

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 2754-2019, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 454 *bis*.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. Han comparecido y formulado alegaciones doña Teresa Raventós Pérez, don Rafael Nieto Raventós, doña Mercedes Nieto Raventós, don Manuel Nieto Raventós, doña Elena Nieto Raventós y doña María Nieto Raventós, representados por el procurador de los tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, bajo la asistencia del letrado don Julio Iturmendi Morales. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 21 de mayo de 2019, admitió a trámite una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por su Sala Segunda en el recurso de amparo núm. 5661-2017, en relación con el artículo 454 *bis*.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, por posible vulneración del artículo 24.1 CE.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) La Comunidad de Propietarios de las calles Andújar y Mijas SP 4 de Alcalá de Henares, representada por la procuradora de los Tribunales doña Marina Quintero Sánchez, bajo la asistencia del letrado don Eduardo Lalande, mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de noviembre de 2017, promovió un recurso de amparo contra el auto de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de octubre de 2017, por el que se desestima el recurso de queja núm. 338-2017 contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares de 24 de abril de 2017, por el que se inadmite a trámite el recurso de revisión contra el decreto del letrado de la Administración de Justicia de dicho órgano judicial de 4 de abril de 2017, por el que se desestima el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 15 de diciembre de 2016, pronunciadas en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1158-2012. Este recurso de amparo fue tramitado con el núm. 5661-2017.

b) En la demanda de amparo se pone de manifiesto como antecedentes relevantes que la citada Comunidad de Propietarios obtuvo en un procedimiento declarativo una sentencia por la que se condenaba a la entidad promotora Urbanizadora Colmenar, S.L., a la entidad constructora Construcciones Pinar de Chamartín, S.L., y al arquitecto don Rafael Nieto Sanguino, a realizar unas obras para disminuir el nivel de ruido que afectaba a las viviendas que componen la Comunidad de Propietarios. Esta comunidad, con el fin de ejecutar dicha condena, presentó el 31 de julio de 2012 demanda de ejecución de títulos judiciales, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares, con el número 1158/2012. El juzgado dictó auto de 19 de noviembre de 2012, despachando ejecución y el letrado de la Administración de Justicia dictó decreto de 27 de noviembre de 2013, acordando requerir a los ejecutados a cumplir con la obligación que se establece en el auto despachando la ejecución y para que el

comienzo de las obras o trabajos se acreditara ante el órgano judicial en los dos primeros meses del plazo establecido.

La comunidad ejecutante, al considerar que los ejecutados no habían dado cumplimiento a los plazos señalados, solicitó del letrado de la Administración de Justicia que acordara facultar a la ejecutante a llevar a cabo por sí misma las obras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 706.1 LEC. La pretensión fue denegada por diligencia de ordenación de 15 de diciembre de 2016, siendo impugnada mediante recurso de reposición, que fue desestimado por decreto de 24 de marzo de 2017, haciendo constar que contra el mismo no cabía recurso alguno, sin perjuicio de poder reproducir la cuestión en la primera audiencia del Tribunal, de conformidad con lo establecido en el art. 454 *bis* LEC.

La comunidad de propietarios interpuso recurso de revisión con fundamento en la jurisprudencia establecida en la STC 58/2016, de 17 de marzo, que había declarado inconstitucional el párrafo primero del artículo 102 *bis.2* LJCA, que tenía idéntica redacción que el artículo 454 *bis.1* LEC. El recurso fue inadmitido por providencia de la magistrada del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares de 24 de abril de 2017, insistiendo en que la resolución impugnada no es susceptible de ser recurrida en revisión conforme a lo previsto en el artículo 454 *bis* LEC. La providencia fue recurrida en queja ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Duodécima, mediante auto de 9 de mayo de 2017 pronunciado en el recurso de queja 338-2017, lo desestimó por entender que la jurisprudencia constitucional alegada solo tenía efectos directos en el orden contencioso-administrativo.

c) En la demanda de amparo se expone, en primer lugar, que la STC 58/2016, de 17 de marzo, declaró que el primer párrafo del art. 102 *bis.2* de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), era inconstitucional, siendo un precepto cuya redacción es idéntica a la del art. 454 *bis.1* LEC, en lo relativo a establecer que contra el decreto del letrado de la Administración de Justicia resolutorio del recurso de reposición no se dará recurso alguno, por lo que resulta procedente que se planteara una cuestión de inconstitucionalidad respecto de dicho precepto por vulneración del art. 24.1 CE. En relación con ello, se invoca en el recurso de amparo, entre otros motivos, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por considerar que se está impidiendo un control judicial efectivo de determinadas decisiones de los letrados de la Administración de Justicia, como es en este caso la decisión de considerar que no había existido incumplimiento de la obligación de ejecución en

plazo, a los efectos de facultar al ejecutante la ejecución de las obras por sí mismo, de conformidad con lo establecido en el art. 706.1 LEC.

d) La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia el 16 de julio de 2018, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”; dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente, a fin de que si lo desean puedan comparecer en este proceso de amparo en el plazo de diez días.

e) La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 2 de octubre de 2018, tuvo por personados a la entidad Urbanizadora Colmenar, S.A., representada por el procurador de los Tribunales don Ignacio Arcos Linares; a la entidad Novagrup Property Development, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales doña Mercedes Caro Bonilla; y don Rafael Nieto Sanguino, representado por el procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz. Tras el fallecimiento de este último, por diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2018, se acordó tener por personados y parte como sucesores procesales a su herederos doña Mercedes Teresa Raventós Pérez, don Rafael Nieto Raventós, doña Mercedes Nieto Raventós, don Manuel Nieto Raventós, doña Elena Nieto Raventós y doña María Nieto Raventós, representados por el mismo procurador de los Tribunales.

f) La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 25 de febrero de 2019, acordó, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.2 y 35.2 LOTC, oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días, pudieran alegar lo que desearan sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta, respecto de si el art. 454 *bis*.1 LEC, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante (art. 24.1 CE), “toda vez que excluye del recurso de revisión el decreto del letrado de la Administración de Justicia que resuelve un recurso de reposición y no pone fin al procedimiento ni impide su continuación, pero priva a la parte de poder someter a la decisión última del titular del órgano judicial la solicitud de ejecución en sus propios términos de la sentencia firme dictada, atendiendo además a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad formulada ya por este

Tribunal, por esta misma imposibilidad de control jurisdiccional, en sus SSTC 58/2016, de 17 de marzo (respecto del primer párrafo del art. 102 bis 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) y 72/2018, de 21 de junio (respecto del art. 188, apartado 1, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social)”.

g) El demandante de amparo formuló sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 6 de marzo de 2019, manifestando su conformidad a que se planteara la cuestión de inconstitucionalidad.

Los sucesores de don Rafael Nieto Sanguino, la entidad Urbanizadora Colmenar, S.A., y la entidad Novagrup Property Development, S.L., formularon sus alegaciones por sendos escritos registrados en este Tribunal el 15, 18 y 19 de marzo de 2019, manifestando su disconformidad a que se planteara la cuestión de inconstitucionalidad.

El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado el 21 de marzo de 2019, concluyendo que procede elevar al Pleno la cuestión interna de inconstitucionalidad, al inscribirse “en una serie de cuestionamientos de normas de carácter procesal, de los distintos órdenes jurisdiccionales”, con cita de la STC 58/2016, de 17 de marzo, sobre el art. 102 *bis*, 2, párrafo 1, LJCA, la STC 72/2018, de 21 de junio, sobre el art. 188, 1, párrafo primero, de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), con las que el art. 454 *bis* 1 LEC comparte su carácter de generalidad; y la “sentencia del 14 de marzo de 2019” (cuestión de inconstitucionalidad núm. 4820-2018) respecto de los arts. 34.2 y 35.2 LEC para el procedimiento de jura de cuentas.

3. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante ATC 23/2019, de 8 de abril, acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el párrafo primero del artículo 454 *bis*.1 LEC, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, por posible vulneración del artículo 24.1 CE.

El auto de planteamiento razona las dudas sobre la constitucionalidad del precepto afirmando que, atendiendo a la doctrina fijada por las ya citadas SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, existen dudas sobre su posible contradicción con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por crear la norma de la ley procesal civil un espacio inmune al control jurisdiccional, ya que, (i) de su propio tenor literal se deriva que contra la resolución del

letrado de la Administración de Justicia no se dará recurso alguno, lo que impide el control jurisdiccional por esta vía de muchas de las resoluciones y, en concreto, de la controvertida en el recurso de amparo referida a la decisión sobre el eventual incumplimiento de la obligación de hacer en las ejecuciones no dinerarias; y (ii) la referencia a la posibilidad de reproducir la cuestión ante la autoridad judicial en la primera audiencia o solicitarlo mediante escrito antes de que se dicte resolución definitiva, no puede considerarse una vía de control jurisdiccional alternativa, pues en los procesos de ejecución civil en general no está prevista la realización de audiencias ante la autoridad judicial ni tampoco la existencia de resoluciones definitivas en el sentido utilizado en los procedimientos declarativos de una decisión que resuelva sobre el fondo de las pretensiones de las partes.

4. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 21 de mayo de 2019, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado del auto, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, y a la fiscal general del Estado, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la resolución a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”

5. La presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado, mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 10 de junio de 2019, comunicaron la personación de las respectivas cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Gobierno de la Nación, representado por el abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de junio de 2017, comunicó su personación, poniendo de manifiesto que no iba a formular alegaciones.

7. La fiscal general del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de julio de 2019, formuló sus alegaciones, en las que interesa que se declare inconstitucional el art. 454 *bis*.1, párrafo primero, LEC por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)

La fiscal general del Estado afirma, en primer lugar, que concurre la totalidad de los presupuestos procesales necesarios para admitir la cuestión interna de inconstitucionalidad. En cuanto al fondo de la cuestión, incide, con cita en la STC 58/2016, de 17 de marzo, en que el precepto cuestionado está en directa conexión con la articulación procesal del modelo de oficina judicial que desarrolló la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, que estableció una nueva delimitación de competencias entre los titulares de los órganos judiciales y los letrados de la Administración de Justicia, respecto de la que la jurisprudencia constitucional ha concluido que, dado el carácter administrativo, o puramente procesal, del ámbito de decisión de estos últimos no es posible sustraerla de la posibilidad del control judicial sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por atentar contra el principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE).

A los efectos de comprobar si el precepto cuestionado resulta compatible con el art. 24.1 CE y la reserva jurisdiccional del art. 117 CE, concluye que la previsión del art. 454 *bis*.1 LEC (i) no permite garantizar el control jurisdiccional por la vía de recurso y (ii) tampoco permite un control jurisdiccional alternativo habida cuenta de que no existe en el procedimiento ejecutivo audiencias en las que poder reproducir la cuestión ni resoluciones definitivas con anterioridad a las cuales pueda plantearse la cuestión. En atención a ello, considera que, “por razones de coherencia con lo resuelto en las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, hasta que el legislador proceda a modificar el precepto, deberá acordarse por el Tribunal que es procedente el recurso directo de revisión contra el decreto del Letrado de la Administración de Justicia a que se refiere el artículo 454 bis de la LEC”.

8. La Secretaría del Pleno de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 17 de junio de 2019, tuvo por personado y parte a doña Teresa Raventós Pérez, don Rafael Nieto Raventós, doña Mercedes Nieto Raventós, don Manuel Nieto Raventós, doña Elena Nieto Raventós y doña María Nieto Raventós, en su condición de sucesores de don Rafael Nieto Sanguino, representados por el procurador de los tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, bajo la asistencia del letrado don Julio Iturmendi Morales, otorgando un plazo de quince días para que formulara alegaciones.

9. La parte personada, mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de julio de 2019, formuló sus alegaciones, solicitando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En las alegaciones se expone que el contenido del precepto cuestionado es

diferente al de los preceptos declarados inconstitucionales en las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, ya que el art. 454 *bis*.1 LEC establece la posibilidad de que el decreto pueda ser impugnado mediante escrito antes de la resolución definitiva para ser resuelto en esta, posibilitando con ello un control judicial sobre los decretos dictados por los letrados de la Administración de Justicia. Por otro lado, se pone de manifiesto que en el proceso judicial del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad el juez ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las cuestiones relativas al cumplimiento de la condena de hacer, la parte ejecutante ha dejado pasar diversas ocasiones para impugnar diferentes resoluciones y están pendientes de ejercitar en dicho proceso las posibilidades de control judicial previstas en el propio precepto cuestionado como son su reproducción en la primera audiencia, o si no fuera posible, mediante escrito antes de que se dicte alguno de los autos previstos en la LEC en el proceso ejecutivo.

10. Mediante providencia de 28 de enero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del procedimiento.*- El objeto de esta cuestión interna de inconstitucionalidad es determinar si el artículo 454 *bis*.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por crear esta norma un espacio inmune al control jurisdiccional de determinadas decisiones del letrado de la Administración de Justicia.

El precepto legal cuestionado establece, al regular el recurso de revisión que debe ser resuelto por el letrado de la Administración de justicia, que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvete en ella”.

La redacción del precepto, en cuanto impide interponer contra el decreto resolutorio del recurso de reposición promovido contra las resoluciones del letrado de la Administración de Justicia cualquiera de los recursos de los que podrían conocer los jueces y magistrados, es la misma que la de los arts. 102 *bis*.2, párrafo primero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), y del art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS) declarados inconstitucionales y nulos por contradecir el derecho a la tutela judicial efectiva, respectivamente, por las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio. Una cuestión similar se examina en el procedimiento resuelto por la STC 34/2019, de 14 de marzo, en que se declararon inconstitucionales y nulos por vulneración del art. 24.1 CE, los arts. 34.2 párrafo tercero, y art. 35.2 párrafos segundo y cuarto, LEC por no permitir recurso contra las decisiones de esta naturaleza dentro del procedimiento de jura de cuentas.

No obstante, es de destacar, como singularidad del precepto ahora cuestionado frente a los ya declarados inconstitucionales en las citadas SSTC 58/2016 y 72/2018, el hecho de que en aquellos el método de control judicial alternativo radicaba en la posibilidad de reproducir la cuestión controvertida al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva; mientras que en el presente la posibilidad alternativa que se aporta es la de reproducir la cuestión controvertida en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, solicitándolo mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella.

2. La jurisprudencia constitucional sobre la afectación al derecho a la tutela judicial efectiva del régimen de recurribilidad de determinadas decisiones de los letrados de la Administración de Justicia: La jurisprudencia constitucional establecida en las citadas SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019 consiste en que:

(i) No merece reproche de inconstitucionalidad la opción tomada por el legislador, en el marco del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, desarrollada posteriormente en las diversas normas procesales de cada uno de los órdenes jurisdiccionales, de distribuir la toma de decisiones en el proceso entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la Administración de Justicia, por otro. De modo tal que se reserva a los primeros, como es obligado, las decisiones procesales que puedan afectar a la función o potestad estrictamente jurisdiccional, que les viene constitucionalmente reservada en exclusiva (art. 117.3

CE); y se atribuye a los segundos, que asumen la dirección de la oficina judicial, aquellas funciones que no tienen carácter jurisdiccional, lo que incluye dictar las resoluciones procesales que no comportan el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

(ii) Esta distribución de funciones no elude poner de relieve el lugar preeminente que ocupa el juez o tribunal, como titular de la potestad jurisdiccional, con respecto al que corresponde al letrado de la Administración de Justicia, como director de la oficina judicial, que sirve de apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales (art. 435.1 LOPJ), ya que son los jueces y magistrados quienes ejercen en exclusiva la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). De ese modo, en última instancia, debe quedar garantizado que toda resolución del letrado de la Administración de Justicia en el proceso pueda ser sometida al control del juez o tribunal. Esto constituye una exigencia ineludible del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE, así como en los textos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades ratificados por España (art. 10.2 CE). Por tanto, queda vedado que el legislador excluya de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los letrados de la Administración de Justicia, ya que entenderlo de otro modo supondría admitir la existencia de un sector inmune a la potestad jurisdiccional, lo que no se compadece con el derecho a la tutela judicial efectiva y conduce a privar al justiciable de su derecho a que la decisión procesal del letrado de la Administración de Justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción, esto es, por el juez o tribunal, lo que constituiría una patente violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

(iii) En este contexto, la garantía de control judicial puede establecerse tanto de modo directo, a través del recurso de revisión contra los decretos del letrado de la Administración de Justicia que pongan fin al proceso o impidan su continuación, como, indirectamente –es el caso de los decretos del letrado de la Administración de Justicia resolutorios del recurso de reposición contra sus propias decisiones–, mediante la posibilidad de que su objeto, aun no siendo recurrible en revisión ante el juez o tribunal, puede ser sometido de una manera real y efectiva a la consideración de los titulares de la potestad jurisdiccional dentro del proceso a través de instrumentos o remedios alternativos al régimen de recursos. En este último caso, sin embargo, es preciso descartar la eventualidad de que existan supuestos en los que la decisión del letrado de la Administración de Justicia excluida por el legislador del recurso de revisión ante el juez o tribunal concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso, que atañen a la función

jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados (art. 117.3 CE), a quienes compete dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE.

3. *Análisis de la constitucionalidad del precepto cuestionado*: La aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta al precepto cuestionado determina que deba declararse que vulnera el art. 24.1 CE el art. 454 *bis*.1, párrafo primero, LEC, al establecer que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvete en ella”. Esta redacción no permite descartar la eventualidad de que existan supuestos en que la decisión del letrado de la Administración de Justicia excluida por el legislador del control judicial –directo o indirecto– concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados y que, por tanto, deben quedar sometidas a su posibilidad de control de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE.

En efecto, en primer lugar, es de destacar que, en los términos expuestos anteriormente, el precepto cuestionado establece la prohibición de impugnación directa en revisión ante el juez o magistrado del decreto dictado por el letrado de la Administración de Justicia resolutorio del recurso de reposición promovido contra sus propias resoluciones. Aunque en los apartados siguientes del precepto cuestionado se permite recurso de revisión contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación o aquellos para los que la ley nominalmente fije dicho recurso, se pone de manifiesto que no cabe este control judicial directo frente a la generalidad de los dictados en el proceso civil, con independencia de la importancia del asunto resuelto por el decreto correspondiente.

En el procedimiento de ejecución no dineraria, en cuyo marco se ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad, la ley no permite el recurso de revisión directo ante el juez o tribunal frente al decreto del letrado de la Administración de Justicia que decide sobre si ha existido incumplimiento de la obligación de hacer por el ejecutado que permita a instancia del ejecutante facultarlo para llevarlo a cabo él mismo con encargo a un tercero. En ese sentido, se trata de un decreto respecto del cual no está expresamente prevista su recurribilidad en revisión ante el juez o tribunal ni constituye una decisión que ponga fin al procedimiento o impida su

continuación. Sin embargo, es una decisión que concierne a cuestiones relevantes en el marco de este proceso de ejecución no dineraria que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados, en la medida en que compromete la propia consecución de la ejecución forzosa despachada por auto del juez, ya que impide a este dirimir si debe mantenerse dicha ejecución forzosa en los términos ordenados por el título ejecutivo o dar paso a una ejecución sustitutoria conforme a la ley.

Por tanto, cabe concluir que el precepto cuestionado no permite descartar la eventualidad de que existan supuestos –como el que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad– en los que la decisión del letrado de la Administración de Justicia concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados y que, sin embargo, quedan excluidos por el legislador del recurso directo de revisión ante los titulares de la potestad jurisdiccional.

Por otra parte, tampoco cabe apreciar que este control judicial pueda obtenerse de manera real y efectiva en el marco del propio proceso de una manera indirecta a través de instrumentos o remedios alternativos al régimen de recursos. Ciertamente, el párrafo primero del art. 454 *bis*.1 LEC establece, como alternativa a la imposibilidad de impugnación judicial directa, la posibilidad de “reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella”. Ahora bien, tal posibilidad no satisface en todos los casos la garantía de control judicial impuesta por el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, tal como ya se ponía de manifiesto en el ATC 23/2019, de 8 de abril, en el que se planteaba la presente cuestión de constitucionalidad, no está contemplado en los procesos de ejecución civil en general y en el de ejecución no dineraria en particular, cuyo desarrollo se ha confiado por las últimas reformas procesales al letrado de la Administración de Justicia, la realización de comparecencias (“audiencia”) ante el titular del órgano judicial, excepto en el incidente de oposición a la ejecución (arts. 560 y 695 LEC). De modo que la posibilidad alternativa de reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el tribunal, si bien puede desplegar su funcionalidad, en su caso, en el contexto de los procesos declarativos, carece de una base real como remedio de control judicial indirecto alternativo en el marco de un proceso de ejecución.

Del mismo modo, la referencia realizada a la posibilidad de reproducir la cuestión mediante escrito para que se solviente en la “resolución definitiva” tampoco satisface con carácter general la garantía de control judicial. En el proceso de ejecución, no resulta posible identificar una resolución judicial definitiva que, a semejanza de lo que sucede en el proceso de declaración, se pronuncie sobre las pretensiones planteadas por las partes, ya que, por su propia naturaleza ejecutiva, su finalización normal se produce *ex lege* cuando se constata que se ha satisfecho completamente al acreedor (art. 570 LEC); pero esta resolución del letrado de la Administración de Justicia no resuelve pretensiones, sino que declara un estado de cosas y acuerda en consecuencia, si procede, el archivo del procedimiento. Por otra parte, en la eventualidad de que ambas partes se atribuyesen recíprocamente la responsabilidad por la inejecución de la sentencia se alejaría la virtualidad real de una futura “resolución definitiva” en la que se solventase el problema de inejecución planteado.

En definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que ha creado un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la Administración de Justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4; y 34/2019, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la Administración de Justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 454 *bis* LEC.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la nación española, ha decidido estimar la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 454 *bis*.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

