

# La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas

*SUMARIO:* 1. EL SISTEMA DE LA LEY SANTAMARIA DE PAREDES Y SUS CORRECCIONES POSTERIORES. 2. LA LEY DE 1956: CONTINUIDAD CON EL SISTEMA ANTERIOR. 3. LA TITULARIDAD POSTCONSTITUCIONAL PARA EJECUTAR LAS SENTENCIAS DEL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. 4. LA EJECUCION DE SENTENCIAS Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. 5. LA ACTIVIDAD JUDICIAL EN EJECUCION DE SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS: A) En general. B) El anteproyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso-administrativo. 6. IMPOSIBILIDAD DE EJECUCION. 7. EXPROPIACION DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR UNA SENTENCIA.

## 1. EL SISTEMA DE LA LEY SANTAMARIA DE PAREDES Y SUS CORRECCIONES POSTERIORES

La ejecución de sentencias contencioso-administrativas constituyó asunto de debate de especial relevancia cuando la justicia contencioso-administrativa pierde el carácter de retenida y pasa a ser justicia delegada, lo que no acontece de forma general sino con la Ley Santamaría de Paredes de 1888.

En efecto, con anterioridad a esa fecha, la resolución de los asuntos que devienen contenciosos en las relaciones de la Administración con los particulares se encomienda al Consejo Real y a los Consejos Provinciales a partir de las Leyes de 1845. Conviene matizar la posición de uno y otros en orden al asunto que aquí nos ocupa, pues así como mientras el Consejo Real actuaba conforme al esquema de la jus-

ticia retenida —es decir, con simple facultad de propuesta—, los Consejos Provinciales lo hacían de acuerdo con el modelo de jurisdicción o justicia delegada, es decir, resolvían por sí mismos.

Ningún problema, pues, relacionado con la ejecución de sentencias cuando de las del Consejo Real se trataba; pocas precisiones tenemos, por otro lado, acerca de las sentencias de los Consejos Provinciales, pues el artículo 17 de la Ley de 2 de abril de 1845 se limitaba a decir que «la ejecución de estas sentencias corresponde a los agentes de la Administración, pero si hubiere de procederse por remate o venta de bienes, los Consejos remitirán su ejecución a la decisión de las cuestiones que sobrevengan a los Tribunales Ordinarios».

Es, como decíamos, con la discusión de la Ley de 1888 cuando el sistema de ejecución de sentencias cobra especial protagonismo al formar parte de las cuestiones a pactar entre las distintas opciones políticas y escuelas que se enfrentaron durante la gestación de la Ley de 1888, cuyo análisis detenido ha sido hecho por MARTÍN REBOLLO (1). «Solucionándose el conflicto —escribe don Cirilo MARTÍN-RETORTILLO— dando vida a un régimen mixto pero sin poder evitar que en algunos aspectos prevaleciesen los puntos de vista de cada uno de los sistemas antagónicos, y así ocurrió al organizar los Tribunales que predomina el criterio judicial, en cambio ocurre lo contrario, en los referentes a la ejecución de los fallos de este Tribunal» (2).

El texto, cuya paternidad con justicia se atribuye a don Vicente SANTAMARÍA DE PAREDES, parte del principio de que la ejecución de la sentencia corresponde a la Administración en el plazo de un mes («al Ministro o Autoridad a quien corresponde...», art. 83), pero permite que pueda acordarse la suspensión cuando existan razones de interés público que habrá de ser declarada por las autoridades citadas aunque dando cuenta inmediata al gobierno «sin cuyo acuerdo no podrá tenerse por efectiva la suspensión» (art. 502 del Reglamento de 29 de diciembre de 1890); a su vez, el Gobierno deberá dar cuenta a las Cortes de los fundamentos de la suspensión, lo que, eventualmente, podría desencadenar las consecuencias políticas pertinentes de acuerdo con lo previsto por la Constitución y el Reglamento del Congreso de los Diputados.

En este caso, la sentencia suspendida (la indeterminación del plazo permitía la suspensión indefinida) originaba para el particular un derecho de indemnización, que al Juez, en el trámite incidental de ejecución de sentencia, correspondía fijar (arts. 84 de la Ley y 501 del Reglamento): «desde el momento en que se acuerda por la Adminis-

(1) MARTÍN REBOLLO, L., *El proceso de elaboración de la Ley de lo Contencioso-administrativo, de 13 de septiembre de 1888*, IEA, Madrid, 1975.

(2) MARTÍN-RETORTILLO, C., *Notas sobre el procedimiento contencioso-administrativo*, V. Campo y C., Huesca, 1933, p. 73.

tración la suspensión de la sentencia —dice el auto de 13 de noviembre de 1981—, el Tribunal se halla en el caso de declarar la indemnización que corresponda por el aplazamiento al particular que lo solicita, porque así lo exigen los imperativos preceptos de los artículos 84 de la Ley y 501; doctrina que además de haberse consignado en los precitados textos, lo fue también en la Real Orden de 8 de julio de 1890, dictada de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado en pleno, en el que se establece que la suspensión no es ni puede ser la anulación del fallo ejecutorio, sino simplemente su aplazamiento, y que mientras éste dure, el artículo 84 impone al Tribunal la obligación ineludible de señalar la indemnización correspondiente al litigante favorecido».

Pero el texto, tan fatigosamente consensuado (en la terminología actual, concordado en la de la época), fue objeto bien pronto de rectificaciones. Ya el Real Decreto de 22 de junio de 1984 amplía a tres meses el plazo para dar cuenta del cumplimiento de la sentencia, pero, sobre todo, permite acordar la no ejecución de las sentencias «por razones de interés público o por haberse hecho imposible, material o legalmente, el cumplimiento de lo mandado». En el primer caso, es decir, cuando razones de interés público lo aconsejen el Ministro debía someter a las Cortes, previa audiencia del Consejo de Estado, un Proyecto de Ley determinando la indemnización equivalente al derecho declarado por la sentencia «o la manera de atender en otra forma a la eficacia de lo resuelto por la misma». En el segundo caso (imposibilidad de cumplir la sentencia), procedía la comunicación del Gobierno a las Cortes acerca de los motivos de tal decisión. Persiste, con esta reforma, la posibilidad de suspender, sólo que ahora se añade «temporalmente», sin precisar plazo y se permite que, para coronar la operación, pueda llevarse a efecto lo mandado en la Real Orden recurrida.

La ejecución por la Administración de las sentencias persiste con la Ley de 1904, respaldada por una abundante jurisprudencia que llega a declarar nulas las diligencias que, en tal sentido, practiquen los Tribunales (3). Pero introduce innovaciones relevantes. Así, por ejemplo, convierte en facultad concedida al Tribunal determinar la procedencia o improcedencia de la indemnización; más grave que esta facultad parece a CABALLERO Y MONTES (4) la posibilidad de llevar a efecto lo mandado en la resolución ministerial declarada sin valor o revocada por dicho fallo porque «la ejecución del acuerdo declarado nulo en juicio público, constituye realmente un ataque a la santidad de la cosa juzgada y al respeto del Tribunal, y es el medio fácil y seguro de dejar a la facultad discrecional de la Administración un poder de ex-

(3) Autos de 13 de noviembre de 1981, 11 de febrero de 1983, 24 de octubre de 1985, citados por CABALLERO Y MONTES, *Lo contencioso-administrativo*, Zaragoza, 1904.

(4) *Ibidem*, p. 319.

traordinario alcance por lo mismo que puede neutralizar por algún tiempo, los efectos de fallos dictados por un Tribunal responsable de sus actos a virtud de requerimientos de la justicia».

En cualquier caso, si la indemnización era procedente, su cuantía se fijaba en el trámite —contradictorio— del incidente, siendo igualmente previsión reglamentaria que cuando se trata de suspensión de los Tribunales Provinciales, las autoridades que las hubieren acordado dieran cuenta al gobierno «sin cuyo acuerdo no podría tenerse por efectiva la suspensión» (art. 505). Otra cosa suponía la inexecución o incumplimiento de la sentencia.

Se mantienen los términos que hemos visto en la reforma de 1894. La indemnización, cuando por razones de interés público se inexecuta la sentencia, corresponde a la ley, pues hay «algo como de expropiación de un derecho reconocido y, por decirlo así realizable» (5). Idea ésta del interés público precisada por el Consejo de Estado y cuyos términos conviene recordar, pues de su doctrina pasó al texto legal. Como recuerda CABALLERO Y MONTES (6) el Consejo de Estado estima procedente el incumplimiento de un fallo firme cuando sobrevenga el temor fundado de que la ejecución de la sentencia pueda comprometer «la integridad del territorio nacional, perturbar la disciplina de los Ejércitos, provocar o avivar la lucha de clases, ocasionar asonadas y motines, dañar la salud pública, estorbar el cumplimiento de los servicios administrativos o impedir la adecuada aplicación de la obras de utilidad pública o de defensa nacional».

Hay más aún. Curiosamente, y al amparo de estas técnicas, la Administración llegaba incluso a disponer el incumplimiento de sentencias confirmatorias de las resoluciones impugnadas, lo que fue criticado por la doctrina, que propuso que «la facultad que al gobierno concede el artículo 84, relativa a la inexecución de sentencias, no sea aplicable a los fallos que, desestimando los recursos, confirmen las resoluciones administrativas impugnadas» (7).

Muy duramente se pronunció también CABALLERO Y MONTES sobre la indemnización sustitutoria y su montante, al razonar que «si la inexecución de la sentencia ha de ser sustituida por una indemnización equivalente al derecho que la sentencia conceda, ningún beneficio reportará la inexecución al Estado, a no ser que la indemnización no sea equivalente al derecho concedido en el fallo, en cuyo caso resultará este último modificado, en contra del principio universal que proclama la santidad de la cosa juzgada, y en oposición también al derecho procesal que no consiente la modificación de las sentencias firmes, ni aun a los Tribunales que las dictaron. Y si no es dable dudar de que cuan-

(5) Conde de Tejada de Valdosera, citado por CABALLERO y MONTES, *ibidem*, p. 322.

(6) *Ibidem*, p. 323.

(7) CABALLERO y MONTES, *ibid.* p. 325.

do no exista conformidad, mejor dicho, equivalencia entre el derecho que el fallo conceda y la indemnización acordada, resultará modificada la sentencia ¿qué habrá de decirse cuando se decreta el incumplimiento de un fallo y se proponga a las Cortes la declaración de ser improcedente cualquier indemnización? Si esto se acuerda, ¿para qué decir que es delegada la jurisdicción contencioso-administrativa? ¿Cabe reconocimiento más completo del predominio de la jurisdicción retenida? El particular que después de obtener sentencia firme favorable a sus pretensiones se encuentre con que el fallo queda incumplido, en vigor la resolución administrativa y sin derecho alguno a indemnización, ¿no podrá decir que para este resultado no había para que pensar en sostener un litigio?».

Por lo demás, el sistema permaneció prácticamente inalterado. Diego María CREHUET (en el prólogo al libro de don Cirilo MARTÍN RE-TORTILLO) abogó en 1933 por el desarrollo del artículo 101 de la Constitución republicana y dar cobijo a la reforma del orden contencioso-administrativo para suprimir «las deficiencias, abusos y triquiñuelas que usted patentiza en su estudio».

La realidad es que tales modificaciones no se produjeron y el sistema, básicamente, llegó hasta 1956, año de la reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque hubo retoques regresivos en la Ley de 18 de marzo de 1944 (art. 5), conservados por el Decreto de 8 de febrero de 1952 (art. 92), que incluía como causa de inejecución «cualquier otra que entrañe idéntica gravedad a juicio del Gobierno».

Con anterioridad, la Dictadura de Primo de Rivera multiplicó la facultad de suspensión de sentencias al otorgársela a las Corporaciones locales, y añadir una nueva causa «cuando se estimara que la resolución administrativa revocada por la sentencia fue dictada con el fin de moralizar la Administración», lo que quedó derogado con ocasión de la revisión posterior de la obra de la Dictadura (Decreto-ley de 14 de marzo de 1930) (8).

Más recientemente puede decirse que el sistema vigente cuando se produce la reforma del 56 era en sustancia el siguiente: una vez firme la sentencia, correspondía su ejecución al Ministro o autoridad administrativa a quien correspondía; es el Consejo de Ministros quien decide si la sentencia no se ejecuta, o se suspende su ejecución. Este puede esgrimir las causas de la legislación tradicional más la invocación de la cláusula general introducida en el año 1944. A todas ellas la jurisprudencia añadió la imposibilidad de ejecutar las sentencias, fijando

---

(8) Se pueden citar otras disposiciones menores, básicamente coincidentes con las generales citadas en el texto, como el artículo 289 del Reglamento del procedimiento administrativo del Ministerio de Justicia, de 9 de julio de 1917; el artículo 113 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, de 29 de julio de 1924, entre otras.

la correspondiente indemnización (así, las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1930 y de 5 de marzo de 1932).

Por último, debe decirse que por la jurisdicción de agravios, el Consejo de Estado estimó aplicable el mismo sistema que en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, lo que produjo alguna crítica doctrinal (9).

## 2. LA LEY DE 1956: CONTINUIDAD CON EL SISTEMA ANTERIOR

El sistema instaurado por la Ley de 1956 continúa la tradición de encomendar la ejecución de sentencias a la propia Administración, solución técnica que ha sido explicada por la doctrina como un privilegio estatutario más de la Administración Pública «fruto y consecuencia del principio de separación de poderes, que conserva todavía buena parte de su fuerza primera» (10). Sin embargo, es mérito de la Ley tratar de remediar mediante medidas indirectas la situación de gran precariedad a que la aplicación de la Ley de Santamaría de Paredes —con sus necesarios retoques— había conducido. Entre ellos pueden citarse los poderes judiciales de impulso e intimidación, contenidos en el artículo 110 y la responsabilización, personal y directa, civil y criminal del agente de la Administración (art. 105.6); GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ citan también como mecanismo nuevo la publicación anual en el *Boletín Oficial del Estado* de una relación de las sentencias inejecutadas, que además de ser de escasa eficacia, no es enteramente nuevo, pues así figuraba ya en el artículo 87 de la Ley de 1888.

Se conservan, no obstante, las posibilidades de suspender o inexecutar una sentencia. La competencia se atribuye al Consejo de Ministros —que habrá de decidir en el plazo de dos meses— y sobre la base de los supuestos que hemos visto, cuyo origen está en la jurisprudencia del Consejo de Estado: peligro de trastorno grave del orden público, temor fundado de guerra exterior, quebranto de la integridad del territorio nacional y detrimento grave de la Hacienda Pública. Este último supuesto no se produce sólo cuando la Administración es condenada al pago de una cantidad, pues en tal caso, y si no existen los adecuados créditos presupuestarios, el gobierno está obligado a tramitar el correspondientes Proyecto de Ley de suplemento de crédito o crédito extraordinario. La Administración cumple así con tramitar el Proyecto. En casos excepcionales y previo dictamen del Consejo de Esta-

(9) Vid. GUAITA MARTORELL, A., «Ejecución de sentencias en el proceso administrativo español», *RAP*, núm. 9, p. 103.

(10) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, 1977, p. 546, y en general, las pp. 545 ss.

do, puede acordar la forma menos gravosa de cumplimiento del fallo con abono de los correspondientes intereses; en los otros tres supuestos, el Tribunal fija un equivalente económico por el aplazamiento o la inejecución.

Parece que la Ley tiene previstos todos los supuestos posibles. Sin embargo, su aplicación enseña que la Administración ha utilizado vías tortuosas para dejar sin cumplir las sentencias de los Tribunales contencioso-administrativos: la repetición del acto objeto del recurso, que obligaba a reiniciar el pleito, y otras formas ante las que sólo ahora la jurisprudencia constitucional está reaccionando con rigor.

### 3. LA TITULARIDAD POSTCONSTITUCIONAL PARA EJECUTAR LAS SENTENCIAS DEL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sin duda, la competencia gubernativa para ejecutar las sentencias del orden contencioso-administrativo ha constituido una de las más tradicionales y tópicas interpretaciones del principio de separación de poderes (11); sus manifestaciones, como es sabido, han perdurado hasta muy recientemente en los preceptos que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa dedica a la ejecución de sentencias. Incluso, una nada pacífica interpretación del «hacer ejecutar lo juzgado» que el artículo 31 de la derogada Ley Orgánica del Estado, sustantivando como cosa distinta el ejecutar del hacer ejecutar lo juzgado, pretendía cubrir con el manto pseudoconstitucional, esta discutible posición de privilegio de la Administración (12).

Ahora bien, hablar en pretérito cuando nos referimos a la competencia administrativa para ejecutar las sentencias contencioso-administrativas, exige realizar algunas precisiones, toda vez que la Constitución, su artículo 117.3 ha vuelto a atribuir a juzgados y tribunales, como contenido de la potestad jurisdiccional, «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado», dicción que repite el artículo 2 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial. En apoyo de esta tesis se ha manifestado mayoritariamente nuestra doctrina, observando de una u otra forma la derogación, o, incluso, la inconstitucionalidad del sistema administrativo de ejecución de sentencias previsto en la Ley reguladora de este orden jurisdiccional (13), sin que tampoco hayan faltado quienes siguen man-

(11) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «De nuevo sobre la ejecución de sentencias contencioso-administrativas», *RAP*, núm. 84, p. 275.

(12) Recientemente ha sido recordada esta polémica doctrinal por FONT I LLOVET, T., *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, Civitas, Madrid, 1985, p. 40.

(13) Exhaustivamente, *vid.* la cita de FONT I LLOVET, *La ejecución*, pp. 42 y 43. Con posterioridad esta larga lista de autores partidarios de la ejecución judicial de las sentencias conten-

teniendo la cobertura constitucional del sistema administrativo de ejecución (14).

Sin llegar a afirmaciones tan radicales como las vertidas por el más numeroso sector de nuestra doctrina, el Tribunal Constitucional, siempre bajo la perspectiva del recurso de amparo a través del que ha de decidir sobre la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva a que puede dar lugar la falta de ejecución de sentencias firmes, está erigiendo una nítida distinción entre cumplimiento administrativo y ejecución judicial de las sentencias del orden contencioso-administrativo. Así entendemos el contenido de varias sentencias del máximo intérprete de la Constitución, cuando afirma:

«Es obligado para la Administración que hubiere dictado el acto o disposición objeto del recurso, la ejecución de la sentencia recaída (art. 118 de la Constitución).

La ejecución de la sentencia corresponde en principio, al órgano que hubiere dictado el acto o disposición objeto del recurso (art. 103 LJCA), debiendo interpretarse esta competencia no como la atribución de una potestad, sino como la concreción del deber de cumplir lo decidido por las sentencias y resoluciones firmes que constituye en cada caso una obligación para la Administración, y de prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en sus resoluciones firmes dictadas en ejecución de sentencias (art. 118 de la Constitución).» (Sentencia 67 /1984, de 7 de junio, BOE de 11 de julio.)

«Por otra parte, y por tratarse de la exigencia de “tutela judicial”, resulta también claro que es a los Tribunales a quien corresponde velar por ese cumplimiento, como declara expresamente el artículo 117.3, según el cual “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales”.

Ello es independiente de que la resolución judicial haya de ser cumplida por un ente público, pues en tal caso el ente “ha

---

cioso-administrativas ha aumentado, siendo muy oportuno citar alguno de ellos por proceder de la magistratura que sirve en este orden jurisdiccional especializado; así, DÍAZ EIMIL, E.; MATEO LAGE, F.; RUIZ-JARABO FERRÁN, J. M., y GARCÍA MANZANO, P., «Defensa del ciudadano contra los actos de la administración: El recurso contencioso-administrativo (y II)», *Actualidad Administrativa*, 1986, p. 775; SAINZ DE ROBLES, F. C., «La incidencia de la Constitución en el proceso contencioso-administrativo», *Actualidad Administrativa*, 1986, p. 2427; MENDIZÁBAL ALLENDE, R., «Ejecución y cumplimiento de las resoluciones judiciales en lo contencioso-administrativo», *Actualidad Administrativa*, 1987, pp. 1574 y 1575.

(14) En este sentido VILLAR PALASÍ, J. L., y VILLAR EZCURRA, J. L., *Principios de Derecho Administrativo*, tomo II, Universidad Complutense, Madrid, 1982, pp. 352 y 353; también, PIQUERAS BAUTISTA, J. A., «Ejecución de sentencias que afectan a la Administración», *El Poder Judicial*, tomo III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 2400.



de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerlo así el artículo 118 de la Constitución...» (Sentencia 155/1985, de 12 de noviembre, BOE de 26 de noviembre.)

Después de numerosos y recientes pronunciamientos jurisprudenciales respaldando la titularidad administrativa de la ejecución de sentencias (15), el Tribunal Supremo, por fin, parece haber asumido la posición reiteradamente mantenida por el Tribunal Constitucional; así lo confirma el auto de 18 de noviembre de 1986 y su antecedente de 13 de marzo del mismo año, auto dictado en un complejo y conocido asunto que enfrentó al gobierno de la Nación y al Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, cuando dispone:

«... conviene recordar el artículo 117.3 de nuestra Constitución, donde se dice que corresponde a los Jueces y Tribunales, como función exclusiva y excluyente, el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. El texto afecta a todos los órdenes jurisdiccionales existentes y su significado es obvio: entrega al Poder Judicial no sólo la declaración de lo que es el Derecho, el *ius dicere*, inherente a su *auctoritas*, sino también al *imperium* para hacerla efectiva hasta sus últimas consecuencias, corolario de la calificación constitucional como Poder del Estado. Esta es la conclusión tanto para las sentencias como para cualquier otra resolución judicial firme, desde el principio y en diferentes ocasiones..., y con referencia en su mayor parte, a la jurisdicción contencioso-administrativa... En definitiva, como ya dijimos en nuestro auto del pasado 13 de marzo, al hilo de tales consideraciones, a partir de la Constitución, los Tribunales dejan de limitarse a fiscalizar, promover, activar la ejecución de sus sentencias (arts. 8 y 110) para hacerlas ejecutar directamente, es decir, por potestad propia inherente a la función jurisdiccional.

En lo contencioso-administrativo, pues, la incidencia del encargo constitucional es mayor y más radical que en los demás órdenes jurisdiccionales e invierte el planteamiento tradicional reflejado en el artículo 103 de la Ley reguladora.

---

(15) Por ejemplo, auto de 30 de junio de 1982 (Ar. 5.247), «... en nuestra jurisdicción en esta materia de ejecución de sentencias se rompe el principio general procesal de vincular su práctica al Tribunal que en primera instancia haya estado encargado de resolver la fase cognitiva del proceso...»; también el más reciente de 8 de febrero de 1984 (Ar. 786) señala: «... correspondiendo la efectividad y ejecución de la sentencia al órgano administrativo que hubiere dictado el acto o disposición objeto del recurso». En relación con la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de noviembre de 1985, últimamente citada, *vid.* PIÑAR MANAS, J. L., «Sobre la ejecución de sentencias contencioso-administrativas: la STC de 12 de noviembre de 1985», Poder Judicial, núm. 4.

La Constitución desde una perspectiva democrática, completa y consolida la judicialización iniciada casi un cuarto de siglo atrás. En consecuencia, desde 1978 la Administración no puede ejecutar nuestras sentencias, sino que debe simplemente cumplirlas, como establece el artículo 118 de aquella, y prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en ejecución de lo resuelto.»

En esta misma línea, el Consejo de Estado ha llegado a semejantes conclusiones en su dictamen de 23 de diciembre de 1986, número 49.737, con motivo de la consulta que le fue formulada sobre la pretendida inejecución de una sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1985, por la que se condenó al Ayuntamiento de Torroella de Montgrí (Gerona) a la demolición de parte de un edificio; en él, al examinar la incidencia del principio constitucional de exclusividad jurisdiccional en el sistema de ejecución de sentencias, señala:

«... la Administración no tiene propiamente una potestad de ejecución del fallo, sino que es titular de la función de cumplimiento del fallo en concreción del deber de cumplimiento y colaboración que le vienen constitucionalmente impuestos.

Puede así estimarse que el conocimiento de la ejecución de las sentencias corresponde al Poder Judicial enteramente».

Para terminar, hay que recordar que el redactor del Anteproyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso-administrativo (16) ha asumido totalmente esta nueva responsabilidad jurisdiccional, distinguiendo también entre ejecución de sentencias, que compete a los órganos del orden jurisdiccional que hayan conocido del asunto en primera o única instancia, y cumplimiento de las mismas, que afecta con igual rigor a las partes del proceso (art. 108.1 y 2).

#### 4. LA EJECUCION DE SENTENCIAS Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En tantas ocasiones como le ha sido posible, el Tribunal Constitucional no ha desaprovechado la oportunidad de extender la cobertura que otorga el artículo 24 de la Constitución a la ejecución de sentencias; en efecto, desde su sentencia 32/1982, de 7 de junio (BOE de 28 de junio), este alto Tribunal ha venido afirmando ininterrumpidamente que el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo supone el acceso

---

(16) Texto publicado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1986.

a los Tribunales de justicia para defender sus pretensiones en pie de igualdad con otras partes, ni siquiera se limita a obtener una resolución fundada en derecho, sino que exige además que el fallo judicial se cumpla (17). Consecuentemente con el papel que, según se ha visto, juegan los órganos jurisdiccionales como garantes de la tutela judicial efectiva, son ellos los únicos responsables de la vulneración del derecho en caso de no adoptar las medidas necesarias para la ejecución de lo acordado, pues ningún sujeto, ni público ni privado, puede vulnerar un derecho —la tutela judicial efectiva— que, como en este caso, no está en su mano conceder su disfrute (18). En definitiva, la Administración Pública, aunque sea quien normalmente, con su actividad o inactividad, se resista al cumplimiento de la resolución, no puede considerarse transgresora del derecho fundamental, ya que son los órganos judiciales los que están constitucionalmente obligados a adoptar las medidas oportunas para el cumplimiento de la sentencia (19).

En cualquier caso, fácilmente se puede intuir que el momento en que sean adoptadas estas medidas no es en absoluto irrelevante para quien espera ser satisfecho en sus pretensiones por el cumplimiento de una sentencia; no obstante, el Tribunal Constitucional reiteradamente ha distinguido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución), lo que se deriva de la adopción de medidas poco adecuadas, o bien de la no adopción simplemente de medidas, para hacer efectivo el derecho fundamental, de la adopción con retraso, incluso de las apropiadas para llevar a cabo el cumplimiento del fallo, circunstancia esta última que convierte al órgano judicial en vulnerador del derecho, también fundamental, a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 de la Constitución) (20), derecho que está

---

(17) *Vid.* también, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional de fechas, 13 de abril de 1983, 7 de junio de 1984, 26 de noviembre de 1984, 23 de mayo de 1985, 17 de diciembre de 1985, 31 de enero de 1986, 12 de marzo de 1987 y 15 de julio de 1987.

(18) En este sentido razona la sentencia del Tribunal Constitucional 26/1983, de 13 de abril (*BOE*, de 17 de mayo) al señalar: «Acotado así el fundamento del recurso, se precisan también nitidamente los actos supuestamente lesivos contra los que éste se dirige, que naturalmente no pueden ser otros que las llamadas “actitudes” de determinados órganos judiciales, pues son éstos y no aquellos otros sujetos de derecho frente a los que se pide protección, sean públicos o privados, los que han de otorgar la “tutela judicial efectiva” y los únicos, en consecuencia, a los que cabe imputar violación de ese derecho que la Constitución garantiza».

(19) *Cfr.* el amplio tratamiento dado a este tema por FONT I LLOVET, *La ejecución...*, cit. pp. 64 y ss.

(20) Nitidamente sienta esta diferencia por vez primera el Tribunal Constitucional en su sentencia de 13 de abril de 1983, en los siguientes términos: «... el derecho a que se ejecuten los fallos judiciales que reconocen derechos propios sólo se satisface cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas para llevar a efecto esa ejecución, con independencia de cual sea el momento en el que las dicta. Si esas medidas se adoptan, el derecho a la tutela judicial efectiva se habrá satisfecho, aunque si se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable pueda considerarse lesionado el derecho al proceso sin dilaciones indebidas. Cuando, por el contrario, se adoptan, aunque sea con la mayor celeridad, medidas que no son eficaces para asegurar la ejecución, o que, aun siendo en principio adecuadas, quedan privadas de eficacia por no ir seguidas de las destinadas a cumplimentarlas, no cabrá hablar seguramente de dilaciones indebidas, pero sí, sin duda alguna, de una falta de tutela judicial efectiva».

íntimamente relacionado con el anterior; sin embargo, no se confunde con él, como advierte la sentencia del máximo intérprete de la Constitución 155/1985, de 12 de noviembre (BOE de 26 de noviembre).

## 5. LA ACTIVIDAD JUDICIAL EN EJECUCION DE SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS

### A) *En general*

De acuerdo con el mandato constitucional —art. 118—, insistentemente reiterado por el artículo 117.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Administración, como sujeto público, al igual que los particulares, está obligada al cumplimiento de lo resuelto judicialmente; ahora bien, como ha afirmado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 7 de junio de 1984:

«Cuando se incumple esta obligación de ejecutar la sentencia —y de colaborar con los Jueces y Tribunales en el plazo legalmente establecido— el Tribunal sentenciador adoptará las medidas que considere procedentes para el cumplimiento de lo mandado; corresponde al Tribunal mencionado decidir cuáles son estas medidas...»

Efectivamente, la concreción de estas medidas corresponderá al órgano judicial en función de lo que considere más adecuado, pues el legislador no las tasó, ni tampoco el Tribunal Constitucional lo ha hecho, pues no es su función, como expresamente mantiene en su sentencia de 15 de julio de 1987 (BOE de 29 de julio):

«En principio corresponde al órgano judicial competente, en su caso, a petición de los interesados cuando proceda según las leyes, deducir las exigencias que impone la ejecución de la sentencia en sus propios términos, interpretando en caso de duda cuáles sean éstos, y actuar en consecuencia, sin que sea función del Tribunal Constitucional sustituir a la autoridad judicial en este cometido.»

De lo dicho, sin embargo, no cabe deducir que la actividad judicial que ahora nos ocupa sea necesariamente subsidiaria de la que ha de realizar la Administración en cumplimiento de la ejecutoria, aunque esto sea frecuente, pues los Jueces y Tribunales, como titulares de hacer ejecutar lo juzgado y responsables de otorgar la tutela judicial, están constitucionalmente habilitados para actuar *ab initio*, ya que «tales medidas no pueden quedar limitadas por la falta de ejercicio de la com-

petencia en el plazo legalmente previsto por la Administración autora del acto o disposición» (sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 1984).

La actividad judicial en ejecución de sentencias no ha de ser siempre, pues, subsidiaria (21) ni tampoco tasada, pudiendo realizar el órgano judicial aquellas acciones que sean más apropiadas a la efectividad de lo resuelto, entre las que expresamente ha admitido el Tribunal Constitucional la aplicación de las medidas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil —específicamente la orden de ejecución a costa del obligado— y el requerimiento de la colaboración que se estime oportuna de otros entes públicos o privados, pues unos y otros tienen el deber de colaboración (22). Ahora bien, esta habilitación jurisprudencial, si cabe, se halla limitada negativamente por unas interesantes consideraciones vertidas también por el Tribunal Constitucional a través de su reciente sentencia de 15 de julio de 1987, que a nuestro entender, ayudan a delimitar las fronteras del actuar judicial en ejecución de sus sentencias:

«... la Sala tenía la obligación, en virtud del artículo 24.1 de la Constitución, de promover los medios adecuados para el estricto cumplimiento del fallo, pero debía limitarse a ello, sin realizar procedimiento o actuación alguna no reconducible a las estrictas consecuencias del propio fallo, pues de otra manera no sólo se produciría una infracción de las normas legales que regulan la ejecución de las sentencias, sino que incluso podrían menoscabarse los derechos de la otra parte o de terceros a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses...»

---

(21) Una clara manifestación de la actividad subsidiaria de los Tribunales en ejecución de sentencias, en este caso además de carácter sustitutorio, la encontramos en el auto del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1986 (Ar. 1080), a través del que se ratificó otro de la Sala de lo Contencioso de La Coruña por el que fue convocado, en ejecución de sentencia, una sesión extraordinaria del Ayuntamiento de Villanueva de Arosa, ante la resistencia del señor Alcalde a convocar dicha sesión para debatir una moción de censura, todo ello de acuerdo con lo declarado en la sentencia de la Sala de instancia. Este auto ha sido comentado por BORRAJO INIESTA, I., «Las facultades de los tribunales para ejecutar sentencias contra las Administraciones Públicas», *REDA*, núm. 53, por que no hacemos mayor hincapié en las importantísimas cuestiones que plantea.

(22) Con antecedentes en la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 1984, el deber de colaboración para la ejecución de lo resuelto en un proceso judicial, ha sido recogido por el artículo 17.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y reiterado casi textualmente en el artículo 108.3 del Anteproyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso-administrativo.

B) *El anteproyecto de la Ley Reguladora del Proceso Contencioso-administrativo*

Desbordada, como ha quedado patente (por ejemplo, autos del Tribunal Supremo de 13 de marzo y 18 de noviembre de 1986), la tradicional actividad de fiscalización, promoción y activación judicial en ejecución de sentencia, como consecuencia de la titularidad que en este tema se ha reconocido al Poder Judicial, es evidente que su intervención además ha de ir más allá del supuesto de incumplimiento; por ello, parece lógico que el legislador deba atender esta doble posibilidad de intervención judicial, es decir, anterior al incumplimiento y con posterioridad a él; al análisis de estas cuestiones, desde la regulación que ofrece el actualmente Anteproyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso-administrativo, dedicaremos algunas líneas.

En efecto, el Anteproyecto a que nos acabamos de referir ofrece una regulación pormenorizada de la actuación judicial en ejercicio del «hacer ejecutar lo juzgado», tanto en supuestos normales, es decir, cuando todavía no se ha detectado incumplimiento administrativo alguno, como en los casos en que, por el paso de los plazos previstos se considere que no se ha cumplido en sus términos el contenido de la sentencia (23).

En la primera hipótesis se sitúan los dos primeros apartados del artículo 112, cuyo contenido, sin ser exhaustivo en relación con las posibles actuaciones judiciales *ex ante* del incumplimiento, permite a los órganos judiciales la adopción de una serie de medidas al establecer que:

«Si la sentencia anulase total o parcialmente el acto impugnado, el Juez o Tribunal dispondrá, a instancia de parte, la inscripción de la anulación en todos los Registros públicos a que hubiere tenido acceso el acto anulado, así como la publicación del fallo en los diarios oficiales o privados, si concurriese causa bastante para ello, a costa de la parte ejecutada.

Si la sentencia declarase la nulidad de una disposición general, se acordará la publicación del fallo en los mismos términos en que fue publicada la disposición anulada.»

---

(23) El artículo 109 dispone: «Luego que sea firme una sentencia, se comunicará en el plazo de diez días el órgano al que corresponda su cumplimiento, a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento en sus propios términos de las declaraciones contenidas en el fallo.

Transcurrido el plazo fijado en el fallo para su cumplimiento o, en su caso, el de un mes a partir de la recepción de la comunicación de la sentencia, cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa.»

El mismo sentido *ex ante*, previo al incumplimiento del fallo, tienen las previsiones contenidas en el artículo 114, regulador de la actividad judicial en el incidente de ejecución de sentencia; con ellas se habilita al Juez o Tribunal para que, mediante auto, a instancia de las partes procesales o personas afectadas, decida cuantas cuestiones plantee la ejecución y en especial, el órgano administrativo que habrá de responsabilizarse de realizar las actuaciones, plazo máximo para su cumplimiento, medios a utilizar y procedimiento a seguir.

El redactor del Anteproyecto también ha prestado atención al incumplimiento administrativo, abriendo una serie de vías a la actividad judicial de ejecución. Muy cercano a este supuesto se sitúa la clásica previsión que contiene del artículo 111.4 para la hipótesis de que la Administración sea condenada al pago de cantidad líquida (24) y estime que el cumplimiento de la sentencia que ha de producir un trastorno grave a su hacienda, en cuyo caso, oídas la partes y el Ministerio Fiscal, el órgano judicial ha de resolver sobre el modo de ejecutar la sentencia en la forma menos gravosa para aquélla.

El artículo 113, también del Anteproyecto, prevé algunos casos típicos de incumplimiento para habilitar una intervención administrativa específica; así, cuando la Administración condena a realizar una determinada actividad no la efectúa, el Juez o Tribunal habrá de ejecutar la sentencia a través de sus propios medios (25) o requerir la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su caso, de otras Administraciones pública (26). Cuando el incum-

---

(24) Aunque no se refieran específicamente a la actividad judicial de ejecución ante el incumplimiento administrativo de una sentencia que imponga el abono de una cantidad líquida, algunas previsiones del artículo 11 del Anteproyecto son de gran interés para su cumplimiento; efectivamente, su apartado 1 obliga a las Administraciones Públicas, organismos y demás entidades cuya actividad, al menos parcialmente, esté sometida a control jurisdiccional contencioso-administrativo, a consignar a sus presupuestos una partida de créditos para gastos de ejecución de sentencias de condena al pago de cantidad líquida, créditos que serán aplicables. También acoge este artículo otra importante novedad al establecer que las sentencias firmes equivaldrán, a todos los efectos, a la orden o mandamiento de pago correspondiente, previsión que tiene su antecedente en lo mantenido por algunos autores (GARCÍA DE ENTERRÍA, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y PAREJO ALFONSO), de los que ya nos hicimos eco en otra ocasión, *vid.* QUINTANA LÓPEZ, T., *El derecho a los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, Civitas, Madrid, 1987, p. 104. Junto a estas novedades, el Anteproyecto incorpora otras previsiones que no lo son, como la tramitación de un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, dicción que reproduce el contenido del todavía vigente artículo 108.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa, o el abono de los intereses de la demora desde el día en que la sentencia debió ser cumplida hasta aquel en que el pago se haga efectivo, previsión ésta que, lejos de servir para institucionalizar un empréstito forzoso, no debe tener más alcance que para cerrar el sistema.

(25) Nótese que ante una obligación administrativa de hacer, el incumplimiento de la sentencia con intervención judicial puede significar, en la mayoría de las ocasiones, una conversión de esta obligación de hacer en una deuda líquida para la Administración cuya causa es el cumplimiento subsidiario a costa de ésta; es claro que con esta conversión surgen las cuestiones que plantea la condena al pago de cantidad líquida, regulado en el artículo 11, según se vio. *Vid.* sobre la conversión en deuda pecuniaria de la obligación municipal surtida de una condena a prestar un servicio público en QUINTANA LÓPEZ, T., *El derecho de los vecinos...*, cit., pp. 100 y ss.

(26) Como ya se ha señalado en otro lugar de este mismo trabajo, este deber de colabo-

plimiento consista en no dictar un acto o disposición, el órgano judicial adoptará las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia inherente al acto o disposición omitido.

Según se acaba de ver, la actividad judicial en ejecución de sentencia no está tasada en el supuesto de que la Administración no haya dictado el acto o disposición a que estaba obligada por el contenido de una sentencia, su único límite, pues, está en que el fallo adquiera la eficacia propia del acto o disposición que no se dictó; sin embargo, esta previsión entendemos que queda englobada en la más genérica contenida en el artículo 115, al habilitar al órgano judicial a que, una vez transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, adopte, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado; por tanto, cabrá la adopción judicial de cualquier medida, aunque no esté prevista específicamente, para conseguir la ejecución de la sentencia (27), siempre que sea «reconducible a las estrictas consecuencias del propio fallo» (sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio de 1987). En cualquier caso, el párrafo primero del artículo 115 del Anteproyecto no incorpora novedad alguna en relación con el artículo 110.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Tampoco difiere el marco coactivo que prevé el Anteproyecto si lo comparamos con el actualmente vigente; efectivamente, la garantía última o, al menos, la más contundente es la responsabilidad penal de

---

ración encuentra respaldo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencia 67/1984, de 7 de junio); esta doctrina del alto Tribunal se basa en el artículo 118 de la Constitución, precepto que ha servido igualmente de apoyo al artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es evidente que la puesta en funcionamiento de esta previsión ha de plantear problemas importantes de orden competencial (*vid.* por ejemplo: FONT I LLOVET. *La ejecución de las...* cit., p. 902; también, QUINTANA LÓPEZ, *El derecho de los vecinos...*, cit., pp. 105 y ss., incluso de orden presupuestario y en torno a las relaciones financieras de las Administraciones públicas (*vid.* el trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA: «Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites», *REDA*, núm. 52, en lo que se refiere a la compensación, retención y deducción de deudas y transferencias crediticias entre Administraciones públicas).

(27) Sólo por esta indeterminación parece oportuno reparar en las medidas introducidas en Francia por Ley de 16 de julio de 1980: la condena pecuniaria de la Administración para forzar la ejecución de la sentencia «astrainte», y la multa a los funcionarios que han propiciado la inejecución por lo que ha sido impuesta a la Administración una multa; *vid.* sobre el Proyecto de Ley francés de 19 de abril de 1977, que preveía por vez primera estas medidas, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «De nuevo sobre la ejecución...», cit., pp. 265 y ss; un análisis ya de la Ley de 16 de julio de 1980, en PAREJO ALFONSO, L., «Los poderes de ejecución de juez contencioso-administrativo: la Ley francesa de 16 de julio de 1980», *REDA* núm. 33, pp. 223 y ss. En todo caso, es muy dudoso que nuestro sistema admita sin estridencias medidas similares a la «astrainte» francesa, recuérdese que FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ hace algunos años, al analizar la responsabilidad personal de los agentes administrativos llamados a ejecutar las sentencias señalaba: «Todo el sentido de este desplazamiento de la responsabilidad desde la Administración como persona jurídica a las personas físicas de sus propios agentes que la Ley Jurisdiccional opera es justamente el de hacer posible lo que los privilegios de la Administración impiden, es decir, ejecutar sobre la propia Administración...», «Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias de los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa», *RAP*, núm. 73, p. 167.



aquellos sujetos que desatendieran el deber de cumplir las sentencias (arts. 109 y 110.3), incumplimiento que igualmente puede acarrear responsabilidad criminal según el Anteproyecto [art. 115.b)]. También es posible exigir responsabilidad civil si se derivan daños del incumplimiento (28), previsión que asimismo contiene el artículo 115 del Anteproyecto y que, como se ha señalado, puede resultar efectiva por la carga intimidatoria que conlleva.

La única novedad que establece el Anteproyecto en el haz de medidas coactivas, aplicables previo apercibimiento, es la habilitación para imponer multas coactivas de 5.000 a 250.000 pesetas a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos del Juzgado o Sala, pudiendo ser reiteradas estas multas hasta la completa ejecución del fallo.

## 6. IMPOSIBILIDAD DE EJECUCION

Con matices diversos, tradicionalmente nuestro ordenamiento jurídico ha regulado la ejecución imposible de sentencias del orden contencioso-administrativo; a esta tradición responde el artículo 107 de la actual Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa, precepto recientemente revalidado en su significado general por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 12 de noviembre de 1985 en estos términos:

«Ciertamente podría plantearse el caso de qué ocurre cuando la ejecución es física o jurídicamente imposible, caso planteado en el reciente auto de 25 de septiembre de 1985 (RA número 472/1985) y resuelto en el sentido de que en tal circunstancia no cabe exigir la ejecución, sin perjuicio de las responsabilidades en que hayan podido incurrir los que hayan causado esa imposibilidad. Pero en este supuesto la imposibilidad ha de ser declarada expresamente en resolución motivada por el Juez o Tribunal competente, lo que, además, en la jurisdicción contencioso-administrativa está previsto en el artículo 107 de la Ley reguladora de esa jurisdicción.»

Como se recordará, la determinación de los dos supuestos que permiten declarar la imposibilidad (material y legal) de ejecutar las sentencias han sido objeto de abundante tratamiento doctrinal y jurisprudencial, por lo que no consideramos oportuno insistir en ello (29); no

(28) En favor de la exigencia de responsabilidad civil a los funcionarios públicos que no cumplen con el contenido de la sentencia, GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Civitas, 1978, pp. 1257 y 1258.

(29) Por todos, *vid.* GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Jurisdicción...* cit., pp. 1245 y ss.

obstante, por lo reciente de la declaración y por el eco que han tenido en los medios de comunicación, vamos a traer hasta aquí los argumentos vertidos por el Tribunal Supremo en su auto de 18 de noviembre de 1986, ratificado después por otro de 2 de marzo de 1987, con motivo del planteamiento por los Servicios Jurídicos del Estado de la imposibilidad legal y material de ejecutar un auto, también del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 1986, por el que se resuelve en súplica ordenar la suspensión de la Orden de Presidencia de 10 de agosto de 1985 y la Resolución del Director General de Farmacia de la misma fecha sobre el margen de beneficio de las oficinas de farmacia por dispensación al público de especialidades farmacéuticas. Las razones esgrimidas por este alto Tribunal para rechazar la pretendida existencia de circunstancias —sobre todo materiales— que imposibilitarían la ejecución de la resolución judicial, al entrar en valoraciones metajurídicas son hartamente discutibles; por lo que a nosotros respecta, nos limitamos a transcribirlas:

«No existe, a nuestro parecer, la imposibilidad legal que se alega. La Orden Ministerial de 10 de agosto de 1985 sustituyó a la de 22 de enero de 1982 y en ambas (no sólo en la primera, como indica el Acuerdo del Consejo de Ministros) la base sobre la cual había de calcularse el margen comercial era idéntica y estaba constituida por el precio de origen en el laboratorio más el impuesto sobre él: hasta el 31 de diciembre de aquel año fue el que gravaba el tráfico de las empresas (ITE) y a partir del 1 de enero de 1986, el que grava el valor añadido (IVA), ambos de carácter indirecto y con una mecánica recaudatoria semejante en más de un aspecto. En definitiva, la Orden de 1985 sufrió la incidencia del nuevo tributo respecto del margen comercial que había establecido cinco meses atrás y esta dificultad no ha impedido su operatividad. Efectivamente, en su reunión del 16 de diciembre del pasado año, adaptó el margen porcentual de las oficinas de farmacia a las exigencias del IVA, mediante un sencillo cálculo matemático que convirtió el coeficiente marcado inicialmente sobre una base compleja (28,2) en otro a girar sobre una porción de tal base (28,9), con resultados cuantitativamente equivalentes. La Administración General del Estado, a través de los servicios técnicos adecuados y de los órganos competentes en cada caso, incluso al máximo nivel, *puede y debe recalcular el tanto por ciento que traduzca al sistema impositivo actual el margen comercial fijado en 1982, de la misma forma que lo hizo para adecuar el señalado en 1985 a las circunstancias sobrevenidas. Con ello no vulnera norma alguna de nuestro ordenamiento jurídico y más bien actúa en consonancia con los ar-*

títulos 118 de la Constitución y 17 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial.

Las alegaciones para explicar la imposibilidad material de ejecutar nuestro auto de 9 de mayo, ofrecen un cierto aspecto poliédrico. En efecto, son varias las facetas que sucesivamente se van reflejando como fundamento múltiple en la motivación contenida en el Acuerdo del Consejo de Ministros. Ahora bien, el hecho obvio de que los medicamentos se dispensen en envases etiquetados, con indicación del precio de venta al público, no implica que urgente e inmediatamente hayan de ser reetiquetados los ahora existentes en poder de los laboratorios. Por otra parte, la imposibilidad de devolver a éstos los productos almacenados en las numerosas oficinas (devolución vedada en el Real Decreto 726/1982, de 17 de marzo) por estar prohibido, a su vez, el reetiquetado en dichos establecimientos, tampoco impide su expedición y tráfico comercial. Estas dificultades innegables, pero propias de toda alteración de precios, se manifestaron ya en el momento de promulgarse la Orden Ministerial de 10 de agosto de 1985. En ella se establecía el plazo de un mes para la entrada en vigor y, además, ésta se facilitó con la ayuda de tablas de conversión o de equivalencia, previstas en la Resolución coetánea de la Dirección General de Farmacia. Tal sistema provisional es precisamente el más adecuado para hacer efectiva la suspensión judicial de aquella norma como medida cautelar y, en consecuencia, supeditada al resultado definitivo del proceso principal. En este sentido resulta aconsejable la ejecución temporal de una resolución que tiene el mismo alcance o no prejuzga en ningún aspecto la legalidad o ilegalidad de la disposición impugnada. Se volatiliza así el eventual perjuicio económico cifrado en doscientos millones de pesetas, como coste del cambio de precios en fábrica, modalidad de cumplimiento que esta Sala no impone.

Finalmente, en el momento de adoptar la medida cautelar en que consiste la suspensión de la efectividad de la Orden Ministerial tantas veces aludida,  *fueron tenidos en consideración y sopesados todos los factores en juego, según las alegaciones contradictorias de la Administración pública y el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos*. Por una parte, la incidencia en el presupuesto de la Seguridad Social, cuya cuantía gira en torno a los once billones de pesetas, respecto de la cual los cinco mil millones calculados como pérdida por este concepto, se traducen en una cifra relativa, no significativa (cinco milésimas por ciento). Por otra parte, tampoco se nos ocultó la repercusión de la retroactividad del margen fijado en 1982 respecto de los consumidores, entre los que nos encontramos todos. Ahora bien, es-

tos y aquellos perjuicios eran exclusivamente *económicos y difusos*, que suponían una carga colectiva y global importante, pero repartida individualmente con incidencia mínima y, por ello, soportable sin mayor trascendencia. En cambio, la rebaja del margen comercial de las oficinas farmacéuticas *no sólo producía efectos dañosos de índole económica a sus titulares, sino que además suponía una presión intolerable para los más modestos de aquélla y podía llevar consigo graves consecuencias* de alcance sanitario o social. El colapso empresarial, el paro de los empleados y al final la desasistencia de las zonas rurales y urbanas más necesitadas, por su pobreza y marginación, fueron los peligros que condicionaron humana y jurídicamente la decisión de la Sala. Esta es una de las muchas ocasiones en que a la hora de justificar la suspensión de actos administrativos *hemos hecho prevalecer explícitamente los factores humanos y sociales sobre los económicos, por considerar que aquéllos son siempre irreversibles y éstos, en cambio, recuperables.*»

Ya en otro orden de cosas, parece seguro que ha llegado el momento de revisar la habilitación que otorga el artículo 107 de la Ley Procesal Contencioso-administrativa al, actualmente, Letrado del Estado para suscitar ante el órgano jurisdiccional el incidente de imposibilidad de ejecutar la sentencia. En nuestra doctrina ha sido casi unánime la opinión de que es al Abogado del Estado a quien corresponde, en todo caso, plantear ante el Tribunal la imposibilidad de ejecución, opinión que ha encontrado respaldo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (30). Solamente y de forma minoritaria, algún autor se manifestó contrario a esta posición generalizada cuando la Administración parte en el proceso contencioso-administrativo no hubiera sido la estatal, sino algún Ente local, que acogiendo a lo que preveía el artículo 35.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa hubiera designado letrado para ejercer su defensa en juicio (31).

Como se acaba de adelantar, en la actualidad es obligada una re-

---

(30) La doctrina, según se ha señalado, se ha inclinado por entender que, en cualquier caso, corresponde al Abogado del Estado plantear al Tribunal la imposibilidad de ejecución; *vid.* TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, Santillana, Madrid, 1956, V. II, p. 695. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley...*, cit. p. 1244. PAREJO ALFONSO, «La legitimación para plantear el incidente de imposibilidad de ejecución del artículo 107 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa», REDA, núm. 16, p. 77; este autor fundamenta su posición, sobre todo, en la amplia e independiente función del Abogado del Estado como defensor de la Administración. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en las ocasiones en que se ha pronunciado sobre este extremo, en general, ha seguido a la mayoritaria posición doctrinal, *vid.*, por ejemplo: auto del 27 de junio de 1973 (Ar. 3.065), auto de 15 de febrero de 1974 (Ar. 826), auto de 27 de junio de 1977, comentado por PAREJO en el trabajo últimamente citado.

(31) *Vid.* MINGO DE MIGUEL, A., «La ejecución imposible de sentencias en materia de urbanismo», RDU, núm. 55.

visión de esta habilitación procesal; en efecto, el principio de autonomía que inspira la distribución territorial del poder, al implicar la gestión autónoma de los intereses respectivos, parece exigir, entre otros muchos corolarios, la necesidad de que, también autónomamente, pueda plantearse por la Administración que ha sido parte en el proceso un incidente de imposibilidad de ejecución, máxime cuando ya el legislador ha previsto que la representación y defensa de las Comunidades Autónomas y los Entes locales corresponda a los letrados que sirvan en los servicios jurídicos de dichas Administraciones públicas (artículo 447.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Es evidente que en la base de este precepto está la defensa autónoma de los intereses respectivos, lo que, a nuestro entender, exige que sea el letrado de la Comunidad Autónoma o de la Corporación Local quien, siguiendo las instrucciones de la Administración Pública a la que defiende, plantee en sede judicial la imposibilidad de ejecutar la sentencia; la solución contraria podría dar lugar, incluso, a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, asegurado por el artículo 24 de la Constitución a todas las personas, tanto físicas como jurídicas; así lo entiende en relación a los Entes locales el Tribunal Supremo en su auto de 11 de diciembre de 1981 (Ar. 5.385), en el que textualmente señala:

«... en los supuestos en que la imposibilidad se plantea por la representación demandada (Ayuntamiento), ante la no personación de la Abogacía del Estado por haber dirigido la defensa el abogado propio de la Corporación, artículo 35.1 de la Ley Jurisdiccional, y ser, por ello, defendible la tesis de que una exégesis armonizada de ambos preceptos conduce a estimar admisible una pretensión como la debatida por la representación del Ayuntamiento apelante, que como parte personada en los autos está investida de personalidad bastante para plantear en forma debida e independiente el incidente de autos, sin duda hoy reforzada por las prescripciones contenidas en los artículos 24 y 140 de la Constitución española».

Nada dice la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial sobre el sujeto legitimado para suscitar el incidente de ejecución, su artículo 18.2 se limita a disponer que si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando, en todo caso, la indemnización que proceda en la parte de la sentencia que no pueda ser cumplida. Más preciso es el Anteproyecto de Ley tantas veces referido en su artículo 110.2, al habilitar al órgano obligado al cumplimiento, cuando concurren circunstancias de imposibilidad material o legal, a manifestarlas a la autoridad judicial, dentro del plazo previsto para la ejecución, a

fin de que, con audiencia de las partes, del Ministerio Fiscal (32) y de otros interesados, el Juez o Tribunal adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando, en su caso, la indemnización que corresponda. En cualquier caso, debe notarse que este precepto legitima al órgano administrativo, lo que técnicamente no debe ser así; lo correcto es que sea la Administración pública, pues ésta fue parte en el proceso, y ella debe ser, por tanto, la habilitada para plantear, a través de quien ostente su defensa en juicio, el incidente de imposibilidad de ejecución.

## 7. EXPROPIACION DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR UNA SENTENCIA

La tutela judicial efectiva que garantiza la Constitución, de la que forma parte el derecho a que las sentencias sean ejecutadas, según se acaba de ver, es perfectamente compatible con la satisfacción, por ejemplo, de un montante indemnizatorio cuando sea imposible cumplir *in natura* su contenido. La versatilidad del derecho, sin embargo, no se acaba ahí; como ha sentado el Tribunal Constitucional:

«El derecho a la tutela judicial efectiva no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de la sentencia, pues —como dijo ya la sentencia del Tribunal 58/1983, de junio, fundamento jurídico 2— tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituible por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación.

De acuerdo con lo anterior, el legislador puede establecer, sin afectar al contenido esencial del derecho, los supuestos en que puede no aplicarse el principio de identidad y sustituirse por una indemnización» (sentencia de 7 de junio de 1984).

Esta declaración del máximo intérprete de la Constitución, a la que han seguido otras de parecido tenor (33) indudablemente presta cobertura constitucional al artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder

(32) Recientemente ha recordado FONT I LLOVET la Ley de 5 de abril de 1904, a través de la que se modificó la de Santamaría de Paredes de 1888, atribuyendo al Ministerio Fiscal la capacidad de someter al Tribunal los casos de ejecución imposible que le planteara el ministro o autoridad administrativa correspondiente, abogando por la revitalización de una previsión de este tipo (*La ejecución de las...*, cit., pp. 157 y 158), solución que nosotros no consideramos conveniente sobre la base de las razones que hemos sostenido, aunque sea oportuna su preceptiva intervención en el incidente.

(33) Sentencia de 31 de enero y 20 de octubre de 1986. En este sentido, también, el auto del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1986 (Ar. 5.559).

Judicial que, como es sabido, habilita la expropiación de los derechos reconocidos por sentencia firme frente a la Administración cuando existiere causa de utilidad pública o interés social declarada por el Gobierno, correspondiendo al Juez o Tribunal que entienda de la ejecución la determinación de la correspondiente indemnización. Finalmente, el legislador ha identificado la inejecución y suspensión del contenido de las sentencias a que habilitaba el artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, inmediato precedente del artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (34), con la expro-

(34) Vigente la Ley Orgánica del Poder Judicial se plantean ciertas dudas acerca de la pervivencia del artículo 105 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en cuanto reconoce al Consejo de Ministros la facultad de inejecutar o suspender la ejecución de las sentencias en los casos tasados en su apartado 2.º, posibilidad que se solapa con lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sobre esta cuestión recientemente ha señalado DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M.ª, «Habida cuenta por tanto de que se trata de instituciones diversas, y del sentido de generalidad que preside el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya previsión expropiatoria ni siquiera se ciñe al proceso contencioso-administrativo, ha de concluirse que con el mismo se añade una posibilidad más al régimen de inejecución de sentencias, posibilidad amparada por la garantía expropiatoria. Por tanto, el artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, interpretado como antes quedó expuesto, no ha quedado derogado ni por la Constitución ni por el artículo 18.2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que tiene una pretensión generalizada, al margen de normas procesales especiales cuya regulación actual difiere de normas procesales especiales, cuya regulación actual difiere en algunos casos, y también la proyectada.» REDA, núm. 54, pp. 211 y 212. Este extremo también ha sido analizado por el Consejo de Estado en su dictamen ya citado de 23 de diciembre de 1986, en el cual se distinguen dos posiciones: la mayoría y un voto particular; la mayoría de sus miembros, apoyándose en una afirmación del Tribunal Supremo (Auto de 18 de noviembre de 1986), que reconoce subsistentes los supuestos de inejecución de sentencia previstos en el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-administrativa, si bien trasladando la facultad decisoria desde el Consejo de Ministros al Tribunal sentenciador, lo que apoya en el artículo 117.3 de la Constitución (bien es verdad que esta resolución judicial se produjo al resolver una petición del Consejo de Ministros basada en el artículo 105 de la Ley Procesal Contencioso-administrativa y no en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), estima que la facultad gubernativa de suspensión o inejecución del fallo judicial cuando aparezcan los supuestos recogidos en el artículo 105, no sólo está vigente, sino que ha sido reforzada por la Constitución, pues con esta facultad el gobierno cumple una función análoga a la que la doctrina de «political questions» realiza en un sistema típicamente judicialista como el norteamericano, no siendo esta actuación en modo alguno de tipo administrativo, sino de tipo político, como órgano constitucional; por esta vía llega a concluir que el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional no ha quedado derogado por el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que éste tiene una pretensión generalizadora frente al que aquél es regulación especial. El voto particular discrepa del parecer mayoritario con argumentos que entendemos mejor fundados, pues mantiene que los artículos que integran el capítulo III de la Ley de lo contencioso, sólo tienen aplicación a través de los principios que inspiran los artículos 117 y 118 de la Constitución y en lo que no resulten contradictorios con ellos; por otra parte, la comparación del artículo 105.2 con el 18.2 ofrece como resultado que se refieren al mismo problema: la suspensión o inejecución de sentencias, aunque con causas bien diferenciadas en su definición y contenido, llegando a la conclusión de que el primero ha quedado derogado por el segundo y que en aplicación del artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial podrán comprenderse algunos términos del primero, quedando aquellos casos que no resultaran comprendidos en el artículo 18 fuera de la expropiación por suspensión o inejecución, no habiendo, por tanto, más posibilidades de suspender o inejecutar la sentencia que las que procedan conforme al artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De prosperar la dicción que mantiene el artículo 110.3 del actual Anteproyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso-administrativo al no contener otros supuestos de suspensión

piación de los derechos reconocidos por la sentencia, tal como comúnmente se les consideraba (35). No obstante, aunque efectivamente ambos preceptos responden a la privación o, mejor, sustitución del contenido de la sentencia a cambio de una indemnización u otro tipo de presentación, con base en alguna circunstancia que exija el sacrificio, nada menos que de un derecho amparado en la Constitución, lo cierto es que, siquiera en apariencia, las cuatro causas contenidas en el artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no coinciden con la utilidad pública o interés social a que remite el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para habilitar la expropiación de los derechos reconocidos por la sentencia (36); ahora bien, como acabamos de hacer notar, la diferencia entre el actual artículo 18.2 y su precedente, en lo que a causas de inejecución se refiere, seguramente no sea más que aparente, pues el contenido de aquél no tiene por qué ser necesariamente más extenso e indefinido que la inejecución y suspensión prevista en el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional; recuérdese la desmesurada consideración, por ejemplo, del orden público (37), y, por el contrario, téngase en cuenta que la utilidad pública e interés social nos remiten a un cuerpo jurisprudencial y doctrinal sólidamente construido a través de los muchos años de funcionamiento del instituto expropiatorio.

En cualquier caso, pese a que el derecho a la ejecución de las sentencias, a la tutela judicial efectiva, no padezca, aunque aquélla no sea objeto de cumplimiento *in natura* cuando sea exigido por la utilidad pública o el interés social, es evidente que, por odioso, tiene que ser interpretado restrictivamente; así lo apuntan algunas sentencias del Tribunal Constitucional resolutorias de recursos de amparo ante pronunciamientos de la jurisdicción laboral, como la número 15/1986, de 31

---

e inejecución distintos a los del artículo 18.2 citado, es evidente que la duda dejará de existir en favor de la tesis que mantiene la derogación del artículo 105.2 de la vigente Ley Jurisdiccional; con todo, el texto del Anteproyecto, aun no formando parte del Ordenamiento Jurídico, es claramente demostrativo de la posición de su redactor en este particular, es decir, la consideración de la expropiación como mecanismo único de inejecución o suspensión.

(35) *Vid.* la abundante referencia doctrinal en FONT I LLOVET, *La ejecución de las...*, cit., p. 185.

(36) Hay que tener en cuenta el artículo 228 de la ley del Suelo de 1956, relativo a la inejecución de sentencias que impliquen desistir de la construcción o destruir alguna obra de urbanización por motivos de interés público, supuesto todavía aplicable en la actualidad en virtud de la regla *tempus regit actum*. También el artículo 6.2 de la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables habilita la inejecución de la sentencia que anule el Decreto por el que se declare a una finca como manifiestamente mejorable cuando con ello se provoque un grave problema social; desde nuestro punto de vista la inejecución se produce por una causa típica de interés social, por lo que la previsión de esta Ley encaja perfectamente en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(37) *Vid.* MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La cláusula de orden público como límite —impreciso y creciente— del ejercicio de los derechos*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1975. Recientemente en relación con el control jurisdiccional del orden público económico esgrimido por el Gobierno para no ejecutar una resolución judicial, *vid.* el auto del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986.



de enero (BOE de 5 de marzo), y la 118/1986, de 20 de octubre (BOE de 18 de noviembre), o la más reciente de 12 de marzo de 1987 (BOE de 24 de marzo), alguno de cuyos argumentos transcribimos a continuación:

«De este modo, la admisión de causas obstativas del éxito de la pretensión del trabajador, al suponer la inejecución de la sentencia misma y poder tener relevancia constitucional, debe ser examinada con las mayores cautelas, dado que al derecho a la ejecución de las sentencias le es aplicable también el principio *pro actione* que inspira otras manifestaciones del artículo 24.1. Una decisión de no ejecución de una sentencia habrá de apoyarse en la concurrencia de una causa prevista por una norma legal, pero interpretada a su vez en el sentido más favorable a tal ejecución, sin que sea constitucionalmente válida la inejecución o la no resolución sobre el fondo de la pretensión de ejecución, salvo que así se resuelva expresamente en resolución motivada (sentencia 155/1985, de 12 de noviembre), en aplicación de una causa prevista por una norma legal e (y no) interpretada restrictivamente (38). La denegación de la ejecución no puede ser, pues, arbitraria ni irrazonable ni fundarse en una causa inexistente, ni en una interpretación restrictiva del derecho fundamental.»

La expropiación de los derechos reconocidos frente a la Administración por sentencia firme, al igual que su inmediato antecedente, precisa de la intervención del Gobierno, para después el Juez o Tribunal señalar la correspondiente indemnización. La solución aportada por el legislador del 85 parece olvidar también a la Administración Pública que haya sido parte en el proceso cuando no coincida con la del Estado, dado que el precepto se limita a poner en manos del Gobierno la declaración de la *causa expropriandi*, omitiendo cualquier participación de la Administración Pública obligada a cumplir la sentencia, máxime cuando frecuentemente se tratará de una Administración titular de la potestad expropiatoria; incluso, apurando esta vía podría plantearse una posible colisión del funcionamiento de la expropiación en el marco de la ejecución de sentencias con el principio de autonomía que informa la existencia misma de las Administraciones territoriales (39). En cualquier caso, ante estas dudas hay que intentar una in-

(38) En realidad, tal como aparece la transcripción de esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado», es «por una norma legal y no interpretada restrictivamente»; sin embargo, este tenor rompe con la trayectoria doctrinal del Tribunal Constitucional y, lo que es más significativo, con el propio contexto de la sentencia en que se integra, por ello lo consideramos un error.

(39) Vid. FONT I LLOVET, *La ejecución de las sentencias...*, cit., pp. 189 y ss. Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Consejo de Estado en su dictamen de 23 de diciembre de 1986, si bien, como se ha visto, lo hace partiendo de la vigencia del artículo 105.2 de la Ley Procesal

interpretación de este precepto que permita a las Administraciones territoriales seguir disponiendo, como responsables de la gestión de sus respectivos intereses y, por tanto, necesitadas de los poderes más intensos, de la potestad expropiatoria, incluso para desapoderar de los derechos reconocidos por sentencia firme frente a ellas, siempre que exista *causa expropriandi* declarada previamente por el Gobierno. En definitiva, lo que ha ocurrido es que frente a la común exigencia de una norma con rango de Ley para determinar la utilidad pública o interés social, la Ley Orgánica del Poder Judicial ha previsto que sea el Gobierno quien declare la utilidad pública o el interés social de la expropiación (40); ahora bien, según nuestro criterio es la Administración territorial vencida en el pleito, como titular de la potestad expropiatoria, sea o no la central, el sujeto expropiante y, por tanto, la que ha de realizar el trámite que sustancialmente se corresponda con la declaración de necesidad de ocupación; es decir, la determinación de los derechos reconocidos por la sentencia cuyo sacrificio viene exigido por la *causa expropriandi*. A nuestro entender, al ser precisamente la fase de ejecución de sentencias el marco en el que el Gobierno ha de declarar la existencia de la utilidad pública o el interés social, el control de la realidad es la causa de la expropiación, al igual que el del resto de actuaciones que pudiera desarrollar la Administración Pública obligada a cumplir la ejecutoria, ha de realizarse en el marco de la ejecución, por el mismo órgano judicial, Juez o Tribunal a quien corresponda la ejecución de la sentencia (41).

Para terminar, seguramente no sea superfluo recordar la práctica abusiva de nuestra Administración Pública al no instar formalmente la inexecución de la sentencia y, por el contrario, actuar fraudulentamente de una u otra forma (42). El Tribunal Constitucional, atento a ac-

---

Contencioso-administrativa, afirmando que la apreciación de las causas que contiene este precepto es de exclusiva competencia del Gobierno de la Nación, sin que, en la mayoría de los casos, suponga colisión con el principio de autonomía de las Corporaciones locales, al ejercer el Gobierno una competencia propia en atención al carácter y rango de los intereses. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1986 (Ar. núm. 8080), declara contrarios a derecho unos acuerdos del Ayuntamiento de Cartagena relativos a la inexecución de una sentencia firme. También mantiene la competencia entre el artículo 105.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa y la posición constitucional de las Corporaciones locales y Comunidades Autónomas, DOMÍNGUEZ RODRIGO, «La potestad extraordinaria del Gobierno de suspensión o de inexecución de sentencias en materia contencioso-administrativa», *REDA*, núm. 54, pp. 219 y ss.

(40) *Vid.* las dudas que plantea la constitucionalidad de la intervención del Gobierno en la declaración de utilidad pública e interés social, según el artículo 118.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la interpretación constitucional que realiza GARCÍA DE ENTERRÍA sobre este extremo: «Sobre el principio...», cit., pp. 498 y ss.

(41) Como es sabido han sido muy poco utilizadas por el Consejo de Ministros las causas previstas en el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional para suspender o inexecutar las sentencias; sin embargo, recientemente en el asunto del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, el Tribunal Supremo por auto de 18 de noviembre de 1986, conoce y declara aplicable para fundamentar la suspensión de una resolución judicial la causa 1.º del artículo 105.2.

(42) *Vid.* la temprana crítica a esta práctica en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa», *RAP*, núm. 73, pp. 151 y ss.

tuaciones de este tipo, claramente vulneradoras de la tutela judicial efectiva, cuando el órgano judicial no actúa en favor del estricto cumplimiento de la sentencia, ha señalado:

«Naturalmente, en el trámite de ejecución pueden plantearse, y en su caso deben resolverse, problemas relativos a una ejecución fraudulenta o simulada del fallo judicial, en la medida en que impliquen un incumplimiento efectivo de lo sentenciado, pues repele a la efectividad de la tutela judicial que, mediante actuaciones de aquella naturaleza pueda arrojarse sucesiva e indefinidamente sobre el afectado la carga de promover nuevas acciones o recursos para obtener la satisfacción completa de sus derechos e intereses reconocidos por sentencia firme. Sin embargo, no puede pretenderse en un incidente de ejecución resolver cuestiones no abordadas ni decididas en el fallo a ejecutar, o con las que éste no guarda una directa e inmediata relación de causalidad» (sentencia de 15 de julio de 1987).

Más recientemente aún, ya en los momentos en que este trabajo estaba ultimándose, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de volver a insistir en esta doctrina con su sentencia de 28 de octubre de 1987 (BOE de 21 de noviembre), reiterando la quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva que suponen los incumplimientos administrativos disimulados o indirectos:

«Pues, en efecto, el derecho a la ejecución de las sentencias y demás resoluciones firmes no se satisface sólo, como es patente, con la remoción inicial de los obstáculos que a su efectivo cumplimiento pueda oponer la Administración, sino que postula, además, que los propios órganos judiciales reaccionen frente a ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido material de sus decisiones, y que lo hagan, esto es lo esencial, en el propio procedimiento incidental de ejecución, al cual es, sin duda, aplicable el principio *pro actione* que inspira el artículo 24.1 de la Constitución. Sólo así se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales sobre la Administración, y sólo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resultaría incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental.»

Ya refiriéndose al caso concreto, la Sala sentenciadora del Tribunal Constitucional argumenta sobre la necesidad de que el órgano ju-

risdiccional, en el incidente de ejecución de sentencia, conozca de aquellos actos administrativos posteriores al cumplimiento de la sentencia que en la práctica venga a desvirtuar su contenido, pues de lo contrario:

«Al proceder así y remitir al recurrente a un nuevo proceso en el que habría de examinarse la legalidad de tales actos administrativos, la Sala no ha actuado en consonancia con la eficacia real de su fallo y con la satisfacción del derecho reconocido en la declaración judicial, pues en dicho proceder ha faltado, incluso, la previa comprobación de que la Administración no había infringido su obligación de cumplimiento, presupuesto necesario para la remoción de eventuales obstaculizaciones a la materialización de lo acordado judicialmente por sentencia firme. No es admisible, por ello, la afirmación de que los actos administrativos posteriores al nombramiento son cuestiones nuevas no debatidas en el recurso contencioso-administrativo, y cuyo examen en vía incidental de ejecución habría dado lugar a una improcedente ampliación del contenido de la sentencia, pues el mismo hecho de la posterioridad de aquéllos con relación al fallo impidió con toda evidencia que fueran combatidos por el recurrente durante la tramitación del proceso principal. Por el contrario, la relación inmediata que tales actos guardan con el contenido dispositivo de la sentencia, así como las circunstancias observadas en la ejecución (dilación en el nombramiento y proximidad a éste de las decisiones administrativas contrarias al mismo que el recurrente denunció a la Sala) debieron determinar la apertura del incidente de ejecución en la forma prevista en la legislación procesal, y la emisión a su término de una resolución fundada acerca de si tales actos administrativos respondían al legítimo ejercicio de la potestad administrativa organizatoria o suponían más bien una desviación de poder por estar dirigidos a un disimulado incumplimiento de la sentencia.»

También el redactor del Anteproyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso-administrativo ha reparado en esta hipótesis defraudadora del sistema de control jurisdiccional contencioso-administrativo, tachando de la forma más intensa, con la nulidad de pleno derecho, los actos y disposiciones que resultaren contrarias a los pronunciamientos de las sentencias o aplicaren, en contra de los términos del fallo, preceptos reglamentarios anulados. Pero si la declaración de nulidad es importante, al alejar cualquier posible duda sobre la falta de legitimidad de esta actuación administrativa, más aún lo es la atribución que también el artículo 112 de este Anteproyecto realiza al órga-

no judicial a quien corresponda la ejecución de la sentencia para que declare, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que nos hemos referido a través de los trámites previstos para los incidentes; con ello se evitará algo ya denunciado por la doctrina: «condenar al litigante vencedor a que siga un segundo proceso, largo y costoso, para obtener una nueva sentencia que declare, como la primera, la nulidad del acto (pues) es contrario a los principios más elementales de justicia y puede ser, además, perfectamente inútil si la Administración persiste en su actitud de resistencia» (43).

---

(43) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, 1981, p. 568.

