

Nuevas perspectivas en la ejecución de sentencias contencioso - administrativas

351.9 (46)

por

MIGUEL MONTORO PUERTO

Profesor adjunto de Derecho administrativo en la Universidad de Barcelona.

SUMARIO: I. INTRODUCCION: 1. IMPLICACIONES ADMINISTRATIVAS DE LA LEY ORGÁNICA DEL ESTADO. 2. EL ARTÍCULO 31, PRECEPTO DE ESPECIAL SIGNIFICACIÓN. 3. NUESTRO PROPÓSITO.—II. LA EJECUCION DE SENTENCIAS: 1. INTERPRETACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES. 2. LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN LA LJCA: A) *Los artículos 8.º y 103 a 112 de la LJCA.* B) *La jurisprudencia del Tribunal Supremo.* C) *Conclusiones.*—III. EJECUCION DE SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS: 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. 2. RAZONES QUE LA FUNDAMENTAN: A) *El principio de la división de poderes.* B) *Separación de funciones en el seno de la propia Administración.* C) *La ejecución, obra del ejecutivo.* D) *Prohibición legal de ejecución de bienes del Estado.*—IV. PERSPECTIVAS QUE OFRECE LA LEY ORGANICA DEL ESTADO: 1. LOS ARTÍCULOS 8.º DE LA LJCA Y 31 DE LA LOE. 2. LOS ARTÍCULOS 103 A 111 DE LA LJCA A LA LUZ DEL 31 DE LA LOE. 3. LIMITACIONES DEBIDAS A OTROS TEXTOS LEGALES. 4. REFORZAMIENTO DE LAS FUNCIONES DEL PODER JUDICIAL. 5. CARÁCTER PROVISIONAL DE ESTAS AFIRMACIONES.

I. INTRODUCCION

1. IMPLICACIONES ADMINISTRATIVAS DE LA LEY ORGÁNICA DEL ESTADO.

La Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, por afectar de lleno a la estructura del Estado español, entraña importantes implicaciones a temas básicos del Derecho administrativo. Su carácter de Ley fundamental de una parte, y de

otra el hecho de haber sido utilizada su promulgación para reformar las restantes leyes de igual rango, nos obliga a un replanteamiento de temas que son cruciales para quienes de alguna manera participan en la elaboración del Derecho administrativo español.

Por de pronto, uno de los puntos de partida sustanciales, la configuración de un Poder ejecutivo, puede poner en tela de juicio cuanto hasta ahora se ha venido sosteniendo por la doctrina, con base indudable en el propio Derecho positivo, en torno al concepto mismo de Administración pública (1).

A su vez, el concepto de Poder ejecutivo no se obtiene si no es aceptando la idea de separación, división o limitación de poderes (2), ideas éstas que parece se encuentran en pugna con la concreta declaración contenida en el artículo 2.º, II, según el cual:

«El sistema institucional del Estado español responde a los principios de unidad de poder y coordinación de funciones».

El tema, que hemos tenido ocasión de examinar con detalle en otro momento (3), no está, sin embargo, resuelto doctrinalmente de forma unánime (4), y si creemos resulta posible delimitar perfectamente un Poder, el ejecutivo, en coexistencia con los tradicionales poderes judicial y legislativo, ello se debe a que entendemos plenamente compatible la idea de separación de poderes con la de unidad de poder del Estado, de la que preci-

(1) Si la Administración pública consiste en un complejo orgánico y una serie de entes—los entes públicos menores—encuadrados en el Poder ejecutivo (ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho administrativo*, 3.ª edic., Madrid, 1968, página 25), solamente perfilando la existencia de un poder ejecutivo resulta viable aceptar el concepto de Administración.

(2) Empleamos indistintamente estos conceptos dada la tradicional imprecisión de la doctrina sobre el tema. Conviene, sin embargo, señalar que en una línea de gradación, de menor a mayor intensidad en la distinción de poderes, comenzaríamos por la idea de limitación, pasando por la de separación, para concluir con la de división. Como tendremos ocasión de destacar más adelante, la exacta consideración del tema lleva más a la idea de limitación de poder por el poder que a la de división del poder.

(3) *El Poder ejecutivo en la Ley Orgánica del Estado*, Barcelona, 1967, inédito, y «El Poder ejecutivo municipal», en *Problemas políticos de la Vida local*, t. IX, Madrid, 1969.

(4) En tal sentido puede verse el número 152 de la *Revista de Estudios Políticos*, marzo-abril, monográfico sobre la Ley Orgánica del Estado.

samente en relación con la estructura político-jurídica española, se ocupó en su día GASCÓN HERNÁNDEZ (5).

En otro orden de cosas, el artículo 42, II, constitucionaliza la revisión jurisdiccional de los «actos y acuerdos» de la Administración, haciendo pensar en un reconocimiento general de esta revisión, superando las limitaciones establecidas en diversos preceptos de la Ley de 27 de diciembre de 1956 (6).

Así podríamos llevar a cabo una criba de los preceptos de la Ley Orgánica hasta señalar los diversos extremos que constitucionalizan, por su mediación, las ideas y principios básicos del Derecho administrativo.

2. EL ARTÍCULO 31, PRECEPTO DE ESPECIAL SIGNIFICACIÓN.

Pero de excepcional importancia resulta ser, por las razones que iremos aduciendo, el examen del artículo 31, según el cual:

«La función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los juicios civiles, penales, contencioso-administrativos, laborales y demás que establezcan las leyes, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en la Ley Orgánica de la Justicia (7), según su diversa competencia».

La fórmula podría estimarse como un simple desarrollo, o adaptación al actual momento judicial español, de aquella otra ya contenida en el artículo 2.º de la Ley provisional sobre Organización del Poder judicial de 15 de septiembre de 1870, en la que no se hacía referencia más que a los juicios civiles y criminales y que, por otra parte, recogió algún texto constitucional, como el artículo 76 de la Constitución de 1876.

Pero a esta simple consideración de las cosas se opone, entre otras razones, el contenido del artículo 8.º, 1, de la Ley para la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante LJCA) al determinar que:

(5) «La unidad del Estado y el problema de la ejecución de sentencias», en *RAP*, enero-abril 1954, núm. 13, págs. 245 y sigs.

(6) En este sentido ENTRENA CUESTA, en explicaciones de Cátedra, Barcelona, curso 1966-1967.

(7) No dictada hasta la fecha, por lo que sigue siendo de aplicación la vieja Ley provisional sobre organización del Poder judicial de 15 de septiembre de 1870.

«Los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa que fueren competentes para conocer de un asunto la tendrán también para todas sus incidencias y para fiscalizar la ejecución de las sentencias que dictaren».

Sin embargo, como el precepto de la Ley orgánica del Poder judicial y de igual forma el de la LJCA se desarrollan a través de diversos artículos de las Leyes de Enjuiciamiento civil y criminal, y de la propia Ley para la Jurisdicción, del contraste de unos y otros se desprende el planteamiento de una cuestión trascendente en materia de ejecución de sentencias dictadas por los Tribunales contencioso-administrativos.

La cuestión es la siguiente: la Ley Orgánica del Estado (en adelante LOE), por su carácter de Ley Fundamental, ¿ha venido a modificar el sistema de ejecución de sentencias dictadas por dichos Tribunales, en la forma estructurada por la LJCA?

3. NUESTRO PROPÓSITO.

De la cuestión propuesta se deduce cuál sea nuestro propósito. A la vista del contenido del artículo 31 de la LOE y relacionando dicho precepto con los correlativos de la Ley orgánica del Poder judicial, de las Leyes de Enjuiciamiento civil y criminal, de la LJCA, pretendemos deducir las nuevas perspectivas que el Derecho positivo español ofrece en materia de ejecución de las sentencias dictadas por los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa (8).

II. LA EJECUCION DE SENTENCIAS

La pretensión que pone en marcha un proceso tiende, ante todo, a lograr una declaración judicial que dé satisfacción al derecho esgrimido. La sentencia, por medio de la cual el Juez

(8) Empleamos la terminología de la LJCA, lo cual no significa que vengamos a entender los Tribunales que conocen de la materia contencioso-administrativa como Tribunales distintos de los que integran la jurisdicción ordinaria, postura en definitiva aceptada por la propia Ley, según expresa declaración contenida en su Exposición de motivos.

o Tribunal declara y aplica el Derecho al caso concreto satisface, ciertamente, desde un punto de vista moral al litigante. Pero el derecho a él reconocido resultaría ineficaz si no pudiera ser restablecido en la realidad. De aquí que haya podido decir RIVERO (9) que proclamar el derecho cuando no puede ser restablecido en la realidad, es exponerse a las mismas ironías que los carabineros de Offenbach: con ello no se gana nada.

La ejecución procesal, señala GONZÁLEZ PÉREZ (10) siguiendo a KISCH, constituye, en cierto sentido, el punto culminante de la realización del Derecho.

Por ello a los Tribunales se reconoce no solamente la facultad de juzgar, sino también la de hacer ejecutar lo juzgado, la de ejecutar sus propias decisiones.

Todo nuestro Derecho positivo se encuentra concebido en estos términos con ciertas salvedades que, en todo caso, surgen cuando el sujeto contra el que ha de dirigirse la ejecución viene constituido por el Estado, y por su personalización jurídica, por la Administración pública.

Ahora bien, conviene diferenciar dos ideas distintas: *a*) que ciertas formas de ejecución de las resoluciones judiciales, propias del Derecho procesal común, no sean aplicables de cara a la Administración pública; *b*) que subsista o se limite, frente a la propia Administración, la competencia de los Tribunales en materia de ejecución de sentencias.

Aquí importa, especialmente, considerar el segundo aspecto de la cuestión sin perjuicio de las necesarias referencias al primero.

1. INTERPRETACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES.

Tanto la LOE como la vieja Ley orgánica del Poder judicial, después de señalar la competencia de los Tribunales para juzgar, destacan como segundo aspecto del contenido de la función

(9) «Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif a l'épreuve des faits», en *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, París, 1963, t. II, pág. 826.

(10) *Derecho procesal administrativo*, 2.^a edic., Madrid, 1966, t. II, pág. 943.

jurisdiccional cuanto se refiere a la ejecución de sus propias decisiones.

Pero ambos textos emplean una expresión idéntica, «haciendo ejecutar lo juzgado».

Esta expresión ha hecho pensar a la doctrina, en alguna ocasión, que no se trata de afirmar que sean los propios Tribunales quienes ejecuten sus fallos, sino que simplemente se les asigna la función de mover a otros órganos, en ocasiones no jurisdiccionales, para que lleven a cabo lo dispuesto en la sentencia (11).

Sin embargo, el problema no puede resolverse en esta forma. La Ley orgánica del Poder judicial ha venido teniendo su desarrollo, a estos efectos, entre otros, en los artículos 55 y 919 de la Ley de Enjuiciamiento civil y en los artículos 984 y 985 de la Ley de Enjuiciamiento criminal. Los términos empleados en ambas leyes procesales son de tal naturaleza que resulta inexplicable haya podido deducirse de ellos la interpretación que acabamos de apuntar.

En efecto: en el artículo 55 de la Ley procesal civil se establece que «los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito, la tendrán también... para llevar a efecto las providencias y autos que dictaren y para la ejecución de la sentencia». El artículo 919 del propio texto legal concreta más la idea al señalar que «luego que sea firme una sentencia, se procederá a su ejecución... por el Juez o Tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia».

Por su parte, los preceptos de la Ley procesal penal se

(11) En este sentido GUAITA MARTORELL, «Ejecución de sentencias en el proceso administrativo español», *RAP*, núm. 9, septiembre-diciembre 1952, pág. 62, en nota (14), reiterando su postura en «Administración de Justicia y Administración judicial», *Revista de Derecho Procesal*, núm. IV, 1968, pág. 14. Si bien, como ha dicho GORPHE, los Jueces pronuncian fallos, que es su función principal, y esta función tiene una doble vertiente, «juzgar los litigios y las infracciones» (*Las resoluciones judiciales*, Buenos Aires, traduc. esp., 1953, págs. 9-10), la violación de un derecho, entendido en su más amplio sentido, determina el nacimiento de una exigencia de restablecimiento, a cuyo fin el ordenamiento jurídico aporta una serie de institutos, de Derecho sustantivo y de Derecho procesal, concatenados unos con otros (MANDRIOLI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milán, 1953, pág. 1). Estos institutos se integran, a nuestro juicio, en la propia función judicial.

ocupan de determinar quién sea el Juez o Tribunal competente en cada caso para la ejecución de la sentencia, pero siempre «la ejecución de la sentencia... corresponde al Juez municipal» (en casos de juicios de faltas) o «al Tribunal que haya dictado la que sea firme».

No se trata, pues, de «hacer que se ejecute» lo juzgado (12), sino de ejecutar por sí mismos las sentencias que hayan dictado los Jueces y Tribunales. A ello no se opone el que determinados órganos que participan en la ejecución de las sentencias puedan aparecer integrados en la Administración pública. Basta, para confirmar este aserto, tomar en consideración cuanto en orden a la «Policía judicial» se determina en la Ley de Enjuiciamiento criminal (arts. 282 y sigs.) (13).

Así se entiende que entre los «poderes al servicio de la jurisdicción» se recoja por los procesalistas el *poder de ejecución* (14) que es facultad atribuida a la autoridad jurisdiccional de llevar a debido efecto lo por ella resuelto.

La ejecución forma parte del proceso, es actividad jurisdiccional, afirma GÓMEZ ORBANEJA (15), y si bien el tema ha provocado viva discusión doctrinal no podemos menos de concluir con FENECH que incluso en el proceso penal, después de ingresado el reo en un establecimiento penal subsiste la jurisdicción

(12) Según frase de GUAITA MARTORELL, *op. y loc. cit.*

(13) Así, en el artículo 283 se afirma que «constituirán la policía judicial y serán auxiliares del Ministerio Fiscal, de los Jueces de instrucción y de los municipales en su caso: 1.º Las autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecución de todos los delitos o de algunos especiales... 3.º Los Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Alcaldes de barrio... 5.º Los serenos, los celadores y cualesquiera otros agentes municipales de policía urbana o rural... 7.º Los funcionarios del Cuerpo especial de Prisiones...». En todos los casos, tales órganos de la Administración pasan a ser, en el ejercicio de las funciones a que nos referimos, órganos del Poder judicial. Por su parte ALLORIO ha destacado que el oficial procesal se integra por la triple figura del Juez, del Secretario y del oficial judicial en sentido estricto, componiendo todos ellos el ente unitario que se denomina «magistratura» (*Problemas de Derecho procesal*, Buenos Aires, 1963, t. II, págs. 201-202). En el mismo sentido PRIETO CASTRO afirma que los órganos de la ejecución forzosa son dos: el Juez y el alguacil o ejecutor; el ejecutor es el que depende del Juez que interviene en la ejecución, directamente o por virtud de comisión auxiliadora (*Manual de Derecho procesal*, Madrid, 1961, t. II, primera parte, pág. 246).

(14) DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1942, t. I, pág. 162.

(15) *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal*, Barcelona, 1947, t. I, páginas 56 y sigs.

del Tribunal encargado de la ejecución de sentencia (16), apareciendo incluso más intensa la actividad del Tribunal en materia de ejecución, ya que no ha de producirse la «instancia de parte» (art. 919, Ley de Enjuiciamiento civil), no rigiendo por ello el principio dispositivo de las partes, sino el de oficio (17).

En el ejercicio del «poder de ejecución» el Juez o el Tribunal, la jurisdicción, tiene a su servicio tanto órganos propios como órganos de naturaleza distinta, sin que este dato sirva para cambiar el sentido y carácter de la función.

2. LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN LA LJCA.

A) Los artículos 8.º y 103 a 112 de la LJCA.

El artículo 8.º de la LJCA, transcrito en su momento oportuno, es desarrollado a través de cuanto se dispone en el capítulo III del título IV de la propia Ley—arts. 103 a 112—.

Dejando de lado cuanto se refiere a las posibilidades de suspensión o inejecución, total o parcial, de las sentencias dictadas en el procedimiento contencioso-administrativo, vamos a detener la atención en aquellos preceptos que más directamente se refieren a la determinación de las facultades de ejecución.

Por de pronto, junto a aquellas facultades de «fiscalizar»

(16) *El proceso penal*, Barcelona, 1956, pág. 444. El artículo 990 de la Ley de Enjuiciamiento criminal señala, expresamente, que «la competencia del Juez o Tribunal para hacer cumplir la sentencia excluye la de cualquier autoridad gubernativa hasta que el condenado tenga ingreso en el establecimiento penal o se traslade al lugar donde deba cumplir la condena». La exclusión de cualquiera autoridad gubernativa no trae consigo, cuando el reo ha ingresado en el establecimiento penal, la exclusión de la competencia del Juez o Tribunal, puesto que, además, han de ejercer éstos, según dispone el párrafo último del propio artículo, «las facultades de inspección que las leyes y reglamentos les atribuyan sobre la manera de cumplirse las penas». (Vid. BUENO ARÚS, *El sistema penitenciario español*, Madrid, 1966). El régimen de «visita a prisiones» (art. 526 de la citada Ley), sin perjuicio de otras disposiciones sobre el particular, confirma cuanto venimos afirmando.

(17) FENECH, *op. cit.*, pág. 459. Para un estudio sobre el carácter jurisdiccional de la ejecución forzosa, vid. SILVA MELERO, «Ejecución procesal», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, t. III, Barcelona, 1956, págs. 101 y sigs. Por su parte, CHIOVENDA sostiene que la ejecución forzosa es «la actuación práctica por parte de los órganos jurisdiccionales de una voluntad concreta de la ley (*Instituciones de Derecho procesal civil*, Madrid, 1954, traduc. esp., t. I, págs. 330 y 332).

la ejecución de sentencias, conferidas a los órganos de la Jurisdicción, el artículo 110 dispone que el Tribunal sentenciador, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia o la efectividad de las indemnizaciones señaladas en sus casos respectivos, adoptará a instancia de las partes interesadas cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla. Al mismo tiempo, en los supuestos que allí se mencionan, viene a establecer que el Tribunal, con audiencia de las partes, adoptará las medidas que considere procedentes para el cumplimiento de lo mandado.

He aquí, pues, que podemos afirmar una trilogía de facultades conferidas al Tribunal sentenciador: a) la de fiscalizar la ejecución de la sentencia; b) promoverla y activarla, y c) la adopción de medidas procedentes para el cumplimiento de lo mandado. Las tres facetas no pueden ser reconducidas a una sola, y concretamente a aquella de fiscalización destacada en el artículo 8.º

Ello es claro; fiscalizar es algo muy distinto de «promover», de «activar», y más todavía lo es de «adoptar medidas» para el cumplimiento de lo mandado.

Frente a estos preceptos que entrañan un acrecentamiento de las facultades del Tribunal, en orden a las en principio señaladas en el artículo 8.º, el 103, sustancial en esta materia, afirma que:

«La ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o disposición objeto del recurso».

A cuyo efecto, en el siguiente precepto se fija el plazo en el cual el Tribunal comunicará la sentencia al órgano a quien corresponda «para que la lleve a puro y debido efecto, adopte las resoluciones que procedan y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo».

Los artículos 8.º, 103 y 104, en plena armonía, vienen a determinar, por lo tanto, que la ejecución corresponde a los órganos de la Administración, mientras que al Tribunal corresponde la fiscalización, más las facultades de promover y activar la ejecución (art. 110), pareciendo escapa más resueltamente a este juego de facultades la facultad de adoptar las medidas

precedentes para el cumplimiento de lo mandado que, por su parte, tiende a hacer pensar en una devolución al Tribunal de aquella parcela de su competencia que le había sido sustraída en beneficio de la Administración.

Con antelación al texto vigente de la LJCA, careciendo de un precepto semejante al que hoy constituye el artículo 103, la jurisprudencia había adoptado posturas indecisas, aun cuando los comentaristas venían sosteniendo la competencia de los órganos de la Administración para ejecutar las sentencias dictadas en el procedimiento contencioso-administrativo, como puede verse en UBIERNA EUSA (18), quien, por otra parte, entiende justificada la posición, porque la realidad demuestra—dice—la conveniencia de que los Tribunales contencioso-administrativos carezcan de facultades activas, si bien se aceptaba también la reversión al Tribunal sentenciador de la competencia para ejecutar la sentencia en los supuestos del párrafo último del artículo 84 del viejo texto de 1894 (que se corresponde con el actual 110, 2), pronunciándose en este sentido CUEVAS (19), en el que asimismo se orientó alguna resolución del Tribunal Supremo, como recuerda GONZÁLEZ PÉREZ (20).

B) *La jurisprudencia del Tribunal Supremo.*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, con ligeras variantes que no obstan a la trayectoria que pretendemos destacar, ha venido a hacer declaraciones del tenor siguiente:

1') Que a la Administración activa compete exclusivamente la ejecución de sus resoluciones firmes y, además, la de las que con igual carácter dictan los Tribunales que ejercen la jurisdicción contencioso-administrativa (auto de 10 de julio de 1900).

2') Que el hecho de que la *ejecución material*—conviene retener esta expresión—corresponda a la Administración no im-

(18) *De lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1948, pág. 238.

(19) «La ejecución de sentencias en el contencioso-administrativo», *Revista de Derecho Público*, 1934, págs. 291 y sigs.

(20) *Derecho procesal...*, cit., pág. 780.

plica que el Tribunal decline su competencia para vencer obstáculos y *resolver dificultades* (sentencias de 20 de diciembre de 1897, 3 de abril de 1930, 9 de noviembre de 1944, y 22 de septiembre de 1952).

3') Que la ejecución de la sentencia por parte de la Administración no admite tergiversación y ello porque

a) las sentencias entrañan un ordenamiento imperativo y trascendente de irrefragable realización a instancia de parte y ese carácter y el respeto debido a sus dictados, obsta a toda tergiversación que anule o mediatice su sentido y efectos (sentencia de 17 de mayo de 1957);

b) el respeto debido a las resoluciones judiciales en el Estado de Derecho, cuya principal característica reside en la fiscalización jurisdiccional del acto administrativo, imponía como única forma admisible la de acatar cumpliendo, que se traduce en llevar a puro y debido efecto la sentencia, adoptando las resoluciones procedentes y practicando cuanto exija la efectividad de las declaraciones contenidas en el fallo (sentencia de 21 de mayo de 1960).

4') Que al objeto de que en la ejecución no se derive en el procedimiento hacia un nuevo contencioso-administrativo,

a) no son recurribles las resoluciones que dicte la Administración en ejecución de sentencia (sentencia de 25 de junio de 1958);

b) por lo que si las partes estiman que las sentencias no se cumplen, no puede promoverse un nuevo litigio que carecería de materia (sentencias de 8 de enero de 1964 y 27 de enero de 1965);

c) no siendo ello de aplicación cuando el nuevo recurso se interpone por persona distinta de las que figuraron como actores en el resuelto por la sentencia (sentencia de 25 de junio de 1958) o el acuerdo de la Administración no lo es exclusivamente de ejecución (sentencia de 20 de febrero de 1960) o cuando las cuestiones a que da lugar la ejecución de una sentencia revistan entidad jurídica suficiente para engendrar nuevas controversias entre la Administración y los particulares, en vía ad-

ministrativa, cuyo contenido excede de la mera y directa actuación ejecutiva (sentencia de 29 de junio de 1966);

d) no habiéndose atendido la Administración a lo dispuesto en la sentencia dictada por Tribunal de lo Contencioso-administrativo, son nulas todas las resoluciones dictadas en el expediente gubernativo, y procede el debido e inmediato cumplimiento de lo resuelto en dicha sentencia (sentencia de 9 de junio de 1911).

5º) Que la incumbencia del Tribunal sentenciador es la de velar por el cumplimiento de la sentencia, proveyendo lo necesario hasta que quede cumplida, de tal acuerdo que, si en el curso de la ejecución surge alguna discrepancia entre la autoridad encargada de llevarla a puro y debido efecto y la parte interesada en el cumplimiento, es el Tribunal sentenciador quien debe decidirla en el propio trámite de ejecución, acudiendo, si necesario fuera, a los incidentes, sin que pueda admitirse que las providencias de ejecución de sentencia se sometan a revisión en vía contencioso-administrativa (sentencias de 18 de enero de 1943, 8 de octubre de 1946, 30 de noviembre de 1949, 22 de septiembre de 1952, 27 de noviembre de 1955 y fundamentalmente la de 27 de enero de 1965, en la que se hace referencia a la «reiterada jurisprudencia» sobre la materia).

C) Conclusiones.

De cuanto se ha dicho podemos deducir, a modo de conclusión provisional, que nuestro Derecho positivo asigna la función de ejecutar las sentencias dictadas en el procedimiento contencioso-administrativo no al Tribunal sentenciador, sino a los órganos de la Administración.

En principio tal conclusión podría no parecer distinta de aquella otra que habría de formularse en relación con el procedimiento civil y, en ciertas ocasiones, con el procedimiento penal. Nos referimos, en concreto, a los supuestos de ejecución voluntaria, por parte del condenado a dar o hacer, de lo resuelto en la sentencia.

Sin embargo, el enfoque de la cuestión ha de ser distinto cuando hacemos referencia a la ejecución forzosa, ya que aquí el Tribunal sentenciador, y adoptaremos los principios propios del proceso civil, dada la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento civil al procedimiento contencioso-administrativo, procede *per se* a realizar los bienes del deudor, cuando de otra forma no sea posible ejecutar el fallo, para dar satisfacción al acreedor. El Tribunal usa para ello de sus propios órganos. El ejecutor es sólo, como señala PRIETO CASTRO (21) el brazo activo de la autoridad judicial y pone en acción la fuerza coercitiva del Estado dentro del mandato que el Juez le confiere como único depositario de la misma.

¿Se produce idéntica situación en el procedimiento contencioso-administrativo? Ya indicamos cómo algún sector doctrinal hablaba de la reversión de la competencia en favor del Tribunal en determinados supuestos. También señalábamos que algunas resoluciones jurisprudenciales distinguían la *ejecución material*, que correspondía a los órganos de la Administración, de la competencia del Tribunal para vencer obstáculos y *resolver dificultades*. Parece se está aceptando la distinción que entra en juego en la tesis de FAYOLLE (22) entre *fuerza ejecutoria*—noción sustancialmente jurídica—y la *facultad efectiva de ejecución* que representa, simplemente, una posibilidad *material* de rematar.

En tal supuesto, la fuerza ejecutoria residirá en el Tribunal y estará integrada por el conjunto de facultades de fiscalización, promoción y activación, y de adopción de medidas oportunas en los casos que proceda. Por el contrario, la facultad efectiva de ejecución residirá en la Administración.

Así las cosas, cabría afirmar que la competencia del Tribunal sentenciador no recibe recorte ni limitación de ninguna clase en el procedimiento contencioso-administrativo, correspondiendo a la Administración la facultad de realización material de lo acordado por el Tribunal.

(21) *Op. cit.*, pág. 247.

(22) *La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des Administrations publiques*, Nancy, 1926, pág. 15.

Esta posición, que puede parecer avanzada, que va más allá de los términos estrictos en que se pronuncian los textos legales vigentes, no ofrece reparo si el problema lo consideramos con nuevas luces a partir de la Ley Orgánica del Estado, la que, a nuestro juicio, permite entender la cuestión propuesta con perspectiva nueva, superadora de las dificultades que la doctrina y la jurisprudencia, a la vista del Derecho comparado, han encontrado hasta la fecha.

III. EJECUCION DE SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

En ocasión de estudiar la evolución del Derecho público francés señalaba DUGUIT (23) que el Derecho del país vecino no había llegado a su completo desarrollo, ofreciendo una importante laguna que consistía, precisamente, en que teóricamente la decisión de la jurisdicción contencioso-administrativa se imponía a la Administración, pero en la realidad, careciendo de un medio de coacción el administrado podía ver desconocido el derecho que le había sido reconocido jurisdiccionalmente.

No solamente quedaba la ejecución de la resolución en manos de la Administración, sino que se carecía de medio alguno para constreñir a ésta a llevar a cabo lo dispuesto en la sentencia. El tema ha venido preocupando a la doctrina, de una parte, y a la jurisprudencia y al propio Derecho positivo, de otra. Persistiendo en manos de la Administración la posibilidad de ejecutar la sentencia, a lo más que ha podido llegarse es a fijar concretamente los supuestos en los que puede ser acordada la inejecución y suspensión absoluta o parcial de las sentencias y al establecimiento de medidas indirectas que sirvan de coacción al funcionario, no a la propia Administración en cuanto tal.

Sin embargo, importantes pasos se han dado sobre el par-

(23) *Las transformaciones del Derecho público* (traduc. esp.), Madrid, 2.ª edición, 1926, pág. 294.

ticular, bien por la elaboración de la propia jurisprudencia del *Conseil d'Etat*, respecto de Francia, bien por determinación del legislador.

La doctrina ha insistido en la existencia de la laguna declarada por DUGUIT.

En efecto, GUAITA MARTORELL recuerda (24) que son diversas las «fugas» que lleva a cabo la Administración en la enmarañada cárcel que para ella es la ley. Una de estas «fugas», precisamente la que se produce *a posteriori* de la aplicación de la ley, ha venido constituida por el hecho de asignar a la Administración la ejecución de la sentencia dictada en el proceso contencioso-administrativo (25).

Por su parte WEIL (26), al destacar los límites del control jurisdiccional, afirma que constituyen límites a la eficacia del control de la Administración por el Juez. Las sentencias más audaces—dice—no son nada si la Administración rehusa ejecutarlas, pudiendo imaginarse paliativos que resultan también ineficaces en los supuestos en que la Administración se resista o demore la ejecución de los fallos jurisdiccionales, supuesto éste más frecuente de lo que fuere de desear, dando ocasión a los reparos que el Consejo de Estado señala respecto a la Administración, deviniendo sus decisiones en letra muerta, en frase de WALINE (27), convirtiendo su jurisprudencia en una pura y simple construcción intelectual sin ninguna eficacia práctica.

De aquí el unánime clamor de la doctrina francesa en favor del aseguramiento de una sanción efectiva de las decisiones del

(24) *Ejecución de sentencias...*, cit., págs. 60-61, remitiéndonos a la exposición doctrinal y de Derecho comparado que allí se contiene.

(25) Sabido es, afirma GONZÁLEZ PÉREZ, que cuando los Estados modernos han admitido la posibilidad de deducir pretensiones frente a la Administración ante órganos jurisdiccionales, se han quedado en el camino; admiten, efectivamente, un proceso de cognición en el que se examinan las pretensiones de este tipo; sin embargo, al llegar el momento de la ejecución, suelen privar a los órganos jurisdiccionales de potestades ejecutivas frente a la entidad administrativa condenada, arbitrando una serie de medidas indirectas para procurar la efectividad del fallo (*Derecho procesal...*, cit., pág. 948).

(26) *El Derecho administrativo* (traduc. esp.), Madrid, 1966, pág. 98, habiendo examinado el autor estas cuestiones en «Recours pour excès de pouvoir. Les effets», en *Juris-Classeur Administratif*, París, V, fasc. 665, y en *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, París, 1952.

(27) *Droit administratif*, 9.^o edic., París, 1963, pág. 272.

Consejo de Estado, al quedar excluidas las vías de ejecución del Derecho común, como destacan AUBY y DRAGO (28) y VEDEL (29), entre otros.

Solamente en contadas excepciones se leen frases como las de SAYACUÉS (30), quien a la vista de la realidad práctica de su país y después de recordar que la ejecución de las sentencias corresponde a la Administración, no actuando el Tribunal directamente en la ejecución del fallo, sin perjuicio de las medidas que en cada caso puede adoptar, termina señalando que «en general, en nuestro país, la Administración cumple las sentencias judiciales correcta y voluntariamente. Con las sentencias anulatorias a veces surgen dificultades, más por error o por demoras que por el propósito deliberado de negar acatamientos al fallo».

Por lo general, el mismo Derecho positivo pone de manifiesto la tendencia de la Administración a resistirse a la ejecución de los fallos, como se advierte por la constante estructuración de medios indirectos de los que más adelante habremos de ocuparnos, problema que se ofrece incluso en aquellos ordenamientos en los que, como el español, las posibilidades de acuerdo de inejecución o suspensión aparecen especialmente tasadas (art. 105, LJCA) (31).

La Administración, destaca FAYOLLE (32), no tiene derecho a poner en peligro la cosa pública para dar satisfacción al principio de obediencia debida a la justicia, no siéndole lícito lavar

(28) *Traité de contentieux administratif*, París, 1962, t. III, pág. 217.

(29) *Droit administratif*, 2.^o edic., París, 1961, pág. 381. De grave abuso califica LEFAS la ejecución tardía o la inejecución de las decisiones judiciales por parte de la Administración. («Note sur les réformes que suggère la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux», *Etudes et documents*, Conseil d'Etat, París, 1958, fasc. 12, pág. 84).

(30) *Tratado de Derecho administrativo*, Montevideo, 1959, t. II, pág. 598.

(31) Suficientemente expresivas son las palabras del Ministro de Justicia, al presentar el proyecto de Ley ante las Cortes españolas: «Es evidente que todo el sistema que la Ley arbitra para que se satisfagan con arreglo a derecho las pretensiones deducidas ante la jurisdicción contencioso-administrativa no serviría de nada si, en trance de ejecutar sus sentencias, la Administración tuviera en sus manos la posibilidad de soslayar las condenas impuestas por los Tribunales». Distinto es el supuesto de suspensión de ejecución de sentencias sometidas a recurso de revisión, como puede verse en «Suspensión de sentencias sometidas a recurso de revisión en lo contencioso-administrativo», C. MARTÍN-RETORTILLO, *RAP*, número 40, enero-abril 1963, págs. 177 y sigs.

(32) *La force exécutoire...*, cit., pág. 32.

se las manos ante las consecuencias que puede traer consigo el cumplimiento de un fallo jurisdiccional, pudiendo existir razones superiores, cuales son las de la paz pública, que abonen supuestos concretos de inejecución o suspensión de dichas resoluciones (33).

Pero una cosa es el reconocimiento por vía legal o jurisprudencial (34) de supuestos de excepción en los que la Administración pública pueda adoptar resoluciones de suspensión o inejecución de las resoluciones jurisdiccionales, y otra que voluntaria, casi diríamos maliciosamente, la propia Administración pueda dejar sin efecto lo resuelto por el Tribunal.

Por lo que se refiere al Derecho positivo francés, de las anotaciones doctrinales que anteceden queda bien patente la situación actual, solamente paliada por vías «morales» a pesar del Decreto de 30 de julio de 1963 (35).

El problema se reitera en el Derecho italiano. La ejecución de la decisión administrativa se verifica en vía administrativa, ocurriendo lo propio cuando se trata de resoluciones del Consejo de Estado que, como es sabido, actúa como órgano jurisdiccional en relación con ciertas materias (36) y en orden a las

(33) WALINE examinó las consecuencias de la inejecución distinguiendo según se trate de inejecución con falta, es decir, por voluntaria omisión de la Administración sin causa para ello, o sin falta, es decir, cuando la inejecución es motivada por consideraciones superiores de la paz pública, en cuyo caso el *Conseil d'Etat* ha reconocido el derecho a indemnización; así en el *affaire Couiteas*, 30 de noviembre de 1923 (*Droit...*, cit., pág. 886). SAYAGUÉS, estudiando el mismo *arrêt*, ha estimado que constituye el origen de la jurisprudencia del Consejo de Estado que admite la indemnización en favor del particular, por causa de inejecución de las sentencias (*Tratado...*, cit., pág. 598).

(34) Para el Derecho francés, dado el carácter acusadamente jurisprudencial de su Derecho administrativo, hay que buscar la base histórica en las resoluciones del *Conseil d'Etat*, por lo que ha podido decir VEDEL que el Derecho administrativo francés es un Derecho en gran parte no legislativo (*Droit...*, cit., página 50), reiterando así lo que ya indicara HAURIUO al destacar que el Derecho administrativo francés había sido hecho por la jurisprudencia del Consejo de Estado (*Précis de Droit administratif et de Droit public*, 9.^a ed., Paris, 1919, página 110).

(35) AUBY-DUCOS, *op. cit.*, pág. 354.

(36) Para el planteamiento de estas cuestiones en el Derecho positivo italiano, *vid.* ISACCO, «Sulla esecuzione forzata delle sentenze e degli atti contro le pubbliche Amministrazioni», *Archivio Giuridico*, LVIII-LIX, 1897; ALESSI, *Sistema istituzionale del Diritto amministrativo italiano*, 3.^a edic., Milán, 1960, páginas 760 y sigs.; LESSONA, *La giustizia amministrativa*, Florencia, 1946; BODDA, *Giustizia amministrativa*, 9.^a edic., Turín, 1960, y BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milán, 1966.

resoluciones de los Tribunales comunes cuando conocen de materias administrativas.

De igual forma se opera en otros Derechos positivos, como el de la República Federal Alemana (37) o el de Polonia (38).

He aquí, pues, que: 1) la ejecución de las sentencias dictadas en vía contencioso-administrativa se atribuye a la Administración; 2) pero como tales sentencias se dictan para que su parte dispositiva sea llevada a la práctica (39) no puede la Administración, arbitrariamente, dejar de ejecutarlas; 3) sin embargo, y ante tal evento, no se arbitran, por ahora, más que medios de índole indirecta; 4) los supuestos de inejecución o suspensión de la ejecución, a fin de no favorecer aquella postura arbitraria, vienen fijados legal o jurisprudencialmente, traducándose en una sustitución de lo acordado en sentencia por una indemnización que venga a satisfacer, por esta vía, el derecho reconocido a quien venció en juicio.

2. RAZONES QUE LA FUNDAMENTAN.

El hecho de que sea una de las partes del litigio la que posteriormente va a ejecutar el fallo, no obedece a una solución caprichosa (40), sino que existen razones históricas y prácticas que abonan esta postura, tendentes a que el Juez administrativo no usurpe prerrogativas de la Administración. El Juez de-

(37) FORSTHOFF, *Tratado de Derecho administrativo* (traduc. esp.), Madrid, 1958, págs. 730 y sigs. Un estudio reciente sobre el sistema de la jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania ha sido verificado por NIETO, «Nueva ordenación de la jurisdicción contencioso-administrativa en la República Federal Alemana», *RAP*, núm. 31, enero-abril 1960, págs. 353 y sigs.

(38) ROZMARYN, «L'exécution administrative dans le Droit polonais», *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, mayo-junio 1967, núm. 3, páginas 433 y sigs.

(39) TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, Madrid, 1965, t. II, pág. 677. No se concibe en un orden jurídico regular que una sentencia con autoridad de cosa juzgada no se ejecute cuando la parte en juicio lo pide (BIELSA, *Sobre lo contencioso-administrativo*, 3.ª edición, Santa Fe, 1964, pág. 279). Para un estudio del concepto de sentencia, naturaleza y efectos, *vid.* ROCCO, *La sentenza civile. Studi*. Milán, 1962.

(40) Es preciso, afirma WEIL, conciliar el principio de cosa juzgada con la independencia de la Administración activa frente al Juez administrativo (*Recours...*, citado, pág. 1).

clara el derecho y deja a la Administración el deducir las consecuencias de aquella declaración.

Pero ¿cuáles pueden ser las razones «históricas y prácticas» —y jurídicas, agregaríamos nosotros— que postulen tal estado de cosas?

Diversos han sido los criterios adoptados para fundamentar *a priori* y para justificar *a posteriori* la atribución de la ejecución de sentencias dictadas en el procedimiento contencioso-administrativo a la propia Administración. Sin embargo, resulta posible reconducirlos a los siguientes:

A) *El principio de la división de poderes.*

Sabido es que al pretender la realización práctica de la doctrina de MONTESQUIEU se aprovechó la oportunidad para oponer un valladar a la acción de los Tribunales de justicia frente a la del Poder ejecutivo, en el que venían a fundirse los poderes que residualmente habían quedado en manos del soberano.

La monarquía había intentado ya, por su parte, prohibir a los Tribunales ordinarios conocer de los asuntos administrativos, prohibición que se había convertido, al decir de AUBY-DUCOS (41), en letra muerta.

La Asamblea constituyente se encontró, por otro lado, con el mismo dilema, inclinándose en favor del reconocimiento de facultades en la Administración activa para resolver por sí misma los litigios administrativos. Producto de todo ello sería la conocida Ley de 16-24 de agosto de 1790, en cuyo título II, artículo 13, declaraba las funciones judiciales distintas y separadas de las funciones administrativas, prohibiendo al propio tiempo al Juez intervenir en las operaciones y actividades de los cuerpos administrativos. El principio, completado por un Decreto de 16 fructidor, del año III, vino a constituir la regla de la separación de las autoridades administrativas y judiciales.

El principio de separación entre Administración y jurisdic-

(41) AUBY-DUCOS, *Institutions...*, cit., pág. 306.

ción judicial fue concebido con verdadero *carácter agresivo* frente a esta última (42).

Así las cosas, no puede extrañar que la ejecución de sentencias dictadas por los Tribunales judiciales, e incluso por la propia jurisdicción del *Conseil d'Etat*, de llevarse a efecto por aquéllos y éste, supondría una quiebra inadmisibile al principio de separación señalado (43).

Sin embargo, el examen de la realidad ha permitido advertir que después de un período de rígida interpretación de la teoría de separación de poderes (44) la comunicación entre ellos se acrecienta, acercándonos a una suavización de la aplicación doctrinal, pudiendo afirmar con LOEWENSTEIN (45) que constituye hoy, ni más ni menos, el reconocimiento de que, por una parte, el Estado tiene que cumplir determinadas funciones—problema técnico de la división de trabajo—y que, por otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones se realizan por diferentes órganos: la libertad es el *telos* ideológico de la teoría de la separación de poderes (46).

Por otra parte, si la teoría de la división de poderes se planteó sustancialmente como técnica para alcanzar la garantía de las libertades (47), no cabe duda que una verdadera garantía del administrado la constituye el hecho de que cuanto en su favor fue declarado por una sentencia judicial, sea llevado a «puro y debido efecto», y este cumplimiento tan sólo quedará plenamente garantido si es el propio Tribunal sentenciador quien puede llevar a efecto su fallo.

Admitir tal postura no equivale a una negación de la teoría de separación de poderes—una de las características de todo

(42) WEIL, *El Derecho administrativo*, cit., pág. 99.

(43) UBIERNA, *op. cit.*, pág. 239.

(44) *Vid.* nuestro trabajo *El Poder ejecutivo...*, cit., págs. 30 y sigs.

(45) *Teoría de la Constitución* (traduc. esp.), Barcelona, 1965, pág. 55.

(46) La división de poderes... sirve para evitar e impedir excesos entre ellos, pero esto no quiere decir que no deban y puedan compelerse a actuar y estimularse mutuamente, ha dicho GARCÍA-TREVIJANO (*Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1964, t. I, pág. 55).

(47) ALVAREZ-GENDÍN, *Tratado general de Derecho administrativo*, Barcelona, 1958, t. I, pág. 24.

auténtico Estado de Derecho (48)—, sino, a lo sumo, admitir la existencia de desviaciones, de una concreta desviación de las varias que ya señalara JELLINEK (49).

El principio de la separación de poderes debe aceptarse hoy, pero con la flexibilidad necesaria para que produzca los efectos, o mejor aún, los fines que justificaron su concepción.

B) *Separación de funciones en el seno de la propia Administración.*

En aquellas estructuras del Estado en las que en el seno de la propia Administración se acepta la existencia de una jurisdicción, es decir, la existencia junto a funciones activas de funciones jurisdiccionales, por el sistema de justicia administrativa delegada, caso de Francia, Bélgica, Italia en determinadas materias, por ejemplo, el fundamento tiene una nueva o si se quiere una segunda versión: separar las distintas funciones que se producen en el seno de la Administración.

Para ello es necesario que, en ningún caso, la voluntad de la Administración activa sea sustituida por la voluntad de la jurisdicción. Constituye, dice ZANOBINI (50), principio de la Ley sobre lo Contencioso-administrativo, la exclusión de toda forma de sustitución de la voluntad de la Administración por la del Juez.

Entre los poderes que ostenta el Juez en el recurso por exceso de poder, destaca WEIL (51) el de contrastar la legalidad del acto, pero verificado ello, queda limitado a declarar su anulación no siéndole posible sustituir a la Administración para adoptar, en su lugar, un acto regular, ni reformar el defectuoso.

Aparte de que en nuestro Derecho positivo las cosas operan de forma distinta, dado el carácter de jurisdicción judicial ordinaria que ha de reconocerse a los Tribunales contencioso-administrativos, no cabe olvidar que en algunos supuestos la volun-

(48) DÍAZ, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 1.ª edic., Madrid, 1966, pág. 18 (en la obra se contiene importante bibliografía sobre el tema «Estado de Derecho», págs. 129-139).

(49) *Teoría general del Estado* (traduc. esp.), Buenos Aires, 1954, pág. 460.

(50) *Corso di Diritto amministrativo*, 2.ª edic., Milán, 1940, vol. II, pág. 189.

(51) *Recours...*, cit., pág. 4.

tad de la Administración resulta sustituida por la voluntad del Tribunal. Así acontece a la vista de lo dispuesto en el artículo 85 de la LJCA, según el cual los fallos dictados en materia de ordenanzas fiscales, si anularen el acto objeto del recurso, deberán expresar concretamente la forma en que han de quedar redactados los preceptos impugnados (52).

Comentando RIVERO (53) esta base de limitación al ejercicio de la función jurisdiccional, comienza afirmando que se toma abusivamente. Si es justiciable la Administración—dice—, el prohibir a la jurisdicción usar de sus poderes no es en razón de la naturaleza de la función, sino por causa de una voluntad de restringirla con vistas a la cualidad de una de las partes: la función jurisdiccional pierde su dimensión normal cuando se ejerce contra la Administración.

Hay, pues, un recorte del verdadero contenido de la función jurisdiccional, cuya base no está en la distinción entre unas y otras funciones, sino en la calidad del «justiciable», en este caso la Administración pública.

C) *La ejecución, obra del ejecutivo.*

La ejecución comporta el uso de la fuerza contra el deudor; de tal medio dispone únicamente el Estado y no es admisible que éste haga uso de ella contra sí mismo (54). Como en último análisis se llega a comprender que la ejecución de los fallos está fundada en el recurso a la fuerza pública, es decir, a la

(52) Comentando este precepto TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, afirman que el precepto tiene la importancia, digna de ponerse de manifiesto, de que a través de él se atenúa ese carácter eminentemente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativo (*Comentarios...*, cit., pág. 484). A tal nota conviene agregar, aparte de la que ya hemos destacado en el texto, el hecho de que se actúa en franca oposición a lo dispuesto en la Ley orgánica del Poder judicial, particularmente en su artículo 4.º Realmente aquí el Tribunal no solamente sustituye la voluntad de la Administración, sino que ejerce funciones normativas. Por su parte PERA VERDAGUER, al comentar este artículo, no hace referencia a circunstancia alguna digna de ser tenida en cuenta a su juicio (*Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, Barcelona, 1962, pág. 287).

(53) *Le système français...*, cit., pág. 828.

(54) ZANOBINI, *op. y loc. cit.*, reflejando las diversas concepciones doctrinales sobre el particular.

Administración, siendo difícil utilizar la Administración contra sí misma, ésta deviene al margen de toda ejecución forzosa; es imposible constreñirla al cumplimiento de una decisión de la justicia (55).

Con este planteamiento no solamente se afirma la entrega de la facultad de ejecución a la Administración, sino que se alcanza el límite máximo en altura, el techo, de la inejecución de decisiones contra la Administración si ésta, voluntariamente, no lleva a cabo lo decidido en el pleito.

Derivaciones la justicia y la Administración de un mismo poder, o poder ellas mismas de un mismo origen, según sea su organización, como recuerda GALLOSTRA (56), resulta difícil admitir la ejecución de un poder por otro poder, máxime si se estima que la ejecución es obra no del poder que juzga, sino del poder que ejecuta.

Si la Administración la concebimos como un poder jurídico (57), como un poder estatal investido de *imperium* (58), de suyo viene la imposibilidad de aceptar su ejecución por otro poder, en una interpretación, o su autoejecución, si admitiésemos que la ejecución es obra siempre del ejecutivo y no integrada en las potestades del Juez.

Aceptada la tesis de la consideración jurisdiccional de la ejecución, entendida la facultad de ejecución como dimensión normal de la jurisdicción, en frase ya recordada de RIVERO, la dificultad no vendría de una pretendida autoejecución, sino de la imposibilidad de ejecución de un poder jurídico por otro poder; es decir, habríamos vuelto al primero de los argumentos ya comentados.

D) *Prohibición legal de ejecución de bienes del Estado.*

Una de las dificultades que surgen en el proceso de ejecu-

(55) AUBY-DUCOS, *Institutions...*, cit., pág. 352.

(56) *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1881, pág. 121.

(57) Sobre el tema, *vid. Derecho administrativo y ciencia de la Administración*, Memoria de Cátedra, Barcelona, 1966, t. I, págs. 230 y sigs. (inérita), donde formulamos los conceptos, trayendo a colación los preceptos de nuestro Derecho positivo que sirven a sostenerlos y la doctrina sobre el particular.

(58) ENTRENA CUESTA, *Curso...*, cit., pág. 584.

ción arranca, como señala ENTRENA CUESTA (59), de la prohibición contenida en la Ley de Administración y Contabilidad del Estado, de despachar mandamientos de ejecución o dictar providencias de embargo contra las rentas y caudales del Tesoro.

El precepto ha sido reiterado recientemente por la Ley de Patrimonio del Estado (texto articulado de 15 de abril de 1964), en cuyo artículo 18 se dispone que ningún Tribunal podrá dictar providencia de embargo, ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos del Patrimonio del Estado, ni contra las rentas, frutos o productos del mismo, debiendo estarse a este respecto a lo que dispone la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda pública.

Conviene indicar que este precepto se refiere a una clase concreta de bienes: los de carácter patrimonial; pero al mismo tiempo también es oportuno indicar que la disposición, al igual que acontece con la contenida en la Ley de Contabilidad y Administración, se extiende a todo orden de Tribunales, y, por tanto, no solamente en relación con los fallos de los Tribunales en materia contencioso-administrativa.

Una y otra consideración ponen de manifiesto que tal precepto entrañará una limitación legal a la ejecución sobre bienes del Estado (60), pero que no puede ser tomado como fundamento para limitar las facultades de ejecución de los Tribunales. La ejecución subsistirá; lo que acontece es que determi-

(59) *Op. y loc. anterior.*

(60) En relación con los bienes de dominio público, la razón se encuentra en las notas mismas que integran su régimen jurídico. Sobre el particular pueden verse las monografías de ALVAREZ-GENDÍN, *El dominio público. Su naturaleza jurídica*, Barcelona, 1956; BALLBÉ, *Concepto del dominio público*, Barcelona, 1945; CLAVERO-ARÉVALO, *La inalienabilidad del dominio público*, Sevilla, 1958; GARCÍA-TREVIANO, «Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español», *RAP*, 29, 1959, págs. 16 y sigs.; MESA-MOLES SEGURA, «Sobre la propiedad pública en el Derecho administrativo», en *Estudios dedicados al profesor García Oviedo*, Sevilla, 1954, t. I, pág. 107. Aparte del estudio que sobre el particular se hace en los diversos tratados de Derecho administrativo, puede verse en GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, 3.ª edic., Madrid, 1966, vol. II, páginas 429 y sigs. Por lo que se refiere al Derecho positivo español, junto a las disposiciones citadas en el texto conviene tener en cuenta el artículo 10 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, sobre Entidades estatales autónomas, la Ley de Régimen local y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales.

nadas formas de ejecución de índole o carácter común no serán aquí aplicables en virtud de un precepto legal.

Por esto ha señalado VEDEL (61) la necesidad de acudir a otros argumentos, ya que la prohibición de que se ha hecho mención tiene, en orden a los bienes que integran el dominio público, su fundamento en el hecho de que tales bienes son tenidos por la Administración con miras al interés general, y consiguientemente no parecería lícito que se antepusiese el interés privado del acreedor sobre el interés general. No sirve, señala, el argumento en relación con los bienes de dominio privado, ya que no se encuentran afectos a un servicio público, ni destinados al público.

Podríamos agregar una idea a lo dicho por VEDEL, y encontrar la razón a su último argumento. En efecto: aquí no se trata de que prive o no el interés particular del acreedor sobre el interés general, sino, simplemente, de que prive o no el cumplimiento de una decisión judicial sobre la propia Administración y los bienes por ella detentados en concepto de bienes de dominio público.

En segundo lugar, ¿puede afirmarse con certeza dónde termina el interés general? ¿realmente los bienes de dominio privado, aun no afectados a un servicio público, a una utilidad pública, no sirven también al interés general? (62). Prueba de la realidad de estas cuestiones la constituye el hecho mismo de las dificultades doctrinales y legales para determinar los conceptos de dominio público y de patrimonio privado (63).

Por ello, el argumento comentado no resulta suficiente para justificar una ejecución de sentencias contencioso-administrativas en manos de la Administración, ni mucho menos para llegar al extremo de dejar absolutamente en manos de la Administración la ejecución o inexecución de tales sentencias.

(61) *Op. cit.*, pág. 382.

(62) *Vid. GARRIDO FALLA, Tratado...*, cit., págs. 483 y sigs.

(63) Con GARRIDO FALLA podemos sostener que idéntico criterio se sigue en la Ley de Procedimiento administrativo, de la lectura a contrario sensu del artículo 103, ya que si las actuaciones de los órganos administrativos se han realizado en desacuerdo con el procedimiento legalmente establecido, ha de entenderse caben los interdictos, que con carácter general y previamente ha prohibido dicho precepto (*Tratado...*, cit., pág. 253, nota 61).

Así resulta que las razones históricas, las razones prácticas, las elaboraciones doctrinales son insuficientes, a la hora actual, para justificar el estado de cosas sobre el tema comentado. Ello no quiere decir que la ejecución de sentencias contra la Administración no entrañe dificultades. De común acuerdo la doctrina se ocupa en ponerlo así de manifiesto y nosotros no podemos tampoco negarlo. Reestructurar los puestos de trabajo de un determinado organismo de la Administración por causa de una sentencia que ha dejado sin efecto un nombramiento, es algo que sólo puede verificar la propia Administración e imposible, desde el punto de vista práctico, llevarlo a efecto desde fuera de ella.

Ante la insuficiencia de las razones alegadas parece oportuno pensar en un avance en el planteamiento de la cuestión, avance que si bien deje en manos de la Administración la realización material de lo acordado en el fallo, no suponga limitación alguna en el ejercicio del poder de ejecución que compete al Tribunal.

Por otra parte, tampoco resulta anómalo, en ocasiones, la realización de los poderes judiciales sobre la propia Administración, siquiera sea en supuestos excepcionales, como ocurre en los comprendidos en la denominada «vía de hecho».

Se advierten tales supuestos en la Ley de Expropiación forzosa, ya que con arreglo al artículo 125, «siempre que sin haberse cumplido los requisitos esenciales de declaración de utilidad pública o de interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito... la Administración ocupare o intentare ocupar la cosa objeto de la expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar, para que los Jueces le amparen y, en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida».

El precepto, en íntima conexión con el artículo 349 del Código civil y con el artículo 32 del Fuero de los Españoles, pone de manifiesto la existencia de una importante potestad judicial

frente a la Administración (64). En el juego entre ambos poderes se produce una quiebra del principio de independencia de la Administración frente al Juez (65).

Ciertamente que en estos supuestos, como señala VEDEL (66), que ha estudiado con detalle la materia, no procede tomar en consideración el principio de separación de Administración y justicia, ya que incluso el acto ha perdido su carácter de administrativo. No hay, en realidad, «actividad pública». No hay, por tanto, concluiríamos, colisión entre Administración y jurisdicción, ya que aquélla no actuaba como tal poder jurídico, que supone siempre una sujeción a la ley.

La circunstancia de que, ordinariamente, en los supuestos incluidos en las «vías de hecho» actúe un Tribunal de orden distinto a los que ostentan la competencia en materia contencioso-administrativa, no sirve como obstáculo a cuanto venimos diciendo, en nuestro Derecho positivo, desde que hemos afirmado el carácter de ordinarios a los Tribunales contencioso-administrativos de una parte, y de otra por cuanto la declaración contenida en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado constitucionaliza el principio de unidad de jurisdicción (67).

La jurisdicción, el Poder judicial, si se quiere, ostenta facultades de acción frente a la Administración misma, de forma excepcional y en circunstancias en que ésta exceda de su propia condición de poder jurídico. Pero el supuesto sirve para señalar algo no anómalo.

En definitiva, no de manera distinta habrán de interpretarse aquellos casos en los que la Administración deja de cumplir un fallo de los Tribunales, o no adopta acuerdo acerca de la ejecución, inejecución o suspensión de las sentencias de los Tribunales contencioso-administrativos. En aquella expresión final del párrafo segundo del artículo 110 de la LJCA, «adoptará las

(64) De igual forma podríamos afirmarlo en relación con el artículo 108 de la LPA, si la compulsión sobre la persona se llevara a cabo al margen de todo precepto legal.

(65) AUBY-DUCOS, *Institutions...*, cit., pág. 353.

(66) *Droit...*, cit., pág. 88.

(67) MARÍN PÉREZ, «La Administración de Justicia en la Ley Orgánica del Estado», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 152, cit., págs. 215 y sigs.

medidas que considere procedentes para el cumplimiento de lo mandado», se reconoce competencia al Tribunal para algo más que la mera adopción de medidas indirectas como las contenidas en los artículos 109 y número 3 del propio artículo 110.

IV. PERSPECTIVAS QUE OFRECE LA LEY ORGANICA DEL ESTADO

Las consideraciones que anteceden nos permiten contestar a nuestro propósito. El contenido del artículo 31 de la LOE ¿supone una modificación en el sistema positivo español, en torno a la ejecución de sentencias dictadas en los juicios contencioso-administrativos?

Creemos debe responderse en sentido afirmativo y estimar que el texto comentado da un importante paso en la materia, colocando el Derecho positivo español en primera línea en esta cuestión al desechar toda duda en orden a la competencia de los Tribunales.

Ahora bien: resulta necesario buscar la correcta coordinación entre la LOE y la LJCA.

En la Ley fundamental, además de la declaración contenida en el artículo 31, viene a establecerse en el artículo 42, II, que «contra los actos y acuerdos que pongan fin a la vía administrativa podrán ejercitarse las acciones y recursos que procedan ante la jurisdicción competente, de acuerdo con las leyes».

Parece se contiene en el segundo de los preceptos una remisión concreta a la LJCA. Ello haría pensar que lo dispuesto en la Ley fundamental tiene su correcto desarrollo en la Ley jurisdiccional. Sin embargo, resulta necesario destacar que no existiendo limitación alguna en el texto fundamental, cualquiera otra que exista en la ley formal ordinaria ha de entenderse derogada por aquélla.

1. LOS ARTÍCULOS 8.º DE LA LJCA Y 31 DE LA LOE.

El contenido del artículo 8.º de la LJCA se encuentra en evidente contradicción con el artículo 31 de la LOE. Dado el

rango de la segunda, aquél debe ser entendido como derogado por ésta.

En favor de esta tesis podemos aducir: El artículo 17 del Fuero de los Españoles, con arreglo al cual «todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas, que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas».

Las disposiciones finales de la propia LOE al establecer, la primera, que quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la misma, y la segunda, al determinar el rango de Ley fundamental del propio texto.

Ambos argumentos legales tienen fuerza suficiente para que en base a ellos los Tribunales puedan desconocer lo dispuesto en el artículo 8.º de la LJCA en cuanto se contradiga con la LOE (68).

2. LOS ARTÍCULOS 103 A 111 DE LA LJCA A LA LUZ DEL 31 DE LA LOE.

Los preceptos contenidos en la LJCA, artículos 103 a 111, han de ser interpretados a la luz de lo dispuesto en el artículo 31 de la LOE y por tanto: 1) el asignar la ejecución a órganos de la Administración no significará otra cosa que el asignarles la mera realización material de lo dispuesto en el fallo, en trámite de ejecución de sentencia; 2) las posibilidades de suspensión o inejecución de los fallos jurisdiccionales, por los mismos argumentos utilizados en el apartado anterior, habrán de entenderse como excepciones establecidas en ley formal ordinaria, en contradicción con Ley fundamental, y por ende, actualmente inaplicables (69).

(68) MARÍN PÉREZ ha estudiado diversos supuestos en los que el Tribunal Supremo, con anterioridad a la LOE, ha admitido el recurso en casos de contradicción entre una ley ordinaria y otra fundamental, citando particularmente las sentencias de 28 de marzo de 1960 y 21 de marzo del mismo año.

(69) Recientemente GARRIDO FALLA ha abundado en estas ideas al decir que: «En resumen puede afirmarse que nuestro sistema de justicia administrativa está, técnicamente hablando, a la cabeza de los ordenamientos jurídicos más perfectos, y, desde el punto de las reales garantías que ofrece al administrado, puede afirmarse que sus únicas restricciones no son otras que las que los mismos jueces consideran procedente u oportuno poner a sus propias atribuciones.

3. LIMITACIONES DEBIDAS A OTROS TEXTOS LEGALES.

Las limitaciones derivadas de la Ley de Contabilidad y Administración, así como de la Ley del Patrimonio del Estado y demás textos citados en su lugar oportuno, han de entenderse no como limitaciones al poder de ejecución que compete al Tribunal, sino como exclusión de determinadas formas de ejecución.

4. REFORZAMIENTO DE LAS FUNCIONES DEL PODER JUDICIAL.

En la LOE se opera un indudable reforzamiento de las funciones propias del Poder judicial necesario de todo punto, desde el momento en que también se opera a través de ella un reforzamiento del Poder ejecutivo.

El fiel de la balanza se alcanza así, por un sistema de frenos o controles recíprocos, en su día propugnado por BOLINGBROQUE (70). A mayor fortaleza del ejecutivo debe corresponder un más seguro sometimiento a la Ley.

5. CARÁCTER PROVISIONAL DE ESTAS AFIRMACIONES.

En todo caso, las afirmaciones que aquí se han hecho deben tomarse con el carácter de provisionales, desde el momento en que el propio texto legal que comentamos hace mención a la «Ley orgánica de la Justicia» en la que, en última instancia, resultarán concretados o matizados los principios contenidos en la Ley Orgánica del Estado, aunque nunca derogados, con la sanción, en otro caso, de ser tenido el acto legislativo por «contrafuero».

Quizá uno de los aspectos más susceptible de crítica sea el relativo a la ejecución de las sentencias que dictan los Tribunales contencioso-administrativos, pues que la ejecución se encomienda al propio órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso (art. 103 de la Ley). No quiere decirse con esto ni que la ejecución quede a su arbitrio ni que la Ley haya olvidado establecer las adecuadas medidas para que no la eluda. Pero, con todo, parece llegada la oportunidad de reformar esta parte de la Ley para acomodarla a lo dispuesto en el artículo 31 de la fundamental Ley Orgánica del Estado «La evolución del recurso contencioso-administrativo en España», en *RAP*, núm. 55, enero-abril 1968, pág. 23).

(70) CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución* (traduc. esp.), Madrid, 1934, página 213. Sobre el particular puede verse CHEVALLIER, *Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días* (traduc. esp.), Madrid, 1954, en particular páginas 79 y sigs.