



ESTUDIOS

NOTAS SOBRE LA EJECUCION DE SENTENCIAS EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

Por **ANDRES DE LA OLIVA SANTOS**

Profesor agregado de Derecho procesal
en la Universidad Complutense de Madrid

Sumario: 1. Excepcionalidad del régimen de ejecución de sentencias contencioso-administrativas.—2. La ejecución de las sentencias por el órgano administrativo correspondiente: a) El carácter aparentemente «escandaloso» de esa peculiaridad; b) La contradicción entre la LJCA y el artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado. 3. La posibilidad legal de suspensión e inejecución de la sentencia: a) Inejecución legal e inejecución ilegal; b) Evolución de la legislación española sobre suspensión e inejecución; c) Causas de suspensión e inejecución.—4. Las dificultades para lograr la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas: a) Sentencias que condenen a la Administración a realizar cualquier conducta que no sea la entrega de una cantidad de dinero; b) Sentencias que condenen a la Administración a la entrega de una cantidad de dinero.

ADVERTENCIA PREVIA

RARA vez se adentran los procesalistas españoles en temas relativos al proceso administrativo. Puede decirse, no obstante, sin temor a errar, que tienen conciencia de que se han de ocupar en el estudio de dicho proceso, con apoyo en los muy valiosos trabajos de los cultivadores del Derecho administrativo. Y esa dedicación la emprenderán no sólo para poner a contribución del tratamiento técnico-jurídico del tema los resultados de una ciencia que ha alcanzado la mayoría de edad, sino también con el propósito de experimentar en un banco de prue-

bas poco utilizado diversos conceptos, principios y sistemas que se han elaborado en base, fundamentalmente, al proceso civil (1).

Este trabajo debe situarse, pues, en el marco de un proyecto amplio que persigue los objetivos que se acaban de señalar. Una primera fase de este proyecto consistiría en analizar con óptica procesal la naturaleza jurídica de la protección jurisdiccional implicada en el proceso administrativo, centrandó el esfuerzo en dos materias: 1.^a La pretensión o acción del recurso contencioso-administrativo. 2.^a La ejecución de las sentencias. Se piensa que estos asuntos, situados en los extremos del quehacer jurisdiccional específico que aquí interesa, han de ser excelentes puntos de partida para el cultivo de una parcela que hasta ahora, y salvo excepciones (2), el procesalista ha descuidado (3).

En el contexto de la tarea general que se inicia, las presentes «Notas» no son, por tanto, sino un esquema de investigación para el tratamiento definitivo del segundo de esos temas, tan complejo en sus variantes y de tal riqueza en sus problemas que sólo será posible lograr un resultado digno tras un estudio completo y necesitado de tiempo, con atención, además, a los diferentes aspectos jurídico-sustantivos conexos. El autor espera y desea vivamente que la publicación de estas líneas sea ocasión de sugerencias orientadoras para un trabajo que bien puede calificarse de sumamente arduo.

1. Excepcionalidad del régimen de ejecución de sentencias contencioso-administrativas

Característica peculiar, en primer término, de dicha ejecución es la de que, a diferencia de la ejecución de otros proce-

(1) No se trata tanto de lograr, mediante un esfuerzo de abstracción proyectado sobre los diversos procesos, una teoría general del proceso, cuyo valor didáctico (y, por tanto, científico, pues ciencia y didáctica persiguen los mismos fines) no se advierte con claridad, cuanto de no llamar Derecho procesal a lo que, en rigor, es Derecho procesal civil. Y, naturalmente, se aspira a hacer alguna aportación sobre el Derecho procesal administrativo.

(2) No se pueden ignorar las contribuciones procesales de los especialistas del Derecho administrativo y singularmente la obra de GONZÁLEZ PÉREZ *Derecho procesal administrativo*, 2.^a ed., 3 vols., siendo el segundo (1966) el que trata de esta materia y a cuyas páginas deben estimarse hechas las citas posteriores. Esta obra configura a su autor como procesalista por méritos propios especiales.

(3) Tal vez sería más justo y certero decir que no ha podido ocuparse de ella, dada la extensión de la materia civil y penal.

sos (4), corresponde «al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso», por disposición del artículo 103 de la Ley de la JCA. Mas, en segundo lugar, ha de consignarse como particularidad del régimen de ejecución de sentencias en el proceso administrativo, más sorprendente que la anterior, la posibilidad legal de que el Consejo de Ministros (5) adopte la resolución de «suspensión del cumplimiento total o parcial del fallo, por el plazo que (...) marque» o la de «inejecución en absoluto, total o parcial, del mismo fallo», conforme a lo prevenido en el artículo 105 de la LJCA, con las limitaciones y consecuencias establecidas en ese mismo precepto y en los que le siguen (6).

Como puede observarse si se vuelve la atención al sumario de estas «Notas», esas dos especialidades, que configuran un régimen calificable sin vacilación de excepcional, van a ser objeto de examen en los siguientes puntos de este breve esquema. Ello no ha de impedir, sin embargo, que se utilice esta sede de presentación del tema para una observación que puede repu-

(4) Para informarse sobre la naturaleza de la ejecución penal, cfr., por todos FENECHE, *Derecho procesal penal*, vol. II, pp. 1255 y ss., Barcelona, 1960, y GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA, *Derecho procesal penal*, pp. 312 y ss., Madrid, 1972. Cfr. también la muy interesante sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1966.

(5) Este precepto adolece de redacción defectuosa, pues mientras dispone en el inicio de su párrafo 1 que «el órgano a quien corresponda» (y se entiende que según el artículo 103) adoptará una de las tres soluciones que enumera, resulta luego que el párrafo 2 reserva para el Consejo de Ministros dos de esas tres posibilidades.

(6) ¿Es recurrible ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (en concreto, ante las Salas del Tribunal Supremo) el acuerdo de suspensión o inejecución del Consejo de Ministros? GUAITA no se ocupa del tema, y tampoco GONZÁLEZ PÉREZ lo hace expresamente, salvo transcribir una declaración de la sentencia de 21 de noviembre de 1952, según la cual «apreciar si las sentencias se encuentran en alguno o algunos de los casos en que procede suspender o negar la ejecución es materia ajena a lo que puede discutirse ante el Tribunal de lo contencioso ni ningún otro» (*ob. cit.*, pp. 985). CANO MATA, en cambio, sí aborda la cuestión en «Ejecución judicial de las resoluciones contencioso-administrativas», *RAP* núm. 70, enero-abril 1973, pp. 48 y 49, mas de forma confusa, pues, tras considerar que el C. M. actúa en esos casos «no como órgano administrativo, sino como órgano político y por motivaciones estrictamente políticas y, por ende, extra-administrativas», estima que la resolución que dicte «sería impugnabile en vía contenciosa, no sólo aplicando la desviación de poder (...), sino fiscalizando los Tribunales si se dan o no tanto los hechos determinantes como los conceptos jurídicos indeterminados». para concluir afirmando que «de darse los supuestos que taxativamente señala el artículo 105 de la ley (...), el recurso contencioso no prosperará por aplicación de la teoría de los actos políticos o de Gobierno (...)». Tal vez los citados acuerdos no sean susceptibles de recurso admisible, pero no sería por la vía de considerarlos como actos políticos. Y acaso sea sostenible la procedencia del recurso para el control de la discrecionalidad.

tarse elemental, pero que es importante no omitir si se desea un más exacto encuadramiento de la problemática. Se trata, sencillamente, de recordar que la Administración dispone del privilegio de inmediata ejecutabilidad de sus actos.

¿Se trae a colación este casi notorio mecanismo jurídico con objeto de ponerlo en tela de juicio o, al menos, de expresar mal-estar o disgusto ante él? (7). En modo alguno. El recordatorio tiene como exclusiva finalidad, de un lado y en un plano de pedagogía del Derecho procesal, desvanecer la sorpresa que puede sufrir quien examine el capítulo III del título IV de la LJCA con mentalidad de procesalista civil. ¿Dónde está, podría preguntarse, el conjunto de normas sobre ejecución necesarias para los casos en que sea la Administración quien triunfe en el recurso contencioso-administrativo? No están aquí, sino en la LPA, artículos 100 y siguientes, y en las leyes administrativas sustantivas, de manera que es acertada la impresión de que el capítulo III del título IV de la LJCA se refiere más bien a los supuestos en que la Administración resulta condenada en el recurso y son los particulares o las entidades legitimadas quienes han salido triunfantes (8).

Pero, de otra parte, tener presente el privilegio de ejecución de los actos de la Administración ofrece un interés que trasciende el plano meramente pedagógico y se coloca en el de los datos que conviene no perder de vista para la valoración jurídico-política de nuestro asunto. Por decirlo indirecta pero claramente: el hecho de que la propia Administración se encargue de ejecutar las sentencias que le son desfavorables y de que, conforme a Derecho, pueda decidir la suspensión y/o inexecución (9) de ellas consti-

(7) Es notorio que en el ámbito de los llamados medios de comunicación de masas el tema está sufriendo tratamientos muy diversos. Si se produjeran tan sólo fluctuaciones de opinión según la materia («noticiable») sobre la que versan los actos administrativos ejecutables, nada se diría aquí al respecto; pero como han llegado a manifestarse peticiones de reforma no se puede resistir un comentario que quiere incitar a la seriedad.

(8) Al afirmar lo que antecede no se padece olvido del párrafo 5 del art. 105, o incluso del art. 107 de la LJCA: son normas que se refieren a la ejecución de sentencias favorables (o que pueden serlo) a la Administración. Pero, como es fácil advertir, su existencia no destruye la apreciación que se hace del cap. III del tít. IV, tomado en su conjunto.

(9) Aunque no exista previsión expresa en la LJCA, se estima que no hay razón para excluir *a priori* la posibilidad de que respecto de unos pronunciamientos de la sentencia se resolviera la suspensión y sobre otros la inexecución.

tuye por sí un régimen jurídico que aparece ya como altamente obsequioso con aquella función del Estado por muchas que sean las previsiones legales para no dejar satisfecho al ciudadano. Piénsese, por tanto, lo que supone añadir a ello el aludido privilegio. Desde luego que se tiene la impresión de haberse superado cualquier planteamiento en exceso «liberal» pero, sobre todo, se comprende cuán acuciante resulta verificar si son en realidad hábiles los preceptos positivos ideados para compaginar la consecución de los fines de la Administración y la garantía de los legítimos derechos de los sujetos jurídicos enfrentados a ella.

La Administración no precisa de declaración jurisdiccional previa para ejecutar sus actos: bien está, por razones sobradamente conocidas, ese sistema y será tolerable, mas sólo a condición de que la protección jurisdiccional opere con rapidez allí donde sean de prever perjuicios irreparables o de difícil reparación (10) y únicamente en caso de que, no habiendo sido ajustados a Derecho los actos administrativos que se ejecutaron, se produzca la *restitutio in integrum* o la indemnización verdaderamente reparadora de los perjuicios causados. Pero todo ello, no sobre el papel, no sólo en la sentencia, sino en la realidad de las cosas, que se debe modificar, restaurando o reparando, precisamente en vía de ejecución de aquélla.

Antes de iniciar el examen de las características peculiares que se han mencionado y se enuncian en los siguientes epígrafes, se desea apuntar hacia otra posible singularidad de dicha ejecución, cual es la de que no exista acción ejecutiva. Sin entrar en la discusión doctrinal acerca de este elemento, que se considera, junto al título ejecutivo, como imprescindible en la construcción dogmática de la ejecución forzosa, la observación es procedente en atención al texto del artículo 104 de la LJCA: «luego que sean firmes las sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales se co-

(10) Por todas las resoluciones del Tribunal Supremo sobre el particular, que no restringen la facultad otorgada a los Tribunales en el inciso último del artículo 122, 1, interpretando el criterio sentado en el párrafo 2, puede confrontarse el A. de 12 de diciembre de 1964. Cfr. también el trabajo de MARTÍN RETORTILLO, CIRILO: «El alcance suspensivo del recurso contencioso-administrativo en la ejecutoriedad de los actos recurridos», en *Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado*, 1961, tomo 1, pp. 102 y ss.

municarán en el plazo de diez días, por medio de testimonio en forma, al órgano a quien corresponda para que la lleve a puro y debido efecto, adopte las resoluciones que procedan y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo».

Si se adoptara la posición favorable a estimar la acción como acto de iniciación, de primer impulso (11), parece que se habría de concluir la inexistencia de la acción. Por el contrario, y dicho sea en brevísimas síntesis, si la acción ejecutiva se entiende como derecho a la realización de los actos ejecutivos, derecho atribuible al sujeto jurídico que (en estos casos) obtuvo la sentencia favorable, puede estimarse que existe, ya que, si bien la instancia de parte (cfr. art. 919 de la LEC) no se exige para llevar «a puro y debido efecto» lo dispuesto en la sentencia, incumbiendo una actuación de oficio al órgano administrativo correspondiente, no es de pensar que dicha actuación haya de producirse si aquel sujeto jurídico triunfante renuncia a ella, siempre con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 del Código Civil que en este ámbito sin duda entrará más en juego que en el privado (12).

En cuanto a lo que acontece en los casos en que la Administración vence en el proceso administrativo y que determina la disposición del párrafo 4 del artículo 105, resulta obligado precisar que el fenómeno es diverso: la Jurisdicción confirma que la Administración ha actuado en cumplimiento de deberes jurídicos o en uso de sus facultades jurídicas y no hace falta recordar que estas facultades se conceden siempre a los órganos públicos para el cumplimiento de fines del mismo orden, con lo que casi se asimilan a los deberes.

Se trata, pese a lo que queda dicho, de sugerencias muy provisionales pero que pueden servir para cobrar conciencia de la conjundia doctrinal del tema abordado.

(11) Cfr. FAIBEN: «La acción, Derecho procesal y Derecho político», en *Estudios de Derecho procesal*, Madrid, 1955, pp. 61 y ss., y especialmente de las pp. 77 a 80.

(12) En contra, GONZÁLEZ PÉREZ: *Ob. cit.*, pp. 950 y 951. Ha de advertirse, sin embargo, que este autor entiende lo que llama «pretensión procesal administrativa» de forma distinta a la implicada en las indicaciones del texto. Sobre este tema habrá que volver al tratar en otro trabajo relativo a la acción del proceso administrativo, porque tal vez sea acertado sostener la inexistencia de acción ejecutiva si al adjetivo *procesal* se le da un sentido muy riguroso. Sobre el tema de la acción en el proceso administrativo, cfr. GLEIJESES, *Profili sostanziali del processo amministrativo*, Napoli, 1962, pp. 77 a 183.

2. La ejecución de las sentencias por el órgano administrativo correspondiente

Según se acaba de ver, el artículo 103 de la LJCA establece que «la ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso».

Este precepto legal, como los restantes que constituyen las piezas de un sistema construido sobre el fundamento de la Administración que ejecuta (o que ejecuta contra sí misma), no sería de extrañar que produjera cierto escándalo en quienes se han formado un pensamiento jurídico que conlleva como uno de sus contenidos más normales e indiscutibles el de la naturaleza jurisdiccional de la ejecución procesal.

a) *El carácter aparentemente «escandaloso» de esa peculiaridad*

En efecto: la mayoría de doctrina científica procesal ni siquiera se hace cuestión, por graves que sean los problemas del llamado proceso de ejecución civil (13), acerca del sujeto público de la actividad ejecutiva: la ejecución corresponde a los órganos jurisdiccionales. Así, Prieto-Castro afirma tajantemente que «la ejecución forzosa constituye doctrinalmente una parte del Derecho procesal civil, ya que consiste en una actividad jurisdiccional», añadiendo que «desde el punto de vista del Derecho positivo español, esa afirmación está plenamente justificada, porque de un lado, la función ejecutiva pertenece, según él, al juez que ha intervenido en el proceso cognitorio (...); y de otro, porque tratándose de títulos creados fuera de la intervención judicial no intervienen en la ejecución ni gozan de potestad ejecutiva órganos distintos de los jurisdiccionales». Y aún añade esta observación, en un ámbito casi constitucional: «esta realidad del ordenamiento jurídico español es la consecuencia del alcance o contenido que

(13) Desde la actividad de localización y elección de los bienes del ejecutado que se pueden embargar, hasta la subasta, prácticamente todos los puntos de la ejecución forzosa civil están necesitados de revisión para lograr una verdadera realización del derecho del ejecutante o, desde otro punto de vista más técnico, la actuación de sanciones.

en el mismo tiene la jurisdicción o función jurisdiccional», según el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1870' (14). Herce, por su parte, utiliza los mismos argumentos legales «sin tener que acudir —dice— a la doctrina dominante que incluye la ejecución en la jurisdicción» y señala que «el juez es el órgano fundamental de la ejecución» y que «el ejecutor (agente judicial) interviene en ella como elemento integrante del tribunal directamente o por delegación del juez, no —en nuestro derecho— como órgano independiente (...)» (15). Por lo que a Guasp respecta, la naturaleza jurisdiccional de la ejecución no ofrece la menor duda (16).

En la doctrina alemana es general la posición expuesta (17) y en cuanto a la italiana, es también dominante, con la excepción de Allorio (18) y la representada por la circunstancial opinión, más tarde rectificada, de Carnelutti (19), siendo suficiente para obtener una panorámica de dicha doctrina el trabajo sobre la acción ejecutiva de Mandrioli (20) y el más reciente de La China (21).

Pese a todo ello, hay que inclinarse a pensar, más bien, que el «escándalo» de la doctrina sería excesivo o incluso injustificado. De manera esquemática, pueden aducirse en favor del sistema de la LJCA o, cuando menos, en pro de una actitud comprensiva que descarte un dogmático «rasgarse las vestiduras», los siguientes argumentos:

(14) Vid. PRIETO-CASTRO: *Derecho procesal civil*, Madrid, 1969, vol. II, pp. 259.

(15) Vid. HERCE, en *Derecho procesal civil*, con GÓMEZ ORBANEJA, Madrid, 1969, vol. II, página 256.

(16) Cfr. GUASP: *Derecho procesal civil*, Madrid, 1969, vol. II, pp. 193 y ss.

(17) Cfr. SCHÖNKE: *Zwangsvollstreckungsrecht*, 5te. Aufl. Karlsruhe, 1948, pp. 1 y ss.; BRUNS: *Zwangsvollstreckungsrecht*, Hannover, 1951, p. 10, y BLOMEYER: *Zwangsvollstreckungs*, 2te. Aufl., Berlín, 1958, pp. 3 y 4.

(18) Cfr.: «Saggio polemico sulla volontaria giurisdizione», en *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, I, pp. 487 y ss. Posteriormente, en «Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato», en *Problemi di diritto*, Milano, 1957, II, pp. 57 y ss., con afirmación tajante en la p. 58.

(19) Cfr. CARNELUTTI: *Istituzioni di diritto processuale civile*, Roma, 1942, I, página 29, y, rectificando, en *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, p. 6.

(20) *L'azione esecutiva. Contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1955, pp. 45 y ss.

(21) *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del Codice di Procedura civile*, Milano, 1970, pp. 42 y ss.

1.º La Administración es en cierto modo identificable con el Poder o la función ejecutiva y, como mínimo, cabe sostener que en la cúspide de la Administración se encuentra el llamado Poder ejecutivo. Esta denominación constituye, por sí sola, una indicación o indicio cualificado de la congruencia ideológica del sistema edificado sobre la base del artículo 103 de la LJCA.

2.º En relación con lo anterior, debe reseñarse que no pocos procesalistas consideran la actividad ejecutiva como desprovista de naturaleza propiamente procesal o jurisdiccional. Así, entre nosotros, primero Lois (22), después por otros motivos e indirectamente Carreras (23) y siguiéndole, con explicitación de sus tesis, Gutiérrez de Cabiedes (24); también Serra Domínguez, coincidente con las conclusiones de Ballbe (25) y, en cierto modo, con las de Allorio. Se sostiene por los autores citados en segundo y tercer lugar que únicamente la *auctoritas* es específica de la jurisdicción y de ahí que no sea de naturaleza jurisdiccional la ejecución procesal, puesto que respecto de ella sólo entra en juego la *potestas* atribuida a los órganos jurisdiccionales como añadido de conveniencia. Serra, por su parte, señala el carácter más bien administrativo de los actos ejecutivos de los tribunales como corolario de su definición de la Jurisdicción como «determinación irrevocable del Derecho en un caso concreto» y aunque añade «... seguida, en su caso, por su actuación práctica», sólo admite como máximo que los aludidos actos sean considerados «jurisdiccionales por conexión» (26). En definitiva, tanto Gutiérrez de Cabiedes como Serra sitúan el centro de la Jurisdicción en la sentencia y por ello no pueden sino excluir del ámbito *esencialmente* jurisdiccional la actividad ejecutiva, que, hablando con propiedad absoluta, sería administrativa y no repugnaría

(22) Cfr.: «La teoría del objeto del proceso», en *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio de 1949, pp. 615 y ss.

(23) Cfr. el trabajo «Naturaleza del órgano jurisdiccional», en *Rev. de Derecho Procesal Ib.*, 1965, pp. 359 y ss.

(24) Cfr.: «Una nueva reflexión acerca del concepto de Derecho procesal», en *Rev. de Derecho Procesal Ib.*, 1970, p. 605.

(25) Cfr.: «La esencia del proceso», en *Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia*, 1947, julio-agosto, pp. 48 y ss.

(26) Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ: «Jurisdicción», en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, pp. 20 y ss., y en especial pp. 49 a 51.

encomendarla con carácter general, como sucede en algún sistema positivo (27), a órganos no jurisdiccionales.

3.º No se puede desdeñar en modo alguno el dato, extraordinariamente significativo, de que en gran número de países (28) se encomiende también a los órganos administrativos la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales análogos a los contencioso-administrativos nuestros. Ello arguye que en este punto el legislador, como dice Guaita, no se ha visto decisivamente influido por razones políticas—siempre ha sido, por otra parte, más receloso con la Administración que con el juez— sino que el sistema se basa en razones de conveniencia práctica y de técnica jurídica (29).

4.º En apoyo del argumento anterior, complementándolo, ha de tenerse en cuenta la pervivencia entre nosotros de dicho sistema de ejecución de sentencias, desde la Ley de 13 de septiembre de 1888 (30).

Como se ve, no son pocas ni insignificantes las razones aducidas para concluir que sería excesivo un «escándalo» calificable de doctrinario—no ya de doctrinal— (31) ante la particularidad exa-

(27) Así, por ejemplo, en Suecia, según el *Utsökningslag*, §§ 1-4. Cfr. GINSBURG and BRUZELIUS, *Civil Procedure in Sweden*, The Hague, 1965, pp. 117 y 118 y 377 a 380.

(28) Cfr. GUICCIARDI: *La giustizia amministrativa*, reimpr. Padova, 1957, pp. 291 y ss.; ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. 2, Milano, 1958, pp. 332 y ss., aunque con la peculiaridad propia de la ejecución relativa a la condena en costas y la existencia en el derecho italiano de bienes disponibles del Estado. Cfr. también CAMMEO, *Corso di Diritto Amministrativo*, Padova, 1960, pp. 720 y ss. Por lo que respecta a Francia, cfr. GABOLDE, *Traité pratique de la procédure administrative contentieuse*, Paris, 1960, pp. 306 y ss. y los autores citados en nota 47 de este trabajo. Cfr. KLINGER, *Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung*, 2te. Aufl., Göttingen, 1964, pp. 736-738.

(29) Cfr. GUAITA MARTORELL: «Ejecución de sentencias en el proceso administrativo español», *RAP* núm. 7, enero-abril de 1952, pp. 69 y 70. Otras razones se ofrecerán en las páginas posteriores al tratar el tema de la contradicción entre la LJCA y la Ley Orgánica del Estado.

(30) Cabría preguntar por qué razón la LJCA, cuya E. de M. configura a la jurisdicción nueva como ordinaria, no se ajustó en el sistema de la ejecución de sentencias a lo dispuesto en el art. 2 de la LOPJ. Y la respuesta habría de ser que sin duda se tuvieron en cuenta las razones aludidas en el texto (cfr. la nota anterior). Se puede descubrir alguna conciencia de la peculiaridad de dicho sistema en este pasaje de la E. de M.: «Y como esta jurisdicción no es más que una especie de la genérica función jurisdiccional, y la naturaleza de tales procesos no difiere esencialmente de los demás procesos de conocimiento (...).»

(31) Antes del TR de 1952, ya clamó GARCÍA DE ENTERRÍA contra nuestro sistema de ejecución de sentencias (cfr. «Sobre un texto refundido de la legislación contencioso-administrativa», en *RAP* núm. 6, 1951, p. 281). Ahora lo ha hecho también CANO MATA, *loc. cit.*, pp. 39 a 43.

minada. Por lo mismo, resultaría excesivamente simplista la tesis que relacionara exclusivamente los graves problemas e innegables defectos de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas al hecho de ser la propia Administración la llamada a ejecutar. Más prudente parece considerar como nudo gordiano de la cuestión, no tanto la buena disposición de la Administración para ejecutar (aspecto que no es desdeñable, por más que parezca extrajurídico), cuanto la existencia de medios para que pueda constreñirse a los órganos administrativos a ejecutar y la desaparición o mitigación de los obstáculos para una efectiva ejecución, de lo cual habrá que tratar en epígrafe posterior.

b) *La contradicción entre la LJCA y el artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado*

Como quiera que el citado precepto de la LOE dispone que «la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los juicios civiles, penales, *contencioso-administrativos*, laborales y demás que establezcan las leyes, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en la Ley orgánica de la Justicia, según su diversa competencia» y, en cambio, el artículo 103 de la LJCA determina que «la ejecución de las sentencias (dictadas en los «juicios contencioso-administrativos») corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso», la contradicción salta a la vista en un primer momento.

Mas, al igual que los autores que han advertido esta aparente antinomia y se han ocupado del tema, es de necesidad considerar aquí con algún detenimiento si no podrían cohonestarse ambas disposiciones. Surge fácilmente una pregunta dirigida a resolver el dilema en un sentido u otro. Esa pregunta es la siguiente: ¿No cabe entender el sistema de los artículos 103 y siguientes de la LJCA, más o menos retocado, como regulador de una simple actuación administrativa, compatible y relacionada con un «hacer ejecutar» que estaría atribuido a los Tribunales de justicia?

Recientemente, Cano Mata (32) ha respondido en sentido afir-

(32) *Ob. cit.*, pp. 29 y ss.

mativo a esta cuestión, pero, por lo que a continuación se dirá, esa respuesta no puede considerarse aceptable (33). También Montoro Puerto se ha ocupado de la divergencia legislativa en un trabajo de mérito (34) y aunque la respuesta que ofrece a la pregunta formulada es más bien negativa, parece partidario de una ejecución judicial por estimar que la LOE debe prevalecer. Pero se pronuncia de esa forma sin poner de relieve las dificultades que ofrece tal ejecución (35) y que, hoy por hoy, y salvo modificaciones sustanciales en muy diversos puntos de nuestro Derecha, hacen casi imposible—se adelanta ya una conclusión—cambiar el sistema actual en su peculiaridad fundamental.

Para ofrecer una opinión firme, aunque no sea definitiva por aceptar la propia falibilidad y por el convencimiento de la importancia de ulteriores reflexiones, se deben presentar resumidamente argumentos legales y doctrinales, relacionados entre sí:

1.º Según el artículo 8 de la LJCA, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tendrán competencia «para fiscalizar la ejecución de las sentencias que dictaren». Este precepto y el artículo 103 constituyen elementos de juicio que inclinan a la respuesta negativa a la pregunta planteada, afirmando la existencia de insoluble contradicción. Si bien no es inteligible con la sola lectura del artículo 8 en qué consiste «fiscalizar», desde luego supone a primera vista algo diferente de ejecutar, e incluso de «hacer ejecutar».

2.º Aparecen, no obstante, diversos datos legales que podrían estimarse como favorables a la cohonestación, pues indican que el Tribunal no se desentiende de la actividad ejecutiva: los que la jurisprudencia llama *incidentes en la ejecución* se sustan-

(33) Los laudables esfuerzos de CANO MATA no anulan (mejor, ni siquiera tienen en cuenta) los argumentos segundo y tercero que se exponen seguidamente en el texto de este apartado. Y si el lector examina las propuestas de «adecuación de normas» que hace en *loc. cit.*, pp. 47 a 53, ha de llegar también a la conclusión de que esa ejecución seguiría siendo administrativa.

(34) Cfr. MONTORO PUERTO: «Nuevas perspectivas en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas», en *REVL* núm. 186, abril-mayo-junio de 1970, pp. 203 a 232.

(35) GARRIDO FALLA hace años se manifestó en el sentido de que parecía «llegada la oportunidad de reformar esta parte de la Ley para acomodarla a lo dispuesto en el art. 31 (...)». A pesar de propugnar esa acomodación a la LOE, califica de criticable la ejecución de las sentencias por la Administración, aunque estimando, por otra parte, que la Ley no ha olvidado establecer «las adecuadas medidas para que no la eluda» (cfr. «La evolución del recurso contencioso-administrativo en España», *RAP* núm. 55, enero-abril de 1968, p. 23).

cian ante los Tribunales (art. 110 LJCA) y son también éstos quienes han de fijar el importe de indemnizaciones y resarcimientos (art. 106), hallándose en una situación como de tensa vigilancia respecto de la actuación ejecutiva de la Administración «*para promoverla y activarla*» (art. 110, 1). Por otra parte, el 110, 2, se refiere a «*medidas (...) para el cumplimiento de lo mandado*» que el Tribunal adoptará cuando, dentro del plazo señalado al efecto, la Administración no haya ejecutado la sentencia o satisfecho la indemnización. Este último dato parece aludir a una actuación que va mucho más allá de *fiscalizar, promover y activar*.

3.º Si bien es cierto que no puede considerarse decisivo el que no sean órganos jurisdiccionales quienes actúen materialmente y lleven a cabo diversas medidas ejecutivas —y hace bien Montoro Puerto en recordar casos en que, en otros ámbitos, también se produce ese fenómeno (36)—, lo que sí resulta determinante de una toma de posición es que en los Tribunales resida exclusivamente el poder de hacer actuar y de hacer ejecutar aquellas medidas. Y hay que concluir que no tienen ese poder simplemente en contemplación de las atribuciones del Consejo de Ministros para decidir la suspensión de la ejecución o la inejecución (37).

4.º Si bien cabe sostener, por lo que se acaba de señalar, que la eliminación de esa posibilidad legal facilitaría el esfuerzo de presentar como compatibles los artículos 103 y siguientes de la LJCA y el artículo 31 de la LOE, no desaparecerían con esa supresión los más profundos argumentos en favor de estimar que es la Administración quien ejecuta —jurídicamente hablando también— las sentencias contencioso-administrativas, argumentos cifrados en lo siguiente:

La Jurisdicción no puede sustituir la conducta de la Administración, que es lo característico de la ejecución forzosa, única

(36) Es evidente que el agente judicial no es, en sí mismo, un órgano jurisdiccional. En cambio, no parece muy exacto argüir con la «policía judicial», a la vista de lo que dispone el art. 382 de la LECrim sobre sus atribuciones. En sede de ejecución de sentencias no se menciona a dicha «policía».

(37) Así pues, constituye equivocación de MONTORO PUERTO dar de lado expresamente estas posibilidades legales (*loc. cit.*, p. 210) al analizar el sistema de la LJCA a los efectos que aquí interesan.

calificable de procesal (38). Mas precisamente: el régimen de ejecución de sentencias contencioso-administrativas difícilmente podría entenderse como de ejecución forzosa y se ha de estimar que, justamente por no ser tal, la ejecución se encomienda realmente a la Administración. No podría obrarse de otra forma: conceder a la Jurisdicción respecto de la Administración los mismos poderes jurídicos que se le otorgan respecto de los sujetos jurídicos privados en la ejecución civil, significaría vulnerar el principio de la separación de las diversas funciones del Estado y de la no injerencia de unas en el ámbito propio de las otras (39).

5.º En estrecha conexión con lo que se acaba de exponer, ha de subrayarse la necesidad de desechar la idea simplificadora según la cual la actividad ejecutiva consiste en un hacer material, en manifestaciones de voluntad, pues si bien ese aspecto se acentúa por la doctrina para distinguir el proceso de ejecución del proceso declarativo, lo que en manera alguna se oculta es que la actividad ejecutiva comporta el ejercicio de facultades jurídicas de tal importancia que es razonable atribuir las a los órganos jurisdiccionales y no a cualquier órgano o persona. En todo caso, hay que examinar si se dan esas facultades para llegar a alguna conclusión respecto del asunto que ahora se trata de aclarar. Y, a modo de ejemplo de las repetidas facultades, piénsese en que el otorgamiento de escritura de compraventa en lugar del dueño acreedor forma parte de la actividad de ejecución, no restringida al embargo del bien (40).

6.º Volviendo al comienzo de esta enumeración de argumentos, puede sostenerse que la intervención de los Tribunales en la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas (vid. 2.º argumento), que aparece provocando una conmixtión de activi-

(38) Póngase esto en relación con la última observación de la nota 12.

(39) Sobre el particular, cfr. GUAITA MARTORELL, *loc. cit.*, en nota 29, y GASCÓN HERNÁNDEZ, «La unidad del Estado y el problema de la ejecución de sentencias», *RAP* núm. 13, enero-abril de 1954. No son convincentes las objeciones de CANO MATA, *loc. cit.*, pp. 39 y 41, que no tienen en cuenta el carácter sustitutivo de la ejecución forzosa, sobre el que se volverá a insistir en el texto.

(40) En el error que se denuncia incurre CANO MATA, *loc. cit.*, en la p. 37 y en el planteamiento en general de su trabajo. En la página citada dice, algo oscuramente: «Para otros autores (que no cita) la ejecución tiene naturaleza mixta. Será judicial la resolución —o resoluciones— dictadas en ejecución y sus incidentes. Será administrativa la materialización de llevar a efecto lo ordenado, independientemente del órgano que realice los actos materiales o técnicos».

dades administrativas y jurisdiccionales en ese marco general, está calificada como de fiscalización en el art. 8 con notable acierto (41).

Un último esfuerzo en pro de la inexistencia de antinomia sería entender que el artículo 31 de la LOE, al utilizar la expresión «haciendo ejecutar», no establece como regla la ejecución por la jurisdicción, pues en tal supuesto hubiera dicho «ejecutando». Es decir, si hasta el momento se ha intentado ver una ejecución jurisdiccional en la LJCA o introducir en ella reformas para que se convierta en tal, ahora se procedería en sentido inverso: no hay ejecución jurisdiccional en la LJCA, ni puede haberla, pero tampoco hay antinomia, porque no se impone dicha ejecución en el artículo 31 de la LOE. El argumento es ingenioso, pero se debe rechazar, porque, en base a una interpretación literal discutible, se subvierte el sentido innegable de ese precepto, sentido que se descubre por el significado de su antecedente, el artículo 2.º de la LOPJ de 1870.

Así, pues, existe contradicción de concepción jurídica, hay verdadera antinomia, y de especial gravedad al ser uno de los preceptos de categoría constitucional (42). Mas ahora, en lugar de darse *ohne weiteres* a la obra de reformar a fondo la LJCA para ajustarla a lo dispuesto en la LOE, parece más procedente preguntarse por el sentido del artículo 31 de la LOE. Es más prudente por ser la LJCA anterior a la Ley fundamental, por hallarse en línea con la tradición legislativa española según se refirió y, fi-

(41) En contra. CANO MATA, *loc. cit.*, pp. 37 y 38, en las que se ofrecen razones muy débiles en pro del carácter que llama procesal «y, por ende, judicial» de la ejecución de sentencias en general, ofreciendo noticias poco documentadas de esta tesis común. Sobre «fiscalización», cfr. A. de 3 de julio de 1972.

(42) Por otra parte, existe jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que el carácter no jurisdiccional de la ejecución de las sentencias se afirma con toda claridad. Así, la sentencia de 27 de enero de 1965: «Que (...) en el proceso administrativo no se extiende la jurisdicción a la ejecución del fallo, confiada a una de las partes litigantes (...), aunque «se confía a los Tribunales su fiscalización». Y el auto de 15 de diciembre de 1969 habla de «las resoluciones que a tal fin («la efectividad del fallo») se adopten por aquel a quien incumbe su ejecución, que lo es, en esta especial jurisdicción, de conformidad a cuanto dispone el artículo 103 de la ley que la gobierna, el órgano que hubiera dictado el acto o disposición objeto de recurso, en la que, por tanto, no puede involucrarse o inmiscuirse el Tribunal jurisdiccional, por ser materia que no le está atribuida y para la que carece de competencia (...). Cfr. también las de 6 de julio de 1973.

nalmente, por no carecer de fundamento la ejecución a cargo de la Administración.

Para nadie ha de ser motivo de escándalo —escandalizarse ante el error humano es insensatez, lo mismo que no señalarlo cuando existe ese deber resulta cobardía— que el legislador de la Ley Orgánica diera una redacción equivocada al artículo 31. Equivocado sin duda que lo es, aunque se padeciera aquí error y no existiera antinomia, porque el artículo 31 produce la impresión de haberse sufrido olvido acerca de la existencia de toda una legislación que se refiere, no a instituciones que salgan al paso con poca frecuencia o sean calificables de obsoletas, sino a un instituto jurídico que tal vez sea el de más importancia cuantitativa de entre todos los del país y con una trascendencia cualitativa muy grande: la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sobre este olvido se ofrecerá más adelante una posible explicación. Antes, sin embargo, es de rigor preguntarse cómo es que, puestos hace poco tiempo (43) en el trance de reformar la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, precisamente en materia de competencia objetiva y funcional, no se aprovechó la ocasión para acomodar la LJCA a la disposición fundamental del artículo 31 de la LOE.

La respuesta ha de ser doble: de una parte, esa acomodación hubiera supuesto (y supondría en caso de emprenderse en algún momento) la construcción de un nuevo sistema de ejecución de sentencias. Mas esto, por grande que sea la audacia de nuestros reformadores legales —y pruebas hay de que, en efecto, es gigantesca— no es fácil (mejor: es muy difícil, como se ha visto). Esa reforma de la LJCA se hizo tan sólo en obsequio (fallido, por lo demás) de un menor trabajo de las Salas III, IV y V del Tribunal Supremo.

De otra parte, como quiera que el sistema actual, en cuanto a su principio básico de ejecución por la Administración, no es ni mucho menos disparatado, no se ha puesto excesivamente en tela de juicio. Existen motivos para estimar que el reformador legal reciente ni siquiera pensó en la materia que, por implicar an-

(43) Se hace referencia a la Ley de 17 de marzo de 1973.

ticonstitucionalidad formal, sería de más urgente modificación. De haber pensado en ello, se hubiera hallado objetivamente en una muy difícil situación (44).

Las dos respuestas anteriores a la pregunta formulada facilitan la prometida explicación del artículo 31 de la LOE, o, por mejor decir, de la contradicción entre éste y la regulación de los artículos 103 y siguientes de la LJCA. Tras meditación y consulta, se llega a la conclusión, sometida sinceramente tan sólo a parecer más autorizado, de que es el precepto de la LOE el que se halla poco pensado y se adquiere la impresión de que, con gran probabilidad, lo sucedido fue lo siguiente: al redactar esa norma se siguió, como es patente, el patrón suministrado por la LOPJ de 1870 y, en línea de «actualización» del venerable texto, se pensó en añadir a la mención de los «juicios civiles y criminales», únicos mencionables en aquel tiempo, los más modernos, con una cláusula general que evitara el «envejecimiento» de la norma constitucional. Así resultó que se hizo también referencia a los juicios «contencioso-administrativos, laborales y demás que establezcan las leyes». Quienes conozcan la génesis de la LOE podrán —cosa distinta es que quieran— desmentir o confirmar esta conjetura, que cabe estimar poco arriesgada. Resta sólo añadir que no se conoce dato alguno que pudiera sostener la hipótesis de que el legislador constitucional pretendía variar el sistema de la LJCA (cfr. nota 30 de este trabajo).

Descartado ahora el recurso de contrafuero y siendo desatinado pensar en un referéndum exclusivamente destinado a modificar la LOE en este punto, tal vez lo único que puede hacerse es abordar con afán clarificador esa disarmonía en una futura Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia o, al menos, no insistir en ella (45).

(44) En la E. de M. de esa ley de reforma no se alude ni remotamente a la antinomia de que se trata aquí. Si se hubiera pensado en ella, el legislador hubiera ofrecido, con toda probabilidad, una explicación al estilo de la sugerida en líneas anteriores del texto y que se ha demostrado no aceptable.

(45) Mas, lejos de ello, parece que se va a producir nueva contradicción. El texto del Proyecto de Ley de Bases de LO de la Justicia (*B. O. de las Cortes* de 20 de diciembre de 1973) remitido por el Gobierno decía (base primera, 2): «La potestad de aplicar las leyes, en el ejercicio de la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales». Pero el texto propuesto por la Ponencia es el siguiente: «La potestad de aplicar las leyes

3. La posibilidad legal de suspensión e inejecución de la sentencia

a) Inejecución legal e inejecución ilegal

Como ha puesto de relieve nitidamente Guaita (46), el que las sentencias desfavorables a la Administración no se ejecuten es un fenómeno que se produce, no sólo en nuestro país, sino en muchos otros, presentando en ellos tal vez mayor gravedad, pues ha caído el legislador en la ingenuidad de estimar que, siendo la ejecución obligatoria, no podía presentarse un caso de inejecución. Tenemos testimonios de que, sin embargo, tales casos se presentan (47).

La diferencia entre el sistema de ejecución español y el de otros países no estriba, por consiguiente, en que únicamente aquí se den casos de suspensión o inejecución, sino en que tan sólo aquí es *legalmente posible* suspender la ejecución u omitirla. En Francia, por ejemplo, toda inejecución es ilegal y constituye un caso de exceso de poder. Nuestro ordenamiento positivo, en cambio, prevé sinceramente la inejecución *de iure*, aunque ello no elimina, ni mucho menos, la universal inejecución *de facto*.

Antes de pasar al análisis del régimen jurídico-positivo de la suspensión e inejecución de las sentencias, esta distinción era de

en el ejercicio de la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los juicios civiles, penales, *contencioso-administrativos*, laborales (...). Sobre esta iniciativa legislativa han dicho los profesores de Derecho procesal aquello que estimaban procedente para el bien del país y, cuando menos, para salvar su responsabilidad.

(46) En *loc. cit.*, pp. 79 y ss. y 89 y ss.

(47) Vid. WALINE: *Précis de Droit Administratif*, París, 1969, pp. 194 y 195: «Si la Administración, cuidando de dar al menos una apariencia de regularidad reemplaza la decisión anulada por otra que la reproduce, lanza un desafío al Consejo de Estado; sabe que se formulará un nuevo recurso contra esa decisión, que será anulada por exceso de poder, pero poco le importa: tomará la misma decisión sabiendo que, después de todo, la anulación no acontecerá sino tras un período de tiempo durante el cual esa decisión habrá sido ejecutada». Advierte que, ciertamente, la segunda decisión será de nuevo anulada por ilegal, pero señala que se trata de una sanción de evidente ineficacia, «pues si el Consejo de Estado anula una segunda vez la decisión que reprodujo los términos de la primera anulada, no hay razón para que la Administración no vuelva a tomar una tercera decisión en los mismos términos (...). Y esta lucha jurídica entre la Administración y la jurisdicción administrativa corre el riesgo de eternizarse». Cfr. también AUBY-DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, t. III, París, 1962, p. 111.

interés: en el presente epígrafe no se va a estudiar lo que puede suceder, por unas razones y otras, en la ejecución de sentencias administrativas, sino lo que legalmente está previsto, aunque no se haga uso con frecuencia de las facultades que el artículo 105 LJCA concede al Consejo de Ministros (48). De las dificultades «normales», por así decirlo, para lograr una rápida y efectiva ejecución se tratará en el último epígrafe de estas «Notas».

b) *Evolución de la legislación española sobre suspensión e in-ejecución*

Resulta ilustrativo observar cómo ha ido modificándose el Derecho positivo español en esta materia: se advierte que, en efecto, el tema que aquí se trata constituye, como dice Guaita, «el último escape, pero *a posteriori*» en la continua tendencia de la Administración a «fugarse» del control de los restantes poderes o funciones del Estado. Habiendo conseguido que la ejecución de las sentencias judiciales se le atribuya, pugna también para lograr en ese ámbito un «margen de maniobra» lo más grande posible. Y se encuentra más o menos facultada para escapar de su deber de ejecutar según la situación política de cada momento histórico sea más o menos propicia al reforzamiento del Poder ejecutivo (49), aunque no siempre corresponde la evolución política con la legal.

En la Ley de 13 de septiembre de 1888 (50) sólo estaba prevista la suspensión y aunque la causa única no podía ser más facilita-

(48) Aparte de casos de que nos da noticia GUAITA, en *loc. cit.*, pp. 86 y 94, no conocemos que, desde la Ley vigente de 1956, se haya producido ningún acuerdo de suspensión o in-ejecución por parte del Consejo de Ministros. Cabe reseñar que, bajo la vigencia del TR de 1952, el Ayuntamiento de Pamplona decretó la in-ejecución de una sentencia, y el Tribunal Supremo, en la suya de 21 de noviembre de 1957, tuvo que recordar a quién se atribuía con exclusividad esa facultad.

(49) Expone GUAITA esta evolución legislativa, con mayor detalle que aquí, en *loc. cit.*, pp. 90 y ss.

(50) En 27 de noviembre de 1885, a raíz de la muerte de Alfonso XII, formó Gobierno don Práxedes Mateo Sagasta, jefe del partido liberal. Este Gobierno permaneció en el Poder hasta el 5 de julio de 1890. Al principio, actuó en Cortes conservadoras, presididas por Cánovas del Castillo. Poco después, unas elecciones generales dieron vida a Cortes liberales, presididas por don Cristino Martos. Fueron ministros de Gracia y Justicia en este Gobierno: don Manuel Alonso-Martínez, don José Canalejas y Méndez y don Joaquín López-Puigcerver. En la fecha de promulgación de la Ley de 13 de septiembre de 1888, el ministro de Gracia y Justicia era Alonso-Martínez, que desempeñó el cargo desde la formación del Gobierno (27-XI-85) hasta el 9 de diciembre de 1888.

dora («por razones de interés público»), siempre debía indemnizarse el aplazamiento y darse cuenta a las Cortes de la suspensión y de sus fundamentos (art. 84).

Con el Real Decreto de 22 de junio de 1894 (51), viene a autorizarse también la inejecución, por las mismas «razones de interés público» o «por haberse hecho imposible material o legalmente el cumplimiento de lo mandado», no estando absolutamente claro que en todos los supuestos hubiera de indemnizarse y correspondiendo en algunos casos a las Cortes (no al Tribunal sentenciador) determinar la indemnización concedible «en equivalencia del derecho declarado en la sentencia, o la manera de atender en otra forma a la eficacia de lo resuelto por la misma» (art. 84).

La Ley de 5 de abril de 1904 (52) dispuso en su artículo 2.º adicional la derogación del artículo 84 anteriormente reseñado, sustituyéndolo por otro, de redacción semejante a la del vigente 105, en que aparecían limitadas a cuatro las causas de suspensión o inejecución. La fijación de la indemnización volvía a corresponder, en todo caso, a los órganos jurisdiccionales, y en concreto, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo o al Tribunal Supremo en pleno según se tratase de suspensión o inejecución, respectivamente. Se declaraba además que no podrían «suspenderse ni declararse inejecutables las sentencias por causas de imposibilidad material o legal de ejecutarlas», disponiéndose que «si estos casos se presentaren (serían) sometidos por el ministro o autoridad administrativa, por medio del fiscal al Tribunal respectivo, dentro del plazo (...) de dos meses, a fin de que con audiencia de las partes, y en trámite de ejecución de sentencia, se acuerde la forma de llevar a efecto el fallo, bien mandando se ejecute con remoción de las dificultades que se presenten, bien resolviendo, si son irre-

(51) Esta disposición fue promulgada por otro Gobierno Sagasta, constituido en 11 de diciembre de 1892 y actuante hasta el 23 de marzo de 1895. Durante la vida de este Gabinete fueron ministros de Gracia y Justicia don Eugenio Montero Ríos, don Trinitario Ruiz Capdepón y don Antonio Maura (todavía en el partido liberal, del que más tarde pasó al conservador). El ministro refrendante del Real Decreto citado fue Maura. Las Cortes eran mayoritariamente liberales.

(52) Fue promulgada estando en el Poder un Gobierno conservador, presidido por don Antonio Maura y Montaner. Este Gabinete inició su existencia el 5 de diciembre de 1903 y estuvo en el Poder hasta el 16 de diciembre de 1904. Las Cortes eran conservadoras, siendo su presidente don Francisco Romero Robledo. El ministro de Gracia y Justicia era don Joaquín Sánchez de Toca.

ductibles, la indemnización que por ella haya de abonarse al que hubiese obtenido el fallo» (53).

Un Real Decreto Ley de 14 de octubre de 1926, de técnica defectuosa, aumentó las causas de suspensión e inexecución de las sentencias y, lo que aún resultaba más grave, dispuso que, por regla general, quienes obtuvieron a su favor la sentencia suspendida e inexecutada carecieran de acción indemnizatoria (54).

Caída la Dictadura (55), un Real Decreto-Ley de 14 de marzo de 1930 derogó el de 1926 y restableció la vigencia de la Ley de 1904 que, como se habrá observado, representaba el sistema más liberal en la materia.

Por la Ley de 18 de marzo de 1944 se volvió en cierto modo a la de 1894 y, en cuanto a las causas de suspensión o inexecución,

(53) Respecto de este último inciso relativo a la imposibilidad material o legal de ejecutar, el vigente art. 107 de la LJCA aparece como regresivo a primera vista, al no prever «la remoción de las dificultades que se presenten»; pero, si bien se mira, esta previsión es absurda porque si cabe remover las dificultades es que la ejecución no es imposible.

(54) «Art. 1.º (...) y aparte de hacerlo en los casos enumerados en el párrafo 2.º del artículo 84 de la ley que regula el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, reformado por el artículo 2.º adicional de la ley de 5 de abril de 1904, tendrá esa facultad siempre que se estime que la resolución administrativa objeto del recurso y revocada o modificada por la sentencia fue dictada con el fin de moralizar la Administración, bien separando de sus cargos o suspendiendo de ellos a funcionarios que la perjudicaron por incumplimiento, descuido o infracción de sus deberes o nombrando libremente para ellos a los que juzgó más aptos, o bien evitando que se dé una interpretación abusiva a las cláusulas de los contratos administrativos anteriores y que, en contra del espíritu moralizador expresado, se sirvan intereses notoriamente perjudiciales a la Administración.»

«Art. 3.º Cuando se acuerde por el Gobierno la suspensión o inexecución de una sentencia, conforme a los nuevos casos previstos en el presente Decreto-ley, el que hubiere obtenido a su favor dicha sentencia, suspendida o inexecutada, carecerá de acción para solicitar la indemnización a que se refieren los artículos 81 de la Ley reguladora del ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa y el 504 del Reglamento dictado para su ejecución. No obstante, cuando concurren circunstancias especiales, que en cada caso apreciará y calificará el Consejo de Ministros, podrá éste reconocer en principio el derecho a indemnización, dentro de determinados límites, y autorizar al interesado para el ejercicio de la acción precedente, conforme a los preceptos citados.»

En cuanto a la situación política, cabe decir lo siguiente: Gobierno del general Primo de Rivera. Constitución de 1876, suspendida. Ministro de Justicia y Culto: don Galo Ponte Escartín, magistrado. En 1926, Primo de Rivera acordó sustituir el antiguo Parlamento, disuelto en septiembre de 1923, por una Asamblea Nacional, cuya presidencia se encomendó al profesor Yanguas Messía.

(55) Gobierno del general don Dámaso Berenguer Fustá, conde de Xauen. La Asamblea Nacional, disuelta sin haber sido aún reemplazada por otras Cortes. El Ministerio de Justicia y Culto había vuelto a ser denominado «de Gracia y Justicia». Su nuevo titular, don José Estrada y Estrada, abogado de singular relieve en Málaga, ex diputado y ex director general, conservador. La disposición mencionada fue reenfrendada por el ministro Estrada.

se añadió una quinta a las cuatro del artículo 84 modificado por la Ley de 1904: «Cualquier otra causa que entrañe idéntica gravedad a juicio del Gobierno». La generalidad de estos términos entrañaba, en rigor, volver al sistema de la Ley de 1894, pero sin modificar por la de 1904, excepto en lo relativo a la indemnización. Esta situación fue respetada por el llamado «Texto refundido de la Ley de lo contencioso-administrativo», aprobado mediante Decreto de 8 de febrero de 1952 (art. 92).

Respecto de este último estadio de la evolución legislativa, la vigente Ley de 27 de diciembre de 1956 se presenta, sin duda, como progresiva, al eliminar la quinta causa transcrita, quedando tan sólo las cuatro que se analizan seguidamente.

c) *Causas de suspensión e inejecución*

Aparece como primera el «peligro de trastorno grave del orden público». A simple vista no es fácil comprender —y, por tanto, admitir— cómo la ejecución de lo que es ajustado a Derecho debe ceder ante dicho peligro, de manera que rápidamente cabe argüir que, en lugar de decretar la suspensión o la inejecución, procede emplear los medios adecuados para desvanecer la amenaza del desorden. En este sentido se expresó Jordana de Pozas: «Incumplir la justicia por temor a algaradas o motines, difícilmente puede cohonestarse con la afirmación de que vivimos en un Estado de Derecho» (56). Estas nobles palabras, muy conocidas, aunque inspiradas en principios inimpugnables, tal vez resulten excesivas si no se amplía de forma arbitraria lo que puede entenderse por «trastorno grave del orden público» y, sobre todo, si con base al peligro de algaradas y motines *sólo fuera posible suspender la ejecución, pero no decretar la inejecución* (57).

En cuanto a la causa segunda, esto es, el «temor fundado de guerra con otra potencia si hubiera de cumplirse la sentencia».

(56) Vid. JORDANA DE POZAS: *Derecho administrativo*, Madrid, 1924, p. 212. GUAITA, en cambio, parece inclinarse por admitir como justificada esta causa de suspensión e inejecución (cfr. *loc. cit.*, p. 95).

(57) Lo que sucede en la realidad con cierta frecuencia a causa de ese temor es que se suspende la ejecución de *actos administrativos*, aunque el tribunal no haya decretado tal suspensión. No hace falta extenderse al respecto cuando el lector (que lo sea también de la prensa) tiene noticias recientes de estos casos.

tampoco es empresa asequible representarse mentalmente en qué casos de sentencias favorables a particulares o entidades legitimadas la ejecución podría desencadenar nada menos que la guerra con otra potencia. Como quiera que no es de pensar que se esgrima esa causa por el Consejo de Ministros con desviación de poder, habida cuenta de las repercusiones que semejante alegación provocaría en las relaciones diplomáticas, perfectamente podría desaparecer incluso para quien buscara «libertad de acción» para la Administración (58).

La causa tercera presupone que la aplicación del Derecho administrativo español puede conducir a menoscabos de la «integridad del territorio nacional» y como ello no parece admisible en nuestros días, procedería también suprimirla.

Por último, se ha censurado (59) a la cuarta causa, el «detrimento grave de la Hacienda Pública», encerrar el siguiente contrasentido: si la suspensión o inejecución conllevan la obligación de indemnizar, resulta que el detrimento subsistiría si la indemnización fuera patrimonialmente equivalente a lo mandado en la sentencia, como debe ser, pues de lo contrario, se estaría proclamando que se defrauda a quien obtuvo la sentencia favorable.

La disposición del número 3 del artículo 105, en cuanto ordena que «no podrá acordarse la inejecución o suspensión fundándose en causa cuarta cuando el fallo condenare a la Administración al pago de cantidad», es razonable o, mejor, obligada, para no incurrir en un absurdo. En cambio, lo que se dispone en los incisos siguientes hay que estimar que, si bien va en beneficio del Tesoro público, puede resultar gravoso para la parte triunfante, sin ir más lejos a causa de la pérdida del valor adquisitivo que el dinero experimenta. Acerca del papel que en estos supuestos

(58) La doctrina menos moderna consideró justificada, sin embargo, esta causa, lo que resulta en cierto modo explicable. Ahora, también en el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p. 965.

(59) Cfr. JORDANA DE POZAS, *ob. cit.*, p. 212; ALVAREZ GENDÍN, *Manual de Derecho Administrativo*, Zaragoza, 1941, p. 368; GUAITA MARTORELL, *loc. cit.*, pp. 94 y 95; UBIERNA, *De lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1949, p. 70. A favor de ciertos casos, con argumentos de poco poder de convicción. ALCALÁ ZAMORA, *Lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1948, pp. 58 y ss. Y CANO MATA, *loc. cit.*, p. 49, estima que el concepto de «detrimento grave de la Hacienda pública queda adecuadamente limitado por el artículo 105-3 de la Ley (...).

corresponde a la Administración y a la Jurisdicción, ya se había adelantado que constituye uno de los datos para caracterizar como de conmixción de atribuciones nuestro sistema de ejecución de sentencias administrativas, al menos en un plano de análisis del texto legal. En efecto, conviene recordar que, siendo el Consejo de Ministros quien fija «la modalidad de pago que dé cumplimiento al fallo en la forma menos gravosa para el Tesoro público», se dice al tiempo que el Tribunal, hecho sabedor de lo señalado por el Gobierno, ha de ser quien, «oídas las partes, resuelva en definitiva sobre el modo de ejecutar la sentencia» (60).

Hay otro supuesto en que la Administración puede decidir la inexecución de sentencias administrativas, no contemplado en la Ley de la Jurisdicción y en el que, además, no es el Consejo de Ministros quien tiene facultades para decretar aquélla. Se trata del caso que prevé el artículo 228 de la Ley del Suelo y que constituye una norma por la cual la Jurisdicción queda en entredicho de forma verdaderamente sorprendente para quien posea, sin las ricas «matizaciones» de la legislación y la jurisprudencia, unos pocos y claros esquemas de dogmática jurídica.

El mencionado precepto, que se aplica con notable frecuencia pese a que, siendo la LJCA posterior a la Ley del Suelo, cabría considerarlo derogado (61), está redactado en los siguientes términos: «1. Si en virtud de sentencia se hubiere de desistir de la cons-

(60) Al exponer el juicio que merece esta nueva «facilidad» para la Administración, no se cae en olvido acerca del párrafo 4 del art. 105 de la LJCA, sino que se estima que el interés al tipo legal y la consideración de la depreciación del poder adquisitivo pueden no compensar el fraccionamiento y el aplazamiento: el primero puede resultar inferior a la depreciación, y la estimación oficial de ésta, también inferior a la real. Todo ello sin tener en cuenta que la no disposición de toda la cantidad en un momento dado causa perjuicios de muy difícil valoración.

(61) Es de interés el auto del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1971 porque en él se rechaza la tesis de la derogación y se reafirma la interpretación amplia del concepto de «obra de urbanización» que el Tribunal Supremo venía manteniendo. Se transcriben, en lo necesario, dos de los considerandos:

«Considerando: Que el auto impugnado se ocupa del problema que se acaba de exponer, sustentando en apoyo de la tesis denegatoria de tal petición, en resumen, lo siguiente: a) que no es posible interpretar en sentido amplio el citado precepto de la Ley del Suelo, pues ello equivaldría a introducir en la suspensión o inexecución de las sentencias una nueva causa no prevista en las que incluye la Ley jurisdiccional y cuando, además, esta última Ley es posterior en fecha a la del Régimen del Suelo y, por tanto, deben entenderse derogados los preceptos de esta Ley que se opongan a los de aquélla por virtud de su disposición final segunda; b) que tampoco resulta posible de la literalidad del referido artículo 228 su aplicación a este caso, puesto que posibilitaría la persistencia de toda obra ilícita realizada por

trucción o destruir alguna obra de urbanización, el Juzgado o Tribunal *al que compete ejecutar el fallo* lo comunicará a la Comisión Provincial de Urbanismo para que en el plazo de dos meses notifique al órgano jurisdiccional si, por motivos de interés público, se impone seguir o conservar la obra, y si no lo hiciera, se entenderá que nada obsta a la ejecución. 2. Si dispusiere la prosecución o conservación de la obra, el Juzgado o Tribunal fijará la indemnización que el condenado deba abonar al perjudicado, en la forma dispuesta por los artículos 924 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ó 92 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo (se refiere al texto refundido de 1952 y la remisión ha de entenderse hecha ahora al artículo 106 de la vigente LJCA), según que el fallo hubiere sido dictado por la jurisdicción ordinaria o la contencioso-administrativa.» (62).

Llaman la atención, de forma especial, los siguientes puntos:

1.º Se reconoce que la sentencia contiene un mandato de hacer o no hacer (destruir lo realizado o no proseguir la obra)

motivos de interés público, cuando se refiere solamente a las obras de urbanización y no al de las simples edificaciones, como es la que aquí se trata.»

«Considerando: Que las expresadas objeciones aducidas por el Tribunal *a quo* para la efectividad y cumplimiento en este caso de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, no responden a la interpretación jurídica que racional y de la propia literalidad se deduce, ni tampoco están acordes con la doctrina que en cuanto a esta específica materia se ha sostenido por el Tribunal Supremo en aquellas ocasiones que se sometió la misma a su conocimiento; toda vez que de sus propios términos no se desprende más que la exigencia de un fallo judicial firme en donde se acuerda desistir de la construcción o destruir alguna obra urbanística, lo que da a entender únicamente la necesidad de que dicha obra o construcción esté amparada por un acto administrativo dictado legítimamente, conforme aquí sucede, y a fin de que, sin mayores requisitos ni otras condiciones, resulte suficiente para la eficacia del repetido precepto, además de que también es principio de derecho que donde la Ley no distingue no debe distinguirse...»

Estimando de aplicación o aplicando el artículo 228 de la LS: sentencias de 5 y 22 de noviembre de 1962, 19 de junio de 1964, la de la Sala Primera de 21 de mayo de 1968, auto de 26 de noviembre de 1966, sentencia de 17 de octubre de 1968, auto de 29 de octubre de 1970, sentencia de 29 de marzo de 1971 y la interesante, por haberse alegado desviación de poder por parte de la Comisión Provincial de Urbanismo, sentencia de 11 de diciembre de 1972.

(62) El Proyecto de Ley de Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, remitido hace año y medio a las Cortes Españolas, prevé la desaparición de este precepto. En la exposición de motivos puede leerse: «Se ha suprimido también la excepción, *que se había convertido en regla*, que en cuanto a la ejecución de sentencias se contenía en la Ley del Suelo. Se restablece de ese modo la plenitud del orden judicial (AOS: afirmación enfática en exceso). La Administración no podrá dejar sin ejecución las sentencias dictadas por los Tribunales, salvo en los supuestos auténticamente de excepción, previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y con los mismos condicionamientos establecidos en dicha Ley.»

que, en principio, implica una obligación o, mejor, un deber jurídico para el destinatario de aquél: «si, en virtud de sentencia, se *hubiere* de desistir de la construcción o destruir...».

2.º Se habla, en términos generales, de la competencia para la ejecución de los Juzgados o Tribunales, con lo que, en rigor, el precepto ignora las disposiciones del Texto refundido de 1952 acerca de la competencia del «ministro o autoridad administrativa» (arts. 91 y 92).

3.º Aparece, no obstante, como condicionante de la ejecución que, a juicio de la Comisión Provincial de Urbanismo, nada obste a la ejecución (cfr. 228, 1 *in fine*) y, de otra parte, resulta que dicha Comisión puede disponer eficazmente lo contrario de lo mandado en la sentencia («Si dispusiere la prosecución o conservación de la obra...»). Se trata, pues, de un caso en que el predominio de la Administración sobre la jurisdicción es más acusado que en lo previsto por la LJCA, ya que el órgano administrativo llamado a resolver es de rango muy inferior al Consejo de Ministros que, además, debe ser extraordinario. Por añadidura, la actuación de dicho órgano se presenta con términos menos «suaves» que los de la declaración de suspensión o inejecución (aunque, en rigor, constituya un supuesto de inejecución) como son los de que, existiendo contradicción entre lo mandado en sentencia por órgano jurisdiccional al que «compete» la ejecución y lo que un organismo administrativo estime que corresponde al interés público, prevalecerá esto último.

4. Las dificultades para lograr la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas

Ya se apuntó anteriormente que nuestro régimen legal es, con todo más perfecto (o menos imperfecto) que el de otros países (63). Son diversos, en efecto, los temperamentos que la Ley contiene con la finalidad laudable de no perjudicar a quien obtuvo la sen-

(63) Así lo cree también GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, pp. 955 y 956. En contra, GARCÍA DE ENTERRÍA, que en 1951 (cfr. nota 31 de este trabajo) calificó nuestra normativa sobre ejecución de sentencias contencioso-administrativas como «acaso la más regresiva entre las de todos los países donde la jurisdicción existe».

tencia favorable. Así, por ejemplo, la ya aludida prohibición de ordenar la inexecución o la suspensión cuando el fallo, en virtud de la causa cuarta, condenare a la Administración al pago de una cantidad (art. 105, 3), la obligación de abonar el interés de demora al tipo legal cuando el cumplimiento de la sentencia implicare fraccionamiento o aplazamiento (art. 105, 4), el señalamiento de plazos para que se ordene la ejecución o la suspensión o inexecución (arts. 104, 105, 106, 107, 110, etc.), la disposición del artículo 109 sobre responsabilidad civil y criminal en caso de infracción de los preceptos anteriores y la justa coacción que implica estimar delito de desobediencia dicha infracción (arts. 109, 110, 3), la concesión a los tribunales de facultades notablemente amplias en su formulación (art. 110; 1 y 2 y art. 8), la disposición, que ha de entenderse de intención moralizante, del art. 112, sobre publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de relación del cumplimiento de la sentencia, «consignando, en cuanto a los que no se hubieren ejecutado, la razón en virtud de la cual no hubiere tenido lugar» y, por último, aunque sea obvia para el lector, la regla de que la inexecución o suspensión conlleven siempre indemnización.

Si recordamos las absurdas dificultades del sistema francés, parecerá también muy merecedora de mención la jurisprudencia del Tribunal Supremo con base en el artículo 110, según la cual respecto de los actos administrativos que se presenten como ejecutivos no procede nuevo recurso, sino dirigirse al Tribunal sentenciador promoviendo un incidente en la ejecución (64), a menos que dichos actos estén dotados de «sustantividad propia» y para dictarlos la Administración haya tomado en consideración nuevos datos (65).

(64) Cfr. sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1964, 27 de enero y 7 de mayo de 1958, 10 de octubre de 1959, 8 de enero de 1962, 15 de febrero de 1963, 27 de enero de 1965, 6 de junio y 10 de diciembre de 1966, 5 de marzo de 1967, 5 y 22 de febrero de 1968, el auto de 25 de mayo de 1971, sentencias de 4 y 12 de mayo de 1973. Iniciada la ejecución pueden surgir múltiples incidentes: se ha llegado a promover una cuestión de competencia entre órganos administrativos y judiciales, como la resuelta por Decreto de 10 de diciembre de 1970 (*BOE* de 22 de diciembre) y comentada por L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER en la *RAP* núm. 67, enero-abril de 1972, páginas 231 a 245.

(65) *Vid.* sentencia de 31 de mayo de 1967: «Considerando: Que ordinariamente las incidencias derivadas de la ejecución de una sentencia firme en esta jurisdicción se limitan a las actuaciones del órgano o autoridad autores del acto revisado, bajo

Pese a todas esas disposiciones, lo cierto es—y los prácticos conocen muy bien que no es ligero el juicio que se va a emitir, corroborado por la doctrina—que la ejecución efectiva de las sentencias administrativas presenta grandes y graves dificultades (66). A ellas se dedican las líneas que siguen, diferenciando dos grupos de sentencias con diversos contenidos genéricos, cada uno de los cuales encierra multitud de supuestos diversos, pero que por plantear en términos generales una problemática de rasgos semejantes, pueden servir como principio de sistematización. Aquí como en ningún otro punto de estas «Notas» se tiene plena conciencia del carácter esquemático de lo que se expone, carácter a que obliga la reducida extensión de las mismas por exigencias editoriales, además de las razones aducidas al comienzo.

a) *Sentencias que condenen a la Administración a realizar cualquier conducta que no sea la entrega de una cantidad de dinero*

En estos casos, que aparecen como de ejecución específica, los problemas de efectividad son en cierto modo menores que los que pueden surgir y surgen cuando se trate de ejecución calificable de genérica según los conceptos procesales, como más ade-

la vigilancia y, en su caso, con la intervención del Tribunal que haya dictado el fallo que se trate de ejecutar, al que las partes pueden acudir para lograr la más exacta y cumplida aplicación de lo fallado: incluso si se trata del supuesto excepcional de imposibilidad material de cumplimiento de la sentencia, conforme el artículo 107 de la Ley jurisdiccional; pero todo ello no excluye que en los casos de anulación parcial de un deslinde y cuando al dictar la nueva resolución que reemplaza a la anulada la Administración tiene en cuenta nuevos elementos de conocimiento, engendra actos dotados de sustantividad jurídica que sean susceptibles, una vez concluida la vía administrativa, de impugnación jurisdiccional directa.»

(66) Para no reiterar citas de autores, en este punto innumerables, transcribese lo que el propio Tribunal Supremo afirma en un considerando de su sentencia de 27 de enero de 1965, ya antes citada: «... y ello (la ejecución por la Administración) plantea el problema de que al revocarse o modificarse los acuerdos de la Administración surja la resistencia lógica para llevar a puro y debido efecto el fallo, obstinándose en mantener el criterio gubernativo desautorizado, y, que, muchas veces la Administración opta por la insinceridad de la desobediencia disimulada, decretando una ejecución formularia y dictando resoluciones que desvirtúan lo declarado en el fallo.» Cfr. también lo dicho por FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ: «El incumplimiento de la sentencia administrativa, sus formas y su tratamiento jurisprudencial», en *Estudios en honor de Jordana de Pozas*, t. III, vol. 1, Madrid, 1961, pp. 241 a 248.

lante se advertirá, pero, de otra parte, y al igual que en la ejecución procesal civil, suscitan cuestiones generales de importancia y otras más concretas que tan sólo se apuntarán.

En un plano general, la Administración condenada a un hacer positivo, a no hacer o a deshacer lo indebidamente realizado puede con más frecuencia estimar que su actividad de cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia lesionaría el «interés público», ahora especificado en las cuatro causas del artículo 105 y especialmente, por los motivos ya expuestos al analizarlas, la primera y la cuarta.

Y cabe preguntar si en tales supuestos no acontece en la ejecución de sentencias administrativas algo similar a lo dispuesto en los artículos 923, 924, 925 y 926 de la Ley de Enjuiciamiento Civil más el artículo 1.098 *in fine* del Código Civil. Es decir:

1.º En caso de condena a hacer, ¿no sucede que ese hacer es personalísimo de la Administración y, por consiguiente, de no ejecutarlo ésta procede el resarcimiento de perjuicios, con un incidente de liquidación que estaría constituido por lo dispuesto en el artículo 106 de la LJCA?

2.º En caso de condena a no hacer, si la Administración, en algún supuesto del artículo 105 de la LJCA o en el del artículo 228 de la Ley del Suelo, estima que debe actuar contra lo ordenado en la sentencia, ¿no sucede algo semejante a lo dispuesto en el artículo 925 para el caso de que «el condenado a no hacer alguna cosa quebrantare —lisa y llanamente, sin sujetarse a causas y sin formalidad alguna— la sentencia»?

3.º Y si se condena a la Administración a la entrega —normalmente, devolución— de algo que no sea dinero, ¿no sucede o puede suceder en último término lo mismo que en los casos anteriores y que tendría su paralelo en el artículo 926 de la Ley de Enjuiciamiento Civil? (67).

Lo que se pregunta en definitiva es si la suspensión o inejecución no son cosa sustancialmente distinta de los supuestos en los que la ejecución específica, al ser jurídica o materialmente imposible, deja paso a una ejecución genérica o, por mejor decir,

(67) Cfr. auto de 12 de enero de 1959.

a sanciones genéricas sustitutorias de un obrar específico, como es lo que parece prevenido tan sinuosamente en el artículo 107 de la LJCA (68).

A esta pregunta se ha de contestar negativamente, aunque quepa admitir un paralelismo que viene determinado por el buen sentido. No hay, en buena doctrina, sanciones genéricas sustitutorias del obrar específico en la ejecución de sentencias administrativas. Mas como este asunto desborda el tema del epígrafe correspondiente y es común con el del que sigue, se aplaza la explicación para su momento.

En cuanto a los problemas concretos anunciados se ha de hacer referencia, siquiera sea aquí somera, a la inexecución de facto por parte de la Administración. Esta dicta actos que dicen ser de ejecución de lo dispuesto por la sentencia pero que tergiversan o anulan incluso lo que en ella se ordenaba (69), o bien

(68) La sinuosidad consiste en que pese a la tajante disposición de la primera oración del precepto («no podrá suspenderse ni declararse inejecutable...») se da, y con gran frecuencia, inexecución de sentencias en base a la previsión de casos de imposibilidad. Se pone de relieve esta sinuosidad en considerando de la sentencia apelada recogida en Aranzadi, 1973, 3065, y en el del auto de 27 de junio de 1973: «El artículo 107 de la Ley Jurisdiccional ha previsto el supuesto de imposibilidad material de ejecutar sentencia, y al respecto establece que el Abogado del Estado someterá la cuestión a la Sala sentenciadora, dentro del plazo de dos meses, para que, con audiencia de las partes, se acuerde por el Tribunal la forma de llevarla a efecto, lo que indica que la obligación de cumplir las sentencias en sus propios términos puede ser sustituida por otro modo de satisfacer adecuadamente la pretensión del actor, y sólo cuando de esta forma no sea posible efectuarlo es de aplicación supletoria lo dispuesto en los artículos 923 y siguientes de la LEC mediante la indemnización sustitutoria de perjuicios, previa la tramitación del oportuno incidente, y en consecuencia el Tribunal sentenciador, vista la circunstancia de que no podía ejecutarse su sentencia, por haber sido demolida la finca expropiada y construida otra en su lugar, obró acertadamente, al ordenar que la ejecución de la sentencia debía realizarse abonando al expropiado la cantidad solicitada por el mismo, como justiprecio de sus bienes, más los intereses legales hasta el día de su pago y el importe de los gastos ocasionados con motivo del recurso contencioso-administrativo en el que recayó la sentencia.»

Otros casos de inexecución por imposibilidad material o legal en autos de 31 de enero, 2 de febrero y 30 de septiembre de 1959, sentencia de 22 de febrero de 1963 y autos de 22 de junio de 1968 y 25 de marzo de 1971.

(69) Además de la jurisprudencia citada en nota 64, resulta muy expresivo el caso y el comentario del auto de 25 de marzo de 1971: «Considerando: Que a través de los resultandos del auto recurrido en apelación se precisan con detalle los hechos que vienen a desembocar en el planteamiento de la cuestión suscitada, y que consisten, en síntesis, en que, ordenado en virtud de ejecución de sentencia firme el derribo de un chalet, que ocupa la parcela de referencia, propiedad del apelado, después, y por virtud de unas nuevas Ordenanzas para la Edificación, se ha hecho posible la construcción que antes no lo era y se había ordenado demoler, con lo que, autorizado a posteriori el proyecto de construcción que había de derribarse como consecuencia de la sentencia, se hace posible que el efecto demolitivo sea inmediatamente sustituido por la presencia debidamente legalizada de la misma e

emana disposiciones que tienden a lograr esa ilegal finalidad (70), por no citar otras posibilidades (71). Como se recordó antes, no procede en tales casos un nuevo recurso contencioso de quien se considera defraudado en su derecho reconocido judicialmente, sino dirigirse al Tribunal sentenciador para que adopte «cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla.» (la total ejecución), según dispone el artículo 110, 1 de la LJCA.

Similar conducta debe observar la parte vencedora en el proceso que desee reaccionar contra un retraso (no suspensión ni inejecución) en la ejecución por parte del órgano administrativo a quien incumbiere, si bien la redacción del número 2 del artículo 110, que contempla este supuesto, parece dar a entender que el Tribunal ha de proceder *ex officio* a adoptar «las medidas que considere procedentes para el cumplimiento de lo mandado». Nótese, en efecto, que mientras en el número 1 se habla de «instancia de las partes interesadas», en el número 2 se prevé que las aludidas medidas se adopten simplemente «con audiencia» de las mismas. La duda es similar a la expresada anteriormente respecto de la existencia de verdadera acción ejecutiva, pero desde el punto de vista práctico parece determinación de elemental prudencia no confiar enteramente en esa actividad jurisdiccional de oficio.

Por lo demás, ¿cuáles son las medidas «adecuadas» o «procedentes» de los casos anteriores? Sobre este asunto no puede decirse que exista claridad y no por el carácter innominado de las

idéntica construcción, mágicamente surgida ahora con arreglo a derecho y norma; situación cuya indudable originalidad ha sido dilucidada por el Tribunal *a quo* entendiendo aplicable la presencia normativa de una imposibilidad legal de cumplimiento encajada en el artículo 107 de la Ley Jurisdiccional, y, desde luego, con arreglo a un principio general y lógico, y también jurídico de inaceptación de lo absurdo, pues nada más contrario a ello puede imaginarse que derribar como ilegal un edificio para levantarlo como legal y exactamente igual seguidamente sin beneficio para nadie y en contra de las más elementales reglas de la economía, pues como ya decían las Partidas (Partida VII, tit. XXXIV, ley 21) la razón no puede entenderse en que tan sólo venga daño a otro; y como quiera que lo hecho sin razón o sin derecho a hacerlo viene después a ser hecho con razón y con derecho a hacerlo y no puede dejar de estar hecho como presencia física material y objetiva («Facta pro infectus haberi non possunt». Dig. L.X. T.XVII, ley 31), es acertada la solución de sustituir el derribo por la indemnización de daños y perjuicios.»

(70) Cfr. VILLAR PALASÍ: *El mito y la realidad en las disposiciones aclaratorias*, Madrid, 1965, pp. 38 y ss. Cfr. también GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, pp. 978 y 977 y, antes, en pp. 970 y 971.

(71) Cfr. el auto de 17 de mayo de 1957 que versa sobre un caso interesante y hasta cierto punto paradigmático.

medidas, del que la jurisdicción podría extraer consecuencias importantes para la realización del derecho (72), sino porque difícilmente puede la Jurisdicción sustituir la omitida o retrasada conducta administrativa (73). En todo caso, y a reserva de ulteriores profundizaciones sobre este punto, puede anular el acto que se pretende dictado para ejecutar la sentencia, pero ello no es una medida «para el cumplimiento de lo mandado», sino la remoción de un obstáculo negativo.

Queda aún la intimación de deducir el tanto de culpa (cfr. artículo 110, 3) como medida coactiva, que tampoco representa lograr el cumplimiento por eficaz que indirectamente pudiera ser. La jurisprudencia, sin embargo, se muestra remisa a la utilización de este instrumento de eficacia (74), que, en rigor, no es algo a emplear como aquí proponemos, sino una actuación jurisdiccional que habría de producirse automáticamente, aunque tras audiencia de las partes, si en el plazo señalado en 110, 2 no se hubiese ejecutado la sentencia o satisfecho la indemnización.

Y se señala, para terminar este apartado, que si bien surge responsabilidad civil como consecuencia de la infracción de los artículos 103 a 108, a la hora de hacer efectiva la eventual condena contra la Administración o el Estado han de surgir los

(72) Los órganos jurisdiccionales civiles bien instruidos no encuentran dificultad, por ejemplo, en aplicar hábilmente el artículo 1.428 de la LEC sobre medidas cautelares innominadas para el caso de que se ejerzan acciones procesales.

(73) Es bueno el ejemplo ideado por MONTORO PUERTO, *loc. cit.*, p. 228: «Reestructurar los puestos de trabajo de un determinado organismo de la Administración por causa de una sentencia que ha dejado sin efecto un nombramiento es algo que sólo puede verificar la propia Administración e imposible, desde el punto de vista práctico, llevarlo a efecto desde fuera de ella.» En relación con ello, cfr. NIETO: «La inactividad de la administración y el recurso contencioso-administrativo», *RAP*, número 37, p. 120. Es trabajo de gran interés.

(74) Haciéndola propia se transcribe la opinión de GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p. 981, nota 76: «(...) ante los casos de resistencia a ejecutar una sentencia la medida más eficaz consistirá en buscar la persona física realmente culpable de la no ejecución —pues la Administración, abstractamente considerada, no es jamás responsable, sino personas físicas concretas, titulares del órgano administrativo en un momento dado— y dirigir frente a ella los procesos que sean pertinentes, tanto en el orden civil como en el penal. Estas medidas, previstas en nuestra LJ, si no dan los resultados prácticos que debieran se debe, únicamente, al temor de los propios administrados y al excesivo respeto que a los órganos judiciales les inspiran los altos cargos públicos. Unos cuantos procesos penales o civiles incoados frente a ministro o ministros realmente culpables de la inexecución de sentencias, ejecutando sobre su patrimonio, serían mucho más eficaces que las medidas propuestas en una buena parte de las legislaciones extranjeras. Y tal posibilidad existe en nuestro ordenamiento jurídico.» Cfr., además, el auto de 17 de mayo de 1957 representativo de la aludida dirección jurisprudencial, aunque se aplicara el TR de 1952.

problemas que se pondrán de manifiesto seguidamente, a propósito de la ejecución de sentencias que condenen a la entrega de una cantidad de dinero. Nuestro sistema no aboca, como el francés, a una actividad de indefinida resolución de recursos, pero sí, en cierto modo, a un proceso penelopiano en que al tejer jurisdiccional sigue o puede seguir el destejer administrativo (75).

b) *Sentencias que condenen a la Administración a la entrega de una cantidad de dinero*

La utilización del término «entrega» de dinero no es arbitraria, pues el pago de una cantidad es, en rigor, un concepto más perfilado que tal vez no conviene para casos como el de la devolución de lo indebidamente recaudado, que tienen especial interés, como se verá tan pronto como haya quedado respondida la cuestión pendiente sobre la existencia de sanciones genéricas.

Líneas arriba se adelantó una respuesta negativa respecto de esa cuestión y es llegado el momento de aclarar por qué ni en el supuesto que ahora es objeto de análisis ni en el anterior en que podrían aparecer como sustitutorias de un obrar específico hay verdaderas sanciones genéricas.

Lo que sucede es que no hay siquiera sanciones ejecutivas en el sentido en que la doctrina procesal utiliza este término. Y por expresarnos como Carreras (76), puede afirmarse que no existe el elemento constitutivo de actuación de la sanción, que es la potestad o facultad de introducirse los órganos jurisdiccionales en un patrimonio ajeno (el de la Administración o el Estado) con capacidad de sustituir al titular del mismo. Más aún, ni siquiera existe responsabilidad entendida como sujeción a potestad y a la actividad de sustitución. El principio jurídico-político de separación de funciones (77) impide tanto el hacer a costa

(75) Cfr. también para esta observación, GONZÁLEZ PÉREZ, *loc. cit.*, en nota anterior.

(76) Cfr. *El embargo de bienes*, Barcelona, 1957, pp. 181 y 15 a 19. En general, el primer capítulo de esta obra es de lectura indispensable para entender el concepto de ejecución procesal con que aquí se opera.

(77) Ya se sabe que «el sistema institucional del Estado español responde a los principios de unidad de poder y coordinación de funciones» (art. 2, LOE), pero, jus-

de la Administración como, según parece, introducirse en su esfera patrimonial para producir sustitutivamente una traslación de bienes. Este es el fundamento de los preceptos que vedan el embargo de cualesquiera bienes del Estado, y así se expone por entender que lo que procede es ir del principio fundamentador a los preceptos legales, para explicarlos, y no lo contrario, es decir, partir de esos preceptos como datos que hagan innecesario cualquier discurrir ulterior.

De manera que en virtud de los artículos 15 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, 18 de la Ley del Patrimonio del Estado, 661 de la de Régimen Local, 13 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, por no citar sino los de mayor relieve, cuando la Administración no cumple la sentencia dentro del plazo haciendo entrega de la cantidad señalada, lo que vendría a ser algo semejante al cumplimiento voluntario (78), no puede padecer la actuación de sanciones genéricas (79), sino que en todo caso son los funcionarios concretos quienes han de sufrir sanciones penales. Con esto, evidentemente, persistirá el desequilibrio patrimonial injusto que la sentencia ha tratado de poner fin, salvo casos excepcionales (80).

Sucede, podría argüirse, que no hay por qué pensar en la necesidad de una ejecución forzosa, con sus actividades expropiativa y de satisfacción: se entregarán voluntariamente las sumas de dinero que se fijan, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de la LJCA y no sólo para el caso de condena a dicha entrega que este procepto contempla, sino también cuando haya de abonarse indemnización por inejecución o suspensión (ar-

tamente porque se dispone que éstas se coordinen, necesariamente tienen que delimitarse con alguna separación.

(78) En este punto no se está de acuerdo con CARRERAS, *ob. cit.*, pp. 27 y ss., pues para este autor el incumplimiento es ya imposible cuando no se ha pagado al llegar el momento del vencimiento: la obligación se extingue y surge la responsabilidad, de forma que lo que en el texto se conceptúa como cumplimiento no sería según CARRERAS más que el ejercicio de un derecho procesal a librarse de la sanción ejecutiva. En apoyo de la tesis que aquí se insinúa, cfr. arts. 1156 y 1902 del Código civil.

(79) Cfr. CARRERAS: «La ejecución forzosa de los bienes de las autoridades y servicios públicos», en *Estudios de Derecho Procesal*, con FENECH, Barcelona, 1962, pp. 547 y ss.

(80) En los que la acción civil ejercitada en el proceso penal condujera, en ejecución de la eventual condena al resarcimiento, a la efectividad del crédito. Habría de ser solvente el funcionario, lo que no se produce con frecuencia.

tículo 106) y en el supuesto de pago especial del artículo 105. Mas ser «bien pensados» no hace desaparecer las dificultades que laten precisamente en vista de lo dispuesto en aquel artículo 108 (81).

En efecto, verificar «el pago», según el repetido precepto, «en la forma y dentro de los límites que permitan los presupuestos y determinen las disposiciones referentes al pago de obligaciones y deudas del Estado, de la Provincia o del Municipio», no es asunto que resulte sencillo. Mientras *devolver* una cantidad indebidamente recaudada no presenta, supuesta la buena voluntad y la celeridad administrativa, mayores obstáculos, *pagar* en sentido más estricto la obligación nacida de una responsabilidad extracontractual, por ejemplo, o la indemnización por suspensión o inejecución resulta algo de mayor complicación precisamente por la rigidez de las disposiciones presupuestarias. Se alude con esto a un fenómeno conocido, aunque muy poco estudiado: el de la falta de previsión en las partidas presupuestarias de conceptos en los que, por decirlo de forma gráfica, puedan «subsumirse» los innumerables supuestos distintos de condenas dinerarias. Cuando algún abogado competente relata que ha debido renunciar a percibir las costas, pese a la existencia del mecanismo previsto en el artículo 131, número 4, se pueden imaginar las idas y venidas y vueltas y revueltas (posiblemente infructuosas) que han de realizarse en casos de imprevisión. ¿Por qué, volviendo al ejemplo ya utilizado, en materia tributaria no surgen inconvenientes? Justamente porque la cantidad se obtiene con cargo a una partida presupuestaria siempre existente. Otro dato que corrobora todo lo expuesto.

Y no se diga que con previsión de lo «imprevisto» presupuestariamente el legislador estableció la norma del párrafo 2 del artículo 108, porque si bien ha de reconocerse esa previsión, ni la norma puede estimarse técnicamente perfecta, ni mucho me-

(81) MEXIA ALGAR: «El Estado como deudor», dentro de la publicación *Primeras Jornadas Alicantinas de Estudios Jurídicos y Financieros*, Alicante, 1973, p. 64, afirma que los artículos 105, 109 y 110 «regulan procedimientos ágiles y en cierto modo suficientes para controlar el cumplimiento de las sentencias en que fuere condenada la Administración».

nos se puede tener la osadía de pretender que configura un sistema cómodo y sencillo para la satisfacción de la parte vencedora. Cuando el propio Ministerio de Hacienda ha de recurrir a sistemas que permitan mayor agilidad en función de los crecientes «imprevistos» (82), cuando el Consejo de Estado, en moción de 14 de mayo de 1969 (83), propone una modificación del régimen de concesión de créditos extraordinarios y de suplementos de crédito, puede obtenerse una buena imagen del particular expectante de lo que en definitiva resuelvan las Cortes del Reino (84).

(82) Se quiere aludir al Fondo de Acción Coyuntural. Cfr. art. 28 de la vigente Ley de Presupuestos, de 19 de diciembre de 1973.

(83) Cfr. *Recopilación de Doctrina Legal, 1968-69*, Madrid, 1972, pp. 342 a 380. Se trata de un documento de gran interés.

(84) No se ignora que las cantidades que la Administración adeude podrían ser pagadas sin previa intervención de las Cortes, pero todos los sistemas para sustraerse al control parlamentario se utilizan más bien cuando el crédito extraordinario o el suplemento de crédito se necesitan por la Administración para gastos propios imprevistos, no para satisfacer obligaciones. En esquema, el procedimiento para la obtención de las cantidades precisas es el que se expone a continuación:

El artículo 108 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa coincide con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Administración y Contabilidad, que señala lo siguiente: «Ningún Tribunal podrá despachar mandamiento de ejecución ni dictar providencias de embargo contra las rentas y caudales del Tesoro.

Los que fueren competentes para conocer sobre reclamación de créditos a cargo de la Hacienda Pública y en favor de particulares dictarán sus fallos declaratorios del derecho de las partes y podrán mandar que se cumplan cuando hubieren causado ejecutoria; pero este cumplimiento tocará exclusivamente a los agentes de la Administración, quienes, autorizados por el Gobierno, acordarán y verificarán el pago en la forma y dentro de los límites establecidos en los presupuestos y con arreglo a las disposiciones legales.

Si para verificar el pago fuera preciso un crédito extraordinario se solicitará éste de las Cortes, dentro del mes siguiente al día de la notificación de la sentencia. Si las Cortes no estuvieren reunidas se hará dentro del primer mes de su reunión.»

A tenor de lo señalado en los dos artículos anteriormente citados, caben dos posibilidades que repercuten en el cumplimiento de la sentencia:

a) Que existan créditos presupuestarios específicos: en este supuesto se aplicarán al pago correspondiente. Créditos específicos para estas atenciones no existen, *a priori*, en los presupuestos; sin embargo, no cabe excluir la posibilidad de que se utilizase algún remanente existente en cualquier otro concepto presupuestario (si este caso se plantease sería necesaria la previa autorización del Ministerio de Hacienda para la aplicación presupuestaria correspondiente).

b) Que no existan tales créditos presupuestarios y sea necesario acudir a un crédito extraordinario: este crédito extraordinario participa de las siguientes características:

— *Plazo para solicitarlo*. Dentro del mes siguiente al día de la notificación de la sentencia. Si las Cortes no estuvieren reunidas se hará dentro del primer mes de su reunión (arts. 15 de la LACHP y 108 de la LCA).

— *Tramitación del expediente*. De acuerdo con el artículo 41 de la LACHP, el Gobierno presentará a las Cortes un proyecto de ley comprensivo del crédito extra-

Este es, indudablemente, un punto capital en la reforma que parece necesaria.

ordinario que se considere necesario. A dicho proyecto deberá acompañarse una Memoria o los expedientes originales o instrumentados con tal objeto en los Departamentos o Centros respectivos, con informes de la Intervención General y del Consejo de Estado en pleno, sobre la necesidad de urgencia de la concesión.

Corresponde a la Intervención General informar y tramitar los expedientes de concesión de créditos extraordinarios (de conformidad con lo señalado en el Orden del Ministerio de Hacienda de 12 de junio de 1930, cuya vigencia recuerdan algunas Leyes de Presupuestos).

De acuerdo con el artículo 41 de la LACHP el Consejo de Estado ha de informar preceptivamente en todos los expedientes de concesión de créditos extraordinarios y pronunciarse sobre la necesidad de urgencia de la concesión. Dicho artículo señala que ha de dictaminar el Consejo de Estado en pleno, pero la Ley y Reglamento del Consejo de Estado establece que sea sólo la Comisión permanente la que debe ser oída. En sus dictámenes, este organismo consultivo mantiene reiteradamente la doctrina de que resulta inexcusable la concesión de crédito extraordinario para cumplir fallos declaratorios de derechos económicos frente al Estado conforme el artículo 15 de la LACHP.

— *Recursos con que deben cubrirse los créditos extraordinarios.* Según el repetido artículo 41 los créditos extraordinarios se cubrirán con el exceso de los ingresos que se obtengan durante el año sobre los pagos que se satisfagan en el mismo, con los recursos extraordinarios que por las Leyes de concesión se determinen y con la Deuda flotante del Tesoro.

— *Limitaciones referentes a la cuenta anual de los créditos extraordinarios y suplementarios.* La vigente Ley de Presupuestos, en su artículo 11, señala la limitación de que los créditos extraordinarios y suplementarios no podrán exceder en su conjunto, durante cada uno de los trimestres del ejercicio, del 1 por 100 del total de los créditos autorizados en el estado letra A de los Presupuestos Generales.

— *Anticipos de Tesorería.* El artículo 12 de la misma Ley de Presupuestos autoriza al Gobierno para que, a propuesta del ministro de Hacienda, pueda conceder anticipos de Tesorería siempre que, a su juicio y por estar destinado su importe a cubrir necesidades inapelables, sea manifiesta la urgencia de la concesión en los siguientes casos: a) Cuando hubiera informe favorable del Consejo de Estado en la tramitación de los oportunos expedientes de créditos extraordinarios o suplementarios. b) Cuando se hubiese promulgado una Ley en la que se reconozcan derechos económicos que exijan la concesión de créditos suplementarios o extraordinarios.

— *Devolución de los anticipos.* Según el mismo artículo, si las Cortes no aprobaran algún proyecto de ley sobre habilitación de uno de estos créditos, el importe del anticipo que se hubiera utilizado por razón del mismo se reintegrará al Tesoro mediante pagos en formalización, imputados a aquellos créditos del presupuesto de gastos del Departamento a que afectó el anticipo que, atendidas las necesidades de sus servicios, sean más fácilmente susceptibles de minoración (ya se han dado algunos supuestos).

