

Dictamen del Consejo de Estado de 23 de diciembre de 1986 sobre la ejecución de sentencias contencioso-administrativas (*)

SUMARIO: I. SOBRE LA INCIDENCIA DE LA CONSTITUCION EN LAS NORMAS PRE-CONSTITUCIONALES. II. INCIDENCIA EN EL SISTEMA DE EJECUCION DE SENTENCIAS DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDAD JURISDICCIONAL. III. ALCANCE DEL DEBER ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 118 DE LA CONSTITUCION, Y SU RESONANCIA EN EL SISTEMA DE EJECUCION DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. IV. LIMITES AL SISTEMA DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DERIVADOS DEL ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION. V. SOBRE LA INCIDENCIA DEL ARTICULO 18.2 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL. VI. SOBRE LA INEJECUCION DE SENTENCIAS REFERENTES A LA ADMINISTRACION LOCAL. VII. SOBRE LA COMPETENCIA DEL MINISTRO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS. VIII. SOBRE LA EXTENSION A LAS HACIENDAS LOCALES DE LA CAUSA DE DETRIMENTO GRAVE PARA LA HACIENDA PUBLICA.

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día de la fecha, con asistencia de los señores que al margen se expresa, emitió, por mayoría, el siguiente dictamen, con el voto en contra del Consejero señor Vizcaíno Márquez, quien formula el voto particular que se copia a continuación de referido dictamen:

«En cumplimiento de Orden de V. E. de 15 de septiembre de 1986, recibida el día 17 siguiente, el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo a la pretendida inexecución de la sentencia de la

Sala IV del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1985, por la que se condena al Ayuntamiento de Torroella de Montgrí (Gerona) a la demolición de parte de un edificio.

Concedida licencia de obras para la construcción de un edificio en el barrio de Estartit de Motgrí, estima el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de octubre de 1985 el recurso contencioso-administrativo interpuesto y anula parcialmente aquella licencia ordenando la demolición del volumen edificado que supera el máximo autorizado por el planeamiento

(*) Dictamen núm. 49.737, emitido por el Consejo de Estado en relación con el expediente relativo a la inexecución de la Sentencia de la Sala IV del T. S. de 23 de octubre de 1985.

urbanístico. El día 7 de mayo tiene entrada en la Corporación certificación de la sentencia del Tribunal Supremo.

Consta en el expediente informe del Arquitecto Municipal según el cual, considerando que el volumen sobrante sea el de tres mil ochocientos noventa y siete con cincuenta metros cúbicos (aunque no resulta con claridad de la sentencia del Tribunal Supremo, ni tampoco se especifica en la misma cuáles sean las partes del edificio en que dicho volumen sobrante se halla), estima los gastos de demolición e indemnizaciones en una cuantía de noventa y dos millones trescientas ochenta y nueve mil doscientas dieciséis pesetas.

El día 26 de junio, la Comisión de Gobierno solicita del Presidente del Consejo de Ministros (*sic*) la adopción del acuerdo previsto en el apartado *c*) del punto primero del artículo 105 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de inejecución en absoluto del fallo de dicha sentencia, o subsidiariamente el previsto en el apartado *b*) del propio número y artículo, de suspensión del cumplimiento total del fallo por el plazo que se fije, por concurrir al presente supuesto la causa cuarta del número segundo del propio artículo 105 de la Ley riuaria, de detrimento grave de la Hacienda. Se funda en el coste indicado de ejecución, que habría de incrementarse por el precio real satisfecho por los propietarios del edificio (unos treinta), y al ser de doscientos cuarenta y seis millones el presupuesto municipal.

Con fecha 7 de julio se remite por la Generalidad de Cataluña a la Dirección General de Administración Local del Departamento el expediente. Este órgano propone, a fin de «clarificar criterios para actuaciones posteriores», la consulta al Consejo de Estado de diversos extremos sobre la inejecución de sentencia regulada por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Eleva informe la Asesoría Jurídica en que se indica que el artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa sigue vigente, «si bien sólo puede reputarse no derogado por la Constitución en la medida en que sea interpretado de forma conforme

con ésta»; añade que, siendo el Consejo de Ministros el órgano competente para acordar la inejecución, no puede el Ministerio decidir no elevar la cuestión al Consejo de Ministros, y que la causa de detrimento grave para la Hacienda Pública puede invocarse a favor de una Corporación Local.

Acompañan al expediente otros cuatro en que por el Departamento se resolvió no elevar la cuestión al Consejo de Ministros por estimarse que no concurrían las causas de inejecución del artículo 105.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Ante la contradicción entre el criterio seguido por el Departamento (de resolver la no elevación al Consejo de Ministros a la vista del artículo 14 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), y el de la Asesoría Jurídica, estima el titular del Departamento de suma utilidad conocer la opinión del Consejo de Estado sobre los extremos en discrepancia y, específicamente:

1.º Si continúa vigente el artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa después de promulgado el artículo 117.3 de la Constitución.

2.º En caso afirmativo, si la competencia para acordar la inejecución de sentencias alcanza también a aquellas que condenan a las Corporaciones Locales, teniendo en cuenta el principio de autonomía local constitucionalmente consagrado.

3.º En caso afirmativo de ambos criterios, si el Ministerio puede acordar la no elevación de la petición de los Ayuntamientos al Consejo de Ministros cuando, a su juicio, no concurren las causas contempladas por el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional o si, por el contrario, el Departamento debe someter necesariamente el asunto al Consejo de Ministros aunque ello sea con un informe o propuesta favorable o desfavorable a la inejecución o suspensión pretendida.

4.º Si la causa de detrimento grave para la Hacienda Pública contemplada en el artículo 105.2 citado puede hacerse ex-

tensiva a las haciendas locales y puede motivar inejecuciones o suspensiones en el ámbito de las Corporaciones Locales.

Se solicita al respecto consulta de la Comisión Permanente del Consejo de Estado con carácter urgente, dada la perentoriedad de los plazos de los expedientes de inejecución de sentencias.

La consulta formulada a la Comisión Permanente del Consejo de Estado tiene el carácter de voluntaria conforme al artículo 24.1 de la Ley Orgánica de este Alto Cuerpo, sin tratarse de la contemplada por el artículo 105.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (a la Comisión Permanente del Consejo de Estado de acuerdo con el artículo 22.19 de su Ley Orgánica), dado que el supuesto concreto de posible inejecución de sentencia a que subsidiariamente tal vez cupiese conducir el expediente, sirve únicamente de ocasión para la formulación de una consulta general acerca de la aplicación del sistema vigente de ejecución de sentencias regulado por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En relación a la urgencia con que se califica el expediente, observa el Consejo de Estado, como ha reiterado en sucesivas Memorias, la conveniencia de no utilizar este procedimiento, que entorpece la labor reflexiva propia de este Alto Cuerpo, máxime en consultas de índole general como la aquí formulada. De otro lado ha de destacarse que *en el expediente que ha sido ocasión para la formulación de esta consulta transcurrió ya el plazo de dos meses* establecido por el artículo 105.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, antes de que tuviese entrada en el Departamento. En consecuencia y por aplicación del aludido precepto, *ha de estimarse aquél* (relativo a la pretendida inejecución de sentencia del Tribunal Supremo que condena al Ayuntamiento de Torroella de Montgrí a la demolición de parte de un edificio) *resuelto negativamente* y expedida en consecuencia la ejecución de la sentencia, dado el carácter perentorio del plazo (que proclama ya la jurisdicción del Tribunal Supremo en sentencias de 20 de

diciembre de 1939 y 21 de noviembre de 1952, y que se funda en razonables exigencias de certeza y seguridad jurídicas). Dicho carácter del plazo se refuerza por la incidencia del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas consagrado por el artículo 24 de la Constitución (apreciado en sede de ejecución de sentencias por la del Tribunal Constitucional 26/1983, de 13 de abril, FJ 4). No concurre, por tanto, en razón de la específica ocasión con que se suscita la consulta general aquella razón de urgencia, sin perjuicio de su tramitación con la celeridad que la complejidad y naturaleza del escrito permiten.

Ello sentado, procede hacer, con sujeción a los términos en que se formula la consulta, las siguientes consideraciones:

La primera cuestión formulada viene referida específicamente a la vigencia del artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa tras la promulgación de la Constitución. Para resolverla se hace preciso inquirir acerca de la incidencia de la Norma Fundamental en el sistema y normas de ejecución diseñadas por la Ley Jurisdiccional y, previamente, sobre la naturaleza y carácter de la derogación que opera la Constitución respecto de normas —cuales la Ley indicada— preconstitucionales.

I. SOBRE LA INCIDENCIA DE LA CONSTITUCION EN LAS NORMAS PRECONSTITUCIONALES

Ha de hacerse notar que la incidencia de la Constitución no se traduciría meramente en una eventual derogación de las normas relativas al sistema diseñado por la Ley Jurisdiccional de ejecución de sentencias, sino que supondría, además, su inconstitucionalidad, lo que atrae ciertas consecuencias en orden a la apreciación y determinación de la vigencia de las normas preconstitucionales.

La Constitución, conforme declara la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es una norma cualitativamente diversa de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de

constituir el orden de convivencia política y ha de informar todo el ordenamiento jurídico, siendo así norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico y, en relación a las normas anteriores, se manifiesta con ese doble carácter, de ley posterior y ley superior (sentencias del Tribunal Constitucional de 2 de febrero y de 31 de marzo de 1981).

El carácter de ley posterior da lugar a la derogación de las leyes y disposiciones anteriores opuestas a la Constitución, de acuerdo con su disposición derogatoria, apartado tres, es decir, a «la pérdida de vigencia de tales normas para regular situaciones futura»; la naturaleza de ley superior se refleja en la necesidad de interpretar todo el ordenamiento de conformidad con la Constitución, y en la inconstitucionalidad sobrevenida de aquellas normas anteriores incompatibles con ella.

Pues bien, toda ley preconstitucional que se oponga a la Constitución debe entenderse no solamente derogada, sino también inconstitucional (sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1981) en razón de ser debida la derogación a la incompatibilidad de aquella norma con la Constitución.

Ello tiene como consecuencia el que la apreciación de la derogación de una norma preconstitucional por la Constitución requiera:

1.º Esclarecer la disconformidad de aquella norma con la Constitución, que ha de darse en términos de colisión con la Norma Fundamental. La calidad diferente de las normas obliga a que el criterio de sucesión en el tiempo ceda ante el de superioridad, por razón de su colisión, bien que temporalmente apreciada.

2.º Circunscribir aquella incompatibilidad a los términos y extensión en que resulte imposible la interpretación de la norma conforme a la Constitución, por incompatibilidad de llevar a cabo dicha interpretación (sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1982 y 26 de diciembre de 1984).

Así pues, y en razón de operarse ante todo una sucesión de ordenamientos en cuyo seno ha de apreciarse la de normas,

no se trata meramente de atender al supuesto de derogación del artículo 2 del Código Civil, sino, asimismo y sobre todo, de discernir la incompatibilidad de la norma en cuestión con la Constitución en tanto resulte imposible una interpretación conforme con la misma. Y ello porque la norma anterior resultará ineficaz por ceder ante la ley superior, de entrar en colisión con la misma, y no por precederla (aspecto cuya resonancia se muestra esencialmente respecto del medio de control de constitucionalidad).

Conviene asimismo puntualizar que la técnica de interpretación conforme a la Constitución no opera exactamente igual en relación a las normas preconstitucionales que respecto de las posconstitucionales. Si para las segundas supone fundamentalmente el reconocimiento del primado de concreción (del texto constitucional) del legislador, que postula su mantenimiento en cuanto no sea incompatible con el mismo, para las primeras, la interpretación conforme a la Constitución ha de realizarse diacrónicamente: la conformidad con la Constitución vendrá referida a la norma enjuiciada concretamente en el seno del sistema constitucionalmente diseñado para la institución en cuestión (que por lo tanto no será el que operaba como referencia del legislador al producir la norma preconstitucional).

Procede en consecuencia examinar, con arreglo a lo expuesto, si el sistema de ejecución de los artículos 103 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y, dentro del mismo, concretamente, el mecanismo de inejecución de sus artículos 105 a 107, ha quedado derogado por la Constitución y son tales normas inconstitucionales, habiendo quedado, en cuanto tales, derogadas.

La eventual incompatibilidad de aquel sistema y normas con la Constitución podría resultar:

1.º Del principio constitucional de exclusividad jurisdiccional, acogido esencialmente por el artículo 117.3 de la Constitución.

2.º De entrar en colisión la permanencia de aquel sistema de ejecución con

la norma contenida en el artículo 118 de la Constitución.

3.º De poder constituir el mecanismo legal de inexecución de sentencias una lesión a los derechos fundamentales garantizados por el artículo 24 de la Constitución y, en su seno, el derecho a que el fallo judicial se cumpla y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

A fin de ponderar aquella eventual incompatibilidad, ha de examinarse por separado la posible incidencia de tales principios en el referido sistema y normas relativos a la ejecución de sentencias tal y como se regula por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

II. INCIDENCIA EN EL SISTEMA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDAD JURISDICCIONAL

El artículo 117.3 de la Constitución refleja el principio de exclusividad jurisdiccional, con una doble proyección la prohibición a cualquier otro órgano o autoridad de asumir funciones encomendadas al Poder Judicial, y el deber de los Jueces y Tribunales de ejercer la potestad jurisdiccional en toda su extensión (sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 1981, Fundamento Jurídico undécimo).

El sistema de ejecución de sentencias regulado por los artículos 103 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa resultaría contrario a la Constitución caso de sustraer al Poder Judicial el conocimiento de la ejecución de las sentencias y de, eventualmente, la modalidad y consecuencias de la inexecución.

Ahora bien, estima el Consejo de Estado que es posible una interpretación conforme a la Constitución tanto del sistema general diseñado de ejecución de sentencias, cuanto de la atribución específica a la Administración de la competencia de ejecución de las mismas, como finalmente de la regulación de la inexecución y sus efec-

tos en su caso. Y ello, en general y con referencia al sistema de ejecución, porque 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 viene constitucionalmente impuesto.

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

1.º En primer lugar, en efecto, el proceso de ejecución queda genéricamente bajo la autoridad del Poder Judicial, como resulta de:

1. La supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Disposición adicional sexta de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) y aplicación por tanto de la regulación general de la misma para el proceso de ejecución.

2. El reconocimiento de la potestad jurisdiccional en sede de ejecución de sentencia, realizado por el artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

3. La atribución en concreto al Tribunal (artículo 105.3, 106.1 y 107 de la ley citada) de potestad para resolver las incidencias especiales que puedan afectar al cumplimiento de la sentencia.

Entendido de esta suerte, en nada difiere sustancialmente el proceso de ejecución diseñado por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa del general establecimiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a su naturaleza y función de la jurisdicción competente.

2.º En segundo lugar, la declaración del artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de que «la ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso», tampoco conlleva una quiebra del principio de exclusividad jurisdiccional porque viene a significar, en relación con el artículo 110 de la misma ley:

1. La necesaria conducta de cumplimiento a adoptar por la parte procesal

correspondiente, la Administración (en un proceso configurado esencialmente como revisor de la actuación administrativa), al quedar ésta personalmente obligada.

2. El auxilio y colaboración debidos a los Jueces y Tribunales conforme al mandato del artículo 118 de la Constitución (reiterado por el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

3. El cumplimiento material de la sentencia, quedando el proceso de ejecución («hacer ejecutar lo juzgado») deferido a la potestad jurisdiccional (artículo 110 de la ley), como constitucionalmente procede.

Efectivamente, la atribución que a la Administración realiza el artículo 103 de la Ley se refiere a la ejecución material del fallo, y en modo alguno implica que el Tribunal sentenciador decline su competencia para inspeccionar, vigilar e impulsar lo que la Administración haya de hacer para que la sentencia se lleve a la práctica y para sancionar las resistencias o negativas de las autoridades a cuyo cargo esté la ejecución de lo que el Tribunal ordenó (como recordaba el auto del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1932).

El Tribunal sentenciador tiene competencia no sólo para «fiscalizar la ejecución de las sentencias» (art. 8.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), sino además para adoptar cuantas medidas sean adecuadas para promover y activar la ejecución (art. 110). Y así, es competencia exclusiva del Tribunal la declaración de cumplimiento del fallo por la Administración (sentencia de 25 de noviembre de 1961, reiterando la antigua jurisprudencia en la que —sentencia de 20 de diciembre de 1897— se afirmaba como principio de derecho que «la declaración de estar cumplida una sentencia corresponde al Tribunal que la dictó, así como corregir y enmendar las extralimitaciones que en su cumplimiento hubieran podido cometerse»).

La condición que ostenta en el proceso contencioso-administrativo la Administración Pública justifica el deber de cumplimiento material por ella misma, y

su posición constitucional (art. 103 de la Norma Fundamental) el que, sin perjuicio de la potestad jurisdiccional de los Tribunales en el proceso de ejecución, sea la Administración quien adopte las actuaciones precisas para el cumplimiento del fallo, que puede comportar supuestos en que esté vedada por la Constitución la actuación judicial, cual es la elaboración de disposiciones en cumplimiento de la sentencia.

Ni la Constitución atribuye al Poder Judicial la ejecución material de lo juzgado sino que describe su potestad como «haciendo ejecutar» lo juzgado, ni la función ejecutiva constitucionalmente diseñada (art. 97) es ajena a la función administrativa de ejecución que describe el artículo 103 de la Ley Jurisdiccional. Sin necesidad de examinar con mayor detenimiento el contenido de tal función administrativa, estima el Consejo de Estado que el artículo 103 de la Ley Jurisdiccional puede interpretarse conforme a la Constitución, inserto en el sistema de ejecución que deriva del artículo 117.3 de la Constitución, en el sentido de que bajo la autoridad judicial y en el proceso de ejecución es función administrativa el cumplimiento del fallo. Desaparece, pues, la potestad que en el ordenamiento anterior cupiera atribuir a la Administración y a la falta de un vigor propio en la formulación de la autoridad judicial en el proceso de ejecución de perfiles además netamente jurisdiccionales y no ya administrativos.

3.º Finalmente, tampoco la eventual admisión de supuestos de inejecución incluso absoluta (art. 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), conllevaría una ruptura del principio de exclusividad jurisdiccional, en la medida en que no habría sustracción de la ejecución al Poder Judicial, sino una sustitución legal del modo de cumplimiento, al resolverse la ejecución del fallo en una modalidad diversa, la prevista por el artículo 106 (cuya constitucionalidad se examina posteriormente).

Por tanto, no padece el principio de exclusividad jurisdiccional si se interpreta el sistema diseñado por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en

el sentido de que los supuestos de inexecución lo son propiamente de sustitución de los términos estrictos ordenados en el fallo por otra modalidad de ejecución, sin que desaparezca en consecuencia de la competencia del Poder Judicial la fase de ejecución, y sometido asimismo a su control el valor de conversión del derecho o interés sacrificado como posteriormente se analiza.

Y dicha interpretación conforme a la Constitución ha de completarse con la que significaría el entendimiento de cualesquiera actuaciones relativas a la ejecución como incidentes dentro del proceso de ejecución, sin que sea posible, tras la Constitución, la interpretación de aquella Ley como habilitante de actos administrativos relativos a la ejecución o inexecución del fallo, cuyo control procedería mediante un proceso contencioso-administrativo autónomo e independiente.

Se muestra así la potestad propia atribuida a los tribunales en relación a la ejecución por el artículo 117.3 de la Constitución, que la sustrae a la Administración, por cuanto cualesquiera incidentes se resolverán en relación a la principal ya debatida judicialmente, sin poder configurarse nuevos actos administrativos. Y ello asimismo, como queda expuesto, porque el artículo 103 ya no atribuye potestad alguna a la Administración, sino que le confiere una función, la de cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal y en el seno del proceso (jurisdiccionalmente dispuesto) de ejecución del fallo.

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, que en auto de 18 de noviembre de 1986, recaído en recurso 214/1985, indica:

«A partir de la Constitución, los Tribunales dejan de limitarse a fiscalizar, promover o 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 103 de la Ley reguladora. No se olvide que éste, a pesar de su reconocida bondad técnica y de la profunda renovación que significó, con la judicialización del sistema, ... se encuadra en un contexto político de signo autoritario, con prevalencia ostensible de la Administración respecto de las demás funciones (no Poderes) del Estado. Muestra de tal desequilibrio institucional eran los artículos 2 y 40, hoy sin contenido (*sic*), así como los antes aludidos, entre otros, de la Ley que sin embargo supuso un paso de gigante en la configuración efectiva de las garantías de los españoles.

La Constitución, desde una perspectiva democrática, completa y consolida la judicialización iniciado 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 aquélla, y prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. El artículo 103 sólo tiene sentido actualmente si se entiende que se limita a concretar tal deber de cumplir a cargo de la Administración, sin atribuirle en ese aspecto potestad alguna...».

Puede, pues, concluirse que no hay quiebra del principio de exclusividad jurisdiccional en las normas analizadas, en los términos expuestos, si se interpretan en el sentido de que la ejecución de sentencias regulada por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa se ajusta al proceso de ejecución regulado por la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus líneas generales, correspondiendo a la Administración simplemente la ejecución material bajo la vigilancia del Tribunal, y resolviendo y controlando éste todas sus incidencias en el seno del propio proceso de ejecución.

III. ALCANCE DEL DEBER ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 118 DE LA CONSTITUCION, Y SU RESONANCIA EN EL SISTEMA DE EJECUCION DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Procede a continuación analizar la incidencia del mandato contenido en el artículo 118 de la Constitución, en el sistema de ejecución de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Este precepto afectaría esencialmente a:

1. La posibilidad de estimar compatible con la Constitución la sustitución del fallo en los supuestos legalmente previstos.

2. El entendimiento que cupiere tras la Constitución de los casos legalmente previstos de suspensión o inejecución del fallo en el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional.

3. La postestad del gobierno definida por el artículo 105 de la Ley Jurisdiccional.

De conformidad con el artículo 118 de la Constitución, «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto».

Impone, en consecuencia, el artículo 118 de la Constitución:

1. Un mandato de cumplimiento de las sentencias y fallos judiciales, al que no pueden sustraerse los poderes públicos.

2. El deber de colaboración y auxilio procesal y en la ejecución de lo resuelto.

3. En relación con el artículo 24.1 de la Constitución, configura subjetivamente el derecho del interesado a que se cumpla el fallo judicial, a fin de que no se desvirtúe su derecho a una tutela judicial.

Con referencia a este mandato constitucional de cumplimiento y colaboración a la ejecución de los fallos judiciales, podría estimarse eventualmente una lesión

de tal prescripción constitucional en cuanto derivasen de los artículos 105 y 107 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ciertos supuestos de no cumplimiento del fallo judicial, por:

1.º Decretar el Consejo de Ministros, con carácter extraordinario, la suspensión o inejecución del fallo, por alguna de las causas del artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

2.º Fijar el Consejo de Ministros la modalidad de pago caso de condena a la Administración al pago de cantidad, en la forma menos gravosa para el Tesoro Público, resolviendo el Tribunal sobre el modo de ejecutar la sentencia.

3.º Someter la Administración al Tribunal las causas de imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia, para que éste acuerde la forma de llevar a efecto el fallo.

En los supuestos descritos en los anteriores párrafos segundo y tercero, por fijarse una modalidad de pago diversa, o caso de imposibilidad de ejecución de la sentencia, no hay propiamente lesión del artículo 118 de la Constitución, en tanto que es el propio Tribunal quien decide sobre la modalidad de ejecución, y en modo alguno es ésta denegada, y siempre que no se vean lesionados los derechos fundamentales, antes aludidos, garantizados por el artículo 24 de la Constitución.

Concretamente, en el supuesto de imposibilidad, en modo alguno hay lesión del mandato constitucional del artículo 118, sino colaboración con el Tribunal que resuelve acerca del modo de ejecución en tal supuesto. Y en el caso del artículo 105.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, tampoco se desconoce el mandato judicial contenido en la sentencia. Por esta razón y con evidente relación analógica al caso del artículo 105.2, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional acerca del sistema diseñado por el artículo 228 de la Ley del Suelo (derogado por la Ley de 2 de mayo de 1975), apreciando su eficacia en cuanto que, desde la perspectiva del

derecho a la ejecución de la sentencia (del artículo 24 de la Constitución), no queda cubierta una concreta modalidad de ejecución, proclamando el Tribunal Constitucional que no afecta al contenido esencial del derecho a la ejecución la sustitución del contenido del fallo por una indemnización, no siendo de aplicación el principio de identidad entre lo ejecutado y lo estatuido porque el derecho no cubre las diferentes modalidades de ejecución [Sentencias del Tribunal Constitucional 58/1983, Fundamento Jurídico segundo; 67/1984, de 7 de junio, Fundamento Jurídico quinto, y 109/1984, de 26 de noviembre, Fundamento Jurídico cuarto, apartado c)].

La posible colisión con el artículo 118 de la Constitución derivaría de la previsión legal de una falta de cumplimiento o de la posibilidad de incumplimiento del fallo en los casos extraordinarios, tasados, del artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (al margen, como se indicó, de los límites que además y en todo caso resultan de la garantía constitucional a los derechos fundamentales expresados).

Y, en primer lugar, ha de destacarse que la posición privilegiada que respecto de los demás ciudadanos ocupa la Administración Pública, con amparo constitucional (art. 103), no permite una diferencia de trato esencial en cuanto al obligado cumplimiento a dar a los fallos judiciales, tanto por no haber fundamento suficiente para justificar la eventual desigualdad (que sería así contraria al artículo 14 de la Constitución), cuanto por quedar la Administración vinculada en el sentido del artículo 118 de la Norma Fundamental.

Proclama así el Tribunal Constitucional en su sentencia 26/1983, de 13 de abril, Fundamento Jurídico decimocuarto, que «los privilegios que protegen a la Administración no la sitúan fuera del ordenamiento ni la eximen de cumplir lo mandado en los fallos judiciales, ni priva a los Jueces y Tribunales de medios eficaces para obligar a los titulares de los órganos administrativos a llevar a cabo las actuaciones necesarias para ello».

Ha de reforzarse, en segundo lugar, la anterior afirmación por cuanto la Administración «está sometida a la Ley y al Derecho» de conformidad con el artículo 103 de la Constitución, y por tanto «está obligada por ello al cumplimiento de las resoluciones judiciales» (sentencia del Tribunal Constitucional 61/1984, de 16 de mayo, Fundamento Jurídico tercero), que resulta además de la vinculación de la Constitución establecida por el artículo 9.1 de la Norma Fundamental.

En tercer lugar, en el seno del proceso de ejecución, la configuración legal del mismo no desvirtúa en forma alguna la potestad jurisdiccional, de hacer ejecutar lo juzgado. Así, indica el *Tribunal Constitucional*, en su *sentencia* 67/1984, de 7 de junio, Fundamento Jurídico tercero, que *es obligado para la Administración autora del acto o disposición recurrida la ejecución de la sentencia* (art. 118 de la Constitución), siendo la competencia del artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa:

«no la atribución de una potestad, sino la concreción del deber de cumplir lo decidido por las sentencias y resoluciones firmes que constituye en cada caso una obligación para la Administración de prestar la colaboración requerida»,

adoptando, caso de incumplimiento, el Tribunal las medidas procedentes, incluso las previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria, como de ordenar que se haga lo mandado a costa del obligado, requiriendo al efecto la colaboración que estime oportuna de otros entes públicos o personas privadas.

La administración queda, pues, obligada a cumplir lo ordenado en el fallo judicial y, en cuanto resulte lo contrario del artículo 105 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, habría de estimarse derogado por la Constitución e inconstitucional la norma.

Si, de esta suerte, estableciera la indicada Ley algún supuesto en que la Administración pudiera incumplir el fallo judicial, privando al mismo tiempo de eficacia, resultaría atentado el mandato del artículo 118 de la Constitución y habría de

reputarse inconstitucional y derogada la norma en cuestión.

Ahora bien, de los artículos 105.2 y 106 de la Ley Jurisdiccional no resulta esta excepción al artículo 118 de la Constitución, sino, por el contrario:

1.º La posibilidad de, en los casos extraordinarios que refiere, sustituir la conducta de cumplimiento del fallo de la Administración mediante su ejecución, por la indemnización prevista en el artículo 106.

2.º Y, también, la de, en aquellos casos extraordinarios, atender en otra forma a la eficacia de lo resuelto por la sentencia (art. 105).

3.º Sin perjuicio de la modalidad de cumplimiento caso de imposibilidad de ejecución determinada por el artículo 107 de la Ley y según su procedimiento.

En los indicados casos no hay propiamente incumplimiento del fallo judicial, sino determinación de una distinta modalidad de cumplimiento. En este sentido, no parece exista una lesión del artículo 118 de la Constitución, ni del derecho fundamental garantizado por el artículo 24 de la Constitución, por cuanto la inexecución a consecuencia de un prevalente interés público (sustituida la ejecución en sus términos por otra modalidad indemnizatoria) estaría sometida al control jurisdiccional. En este sentido y supuesto similar, el del artículo 228 de la Ley del Suelo (de 1956), estima el Tribunal Constitucional procedente aquella conclusión [sentencias 67/1984, de 7 de junio, Fundamento Jurídico quinto, y 109/1984, de 26 de noviembre, Fundamento Jurídico cuarto, apartado c)].

Interpretados, pues, los artículos 105.2 y 106 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa en el sentido de que el Tribunal determinará la forma de dar eficacia al fallo, fijando en todo caso las consecuencias indemnizatorias, no aparece como contrario dicho sistema al artículo 118 de la Constitución, por cuanto en modo alguno se reconoce potestad distinta de la jurisdiccional en la ejecución del fallo ni se desvirtúa la eficacia de la deci-

sión judicial ante la colisión con otros intereses legítimos previstos legalmente.

Esta conclusión relativa a la vigencia de los supuestos del artículo 105.2 es confirmada por la doctrina del Tribunal Supremo, que en auto de 18 de noviembre de 1986, antes citado, señala:

«Una vez juzgada cualquier controversia y decidido cualquier conflicto en el que hubiere sido parte la Administración, no puede quedar en sus manos la efectividad de lo juzgado, como una manifestación más del principio general reflejado también en el artículo 1.256 del Código civil (*sic*), que veda toda tentativa de abandonar el cumplimiento de las obligaciones al arbitrio de uno de los interesados... El artículo 105 de la Ley Reguladora de nuestra jurisdicción ha quedado profundamente afectado por el impacto de 117 de la Constitución.

La circunstancia de que el texto procesal no haya sido aún adaptado a aquélla, exige de este Tribunal Supremo una actividad constructiva, por imperativo del deber inexcusable de resolver en todo caso, incluso en el de silencio o insuficiencia de la Ley y acorde además con la función complementaria del ordenamiento jurídico inherente a la jurisprudencia (art. 1, párrafos 6.º y 7.º, del Código Civil). Una lectura positiva del mencionado artículo 105, a la luz de los preceptos constitucionales y conforme al principio de conservación de las normas, nos lleva a la conclusión de considerar subsistentes las cuatro causas que se enumeran como eventual fundamento de la suspensión o incumplimiento de las resoluciones judiciales, pero trasladando la potestad decisoria al Tribunal sentenciador, previo el correspondiente alegato de la Administración y con audiencia de las demás partes personales en el proceso, con arreglo al esquema del artículo 107 de nuestra Ley, que en tal aspecto se ajusta plenamente a la Constitución. El Consejo de Ministros ha pedido, en virtud de ésta, la exorbitante prerrogativa de negarse a cumplir cualquier sentencia o demorar su ejecución.»

Concuerdada plenamente el parecer del Consejo de Estado con esta doctrina, por

cuanto efectivamente no han quedado derogadas por la Constitución (por ser incompatibles con ella) los supuestos del artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional y *efectivamente la Administración, y el Consejo de Ministros como órgano superior suyo* (art. 2.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado) *ha perdido la potestad de ejecución que en aquel precepto se contemplaba.*

Ahora bien, considera este Alto Cuerpo conveniente ahondar en el significado de la afectación constitucional al referido precepto de la Ley Jurisdiccional, porque en la redacción actual el artículo 105 de la Ley Jurisdiccional muestra muy diversos aspectos:

1. La descripción de causas de suspensión o inejecución de las sentencias en tutela de intereses de la Administración Pública como persona jurídico-pública.

2. La expresión de una potestad del gobierno en los casos tasados que enumera para con carácter extraordinario intervenir en el curso del proceso de ejecución no con la finalidad de establecer una forma de ejecución menos lesiva para los intereses públicos protegidos, sino en razón de los mismos con el objetivo de protegerlos mediante el incumplimiento en sus propios términos del mandato judicial; sustituyéndolo por una indemnización.

A la primera se refiere la doctrina anteriormente expuesta, que viene además a hacer frente a la exorbitante tutela que en otro caso se hubiera conferido al interés de la Administración expresado en el fin del acto o disposición recurridos. El mantenimiento a ultranza de su valor sólo decaería en los supuestos legales de colisión con otros intereses protegidos.

Efectivamente, el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional describe un supuesto de colisión de intereses, al prever la concurrencia de los tasados con el reconocimiento por la sentencia judicial, de suerte que sea imposible el ejercicio y satisfacción total y simultáneo de ambos. La interferencia que ocasione la colisión habría de nacer por tanto de una actividad administrativa cuya finalidad coincidiera al menos parcialmente con la recurrida,

por faltar en otra forma la homogeneidad sustancial al instituto de la colisión. Pues bien, en los casos de colisión es de aplicación la doctrina anterior, y procederá actuar por la Administración según el procedimiento fijado por el artículo 107 de la Ley Jurisdiccional.

De este tipo, colisión de intereses, es el supuesto descrito por el artículo 6.2 de la Ley de fincas manifiestamente mejorables 34/1979, de 11 de noviembre, que prevé la suspensión o inejecución del fallo «cuando la ejecución de la sentencia pueda significar un grave problema social al tener que quedar sin efecto las adjudicaciones, arrendamientos o subarriendos realizados por la Administración».

En tales casos, y a virtud del procedimiento seguido según la doctrina expuesta, podrá la Administración Pública no estatal que sea parte en el proceso proponer tal suspensión o inejecución al Tribunal sentenciador, al igual que lo haga en su caso la Administración del Estado, y sin necesidad de recabar una petición de ésta al órgano judicial. Y ello como corolario de la nueva configuración del proceso de ejecución según la doctrina expuesta, y porque la indicada colisión de intereses atañe a fines propios de la Administración parte en el proceso (parcialmente interfirientes con el acto o disposición recurridos).

El segundo aspecto que resulta del artículo 105 de la Ley Jurisdiccional lleva a conclusiones bien distintas. *La posibilidad de una potestad de suspensión o inejecución del gobierno resultaría contraria a la Constitución de ser la Administración Pública quien pudiese realizar tal comportamiento* (por la sumisión al Poder Judicial que establece el art. 106 de la Constitución), *pero no tiene igual sentido al ser el Gobierno quien puede actuar de esta suerte.*

El artículo 97 de la Constitución defiere al Gobierno la titularidad suprema de la función ejecutiva, y, en ejercicio de su función constitucional, puede y debe actuar cuando alguno de los valores reflejados en el artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, se vea en peligro. No se trata, en modo al-

guno, del establecimiento de un límite (ni siquiera en vía interpretativa) a la función jurisdiccional en razón de sus consecuencias, sino que, previendo las mismas, articula un procedimiento para el ejercicio de una función constitucional convergente en casos extraordinarios.

Y ésta es precisamente la llamada en la doctrina clásica española función gubernativa, que en su formulación tradicional extiende la autoridad de este poder (el ejecutivo) a la conservación del orden público en lo interior y la seguridad del Estado en lo exterior, y que implícitamente subyace en la configuración constitucional que hace el artículo 97 de la Norma Fundamental. En cuanto reflejo del mismo, los casos del artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa autorizan la satisfacción de este prevalente interés público, sin lesionar el valor constitucional del artículo 118 de la Constitución, con la en su caso procedente conversión de derechos e intereses merced a la previsión indemnizatoria del artículo 106 de aquella ley.

La cláusula antes aludida, implícita en la competencia constitucional del Gobierno, común al diseño del Poder Ejecutivo en los actuales Estados de Derecho, por razones de seguridad y defensa nacional, tiene defensa nacional, tiene perfecta cabida en el marco constitucional, debiendo, sin embargo, ponderarse en cada caso concreto los bienes constitucionales en conflicto (el indicado y el de la seguridad jurídica representado por el artículo 118 de la Constitución).

Por cuanto el gobierno dirige la defensa del Estado (art. 97 de la Constitución) la apreciación del temor fundado de guerra con otra potencia o del quebranto en la integridad del territorio nacional, bienes para cuya protección la Constitución define las funciones de las Fuerzas Armadas (art. 8) bajo aquella dirección (art. 97), es evidente que se trata no ya de una colisión de intereses, sino de funciones constitucionales, ejecutiva y judicial, que el legislador resuelve al definir la materia, competencia del Gobierno.

No podría, pues, el Poder Judicial ni siquiera apreciar tales supuestos sin invadir

dicha función constitucional. E igual cabe decir de la antes aludida función gubernativa cuyo núcleo de prevención del orden público venía en los supuestos graves que acoge el artículo 105.2.1 atribuido al Jefe del Estado en el poder residual que la tradición observa en la Monarquía parlamentaria. En el sistema español dicho poder residual en ocasiones de excepción lo ostenta el Gobierno que dirige la política interior y exterior (art. 97), como confirma jurídicamente la institución política del referendo (art. 64.1 de la Constitución). El detrimento grave de la Hacienda Pública sería aquel que pudiera poner en quiebra la función de equitativa asignación de recursos públicos (art. 31.2 de la Constitución) impidiendo de hecho la elección de objetivo y por tanto y al respecto dejando sin contenido real la facultad del Gobierno del artículo 134.1 de la Constitución.

Se trata, pues, de *supuestos en que el ejercicio de funciones constitucionales del Gobierno puede verse impedido por el cumplimiento de una resolución judicial*. Y en tales casos ha de estimarse subsistente, y aún más, reforzada por la Constitución, la que ahora es una auténtica potestad del Gobierno de suspensión o inejecución del fallo.

Con ello pone de manifiesto este Consejo un sentido del artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional que cobra una dimensión esencialmente distinta tras la Constitución, al no existir bajo el régimen político en que se promulga la Ley Jurisdiccional una propia separación de poderes ni el *órgano constitucional que ahora es el Gobierno* (como muestra el artículo 13 de la Ley Orgánica del Estado). No se trata de invocar la doctrina de los actos políticos, sino de que *la Ley, ante una situación que podría serlo de conflicto entre órganos constitucionales, en su caso, define con precisión el ámbito de los poderes constitucionales de cada órgano, a fin de evitar el conflicto*.

Se cumple así una función análoga a la que la doctrina de las «political questions» realiza en el sistema típicamente judicialista, el norteamericano, al evitarse la posibilidad de un conflicto y el consi-

guiente control cuando la materia se corresponde a un poder encomendado por la Constitución a un órgano constitucional, sin que puedan hallarse criterios adecuados que sean soporte de un eventual control jurisdiccional. No es pues, en modo alguno, una actuación administrativa, sino del gobierno en sentido jurídico-político, como tal órgano constitucional, y sin perjuicio del control que resulta, en el mismo proceso, en los términos del artículo 106 de la Ley Jurisdiccional.

IV. LIMITES AL SISTEMA DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, DERIVADOS DEL ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION

La cláusula del artículo 53 de la Constitución exige, como queda indicado, una interpretación de la Ley que, además, no resulte lesiva del contenido esencial de los derechos fundamentales afectados, aquí el derecho a la ejecución del fallo y al proceso sin dilaciones indebidas.

Lo anterior, por tanto, ha de ser entendido dentro de los límites que resultan del necesario respeto a tales derechos fundamentales, que se imponen a todos los Poderes Públicos, incluso al legislador, bien entendido que la garantía constitucional permite una lesión transitoria de tales derechos siempre que no resulte desvirtuada su configuración esencial, de donde cabe afirmar que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no impedirá en determinados supuestos, conforme a los intereses públicos concurrentes que hayan de prevalecer, una suspensión del cumplimiento por razones de índole coyuntural y transitoria, sometidas, como se indicó, a la autoridad y control judiciales (en el seno del propio proceso de ejecución). La lesión transitoria de un derecho fundamental no afecta a su contenido esencial siempre que el resultado amparado precisamente por tal derecho se obtenga, que la configuración del derecho

no exija otra conclusión, y que haya amparo legal suficiente para aquella inmisión transitoria, justificada suficientemente.

La presencia de estos derechos fundamentales, además, no es sólo un límite, sino asimismo una exigencia de interpretación favorable a su sentido de las normas en cuestión. A tal efecto, viene declarando el Tribunal Constitucional cómo es precisa una especial diligencia del órgano judicial en garantía del derecho a la tutela efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, que exige también que «el fallo judicial se cumpla» y que, por tanto, el órgano judicial adopte las medidas oportunas para llevar a efecto dicha ejecución (sentencias del Tribunal Constitucional 32/1982, de 17 de junio, Fundamento Jurídico segundo, y 26/1983, de 13 de abril, Fundamento Jurídico tercero), ya que, «si fuera de otro modo, el derecho no pasaría de ser una entidad ilusoria» (sentencia del Tribunal Constitucional 61/1984, de 16 de mayo, Fundamento Jurídico cuarto), dejando a salvo los casos de las sentencias meramente declarativas, pues lo contrario sería convertir las decisiones judiciales en meras declaraciones de intenciones (sentencias del Tribunal Constitucional 67/1984, de 7 de junio, Fundamento Jurídico segundo, y 155/1985, de 12 de noviembre).

Ello significa que, en el caso concreto, habrá de ponderarse, a fin de la correcta aplicación del sistema legalmente diseñado:

1.º La concreción del interés público habilitante en el caso concreto y frente al específico interés particular afectado. Sólo en el supuesto de colisión entre ambos, cabrá hacer entrar en juego la garantía de los derechos fundamentales afectados para limitar la interpretación de las normas legales de inejecución de sentencias.

2.º La modalidad de actuación por la que opte la Administración frente al órgano judicial, pues no tienen el mismo alcance los distintos supuestos legalmente previstos en los artículos 105 a 107 de la Ley Jurisdiccional (y 6.2 de la Ley 34/1979).

3.º Las circunstancias de actuación de la Administración, a fin de ponderar el

deber que para la misma impone el artículo 118 de la Constitución, conexo al genérico deber derivado de tal precepto, de no obstaculizar el cumplimiento de lo mandado (conforme a la jurisprudencia constitucional acogida por las sentencias del Tribunal Constitucional 67/1984, de 7 de junio, Fundamento Jurídico segundo, y 155/1985, de 12 de noviembre).

4.º La presencia o no de un interés del particular recurrente, no meramente el eventualmente en conflicto con el público prevalente sino concretamente dirigido al cumplimiento del fallo como recuerda el Tribunal Constitucional en sentencia 155/1985, de 12 de noviembre. Tal interés ha de manifestarse positivamente y negativamente (por la ausencia del supuesto de imposibilidad física o legal de ejecución de la sentencia, en que el interés del particular al cumplimiento del fallo cede ante la realidad física o jurídica, en el caso contemplado por el artículo 107 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

De cuanto queda expuesto resulta que no cabe estimar derogado por la promulgación de la Constitución —por ser incompatible con ella— el sistema de ejecución diseñado por la Ley Reguladora de la Jurisdicción (art. 103 y siguientes), si bien será precisa una interpretación conforme a la Constitución de tales sistemas y normas que queda esbozada.

Debe asimismo tenerse en cuenta como se expuso, que no se opone al derecho fundamental a la ejecución del fallo la sustitución del contenido por una indemnización, ya que el derecho no cubre las diferentes modalidades de ejecución (sentencias del Tribunal Constitucional 58/1983, 67/1984 y 109/1984, citada). Desde la perspectiva del derecho fundamental, y en palabras de la sentencia 155/1985, el artículo 24 de la Constitución garantiza el derecho a que se ejecuten las sentencias, que corresponde asegurar a los tribunales, independientemente de que la resolución se cumpla por un ente público, sin obstaculizar el cumplimiento por el que velará el tribunal. Tal sería el límite a la potestad del gobierno

antes descrita, que, desde el punto de vista del derecho fundamental, se limita a transformar su interés conforme previene el artículo 106 de la Ley Jurisdiccional.

Ahora bien, la consulta formulada no se ciñe exclusivamente a la derogación que hubiera podido afectar a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa por la promulgación de la Constitución, sino a su vigencia, específicamente de su artículo 105.2, y en este sentido ha de examinarse la posible incidencia del artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que el auto del Tribunal Supremo, antes citado, de 18 de noviembre de 1986, resuelve estimando implícitamente que no afecta a tales preceptos, y expresamente subrayando la coincidencia del artículo 107 de la Ley Jurisdiccional con el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

V. SOBRE LA INCIDENCIA DEL ARTICULO 18.2 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

El precepto habilitante de la concreta inejecución, del artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en cuanto fuera interpretado en el sentido de habilitar una sustitución del fallo por una indemnización (art. 106) habría quedado afectado por el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de seguirse una interpretación doctrinal que tiende a ver en aquella conversión una suerte de expropiación.

Ahora bien, ni propiamente cabe reducir el artículo 105.2 a tal perspectiva, ni tampoco el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es de ámbito tan reducido.

Este último precepto, en efecto, dispone:

«Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquella no

pueda ser objeto de cumplimiento pleno. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, declarada por el Gobierno, podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme, antes de su ejecución. En este caso, el juez o Tribunal a quien corresponda la ejecución será el único competente para señalar por vía incidental la correspondiente indemnización.»

De sus términos cabe destacar así dos previsiones diversas:

1.º La de imposibilidad de cumplimiento del fallo judicial, con la consecuencia indemnizatoria que el inciso segundo del apartado dos de este artículo dispone. En cuanto tal, no viene limitada exclusivamente al proceso contencioso-administrativo y, propiamente, es una declaración general de la que sería especificación el tenor del artículo 107 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, aclarando su sentido, en cuanto en todo caso procederá la indemnización aludida por el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, matiz que sería el único añadido a la regulación antes vigente.

2.º La de expropiación de los derechos reconocidos frente a una Administración Pública en una sentencia firme antes de su ejecución. Esta podría ser la que habría venido a sustituir el mecanismo del artículo 106 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Ahora bien, no parece que la materia regida por el artículo 106 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sea la misma. Aquella contempla únicamente las consecuencias indemnizatorias derivadas de la adopción de una modalidad de cumplimiento determinada (la indemnización consecvente a la inejecución), constituye además la reparación adecuada al caso extraordinario de inejecución o suspensión del fallo judicial; de ahí que el artículo 105.2 no se reduzca a la perspectiva del artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En

el supuesto del artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional no hay *per se* expropiación de derechos, sino, en su caso, obligación de indemnizar nacida de la actuación pública, conforme al artículo 106 de la Constitución en relación con el principio de responsabilidad de los poderes públicos del artículo 9.3 de la misma.

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 generalizadora, al margen de normas procesales especiales, cuya regulación actual difiere en algunos casos y también la proyectada.

Así, pues, y de acuerdo con la significación del instituto de la derogación a cuya virtud la admisión de la *voluntas abrogandi* de la nueva disposición requeriría igualdad de materia, identidad de destinatarios en sus mandatos y contradicción e incompatibilidad entre los fines de ambos preceptos, no se habría producido la derogación por el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial desde el momento en que la materia es diversa, los destinatarios aparecen también distintos (la coincidencia se da meramente en el supuesto del artículo 106 que en el caso de la postestad del gobierno tiene un sentido puramente incidental y, por tanto, sin que aparezcan con igual posición jurídica tales destinatarios que en el caso del artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y son reglas concurrentes pero no coincidentes.

En efecto, ante todo, procede indicar que el ámbito de aplicación del artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judi-

cial es sensiblemente diferente al del artículo 105 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. El artículo 18.2 aludido requiere, como presupuesto de aplicación, la existencia de unos derechos reconocidos frente a la Administración Pública mediante sentencia firme.

A más de que el precepto no se restringe a la jurisdicción contencioso-administrativa, debe señalarse que no siempre resultará la existencia de tales derechos o intereses legítimos de una sentencia recaída en la materia contencioso-administrativa. Estrictamente y de acuerdo con el artículo 84 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procedería el reconocimiento de derechos caso de solicitarse el resarcimiento de daños a la indemnización de perjuicios [según su apartado c)], y de haberse pretendido el reconocimiento de una situación jurídica individualizada [de acuerdo con el art. 42 y apartado b) del art. 84]. Por el contrario, el fallo tendrá como contenido, de estimarse el recurso, la declaración, en el caso de que la pretensión fuese la del artículo 41 de la ley, de no ser conforme a derecho, anulando en su caso total o parcialmente el acto o disposición recurridos. Por ello, resulta que, siendo estimado el recurso no en todos los casos procedería la expropiación del artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque, especialmente en el último supuesto, ni el titular ni el contenido del derecho a expropiar se encontraría, determinados.

En segundo lugar, conviene destacar que el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial requiere inexcusablemente la presencia de una «causa expropiandi», en razón de la utilidad pública o interés social del ejercicio individualizado de la potestad expropiatoria. Ello es también notablemente diferente del mecanismo de actuación diseñado por el artículo 105 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Los límites, pues, de ejercicio de la potestad definida por el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, son muy diferentes a los que resultan del artículo

105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Puede, en segundo lugar, destacarse que el objeto a expropiar al amparo del artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de pretenderse cubrir por el mismo las posibilidades del artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sería en algunos casos inidóneo. Así, caso de que el Derecho reconocido frente a una Administración Pública requiriese de la promulgación de una disposición normativa, no parece factible articular en tal caso el procedimiento expropiatorio, porque, cuando la sentencia produce efectos (art. 86.2 de la Ley) respecto de «las personas afectadas», puede no resultar siquiera posible la individualización de todos y cada uno de los afectados, y no sería constitucionalmente lícito dirigir el procedimiento expropiatorio contra sujetos indeterminados o, mejor, contra la generalidad destinataria de la hipotética disposición indicada. Además, no podría ser ésta concebida como objeto expropiatorio, por sustraerse a la disponibilidad patrimonial del sujeto expropiado, excediendo con mucho del concepto del artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa.

También ha quedado expuesto cómo el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional (y el artículo 6.2 de la Ley 34/1979) definen unos supuestos en que puede plantearse un incidente de suspensión o inexecución como prevé el artículo 107 de la Ley Jurisdiccional, con las consecuencias indemnizatorias del artículo 106 de la misma Ley.

En este sentido el artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa pondría de relieve supuestos de conversión de los derechos e intereses reconocidos en una sentencia, o de establecimiento de una modalidad de cumplimiento indemnizatoria conforme al artículo 106 de la misma Ley. El artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sería la cobertura genérica de tal forma de conversión de derechos, por corresponder a un concepto material o abstracto de expropiación entendida como todo sacrificio de derechos; con-

cepto que habría encontrado acogida en el citado artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La relación en este caso entre él y el artículo 105.2, antes citado, sería la de ley general y ley especial, no derogada ésta, anterior, por aquélla, posterior.

Y en todo caso, procede resaltar, la eventual derogación (la desaparición de la típica potestad administrativa cuya mejor expresión hacía de la formulación del artículo 103 de la Ley Jurisdiccional) se habría producido por la Constitución, no por la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, ha de advertirse, pudo sin embargo alcanzar, con otro contenido, un indudable efecto derogatorio y depurador del Ordenamiento.

Y, asimismo, conviene resaltar que la aludida conversión, aunque en modo abstracto pueda configurarse como encubierta por el instituto expropiatorio, sería tácitamente, al igual que los casos de los artículos 924 y 925 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, un supuesto de alteración legal de la modalidad de cumplimiento, y por ello genéricamente predispuesta por el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concreción a su vez del artículo 118 de la Constitución.

De todo ello resulta que la potestad del Gobierno de acordar la suspensión o inexecución del fallo en los supuestos del artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional no ha quedado derogada por la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque ni la institución afectada queda regulada diversamente o en norma incompatible por la ley posterior, ni los preceptos concretos como queda analizado son contrarios o incompatibles, ni en suma la formulación de aquellas funciones constitucionales del gobierno permite la penetración de la regulación contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial que, atinente al ejercicio de la potestad jurisdiccional, queda al margen de las consecuencias constitucionales del artículo 97 de la Norma Fundamental. El principio de impenetrabilidad de la norma, a la vista de la concreción que realiza de la potestad del gobierno, veda pues la derogación.

VI. SOBRE LA INEJECUCION DE SENTENCIAS REFERENTES A LA ADMINISTRACION LOCAL

Una vez esclarecida la vigencia del artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y sus perfiles característicos, procede analizar la segunda cuestión formulada, de si la competencia para acordar la inexecución de sentencias alcanza también a aquellas que condenan a las Corporaciones Locales, teniendo en cuenta el principio de autonomía local constitucionalmente consagrado.

Debe señalarse que la competencia para acordar la inexecución del Consejo de Ministros, no sólo viene, en la redacción del artículo 105.2 de la Ley, subjetivamente definida, sino asimismo por razones de la materia correspondiente a los casos extraordinarios en que puede decretarse, cuya apreciación corresponde en exclusiva al Gobierno. Habida cuenta de ello, y de que el fundamento, en la interpretación del precepto conforme a la Constitución, es precisamente la función constitucional del Gobierno y su ejercicio en aquellos supuestos, resulta que sólo el Gobierno de la Nación puede adoptar las medidas previstas por el artículo 105 de la Ley con el alcance examinado.

En la mayoría de los casos ello no supondrá, además, colisión con el principio de autonomía de las Corporaciones Locales (conforme al art. 137 de la Constitución, para la gestión de sus propios intereses) al ejercer el Gobierno una competencia propia, en atención a intereses del carácter y rango descrito por el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional.

Finalmente, conviene señalar que el ejercicio de esta competencia del Gobierno, únicamente tendría como limitación, en razón de la autonomía constitucionalmente consagrada, el que a través del ejercicio de la misma no cabría llevar a efecto las medidas de ejecución forzosa que necesariamente han de seguir, por concurrir sus supuestos, el procedimiento del artículo 155 de la Constitución. Este parecería, pues, como límite a la potestad del Gobierno ejercida respecto de senten-

cias recaídas frente a actos de las correspondientes Administraciones Públicas.

Es por tanto competente el Gobierno para acordar la inexecución de sentencias que condenan a las Corporaciones Locales, si bien con la limitación indicada.

Efectivamente el artículo 105 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa es aplicable a la Administración Local. Aunque sólo sea el Gobierno el titular de la competencia definida por el mismo, es evidente que puede afectar a la Administración Local.

Porque, en primer lugar, también la Administración Local es objeto de regulación por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa [art. 1.2.b) de dicha Ley], sin que por la ley se restrinja el procedimiento del artículo 105 a la Administración del Estado, siendo así que en dicha ley distingue en otros supuestos el legislador entre la Administración del Estado y otras Administraciones Públicas (arts. 34 y 35 en relación al régimen jurídico de la representación y defensa en juicio, en el sistema vigente antes de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Asimismo, en segundo lugar, procede, efectivamente, admitir que los supuestos del artículo 105.2 pueden de hecho concurrir con relación a la actividad de la Administración Local y motivado el ejercicio de la potestad en aquél conferida al Gobierno por actos de la Administración Local sujetos al procedimiento revisor de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Siendo así, es evidente que también respecto de sentencias cuya parte demandada sea la Administración Local puede darse este procedimiento. Al respecto conviene subrayar que los supuestos del artículo 105.2 son meras circunstancias fácticas que pueden concurrir con el ejercicio de cualesquiera competencias administrativas; no son ciertamente cláusulas definitivas de competencia alguna, sino que ésta surge con ocasión de acontecer aquellos supuestos. Pueden darse los mismos en el caso de ejercicio de su actividad por la Administración Local (piénsese en las zonas fronterizas por ejemplo).

Todo ello viene corroborado por la circunstancia de que las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y también la legislación procesal es materia propia de la legislación estatal que tiene plena aplicabilidad a todas las Administraciones Públicas, y entre ellas la Local. La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa es, por su naturaleza y la índole del título competencial ejercido mediante la misma por el Estado, aplicable a todas las Administraciones Públicas y la Local entre ellas.

Así pues, aunque sólo sea el Gobierno de la Nación el legitimado para accionar el mecanismo del artículo 105 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, nada impide su aplicabilidad a las Corporaciones Locales, sin que se plantee ni sea objeto de este dictamen el analizar el supuesto de ejercicio de dicha potestad contra la voluntad de la Administración Local afectada, en el aspecto concreto de estimar cual fuere la garantía jurídica que pueda emplear aquella Corporación.

VII. SOBRE LA COMPETENCIA DEL MINISTRO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Una vez que han sido respondidas afirmativamente las dos cuestiones anteriores, con las precisiones indicadas, ha de examinarse la consulta relativa a si puede el Ministerio acordar la no elevación de la petición de los Ayuntamientos al Consejo de Ministros cuando, a su juicio, no concurren las causas contempladas en el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional, o si, por el contrario, debe someter necesariamente el asunto al Consejo de Ministros aunque ello sea con un informe o propuesta favorable o desfavorable a la inexecución o suspensión pretendida.

La cuestión, debe señalarse, atañe únicamente a los supuestos de inexecución en los casos del artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y respecto de las Corporaciones Locales.

Ha de destacarse que conforme a la Ley aquella, la suspensión o la inejecución sólo puede decretarse por el Consejo de Ministros, referencia que ha de estimarse realizada, conforme a la Constitución, como al Gobierno. No se trata, por tanto, de hacer aplicación de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, por cuanto *el procedimiento no se sigue ante un órgano superior de la Administración del Estado (el Consejo de Ministros, según su art. 2.1), sino ante un órgano constitucional, el Gobierno.*

En consecuencia, los principios jurídicos aplicables no habrán de integrarse con base a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, sino de acuerdo con las reglas de organización del indicado órgano constitucional.

Aunque en la Constitución y con relación a los órganos constitucionales únicamente media un reconocimiento expreso de su potestad autoorganizatoria respecto de las Cortes Generales (art. 72.1 de la Constitución), ninguna dificultad aparece para el reconocimiento de su viabilidad, como respecto de los órganos constitucionales contemplados por el artículo 59.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la Constitución y leyes que la desarrollan.

Reconocida sin duda la nota de órgano constitucional respecto del Gobierno, y en defecto de la ley prevista en el artículo 98.4 de la Constitución a que correspondería la regulación de la competencia de gestión propia de cada Ministro (en relación con el artículo 98.2 de la Norma Fundamental), ha de admitirse una capacidad autoorganizatoria del mismo, en cuanto órgano constitucional, que le permita la viabilidad descrita por la Constitución, y con respecto a la posición constitucionalmente diseñada de su Presidente (art. 98.2).

El Gobierno decidirá por tanto la suspensión o inejecución del artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa a propuesta del Ministro competente por razón de la materia, y, en caso de Corporaciones Locales, también a petición de las mismas tramitada a tra-

vés del Ministro para las Administraciones Públicas. Puede el Gobierno, en ejercicio de la potestad autoorganizatoria indicada, acordar que por el referido miembro del mismo se decida en tal supuesto elevar o no la cuestión al Consejo de Ministros. No cabe la decisión fuera de este órgano dado el tenor del artículo 105.2 de la Ley, pero sí aquel acuerdo, que significaría el abrir una fase de admisión de la petición al proceder de una Administración Pública distinta de la del Estado.

En la hipótesis de tal acuerdo del Gobierno habilitante de esta actuación del Ministro, su función vendría circunscrita al indicado trámite de admisión ya que la apreciación de las cuestiones relativas al fondo vienen también por la ley (art. 105.2 de la Ley Jurisdiccional) encomendadas al Consejo de Ministros, órgano plenario del gobierno. Pero ninguna dificultad ofrece el abrir dicho trámite de admisión, que apreciaría respecto de la petición la concurrencia de los requisitos formales establecidos por el artículo 105, y la mínima entidad suficiente de la petición para poder ampararse en alguno de los casos *extraordinarios* enumerados en el indicado artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Finalmente conviene destacar que *la petición de la Corporación Local en modo alguno ha de considerarse con entidad suficiente para constituir un acto de iniciación del procedimiento administrativo que culminase en el acuerdo del Consejo de Ministros*, porque, en primer lugar, no hay propiamente un acto administrativo, sino acto de un órgano constitucional, el Gobierno, y, en segundo lugar, porque conforme a los principios del procedimiento, la iniciación de tal acto habría de proceder del único órgano legítimo para la apreciación requerida por el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional, y, por tanto, del Gobierno, en cuyo seno y como órgano colegiado se articularía una propuesta no a título de propuesta de resolución, sino para la formación del acuerdo del órgano colegiado a adoptar.

Por ello, *la petición de la Corporación Local únicamente tendría el significado de*

poder poner de manifiesto la concurrencia de uno de los supuestos del artículo 105.2 ante la cual cabría, de ponderarse así, el ejercicio de la potestad regulada por el referido precepto. Dicha petición, pues, no inicia expediente alguno, porque tampoco sería admisible la conclusión obligada de la obligación de resolver por parte del Gobierno (no cabría que un órgano administrativo vinculase la actuación del órgano político por antonomasia en su función típica de gobierno).

Puesto que la regulación de la hipotética fase de admisión, como cualquier otra solución posible, incumbe esencialmente al Gobierno, sin que pueda exponerse una limitación derivada de una ley, estima el Consejo de Estado innecesario examinar con mayor detenimiento esta cuestión, limitándose a poner de relieve el alto grado de libertad de que goza el órgano constitucional en el ejercicio de su potestad autoorganizatoria.

VIII. SOBRE LA EXTENSION A LAS HACIENDAS LOCALES DE LA CAUSA DE DETRIMENTO GRAVE PARA LA HACIENDA PÚBLICA

La cuestión planteada en último término viene referida a si el vocablo «Hacienda Pública» del artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa puede venir circunscrito al ámbito de la Hacienda Local, de una Hacienda Local determinada. Sin necesidad de examinar el alcance del artículo 142 de la Constitución ni la posición en algunos casos tutelar de las Comunidades Autónomas respecto de las Corporaciones Locales, debe señalarse que:

1.º El término «Hacienda Pública» hace referencia a la «Hacienda del Estado», tanto por responder a tal figura los intereses afectados como por analogía con los demás supuestos extraordinarios del artículo 105.2 analizado.

2.º El detrimento de una Hacienda Local puede en supuestos muy concretos provocar la concurrencia de cualquiera de

las causas del artículo 105.2 de la Ley.

Y por ello ha de concluirse que *el detrimento grave para la Hacienda Local no es por sí mismo el supuesto de detrimento grave para la Hacienda Pública del artículo 105.2 de la Ley, aunque puede dar lugar al mismo o a los demás casos extraordinarios del mismo precepto.*

De acuerdo con el artículo 105.2.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, viene el detrimento descrito por la norma predicado de la «Hacienda Pública», y en el apartado siguiente, al subrayarse que debe tratarse de trastorno grave para la Hacienda Pública, se precisa asimismo la similitud del mismo con el término «Tesoro Público».

Pues bien, si cupiere alguna duda acerca de si «Hacienda Pública» ha de incluir o no el de la «Hacienda Local», debe destacarse que con «Tesoro Público» se acoge un propio significado financiero tal y como viene definido por el artículo 106 de la Ley General Presupuestaria, conforme al cual constituyen el Tesoro Público «todos los recursos financieros (...) de la Administración del Estado (...)». Parece, pues, que por razones de sistemática legal no quepa referir la «Hacienda Pública» a la «Hacienda Local», si aquella ha de ser coincidente en su significado con el «Tesoro Público».

En segundo lugar, debe asimismo tenerse en cuenta que el término «Hacienda Pública» muestra sobrada analogía con el de «Hacienda del Estado» del artículo 149.1.14 de la Constitución. Aun cuando no puede ni debe efectuarse dicha identificación globalmente y en términos absolutos (así también resulta del propio artículo 2 de la Ley General Presupuestaria que la define en términos relativos), cabe perfectamente estimar que *a los efectos de la inexecución de sentencias, la Hacienda Pública ha de ser concebida como la Hacienda Estatal.*

La puesta en juego de una potestad extraordinaria (al no ser obviamente habituales ni normales las zonas de fricción entre los Poderes del Estado, razón por la que ha de preverse el mecanismo para

tales supuestos excepcionales) como la de inejecución de sentencias ha de venir motivada por la referencia a un elemento de suficiente entidad, que será la Hacienda Estatal.

Corroboración, en tercer lugar, la anterior apreciación de que la Hacienda Pública ha de significar a los efectos del artículo 105.2 la «Hacienda Estatal» la unicidad del orden económico estatal que dimana como exigencia de la Constitución (tal y como reconoce el Tribunal Constitucional en sentencia 1/1982, de 28 de enero, Fundamento Jurídico primero), exigencia de que el orden económico del Estado sea uno (sentencia del Tribunal Constitucional 29/1986, de 20 de febrero, Fundamento Jurídico cuarto). En virtud de esa unidad se da una cierta intercomunicación entre las diferentes Haciendas Públicas, de suerte que *la afectación que pone en acción el mecanismo del artículo 105.2 lo ha de ser al orden económico en su conjunto, aunque se inicie a través de sus partes. Por tanto, aunque la Hacienda Pública local pueda denotar con su detrimento el motivo de aplicación de este supuesto, la razón será el que hay un trastorno grave para la Hacienda Estatal.*

Es así, aún más, por cuanto la Hacienda Local no queda amparada por la autonomía de estas Entidades, conforme al artículo 142 de la Constitución (como señala el Tribunal Constitucional en la sentencia de 2 de febrero de 1981, Fundamento Jurídico decimoquinto), que meramente garantiza la autosuficiencia y no la autonomía económica.

Y aun en otra hipótesis, como en el caso de las Comunidades Autónomas, que sí gozan de tal autonomía, ello no bastaría para alterar la conclusión enunciada por cuanto entre los límites de dicha autonomía ha de figurar el derivado de la solidaridad entre los españoles y la necesaria coordinación con la Hacienda Estatal (sentencia del Tribunal Constitucional 63/1986, de 21 de mayo, Fundamento Jurídico undécimo), por lo que quedaría dicha Hacienda sujeta a las exigencias de la política económica general, prevaleciendo siempre los intereses estatales (sentencia del Tribunal Constitucional 1/1982, de 28

de enero). En razón de todo ello resulta que habría de ponderarse, para poner en marcha el mecanismo del artículo 105, únicamente el detrimento de la Hacienda Pública que, a más de poder ocasionar el riesgo para el Tesoro Público que exige dicho precepto, tuviera suficiente entidad para justificar esta medida extraordinaria, que, como resulta del artículo 149.1.14 de la Constitución, sólo podría ser la Hacienda General del Estado.

Se refuerza aún más el argumento si se observa la sujeción de las Haciendas Locales a la tutela financiera de las Comunidades Autónomas y, en todo caso, su dependencia de la estatal (Ley de Saneamiento de Haciendas Locales). Si carece de suficiente entidad para justificar una plena autonomía y, por tanto, capacidad decisoria sobre las actividades en que se manifiesta dicha Hacienda, tampoco tendrá virtualidad suficiente para integrar la causa del artículo 105, que, finalmente, ha de estar necesariamente y por analogía puesta en nivel similar al de las restantes, y en todas ellas siempre se da una nota de los intereses afectados, la incidencia de los mismos en toda la Nación. Esta es particularmente visible en la faceta anteriormente apuntada en esta consulta de este concreto supuesto de detrimento grave para la Hacienda Pública, la necesidad de que a su través se pueda poner en quiebra (lo que habilitaría el ejercicio de esta potestad extraordinaria del Gobierno) el mecanismo de equitativa asignación de recursos dispuesto por el artículo 31.2 de la Constitución a través de la facultad reguladora por el artículo 134.1 de la misma Norma Fundamental.

Por ello, si bien la Hacienda Local no constituye por sí la Hacienda Pública, cuyo detrimento permite accionar el mecanismo del artículo 105 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, cabe perfectamente entender que, según los casos, a través del detrimento de la Hacienda Local puedan concurrir dichos supuestos, y entonces serán éstos, tal vez motivados por dicho detrimento, pero siempre los supuestos legales taxativamente enumerados, los que

justifiquen eventualmente la inejecución de una sentencia.

Por lo expuesto el Consejo de Estado es de dictamen:

1.º Que ha de estimarse vigente el artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, interpretado conforme se expone en el cuerpo de este dictamen sin que haya sido derogado ni por la Constitución ni por el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.º Que puede acordarse, cuando proceda, la inejecución de sentencias que condenan a Corporaciones Locales con las limitaciones indicadas en el cuerpo de este dictamen.

3.º Que podría el Ministro para las Administraciones Públicas resolver en fase de admisión las peticiones de inejecución o suspensión de sentencias dirigidas por Corporaciones Locales al Consejo de Ministros en los términos indicados en el apartado VII de este dictamen.

4.º Que el detrimento grave de la Hacienda Local no es supuesto propio de suspensión o inejecución de sentencias, sin perjuicio de que con ocasión del mismo puedan darse los legalmente tasados y previstos.»

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO PERMANENTE DON MIGUEL VIZCAINO MARQUEZ AL DICTAMEN NUM. 49.737, EN EL EXPEDIENTE RELATIVO A LA INEJECUCION DE LA SENTENCIA DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE OCTUBRE DE 1985

En el precedente dictamen mayoritario de la Comisión Permanente se establece como primera conclusión que el artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, interpretado conforme se expone, ha de estimarse vigente sin que haya sido derogado ni por la Constitución ni por el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El dictamen tiene su origen en la consulta potestativa formulada por V. E. en

orden a la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1985, por la que se anula parcialmente la licencia concedida por el Ayuntamiento de Torroella de Montgrí y se ordena la demolición del volumen edificado por exceso del máximo autorizado por el planeamiento urbanístico, sentencia que fue notificada a la citada Corporación el día 7 de mayo del presente año.

El Consejero que suscribe, que disiente en lo fundamental de la tesis mantenida y, por tanto, de su conclusión, ha de reconocer expresamente el brillante esfuerzo realizado para llegar a la expresada conclusión. Ahora bien, por la importancia y trascendencia de la cuestión y la necesidad, urgente por demás, de llegar a unos términos precisos, claros y concretos ante las dudas que se plantean sobre la vigencia de unos preceptos que afectan a la aplicación de normas constitucionales sobre la competencia del Gobierno, de la Administración y de los Jueces y Tribunales y, en definitiva, a la seguridad jurídica que lleva implícita por su propia naturaleza una sentencia firme, es preciso llegar a establecer conclusiones ciertas, de directa aplicación, sin necesidad de partir de interpretaciones que puedan desviar, por el carácter subjetivo de las mismas o por el distinto camino recorrido, el sentido de la norma o su correcta aplicación.

Por otra parte, la vigencia de los artículos 103 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956 ha sido no sólo cuestionada en la doctrina, sino que la mayoría de los tratadistas se han manifestado por la tesis de que dichos preceptos han quedado derogados por la Constitución, por lo que parece oportuno, y hasta necesario, que el Consejo de Estado, planteada la cuestión por medio de la consulta origen del dictamen, se manifieste tanto por lo que se refiere al caso concreto como al problema general, sobre todo teniendo en cuenta que la citada Ley ha de ser objeto de modificación para conformarse, sin lugar a dudas, a los preceptos constitucionales.

La Constitución en su artículo 106 reconoce a los Tribunales el control de la

potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. Conforme al artículo 97, el Gobierno ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.

La Constitución, asimismo, al regular en su título VI el Poder Judicial, reconoce rango fundamental a los principios en que se basa la Administración de Justicia, inamovilidad de los Jueces y Magistrados, independencia, unidad jurisdiccional; establece el autogobierno de la justicia creando el Consejo General del Poder Judicial, debiendo destacarse a los efectos de la cuestión planteada el principio de la exclusividad de la jurisdicción, artículo 117.3, que lleva consigo el que cualquier conflicto que se produzca en la vida real ha de ser resuelto en todo caso y en definitiva instancia por los Jueces y Tribunales determinados por las leyes, conforme a las normas de competencia y de procedimiento que las mismas establezcan. Constituye una garantía del justiciable en la medida que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales.

El artículo 117.3 dispone que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales». Son éstos quienes, con carácter exclusivo, han de aplicar la norma al caso concreto, y entre sus funciones están las de controlar la potestad reglamentaria y la actuación administrativa, atendiendo a las pretensiones de las partes y con el fin de restablecer el derecho en aquella parte que se considere violado. La función jurisdiccional no es sólo una declaración puntual del derecho en relación con el caso planteado, sino que ha de hacer eficaz esta declaración mediante su cumplimiento, por lo que la función jurisdiccional llega hasta «hacer ejecutar lo juzgado», función tan judicial como extraadministrativa.

Frente a estos principios constitucionales la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa mantiene el sistema de ejecución de las sentencias pronunciadas

por los Tribunales de lo contencioso sobre cuatro principios: *a)* la ejecución de las sentencias corresponde al órgano que hubiese dictado el acto o la disposición objeto del recurso; *b)* la Administración puede suspender la ejecución (art. 105.1); *c)* dispone de dos a seis meses para resolver sobre la ejecución (arts. 105 y 110), y *d)* posible inejecución, total o parcial, del fallo. Al amparo de estas normas, y cuando la parte condenada ha sido la Administración, han podido producirse demoras por parte de la misma, tanto por los plazos reconocidos para adoptar resolución en cuanto a su cumplimiento (artículo 105), plazo para tramitar los créditos, medidas para activar la ejecución transcurridos seis meses desde la recepción de la sentencia (art. 110) a más de otras resoluciones, como la reproducción del acto anulado, producción de nueva disposición de superior rango, etc., que han originado en algunos casos el incumplimiento abusivo de la sentencia.

La ejecución administrativa fue en parte paliada en la Ley de 1956, conforme consta en su exposición de motivos, aumentando las garantías del administrado, limitando las causas de suspensión o de inejecución y reformando las medidas indirectas a fin de lograr la plena efectividad de lo dispuesto en el fallo (arts. 106, 110, 111 y 112).

El principio de ejecución administrativa establecido en el artículo 103 confiere a la Administración la potestad de ejecución frente a la declaración del artículo 117.3, que con carácter exclusivo atribuye a los Jueces y Tribunales la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, comprendiendo todo lo que se refiere al control que corresponde a aquéllos sobre la legalidad de la actuación administrativa y la potestad reglamentaria.

Resulta una manifiesta contradicción entre el artículo 103 de la Ley de Jurisdicción y la Constitución. Esta impone un sistema de ejecución judicial, aquella de ejecución administrativa con fiscalización judicial tasada. Las sentencias de los Tribunales de lo contencioso han de hacerse cumplir, después de la Constitución, por los propios órganos judiciales, lo que se

confirma a la vista de lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución:

«Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.»

En cuanto a la prevalencia de las normas constitucionales se dan por reproducidos los argumentos expuestos en el dictamen mayoritario sobre la incidencia de la Constitución en las normas preconstitucionales, por lo que ha de reconocerse que desde la vigencia de aquélla, por la aplicación inmediata y directa de sus principios, es el sistema de ejecución en vía judicial el que está vigente y son los Tribunales Contencioso-Administrativos quienes tienen la potestad y el deber de hacer ejecutar sus propias sentencias frente a todos a los que afecten, conforme a los términos del fallo, sin que puedan los órganos administrativos que dictaron el acto o la disposición objeto del recurso oponer resistencia alguna o dilación en su cumplimiento. A la Administración le corresponde cumplir las sentencias y demás resoluciones judiciales, no como una potestad propia, independiente y separada de la función judicial, sino por la fuerza que le da el acatamiento a los fallos de este carácter, en cuanto que es a los Tribunales a los que corresponde, con carácter exclusivo, la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y a las partes que participan en el proceso y son afectados por su resultado, sean civiles o administrativas, cumplir lo juzgado, conforme al artículo 118 de la Constitución.

La ejecución de las sentencias, en sus propios términos y sin dilación, es un derecho fundamental reconocido a los ciudadanos, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, base de la seguridad jurídica proclamada en el artículo 9 del texto fundamental.

Antes de la Constitución, y por el principio de separación de poderes y el respeto que por razón del mismo se derivaba a favor de la Administración, se reconocía a los órganos de ésta la facultad de ejecutar las sentencias. El Juez que se

arrogare atribuciones propias de la autoridad administrativa incurre en responsabilidad criminal, (art. 278 del Código Penal). El artículo 44 de la Ley General Presupuestaria impide a los Tribunales despachar mandamientos de ejecución y dictar providencias de embargo contra los derechos y los bienes de la Hacienda Pública, y el cumplimiento de resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo del Estado corresponderá exclusivamente a la Autoridad administrativa competente, por razón de la materia, sin perjuicio de la facultad de suspensión o inejecución de sentencias conforme a las leyes.

La prevalencia de la Constitución en el ordenamiento jurídico y su aplicación inmediata y directa como norma fundamental y fundamentadora es ya un axioma jurídico por aplicación de los artículos 9.1 y disposición derogatoria tercera. Así, el Tribunal Constitucional tiene declarado por su sentencia 16/1982, de 23 de abril:

«Conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sea objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro Ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y, por consiguiente, también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella» (arts. 9.1 y 117.1 CE) ...».

Del mismo modo lo ha venido reiterando el Tribunal Supremo al reconocer la aplicabilidad directa de la Constitución por los Tribunales y por todos los poderes públicos o declarando derogadas las disposiciones en cuanto resulta contradictorio con las normas constitucionales. Por lo que respecta a la cuestión planteada, el Tribunal Supremo, por Auto de 29 de noviembre de 1983, se ha manifestado en cuanto al cambio producido en los siguientes términos:

«El artículo 117.3 de la Constitución, recogido en el 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de julio de 1985, robuste-

cen la autoridad y la fuerza de los Tribunales, a los que atribuyen en exclusividad la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en toda clase de procesos, por lo que han desaparecido las diferencias entre ejecución contencioso-administrativa y en el orden civil, siempre que no se produzca una merma de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución y no se hallen amparadas por leyes acordadas con la Constitución. En esa línea, las sentencias del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 1984 y 18 de enero de 1985 declaran que hacer ejecutar lo juzgado supone requerir la colaboración de la Administración para que dicte los actos que den efectividad al mandato de la sentencia, y que para instarla se hallan habilitadas las partes interesadas, según el artículo 110 de la Ley de la Jurisdicción, que pueden ser personas diferentes a quienes fueron parte en el proceso anterior. Por consiguiente, hay que compatibilizar el principio constitucional de la tutela judicial efectiva con el también constitucional de seguridad jurídica. Sin merma de la posibilidad del Tribunal sentenciador de adoptar todas las medidas precisas para traducir a la realidad las consecuencias de las declaraciones de la sentencia, la Administración necesita dictar actos administrativos de obligada emisión y realización material, según lo ordene aquél, ya que, en virtud del principio de legalidad, los entes administrativos no pueden obrar de otra forma.»

El mismo Tribunal Supremo, por Auto de 18 de noviembre último, al resolver que se cumpla el Auto de 9 de mayo anterior, sobre suspensión de la Orden de Presidencia del Gobierno, de 10 de agosto de 1985, sobre los márgenes comerciales de las oficinas de farmacia, dice:

«A tal efecto, 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 Judi-

cial no sólo la declaración de lo que es el Derecho, el *ius dicere*, inherente a su *autoritas*, sino también al *imperium* para hacerla efectiva hasta sus últimas consecuencias, corolario de la calificación constitucional como Poder del Estado.»

«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 o activar la ejecución de sus sentencias (arts. 8 y 110), para hacerlas ejecutar directamente, es decir, por potestad propia inherente a la función jurisdiccional.»

«La Constitución, desde una perspectiva democrática, completa y consolida la judicialización iniciada casi un cuarto de siglo atrás. En consecuencia, desde 1987 la Administración no puede ejecutar nuestras sentencias, sino que debe simplemente cumplirlas, como establece el artículo 113 de aquélla, y prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. El artículo 103 sólo tiene sentido actualmente si se entiende que se limita a concretar tal deber del cumplir a cargo de la Administración, sin atribuirle en ese aspecto potestad alguna, según advierte la sentencia 67/1986, antes reseñada, del Tribunal Constitucional» (Auto del T. S. de 18 de noviembre de 1986).

Llegado a este punto, es preciso examinar la virtualidad de los preceptos de la Ley de lo Contencioso, artículo 103 y siguientes, hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en evitación del vacío legal aparente que pudo producirse y que ha quedado superado por dicha Ley Orgánica.

El dictamen mayoritario trata de conciliar el principio de exclusividad jurisdiccional con el sistema de ejecución judicial, y los preceptos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, artículo 103 y siguientes, con los preceptos constitucionales, y a ello debe reconducirse la cuestión, partiendo del principio general de que la facultad que se reconoce a la Administración no deriva de sus

propias potestades, sino de la obligación que tienen tanto las entidades públicas como todos los ciudadanos de cumplir los mandatos judiciales. Es decir, que los artículos 103 y 104 obligan por razón de la fuerza de la cosa juzgada, en cuanto que las sentencias han quedado firmes y son de obligado cumplimiento para todos y en los términos de la propia sentencia, correspondiendo al Tribunal resolver las incidencias que resulten para hacer efectivo dicho cumplimiento. Hay, pues, una diferencia de principio en relación con el dictamen mayoritario, en cuanto al origen de la potestad de la Administración y también en cuanto a sujeción, pues, a título de ejemplo, el artículo 108 ha quedado modificado en cuanto al límite que supone para ejecución de sentencias, pues éstas serán cumplidas en los términos que fije el propio Tribunal; igualmente si el fallo de una sentencia dispone la ejecución inmediata, sin esperar el transcurso del plazo de seis meses, así debe cumplirse por la Administración y por quienes resulten afectados por la misma. Se ha cambiado, en virtud de los artículos 117 y 118 de la Constitución, la naturaleza y la función de la Administración, por lo que se refiere a la ejecución de las sentencias. Por ello, ha afirmado el Presidente del Consejo General del Poder Judicial en el año 1984: «Las ejecuciones de sentencias están sufriendo a veces demoras intolerables y si yo he de llamar la atención sobre la Administración, también he de hacerlo sobre los órganos Jurisdiccionales, recalando y poniendo de relieve que, a partir de la Constitución, las funciones y la competencia de ejecución les corresponde exclusivamente y privativamente a ellos. Es evidente que en esta jurisdicción la colaboración de la Administración es a veces indispensable para dar amparo eficaz al ciudadano, pero ello no es óbice para que los Jueces saquen la sustancia posible del artículo 117 de la Constitución, que naturalmente debe tener, en la medida que la prudencia lo requiera, un efecto derogatorio sobre la Ley de 1956.»

El Tribunal Constitucional en su sentencia 67/1984, de 7 de junio, tiene declarado: «Así, en primer lugar, la ejecu-

ción de las sentencias y resoluciones firmes corresponde a los titulares de la potestad jurisdiccional, "haciendo ejecutar lo juzgado" (art. 117.3 de la Constitución), según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan, lo que les impone el deber de adoptar las medidas oportunas para llevar a cabo esa ejecución. Cuando para hacer ejecutar lo juzgado el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerle así el artículo 118 de la Constitución. 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, con audiencia de las partes, adoptará las medidas que considere procedentes para el cumplimiento de lo mandado; corresponde al Tribunal mencionado decir cuáles son estas medidas, pero, desde la perspectiva constitucional que ahora interesa, debe señalarse que corresponde exclusivamente al mismo hacer "ejecutar lo juzgado" de acuerdo con las leyes (art. 117.3 de la Constitución) y requerir las colaboraciones que estime precisas (art. 118 de la misma), por lo que ha de interpretarse que tales medidas no pueden quedar limitadas por la falta de ejercicio de la competencia, en el plazo legalmente previsto, por la Administración autora del acto o disposición, en orden a la ejecución de la sentencia; en consecuencia, el Juez puede aplicar las medidas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria, entre las cuales puede ordenar que se haga lo mandado a costa del obligado (art. 924 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y requerir a tal efecto la colaboración que estime oportuna de otros entes públicos o personas privadas, en especial del Estado, pues las sentencias o la resolución de los Jueces y Tribunales emanan de un poder del Estado, y todos los poderes del Estado —en su sentido integral, es decir, comprendiendo las Comunidades Autónomas— tienen el deber de colaboración.»

En la sentencia del mismo Tribunal Constitucional número 109/1984, de 26 de noviembre, se dice: «La ejecución de las sentencias y resoluciones firmes corresponde a los titulares de la potestad jurisdiccional “haciendo ejecutar lo juzgado”, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan (art. 117.3 de la Constitución). El derecho fundamental se satisface cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas para llevar a efecto esa ejecución con independencia de cuál sea el momento en el que las dicta, aunque si las adopta con una tardanza excesiva e irrazonable puede considerarse lesionado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas establecido en el artículo 24.2 de la Constitución. Las resoluciones firmes dictadas en ejecución de sentencias deben ser cumplidas y han de hacerse ejecutar por los Jueces y Tribunales, de acuerdo con lo establecido en las leyes en materia de competencia y procedimiento. Esta formulación constitucional no impide que el legislador establezca supuestos de firmeza potencialmente debilitada, como sucede con los recursos extraordinarios de revisión y otros que podrían citarse, pero impide que al margen de tales supuestos, taxativamente previstos, se dejen sin efecto las resoluciones firmes.»

A la vista de lo expuesto y partiendo del principio indiscutible de la vigencia de los artículos 117 y 118 de la Constitución y hasta tanto no se promulgue la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, para el Consejo que suscribe, siguiendo la doctrina mantenida por la generalidad de los autores, no ofrece duda que los artículos 103 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956 han quedado derogados por los preceptos constitucionales, y que corresponde a los Tribunales de la jurisdicción determinar en sus fallos lo que resulta compatible partiendo del principio de que las facultades que corresponden a la Administración son las que se derivan del propio fallo. Por ello, y se cita a título de ejemplo, es posible la condena a la Administración al pago de cantidad líquida y la ejecución del fallo

en el plazo que se fije en ésta. El cumplimiento, hacer ejecutar la sentencia, no puede quedar a merced de la Administración y que una indebida demora pudiera llegar a ser una falta al derecho de tutela judicial proclamada en el artículo 24 de la Constitución, que podría llegar de una parte a la aplicación, con carácter supletorio, del artículo 924 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en último grado a la responsabilidad en vía criminal del funcionario que resulte obligado al cumplimiento de la sentencia.

La necesidad de dar cumplimiento a las normas constitucionales, la vigencia en lo que sean compatibles con aquéllas de los preceptos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y el deber inexcusable de juzgar de los Jueces y Tribunales ha obligado a una reconducción de los preceptos legales a la Constitución, manteniendo los principios de la ley mediante la adecuación de sus normas en una interpretación que, partiendo de la «ejecución judicial» que proclama la Constitución, evite el vacío legal y permita que los Tribunales cumplan el deber inexcusable de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado», situación que ha quedado superada por la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial y que quedaría totalmente definida por la anunciada reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

La promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha supuesto un nuevo avance en cuanto al principio de ejecución judicial de las sentencias, en general, y a los casos de suspensión o inexecución previstos en el artículo 105 de la Ley de 1956, si bien dicha Ley Orgánica no pone fin a los problemas planteados, por lo que se hace necesario la reforma legislativa de la Ley de la Jurisdicción contenciosa y, en particular, la revisión de las materias reguladas en los artículos 103 y siguientes para llegar a soluciones concretas, no sobre la base de la interpretación a través de los preceptos constitucionales, sino de la aplicación de unos preceptos definitorios e imperativos dictados en cumplimiento de dichos preceptos fundamentales.

El artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene su fundamento en el artículo 117.3 de la Constitución, en cuanto que dispone que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y tratados internacionales, y que no ejercerán más funciones que las que expresamente se reconocen en la ley en garantía de cualquier derecho, siendo, según el artículo 3 de la jurisdicción, única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos en la ley.

El artículo 9, después de reiterar el principio de que los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra ley, establece la competencia para conocer en el orden civil, en el penal, contencioso-administrativo y social, es decir, que los preceptos de la ley son de aplicación a todas y cada una de las jurisdicciones y, por tanto, lo es también el artículo 18, según se verá más adelante.

El artículo 17 tiene su base en el artículo 118 de la Constitución, que explicita y desarrolla. La obligación de prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales obliga a todas las personas públicas y privadas, en la forma que la ley establezca en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, y el número 2 dispone que las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones Locales y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares respetarán y en su caso cumplirán las sentencias y demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes. Queda, pues, claro lo mantenido desde un principio de cómo la potestad de hacer ejecutar lo juzgado corresponde a los Jueces y Tribunales, y a la Administración, a los entes públicos y a los privados cumplir las sentencias y resoluciones, se dicten en vía civil, penal, contencioso-administrativa o social.

Especial consideración, en cuanto a la vigencia de las disposiciones de la Ley de lo Contencioso, merece lo dispuesto en el

artículo 105.2 de la Ley en relación con el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto a la suspensión o inexecución de las sentencias por acuerdo del Consejo de Ministros, con carácter extraordinario, y por las causas que expresa.

El artículo 105 reconoce en general al órgano correspondiente (art. 103) la facultad de:

«a) Ejecución del fallo, tomando a la vez las medidas necesarias al efecto.

b) Suspensión del cumplimiento total o parcial del fallo por el plazo que se marque.

c) Inejecución en absoluto, total o parcial, del mismo fallo.»

La potestad de ejecución, como tal y según se ha repetido, corresponde exclusivamente a los Tribunales, y a los órganos administrativos sólo les queda el deber de cumplir lo resuelto por los Tribunales. La suspensión o inejecución, igualmente, ha pasado a los Tribunales, y así se resuelve en el auto de referencia que, acordada por el Gobierno la suspensión del auto de 9 de mayo de 1986, éste debe cumplirse en sus propios términos, al haber perdido el Consejo de Ministros las prerrogativas que le reconocía el artículo 105, por lo que la facultad de suspensión o inejecución corresponde únicamente a los Tribunales, salvo, añadimos nosotros, las facultades que con carácter general se reconocen en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para la expropiación por causa de utilidad pública o interés social de los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme antes de su ejecución.

El citado auto de 18 de noviembre de 1986, con referencia a las facultades que reconocía el artículo 105 al Consejo de Ministros, dice:

«El Consejo de Ministros ha perdido, en virtud de ésta, la exorbitante prerrogativa de negarse a cumplir cualquier sentencia o demorar su ejecución. Por tanto, el segundo punto del acuerdo adoptado el 28 de junio pasado, en el cual se declara de aplicación, subsidiariamente, la causa 1.ª del párrafo 2.º del artículo 105 de

la Ley de la Jurisdicción, ha de ser leído y entendido así, pues otra interpretación lo haría nulo de pleno derecho.»

No se hace referencia en el auto al artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (no se suspende ni se deja de ejecutar una resolución judicial). Este precepto, en cuanto que permite la expropiación por causa de utilidad pública o social, resulta de un contenido más amplio en cuanto a la facultad del Gobierno, porque puede afectar a los cuatro órdenes judiciales, y por su contenido también es de más amplitud y menos casuístico de lo previsto en el artículo 105.2, al conceder una mayor libertad al Gobierno en orden a apreciar las causas de utilidad pública y social, reservando a los Tribunales la facultad de fijar, en vía incidental, la indemnización que corresponda.

El artículo 18, después de sentar el principio de que las resoluciones judiciales sólo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las leyes y de que las sentencias se ejecutarán en sus propios términos, prevé los efectos de la inejecución en todo o en parte y que «sólo por causa de utilidad pública o interés social, declarada por el Gobierno, podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencias firme antes de su ejecución. En este caso, el Juez o Tribunal a quien corresponda la ejecución será el único competente para señalar por vía incidental la correspondiente indemnización».

En cuanto a este último extremo, es de significar que ya se recoge expresamente por la Ley la expropiación por utilidad pública o interés social de los derechos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme conforme habría sido definido por la doctrina, y se sustituye el fallo por una indemnización en metálico a fijar por el juez o Tribunal. En el orden legal puede señalarse como precedente el artículo 6.2 de la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables en cuanto prevé que, a propuesta del Ministro de Agricultura, el Consejo de Ministros podrá acordar la suspensión o inejecución

del fallo, con sujeción al artículo 105 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y, además, cuando la ejecución de la sentencia pueda suponer un grave problema social al tener que quedar sin efecto las adjudicaciones, arrendamientos o subarrendos realizados por la Administración.

Se ha discutido si el acuerdo del artículo 105.2 era un acto político de gobierno no recurrible en vía contenciosa, como uno más del artículo 2.b) de la Ley. El amplio contenido del artículo 24 de la Ley del Poder Judicial, en cuanto que se refiere a las disposiciones de carácter general o actos de las Administraciones Públicas y a los que se deduzcan en relación con actos de los poderes públicos españoles, de acuerdo con lo que dispongan las leyes, y el principio de control judicial del artículo 106 de la Constitución superan el problema, máxime cuando puede darse el recurso de amparo contra todos los actos de gobierno que afectan a los derechos fundamentales que podrán ser objeto de recurso contencioso-administrativo ordinario o especial de la Ley 62/1978, para permitir el acceso a dicho recurso de amparo.

Tanto el artículo 105.2 de la Ley del 56 como el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial reconocen unas excepcionales facultades al Consejo de Ministros en expresión del primero y al Gobierno en el segundo para la suspensión e inejecución de las sentencias tratadas. En el primero se reconoce con carácter extraordinario concepto que no se reproduce en la Ley Orgánica y se establecen cuatro causas taxativas, a las que habría que añadir sólo la del artículo 6.2 de la Ley citada del 79, derogada la Ley del Suelo, artículo 228, de 1956, mientras que en el artículo 18 se prevé que «sólo por causa de utilidad pública o interés social podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia antes de la ejecución».

El resarcimiento de los daños e indemnizaciones de perjuicios habrá de fijarse por el Tribunal a instancia de las partes perjudicadas, previa audiencia de las demás según la Ley del 56, y conforme al ar-

título 18, el Juez o Tribunal a quien corresponde la ejecución será el único competente para señalar por vía incidental la correspondiente indemnización por la privación de los derechos reconocidos en la sentencia frente a la Administración en razón a la causa de utilidad pública o interés social declarada por el Gobierno.

Comparados los términos de uno y otro precepto, es preciso señalar cómo frente a la casuística del artículo 105, en cuanto al carácter extraordinario del acuerdo y a las cuatro causas legitimadoras de la suspensión o inejecución, de carácter taxativo, en el artículo 18 se refiere a los conceptos generales de «causa de utilidad pública o interés social», conforme a la terminología de la expropiación forzosa, por lo que, partiendo de estos conceptos generales, se ha producido una profunda modificación frente a la taxativa casuística del artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción.

Si con carácter general en la primera parte de este voto particular se ha tratado de fundamentar que el capítulo III de la Ley de lo Contencioso habría quedado derogado por los artículos 117 y 118 de la Constitución y que sus preceptos sólo podrían tener aplicación a través de estos principios y en lo que no resultara contradictorio con los artículos 117 y 118 de la Constitución, la comparación de los textos del artículo 105.2 y del 18 citados nos ofrece como resultado que se refieren al mismo problema, suspensión o inejecución de la sentencia, con causas bien diferenciadas en su definición y contenido, por lo que se dará una nueva solución al problema, se llega a la conclusión de que el primero ha quedado derogado por el segundo y que en aplicación de éste se podrá llegar a la amplia interpretación para comprender los términos del primero pero que aquellos casos que no resultaran comprendidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica quedan fuera de la expropiación por suspensión o inejecución. No hay más posibilidades de suspensión o inejecución de las sentencias que las que procedan conforme al artículo 18.

Así se deduce tanto de los propios textos de las disposiciones como del principio de que el artículo 18 se refiere a todos los órdenes jurisdiccionales que prevé la Ley, artículo 9. Ambos preceptos se encuentran enmarcados en el título Preliminar de la Ley y afectan, por tanto, a las sentencias que se dicten por los Tribunales de lo Contencioso, como a cada uno de los cuatro órdenes jurisdiccionales.

La generalidad anterior no impide el desarrollo que en su día puedan tener estos principios en la reforma de la Ley de la Jurisdicción, y por el valor que en el orden doctrinal tiene, dada la autoridad científica y profesional de sus autores, es de significar que en el anteproyecto de Ley Reguladora del proceso Contencioso-administrativo, publicado recientemente por el Ministerio de Justicia, después de destacarse por el Ministro en la presentación dos novedades, la segunda se refiere precisamente al desarrollo del proceso contenido en el título Preliminar de la Ley Orgánica del Poder Judicial, conforme al cual, la expropiación de los derechos reconocidos frente a la Administración por una sentencia firme «sólo podrá llevarse a cabo mediante la previa declaración de utilidad pública o interés social reconocido por el Gobierno». En el texto del anteproyecto, en el capítulo de «ejecución de sentencia», artículo 110, número 3, se prevé: «Sólo por causa de utilidad pública o interés social declarada por el Gobierno podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme antes de su ejecución. En este caso, el Juez o Tribunal a quien compete la ejecución señalará, por el trámite de los incidentes, la correspondiente indemnización.» La imposibilidad en la ejecución determinará la correspondiente indemnización que fijará el Juez o Tribunal, al que corresponde adoptar las medidas necesarias para asegurar la mayor efectividad de la ejecutoria.

El problema de la vigencia del artículo 105 por sí mismo, y no en cuanto pueda estar cubierto por el artículo 18 de la Ley

Orgánica del Poder Judicial, queda claro si se piensa en la posibilidad, hoy teórica, de que se aprobara en sus propios términos el Anteproyecto de Ley. Las disposiciones del Anteproyecto acogen el sistema judicial de ejecución, no hay referencia alguna al contenido del artículo 105, en el 110 del Anteproyecto se recoge el artículo 18 y, por tanto, si entrara en vigor ¿se habría derogado el artículo 105? No cabe duda que la contestación es afirmativa, allí no queda, como queda en el Anteproyecto, previsión alguna que los recoja, aparte del artículo 110, que mantiene los principios del artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A nuestro juicio, derogada la antigua Ley por la nueva, aquélla habría perdido toda su vigencia y no habría más posibilidad de inexecución que la del artículo 18 de la Ley del Poder Judicial y 110 de la misma del Anteproyecto convertido en Ley.

En todo caso, la entrada en vigor de la Constitución con los efectos a que se ha hecho mención en relación con el artículo 103 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, el hecho de que el artículo 105, por lo que respecta a las facultades de los órganos

administrativos y, en particular, a las facultades extraordinarias del Consejo de Ministros en orden a la suspensión e inexecución de las sentencias, las nuevas facultades que se reconocen a dicho Consejo en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la posibilidad de que pudieran quedar fuera de las previsiones de este precepto situaciones de carácter excepcional que debieran ser previstas en la Ley, son circunstancias todas ellas que revelan la necesidad de que se dicte una nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la que se prevean de forma clara y concreta las soluciones legales directamente aplicables en cada caso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo que suscribe estima que la primera conclusión del dictamen debe ser la siguiente:

El artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ha quedado derogado por los artículos 117 y 118 de la Constitución, y la suspensión o inexecución de las sentencias dictadas por los Tribunales han de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

