración tributaria en el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo que ha interpuesto dicho recurso y que ha solicitado la suspensión en el mismo; y, de otra parte, que la garantía que se hubiese aportado en vía administrativa conserve su vigencia y eficacia hasta que el órgano judicial adopte la decisión que corresponda en relación con la suspensión solicitada. Y, tratándose de sanciones, la suspensión se mantendrá, sin necesidad de prestar garantía, hasta que se adopte la decisión judicial²¹.

²¹ La STS 4/2021, de 5 de enero (casación 4480/2018, FJ 6), ha interpretado de manera flexible esas condiciones que establece el precepto (la sentencia se refiere al anterior art. 233.8 LGT, que luego fue art. 233.9, ambos coincidentes en lo sustancial con el actual art. 233.11), facilitando con ello el mantenimiento de la suspensión hasta que el tribunal se pronuncie. Así, en lo que ahora interesa, esta sentencia de 5 de enero de 2021 señala en su FJ 6: «[...] 2. La carga que establece ese precepto tiene la finalidad de poner en conocimiento [de la Administración] la existencia de un proceso judicial en que se ha pedido, en el primer escrito procesal, la suspensión del acto administrativo en él impugnado, con el objetivo de impedir que, entre tanto se sustancia y resuelve el incidente cautelar, pueda ejecutarse el acto antes de adoptarse la decisión judicial. 3. Por el contrario, la exigencia del art. 233.8 LGT [ahora, art. 133.11] no constituye un requisito solemne, material o sustantivo *sine qua non* para paralizar la ejecución, de suerte que su omisión o su cumplimiento tardío conlleve la consecuencia automática de que la Administración recupere la posibilidad de ejecución y, en caso de deudas de contenido económico, su apremio. 4. Cuando la Administración conoce o puede conocer, a través de su representante procesal —el Abogado del Estado, en el caso presente—, ambos datos, esto es, la existencia de un proceso y la petición en él de la suspensión del acto, no cabe pretextar ignorancia de tales circunstancias para anudar a la sola inobservancia del art. 233.8 LGT la apertura del periodo voluntario, aun cuando se mantenga *sub iudice* la decisión cautelar sobre lo pedido.

2. INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO²²

Son numerosas las resoluciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que declaran los límites a las potestades de ejecución de la Administración que se derivan del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 de la Constitución) y de la exigencia de autorización judicial para que la entrada en el domicilio sea legítima, haciendo esa jurisprudencia precisiones en aspectos sin duda relevantes, tales como qué ha de entenderse por domicilio y qué clase de especificaciones debe contener la resolución judicial que autoriza la entrada en domicilio.

Pueden verse en este sentido sentencias referidas a actuaciones administrativas de muy diversa índole, desde entradas en domicilio llevadas a cabo por inspectores de la Agencia Tributaria²³, actuaciones llevadas a cabo por agentes medioambientales²⁴ o inspecciones practicadas por agentes de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia²⁵.

²² Sobre «ejecución forzosa e inviolabilidad domiciliaria» nos proporciona una sustanciosa información J. Barcelona Llop (1995, págs. 475-566).

²³ Pueden verse las sentencias del Pleno de la Sala Tercera de 23 de abril de 2010 (seis resoluciones con esa misma fecha) dictadas en los recursos de casación 6615/2003, 704/2004, 4572/2004, 3791/2006, 4888/2006 y 5910/2006, así como la STS 568/2022, de 12 de mayo (casación 6453/2020, FJ 9º).

²⁴ STS 419/2023, de 28 de marzo (casación 2722/2022, FJ 3º).

²⁵ En relación con las entradas en domicilio llevadas a cabo en el curso de actuaciones de la CNMC pueden verse, entre otras, SSTS de 15 de junio de 2015 (casación 1407/2014) y 1374/2018, de 17 de septiembre (casación 2922/2016, FJ 3º); y, más recientemente, SSTS 812/2023, de 19 de junio (casación 650/2022) y 253/2023, de 28 de febrero (casación 7650/2021, FJ 2º).

Las dos sentencias primeramente citadas se refieren a casos en los que los agentes de la CNMC habían actuado de forma nada ejemplar o incluso torticera. Así, en el caso de la sentencia de 15 de junio de 2015 (casación 1407/2014) la autoridad de competencia había solicitado una autorización judicial de entrada domiciliaria; y una vez que el Juzgado denegó la autorización, por considerar que no había quedado suficientemente justificada la razón de la solicitud, los agentes de la CNMC se personaron en la sede de la empresa y recabaron el consentimiento para entrada y registro sin informar a los responsables de la empresa que previamente el juzgado había denegado la autorización. De forma similar, en el caso examinado en la STS 1374/2018, de 17 de septiembre (casación 2922/2016, FJ 3º), sucedía que, al personarse los inspectores de la CNMC en la sede de la empresa, el personal de esta les preguntó si habían solicitado autorización judicial para la entrada, a lo que la jefa del equipo de inspección respondió que «no estaba autorizada a revelar esa información», y a continuación el representante de la empresa firmó la orden de investigación accediendo a la práctica de la inspección. En ambos casos las sentencias del Tribunal Supremo señalan que el irregular modo de proceder de los inspectores «no puede considerarse conforme a las pautas de lealtad, buena fe y transparencia exigibles a la actuación administrativa», que no podía excluirse que la ocultación de datos relevantes hubiese tenido incidencia o hubiese sido incluso determinante, en la prestación del consentimiento, por

En los últimos años se ha planteado en diversas ocasiones la cuestión de si cabe invocar el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 Constitución) o el derecho al secreto de comunicaciones (art. 18.3 Constitución) con ocasión de la intervención por la Administración del contenido de ordenadores o servidores informáticos de empresas o particulares. Sobre estas cuestiones la STS 793/2023, de 14 de junio (casación 6104/2022), hace un pronunciamiento muy ceñido a las circunstancias del caso y del que no es fácil extraer una interpretación que pueda resultar extrapolable²⁶. Resulta por ello de mayor trascendencia la muy reciente STS 127/2023, de 29 de septiembre (casación 4542/2021), que sí formula una doctrina de alcance general que, por lo demás, es ciertamente amparadora de los derechos del administrado y limitadora de la actuación administrativa²⁷. En fin, próximamente han de producirse nuevos

lo que este debía considerarse viciado; y, en definitiva, que habían sido vulnerados los arts. 18.2 y 3 de la Constitución y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en lo que se refiere a la inviolabilidad del domicilio social de las empresas recurrentes.

²⁶ Esta STS 793/2023, de 14 de junio (casación 6104/2022, FJ 4º y 5º) examina un caso en el que el representante legal de la sociedad había consentido sin reservas la entrada de los funcionarios actuantes en sus dependencias y no había objetado la descarga y copia de la documentación, sin que hubiese constancia de que en la documentación descargada y copiada hubiera alguna de carácter personal o en cualquier modo protegida. Y concurriendo tales circunstancias, el FJ 5º de la sentencia concluye que no se ha vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio; que tampoco se ha lesionado el derecho al secreto de las comunicaciones por el acceso a correos electrónicos almacenados en el ordenador de la empresa y en su servidor; y, en fin, que la actuación administrativa no es desproporcionada cuando se ajusta a los términos de los arts. 142.1 y 151.3 de la Ley General Tributaria.

²⁷ El FJ 6º de esta STS 127/2023, de 29 de septiembre (casación 4542/2021) deja formulada una doctrina que me permito transcribir aquí de forma literal: 1) Las reglas de competencia y procedimiento que la ley procesal establece para la autorización judicial de entrada en domicilio constitucionalmente protegido, a fin de llevar a cabo actuaciones de comprobación tributarias, son *prima facie* inidóneas para autorizar el copiado, precinto, captación, posesión o utilización de los datos contenidos en un ordenador, cuando esa actividad se produce fuera del domicilio del comprobado y puede afectar al contenido de derechos fundamentales. 2) Al margen de ello, la doctrina legal sentada por esta Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con las exigencias de la autorización de acceso y entrada a domicilios constitucionalmente protegidos —sujeción a los principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad de la medida—, es extensible a aquellas actuaciones administrativas que, sin entrañar acceso al domicilio constitucionalmente protegido, tengan por objeto el conocimiento, control y tratamiento de la información almacenada en dispositivos electrónicos (ordenadores, teléfonos móviles, tabletas, memorias, etc.) que pueda resultar protegida por los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar; al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos. 3) Tales exigencias, que deben ser objeto de un juicio ponderativo por parte del juez de la autorización, no pueden basarse, exclusivamente, en el relato que realice la Admi-

pronunciamientos que completen esa jurisprudencia pues en recursos de casación admitidos recientemente se plantean cuestiones que vienen a completar y matizar a las ya resueltas²⁸.

nistración en la solicitud que dirija a la autoridad judicial, sin someter tal información a un mínimo contraste y verificación. En todo caso, el respeto a los derechos fundamentales (con máximo nivel de protección constitucional) prima sobre el ejercicio de potestades administrativas, máxime ante la falta de una regulación legal completa, directa y detallada».

²⁸ Sirva de muestra el reciente ATS de 4 de octubre de 2023 (casación 4663/2023), que plantea como cuestión que reviste interés casacional la que consiste en determinar «si es constitucionalmente posible, desde la perspectiva de los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18, apdos. 1 y 2, de la CE), que la Administración Tributaria proceda al precinto de una caja de seguridad sin la correspondiente autorización judicial o sin el consentimiento de su titular».

Por su parte, el ATS de 21 de junio de 2023 (casación 7845/2022), admite el recurso de casación considerando que revisten interés casacional las siguientes cuestiones: «2.1. Determinar si la inspección de los tributos está habilitada legalmente para solicitar y el Juez de lo Contencioso-administrativo tiene competencia para ordenar la intervención de las comunicaciones de los contribuyentes a efectos de investigar actos o hechos con trascendencia tributaria en el curso de un procedimiento tributario. 2.2 Aclarar si; el acceso a la información contenida en cualesquiera repositorios telemáticos de datos que se encuentren en un domicilio constitucionalmente protegido o sean accesibles desde aquel, requiere que el auto que autoriza la entrada contenga un razonamiento explícito, específico e individualizado de las razones que legitiman el acceso a la gran cantidad de información contenida en aquellos, de forma que se asegure la salvaguarda de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 18.1 y 18.3 de la Constitución».

Y en esta misma línea, en fecha muy reciente la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha dictado ATS de 26 de octubre de 2023 (casación 1174/2023) que ha admiten recurso de casación para que se examinen, enunciadas con notable minuciosidad, las siguientes cuestiones: «1.1. Determinar, en aquellos supuestos en los que el titular del domicilio constitucionalmente protegido preste su consentimiento a la entrada en él de la Administración tributaria; o en aquellos casos amparados por autorización judicial al efecto, pero en que no se haya consentido o autorizado, según los casos, el acceso a un dispositivo informático; o la autorización judicial no prevé el acceso al ordenador, si el art. 18, apdos. 2 y 3 de la Constitución Española, exige una autorización judicial específica para el registro de los equipos informáticos o para la adopción de medidas cautelares como el precinto o incautación. 2. Determinar si la doctrina legal sentada por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con las exigencias de la autorización de acceso y entrada a domicilios constitucionalmente protegidos es extensible a aquellas otras actuaciones administrativas que, con o sin acceso al domicilio constitucionalmente protegido, tengan por objeto el acceso y tratamiento de la información almacenada en dispositivos electrónicos (ordenadores, teléfonos móviles, tabletas, memorias, etc.) que pueda resultar protegida por los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al secreto de las comunicaciones. Y, en consecuencia, si los potenciales vicios derivados de la inobservancia de tales exigencias, con ocasión de la práctica administrativa de la entrada y

3. OTROS LÍMITES A LAS POTESTADES EJECUTIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN

En la jurisprudencia se encuentran variados ejemplos de limitaciones a las potestades de autotutela de la Administración basadas en principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad de la medida; y un ejemplo de ello nos lo ofrece la reciente STS 127/2023, de 29 de septiembre (casación 7542/2021), a la que luego volveremos a referirnos.

En otras ocasiones las limitaciones a las potestades de ejecución vienen dadas por la necesaria protección de valores más específicos. Así, tratándose de la ejecución de órdenes de desalojo de viviendas, la presencia en ellas de menores o de personas vulnerables lleva a exigir a la Administración —y al juez que emite la autorización de entrada para proceder al desalojo— una especial ponderación de los derechos e intereses en conflicto, todo ello en atención a determinadas normas que resultan de aplicación, como son, en el caso de los menores de edad, los arts. 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y art. 27, apdos. 1 y 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989²⁹. Y todo indica que esta tendencia se va a intensificar con la reciente Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, cuyo art. 14 establece que las políticas de vivienda han de tener especialmente en cuenta las situaciones de vulnerabilidad³⁰.

VIII. MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA

Son escasos, sobre todo en los últimos años, los pronunciamientos del Tribunal Supremo que tengan por objeto de examen alguno de los distintos medios de ejecución forzosa que enumera el art. 100.1 LPAC —a/ apremio sobre el patrimonio, b/ ejecución subsidiaria, c/ multa coercitiva y d/ compulsión sobre las perso-

registro, llevan consigo la falta de valor probatorio de las evidencias obtenidas en el registro discutido».

²⁹ Pueden verse sobre esta cuestión las SSTS 1581/2020, de 23 de noviembre (casación 4507/2019), 1362/2022, de 24 de octubre (casación 5395/2021), 484/2023, de 17 de julio (casación 7002/2021) y la muy reciente STS 1355/2023, de 31 de octubre (casación 140/2021).

³⁰ Es recomendable la lectura atenta de este art. 14 de la Ley 12/2023, por el derecho a la vivienda, como muestra de una técnica legislativa que es signo de los tiempos. Se refiere el precepto a la necesaria protección de las situaciones de especial vulnerabilidad empleando para ello un lenguaje sonoro y al mismo tiempo huero, en el que, con una sintaxis a veces torturada, abundan expresiones tales como «soluciones habitacionales de alojamiento», «el fenómeno del sinhogarismo», «personas en situación de sinhogarismo», «la plena inclusión de las personas sin hogar desde una perspectiva integrada e intersectorial», etc.

nas—. Todos ellos son instrumentos de ejecución muy asentados en nuestro ordenamiento y sobre los que no es fácil que se susciten cuestiones novedosas a las que pueda atribuirse interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

En cuanto al apremio sobre el patrimonio, ya se ha hecho referencia a la correlación que debe existir entre los actos declarativos y las actuaciones ejecutivas de la Administración, de donde resulta la posibilidad de que la impugnación en vía jurisdiccional del acto de ejecución puede fundarse en las deficiencias del acto declarativo previo. En lo que se refiere a la ejecución subsidiaria, la controversia más común suele centrarse no tanto en la procedencia de la ejecución sustitutoria, sino en el importe económico que se reclama al interesado en concepto de coste de la ejecución. Y en relación con las multas coercitivas, suele ser objeto de debate tanto la cuantía de la multa como la frecuencia con la que se reitera su imposición, cuestiones ambas relacionadas con el principio de proporcionalidad³¹.

Como decimos, no abundan sobre estas figuras pronunciamientos jurisprudenciales que resulten relevantes. No obstante, en relación con el primero y el último de los instrumentos de ejecución que enumera el art. 100.1 LPAC —apremio sobre el patrimonio y compulsión sobre las personas—, hay algunas cuestiones a las que sí dedicaremos un breve comentario.

1. APREMIO SOBRE EL PATRIMONIO, SUS LÍMITES

1.1. *¿Cabe el apremio entre Administraciones públicas?*

No existe en la jurisprudencia una respuesta uniforme a la cuestión de si cabe el procedimiento de apremio de una Administración pública respecto de otra.

Así, la STS 1245/2021, de 19 de octubre (casación 2471/2019), declara en su FJ 5º que:

[...] cuando en el desarrollo de un convenio interadministrativo, una de las Administraciones contratantes (acreedora) dicta un acto estableciendo una determinada deuda a satisfacer por la otra Administración contratante (deudora), y dicha declaración adquiere firmeza, no pudiendo ser impugnada en vía administrativa ni jurisdiccional, la Administración acreedora puede acudir al procedimiento de apremio, caso de que por parte de la Administración deudora no se atiende el requerimiento de pago de la deuda declarada por resolución definitiva; siempre que se reúnan todos los presupuestos formales del mencionado procedimiento de ejecución y con los límites que comporta la salvaguarda de los bienes de dominio público que pudieran verse afectados en su tramitación³².

³¹ Sobre las multas coercitivas pueden verse las escuetas consideraciones que se exponen en STS 821/2018, de 22 de mayo (casación 1586/2016, FJ 4º).

³² Esta STS 1245/2021, de 19 de octubre, entronca con una jurisprudencia anterior, representada por la STS de 18 de febrero de 2005 (casación 24/2003), en la que se afirma:

En un sentido bien distinto, la STS 48/2023, de 20 de enero (casación 2526/2020), declara de manera contundente en su FJ 8º: «Un Ayuntamiento no puede embargar el dinero de las cuentas bancarias de otra Administración Pública (Comunidad Autónoma) al formar parte de sus recursos financieros, preordenados a fines de interés general y, por ende, inembargables». Y en estos mismos términos se pronuncia la STS 789/2023, de 13 de junio (casación 3068/2021, FJ 8º).

1.2. *¿Cabe el apremio respecto de liquidaciones contra las que se ha dirigido un recurso de reposición o una solicitud de aplazamiento sobre los que no ha recaído resolución expresa?*

Sobre estas cuestiones merecen ser anotados aquí los pronunciamientos recaídos en SSTs 186/2020, de 28 de mayo (casación 5751/2017) y 1309/2020, de 15 de octubre (casación 1652/2019), ambas de la Sección 2ª de la Sala Tercera.

La primera de esas resoluciones —STS de 28 de mayo de 2020— señala en su FJ 3º que, de la recta configuración legal del principio de ejecutividad y de sus límites, así como del régimen del silencio administrativo y del principio de buena administración, puede concluirse la siguiente interpretación:

1) La Administración, cuando pende ante ella un recurso o impugnación administrativa, potestativo u obligatorio, no puede dictar providencia de apremio sin resolver antes ese recurso de forma expresa, como es su deber, pues el silencio administrativo no es sino una mera ficción de acto a efectos de abrir frente a esa omisión las vías impugnatorias pertinentes en cada caso.

2) Además, no puede descartarse *a priori* la posibilidad de que, examinado tal recurso, que conlleva *per se* una pretensión de anulación del acto, *fuera atendible lo que él se pide. De esa suerte, la Administración no puede ser premiada o favorecida cuando no contesta tempestivamente las reclamaciones o recursos, toda vez que la ejecutividad no es un valor absoluto, y uno de sus elementos de relativización es la existencia de acciones impugnatorias de las que la Administración no puede desentenderse.*

Y el mismo FJ 3º añade una indicación que abunda en el carácter tutelador de la sentencia:

«[...] En definitiva, que no se puede privar a las Entidades Locales de la posibilidad de utilizar, cumpliendo las prevenciones legales, los procedimientos de apremio y de practicar en ellos las diligencias de ejecución precisas para la recaudación de sus créditos tributarios cuando el sujeto obligado sea una Administración, después de haberse observado las garantías, requerimientos de pago y notificaciones legalmente establecidas; lo contrario será limitar de modo considerable la capacidad de financiación de las Entidades Locales y desconocer la doctrina del Tribunal Constitucional en punto a la posibilidad de embargo de bienes patrimoniales de las Administraciones Públicas en los procedimientos de apremio abiertos para el pago de las obligaciones por ellas contraídas y, singularmente, de deudas tributarias y otras obligaciones de Derecho Público».

[...] Es cierto que el recurrente no promovió, como le era posible, la suspensión del acto recurrido en reposición, pero tal circunstancia sólo habría hecho más clara y evidente la necesidad de confirmar la sentencia, pues al incumplimiento del deber de resolver sobre el fondo —la licitud de la liquidación luego apremiada—, sobre el que nos hemos pronunciado, se solaparía además, haciendo la conducta aún más grave, el de soslayar el más acuciente pronunciamiento pendiente, el de índole cautelar.

En esa misma línea, claramente dirigida a limitar o corregir lo que se consideran excesos en la actuación ejecutiva de la Administración, la STS 1309/2020, de 15 de octubre (casación 1652/2019, FJ 3º), señala que, a falta de una regulación normativa expresa, los principios de buena administración y buena fe llevan a concluir que:

[...] la Administración no puede iniciar el procedimiento de apremio respecto de una deuda tributaria sin analizar y dar respuesta motivada a la solicitud de aplazamiento (o fraccionamiento) efectuada por el contribuyente en relación con esa misma deuda, incluso si tal solicitud se efectúa cuando la deuda se encuentra en período ejecutivo³³.

Estas dos sentencias a las que se acaba de aludir dan pie a que se haga aquí una consideración de alcance más general. Es sabido que, de entre los distintos ámbitos de la actuación administrativa, la tributaria/recaudatoria es quizá la que

³³ Esta conclusión viene respaldada por razonamientos en los que se anuda la formulación estrictamente jurídica con el buen sentido cervantino. Como muestra, en el FJ 3º de la sentencia se dice: [...] Es cierto que la ley autoriza a la Administración a iniciar o a continuar el procedimiento de apremio durante la tramitación del aplazamiento o fraccionamiento. Pero resulta también indiscutible que esa misma Ley no impide, ni prohíbe, ni excluye que —antes de “iniciar” o “continuar” tal procedimiento— se conteste una petición del interesado en la que, ciertamente, se está manifestando con claridad que se quiere pagar la deuda. Las exigencias del principio de buena administración al que antes hemos hecho referencia y del principio de buena fe que debe presidir las relaciones entre la Administración y los ciudadanos abonan, además, una interpretación que acentúe la diligencia en el actuar administrativo y también la deferencia y el respeto con los que las autoridades y empleados públicos deben tratar a los ciudadanos (art. 13 de la actual Ley del Procedimiento Administrativo Común), derechos que no se compadecen muy bien con una resolución administrativa que se dicta sorpresivamente, sin haber dado siquiera trámite a la petición de aplazamiento de las deudas que se apremian. [...] En definitiva, ante la falta de regulación expresa de la situación, entendemos que tales principios obligan a una solución como la indicada, a lo que debe añadirse que el criterio opuesto podría llevar a resultados poco respetuosos con los principios de igualdad y de proporcionalidad, pues haría de idéntica condición a un obligado tributario que, aunque no paga, muestra su clara disposición a hacerlo en condiciones legalmente más favorables —aplazando o fraccionando la deuda—, que a aquel otro que niega expresa o tácitamente su abono».

se muestra más vigorosa y aguerrida en el ejercicio de las potestades y prerrogativas administrativas de toda índole, lo que propicia, sin duda, que la Sección 2ª de la Sala Tercera, que conoce de los recursos en materia tributaria, tenga numerosas ocasiones en las que detectar y corregir los excesos en los que pueda incurrir la Administración. Y de ello se ha querido dar cuenta a lo largo de esta exposición, citando ejemplos del variado muestrario de resoluciones de la Sección 2ª.

No obstante, en la jurisprudencia de la Sala Tercera existen también ejemplos —y a continuación citaremos uno de ellos— de signo distinto, esto es, resoluciones judiciales que vienen a atenuar el rigor de normas que de algún modo limitan el ámbito de ejercicio de una potestad administrativa. Veamos.

1.3. Actos de ejecución de un ayuntamiento que han de producir efectos fuera de su término municipal

Como es sabido, el art. 12.1 LBRL³⁴ establece que el término municipal es el territorio en que el ayuntamiento ejerce sus competencias. Por su parte, el art. 8.3 de la Ley de Haciendas Locales³⁵ dispone que las actuaciones de recaudación ejecutiva en relación con los ingresos de derecho público propios de una entidad local que hayan de efectuarse fuera de su territorio serán practicadas por los órganos competentes de la correspondiente comunidad autónoma cuando deban realizarse en el ámbito territorial de ésta, y por los órganos competentes del Estado en otro caso, previa solicitud del presidente de la corporación. Y, en fin, el art. 72 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales³⁶ establece que las corporaciones locales podrán ejecutar en vía administrativa la investigación, el deslinde y reivindicación de los bienes situados fuera del término de su jurisdicción mediante exhorto a la entidad en cuyo territorio radicaren, para que, por su mediación, se desarrollen los actos correspondientes.

La STS de 16 de marzo de 2011 (recurso de casación en interés de la ley 53/2009) vino a modular o atemperar el alcance de esas limitaciones relativas al ámbito territorial de actuación de las entidades locales —se refiere, en concreto, a la establecida en el citado art. 8.3 LHL— señalando la sentencia que el límite territorial del término municipal, entendido como el espacio en que el ayuntamiento ejerce sus competencias (art. 12 LBRL), no comporta que la organización municipal tenga prohibido adoptar decisiones cautelares en el seno de un procedimiento respecto del que goza de competencia y que se proyecten en otro término municipal; y ello, explica la sentencia, porque con la decisión cautelar no se está materializando el cumplimiento por vía coactiva, sino solo asegurando la eventual ejecución. Como correspondía al antiguo recurso de casación en interés de la ley, la sentencia, en este caso de la Sección 4ª, termina fijando

³⁴ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

³⁵ Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

³⁶ Aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio

en su parte dispositiva la siguiente doctrina: «El titular del órgano recaudatorio de una Entidad Local es competente para dictar, en el seno del procedimiento ejecutivo de apremio, mandamiento de anotación preventiva de embargo de bien inmueble, respecto de inmuebles radicados fuera de su término municipal». No obstante, hace escasamente unos días la Sección 2ª de la misma sala ha hecho un reexamen de la normativa aplicable y en STS 84/2024, de 22 de enero (casación 4911/2022, FJ 3º *in fine*), llega a una conclusión bien distinta:

[...] La administración municipal no puede practicar y dictar diligencia de embargo de dinero en cuentas abiertas en sucursales de entidades financieras radicadas fuera del término municipal del ayuntamiento embargante, incluso cuando dicho embargo no requiera la realización material de actuaciones fuera del citado territorio municipal por parte de la administración local, siendo necesario, en estos casos, instar, conforme al art. 8.3 del TRLHL, la práctica de dicha actuación a los órganos competentes de la correspondiente comunidad autónoma o a los órganos competentes del Estado, según corresponda.

2. COMPULSIÓN SOBRE LAS PERSONAS

Suelen citarse como ejemplo de compulsión sobre las personas (art. 100.1.d/ LPAC) las actuaciones administrativas tendentes a hacer efectivas las órdenes de desahucio y desalojo de inmuebles. Y puesto que ya nos hemos referido a ello, citando algunas resoluciones del Tribunal Supremo en las que se pone de manifiesto que en este ámbito operan unas específicas limitaciones a las potestades ejecutorias de la Administración, en particular cuando se trata del desalojo de viviendas en las que residen menores de edad o personas que por alguna forma de minusvalía o discapacidad resulten vulnerables, no se insistirá más en este punto.

Nos detendremos, en cambio, en otra modalidad de compulsión sobre las personas, no tan coactiva en un sentido físico pero indudablemente coercitiva, como es la publicación de listados de infractores o incumplidores en un determinado ámbito regulatorio.

Como explica T. Cano Campos, «algunas normas prevén expresamente como sanción la publicación de la resolución sancionadora o de las sanciones impuestas en un determinado período de tiempo, mientras que otras, la mayoría, disponen que la resolución sancionadora será publicada sin explicar si ello constituye o no una sanción»³⁷.

La publicación de estos listados de incumplidores es conocida y aplicada en muy diversos sectores de la acción administrativa, tanto en la legislación estatal

³⁷ T. Cano Campos (2018), *Sanciones administrativas*, (pág. 131).

como en las autonómicas; y es de notar que en muchos casos la concreta regulación de la publicación se remite a un ulterior desarrollo reglamentario³⁸.

El caso más notorio, por su relevancia en los medios de comunicación, es el de la publicación de los deudores a la Hacienda Pública («publicidad de situaciones de incumplimiento relevante de las obligaciones tributarias», regulada ahora en el art. 95 *bis* LGT). Se trata de una figura controvertida de la que se han ocupado en recientes estudios A. Huergo Lora³⁹ y F. J. Navarro Sanchís⁴⁰, que no dudan en atribuir a esta publicación del listado de deudores a la Hacienda Pública una naturaleza sancionadora⁴¹.

El Tribunal Supremo no se ha pronunciado abiertamente acerca de si la publicación de la lista de deudores a la Hacienda Pública tiene en sí misma carácter sancionador, pero la STS 50/2023, de 20 de enero (casación 1467/2021, FJ 6º) ha declarado con entera claridad que: «A efectos de la publicidad de situaciones de incumplimiento relevante de las obligaciones tributarias, sólo podrán ser incluidas en los listados del art. 95 bis, aquellas personas físicas o jurídicas que ostenten la condición de deudores a la Hacienda Pública por deudas o sanciones tributarias firmes». Y esa misma sentencia también afirma que: «El interesado podrá alegar ante la Administración que no concurren los requisitos y presupuestos, exigidos a los efectos del art. 95 bis LGT, para su inclusión en dichos listados,

³⁸ Ciñéndonos a la legislación estatal, cabe citar a título de ejemplo, entre otras muchas normas, la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada (art. 38), Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria (art. 34.4), Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (art. 115), Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (art. 302.13 y 303.9), Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (art. 69), Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (art. 40.2).

³⁹ A. Huergo Lora (2021), «Publicación del nombre de los infractores como sanción administrativa (*name and shame*)», *Anuario de Derecho Administrativo sancionador 2021*, págs. 93 a 138.

⁴⁰ F. J. Navarro Sanchís (2023), «Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el controvertido carácter sancionador de algunas instituciones tributarias», *Anuario de Derecho Administrativo sancionador 2023*, págs. 371 a 416.

⁴¹ El citado Huergo Lora cataloga las distintas formas de regular la publicación como sanción única (amonestación pública), como sanción accesoria de la multa, y, por último, sin reconocerle la naturaleza de sanción, esto es, presentándola como mera publicidad de las sanciones. Y a continuación, tomando como referencia la regulación contenida en el art. 95 *bis* LGT, aborda diferentes cuestiones, como son el automatismo con el que se procede a la publicación, las distintas formas de control (control de ejemplaridad y control de proporcionalidad), cuestionando que sean objeto de publicación resoluciones sancionadoras que no son firmes así como el hecho de que la publicación en boletines produzca efectos a perpetuidad («derecho al olvido»).

invocando, en su caso, en el seno del proceso judicial ulterior, cualquier motivo, constituya o no una mera cuestión de error de hecho o material, incluidas cuestiones de índole jurídica relacionadas con los requisitos y presupuestos para acordar su inclusión en el listado y la subsiguiente publicación»⁴².

No cabe entrar a examinar aquí todas las cuestiones e interrogantes que suscita la publicación de listas de incumplidores. Simplemente se pretende señalar que, con independencia de que la norma reconozca, o no, carácter sancionador a esa publicación, parece incuestionable que la medida persigue, entre otros posibles objetivos, el de ejercer un efecto de compulsión sobre las personas afectadas. De ahí su inclusión en este apartado.

IX. CONSIDERACIÓN FINAL

En los apartados anteriores se ha intentado ofrecer una breve reseña de algunas cuestiones relevantes que se suscitan en relación con la autotutela ejecutiva de la Administración, con referencia a opiniones doctrinales sobre la materia y haciendo relación, que no se pretende exhaustiva pero sí representativa, de los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes.

En lo que se refiere a estos últimos, puede verse que en la tarea de limitar y controlar los posibles excesos de la Administración en el ejercicio de sus potestades ejecutivas la jurisprudencia, en ocasiones, da pasos decididos; pero otras veces se muestra vacilante e incluso contradictoria. No como disculpa sino como intento de explicación, cabe señalar algunas razones.

De un lado, conviene recordar que, mientras los estudios académicos y doctrinales suelen desenvolverse en el terreno de los conceptos y de los principios, las resoluciones de los tribunales han de estar apegadas a los hechos, a los datos del caso que se examina y a las concretas cuestiones debatidas en el proceso. Nos dice Stendhal que «en las artes se llega a la pequeñez por la abundancia de detalles y el cuidado que se pone en ellos»⁴³. Eso vale sin duda para las artes —no vamos a contradecir a Stendhal— pero no para la justicia. La justicia es primordialmente una cuestión de detalles, de hechos, y por ello los tribunales deben poner el mayor cuidado en dejar claramente delimitados los hechos y circunstancias que concurren en el conflicto y ceñirse a ellos. Poco importa si al llevar a cabo esa vertiente de su tarea la justicia se hace más pequeña, en el sentido stendhaliano; lo relevante es que si la decisión judicial no desciende al terreno de los hechos, si no

⁴² Estas mismas declaraciones de la STS 50/2023, de 20 de enero, se reiteran luego en STS 86/2023, de 25 de enero (casación 465/2021, FJ 4º). Por otra parte, las SSTS 130/2023 y 131/2023, ambas de 2 de febrero (recursos de casación 5525/2020 y 7918/2021), se ocupan de otros supuestos más específicos relacionados con la publicación del listado de infractores.

⁴³ Stendhal, *Roma, Nápoles y Florencia*.

presta la debida atención a los detalles del caso concreto, queda en el ciudadano la razonable sospecha, acaso la certeza, de que su demanda de justicia no ha sido atendida⁴⁴. Es cierto que en el recurso de casación la dinámica es distinta, pues el examen de las cuestiones de hecho queda excluido de manera que el debate casacional, y la sentencia que lo resuelve, ha de centrarse en las cuestiones de derecho (art. 87 *bis* LJCA); pero, aun así, lo cierto es que el alcance del pronunciamiento que se hace en casación viene en buena medida delimitado o condicionado por el debate entablado en el proceso de instancia.

De otra parte, aunque relacionado con lo anterior, debe notarse que, para bien o para mal, en la gestión de la jurisprudencia inciden factores causales de diversa índole. Así, en el nuevo recurso de casación es muy relevante la función que desempeña la sección que acuerda la admisión del recurso, pues es su auto el que delimita inicialmente las cuestiones que van a ser objeto de debate. Es decisiva, desde luego, la composición del tribunal que dicta la sentencia, en particular, la figura del magistrado ponente, y son de notable importancia, cuando los hay, los votos particulares que puedan formularse a la sentencia, que con frecuencia albergan la jurisprudencia del futuro. Resulta asimismo determinante el papel que desempeñan los abogados de las partes que intervienen en el proceso, cuyo trabajo es en tantas ocasiones el motor que impulsa los avances jurisprudenciales, como lo es, sin duda, la labor de los jueces de instancia y los tribunales de apelación, que con sus resoluciones, a veces discrepantes, abren nuevos derroteros y obligan al Tribunal Supremo a buscar respuestas diferentes a las que se venían dando. Todos ellos inciden de una manera u otra en el resultado final, pues, como decía aquel pastor de Soria del que hablaba el institucionista Fernando Giner de los Ríos, «todo lo sabemos entre todos».

Esa convergencia de agentes y factores diversos en la generación de las sentencias explica que en las cuestiones relativas al control y los límites de las potestades ejecutorias de la Administración a las que aquí se ha hecho referencia, como en tantas otras materias, la jurisprudencia no se muestre tan constante, homogénea y unívoca como sería deseable. No cabe entrar a examinar aquí en profundidad este fenómeno; baste señalar que, sencillamente, parece inevitable.

Madrid, enero de 2024

⁴⁴ No quiere con ello decirse que los jueces no deban conocer el avance de las construcciones doctrinales y hacerse eco de ellas en sus resoluciones, que, por lo demás, inevitablemente acaban también incidiendo en aquellas en un movimiento constante de influencias recíprocas. Lo que sucede es que la primordial tarea del juez consiste en resolver el conflicto que ante él se suscita dando tutela a los derechos e intereses legítimos de quienes han recabado su amparo; lo demás, sin despreciarlo, será siempre algo accesorio con relación a este cometido esencial.