

LA POTESTAD DE HACER EJECUTAR LO JUZGADO EN LA SENTENCIA DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 1989

POR

MERCEDES FUERTES LÓPEZ

La sentencia de la sala especial de revisión del TS de 19 de septiembre de 1989 reafirma la competencia del órgano judicial para ejecutar lo juzgado, aseveración ésta que si bien encuentra un claro fundamento en el artículo 117 de la Constitución, donde se establece la potestad exclusiva de los jueces y tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, exige ciertas precisiones debido a la pervivencia en nuestro ordenamiento procesal de la competencia de los órganos administrativos en la ejecución de las sentencias dictadas por el orden contencioso administrativo (en tal sentido, el artículo 103 LJ).

Estamos ante una pieza de nuestro orden procesal cuya gestación y significado político conocemos bien (a través de la excelente obra de Luis Martín Rebollo, *El proceso de elaboración de la ley de lo contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888*, Madrid, 1975): la particular distribución de competencias que se configura entre los órganos judiciales y los órganos administrativos es el resultado de un pacto, de una transacción entre los partidos políticos que aprobaron la ley y cuya ingenua fe en la bondad de sus respectivas fórmulas y el candoroso entusiasmo con que las defendieron sorprende todavía hoy, a un siglo de distancia. La diversidad de criterios entre las corrientes conservadoras y progresistas culminó en la atribución de la facultad de ejecutar las sentencias al órgano autor del acto recurrido. Se posibilitó asimismo en la ley no sólo llevar a cabo la ejecución sino suspender la sentencia o inexecutarla. Con ello se refleja una fuerte potestad de los órganos administrativos, propia de sistemas políticos con ejecutivos preeminentes. La ley de 1956 recoge idénticos mecanismos de manera que puede decirse que hereda el sistema sin siquiera aplicar el beneficio de inventario.

La Constitución española de 1978 ha reestructurado el Estado estableciendo la potestad exclusiva del poder judicial, los jueces y tribunales competentes, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 del texto fundamental). Este principio básico ha llevado a que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo hayan reinterpretado el sistema de la ejecución de las sentencias dictadas por el orden contencioso-administrativo recabando para el

poder judicial la potestad de ejecución de los pronunciamientos judiciales. En tal sentido hay que citar las sentencias del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 1984, 15 de julio y 28 de octubre de 1987 y los autos del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986 y 2 de marzo de 1987 (véase, sobre todo ello, Sosa Wagner y Quintana López, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas* en el número 209 de la revista Documentación Administrativa, páginas 17 y ss.).

La sentencia que hoy traigo a este comentario es otro buen ejemplo de la insistencia con que la jurisprudencia se está enfrentando a este problema, falto aún de una clarificación definitiva. No es necesario abordar en su integridad el razonamiento de la Sala en el fallo del recurso. La novedad, a mi juicio, consiste en que ésta recaba para el órgano judicial la potestad de decidir la suspensión o inejecución, aplicando ella misma las causas contenidas en el artículo 105 LJ. Y, en tal sentido, se dice que:

«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 personadas en el proceso, con arreglo al esquema del artículo 107 de nuestra ley que, en tal aspecto, se ajusta plenamente a la CE. El Consejo de Ministros ha perdido en virtud de esta la exorbitante prerrogativa de negarse a cumplir cualquier sentencia o demorar su ejecución.»

Se afirma, pues, tal como ya señalé al comienzo, la potestad exclusiva del órgano judicial de ejecutar lo juzgado, y además, de trasladar la potestad decisoria sobre la suspensión o inejecución del pronunciamiento, que se recoge en el artículo 105.2 de la LJCA, a los órganos jurisdiccionales.

Mi discrepancia con esta solución se funda en que la sentencia pudo apreciar que las causas de inejecución o suspensión del artículo 105 LJ estaban derogadas por el texto constitucional, de acuerdo con los poderes interpretativos de que el juez dispone en nuestro sistema. Pero, descartada esta solución y admitida, por consiguiente, su plena constitucionalidad no resulta coherente trasladar su manejo al ámbito de decisión de la Sala ya que ésta se ve obligada a manejar unos criterios que son difícilmente reconducibles a la función de «decir el Derecho» que es en rigor la función del juez en nuestro sistema. No parece que pueda el juez, en el marco

de un incidente, decidir sobre la alteración grave del orden público o el peligro de una guerra con una potencia extranjera que la ejecución de una sentencia puede entrañar, cuestiones estas que se escapan de las atribuciones que la Constitución reserva a los jueces y, desde luego, exceden cumplidamente del modestísimo ámbito de un incidente de ejecución de sentencia. Esta es la contradicción que me parece necesario realzar de una sentencia como ésta, por lo demás, imaginativa y espléndidamente escrita.

A. mi juicio, el juez actual debe insistir, como lo ha venido haciendo, en su nueva y capital función de hacer ejecutar lo juzgado, en los términos que el texto constitucional le atribuye, pero no puede intentar hacer suyos unos instrumentos (las causas del artículo 105 LJ) que no pueden figurar entre el herraje propio de su función: al razonamiento *more iuridico* (que es el propio de la función jurisdiccional) superpuso la legislación anterior (como digo, en contextos constitucionales hoy periclitados) el razonamiento *more politico* (propio del Consejo de Ministros): de ambos no puede apropiarse simultáneamente el juez actual sin que se resienta el entero sistema. Razonar de otra manera supone mezclar mimbres de diversa procedencia, al pretender el juez aplicar, con las potestades que le asisten en el nuevo sistema, técnicas alumbradas en un contexto constitucional bien distanciado del actual.

No quisiera terminar sin señalar (en clara discrepancia con la afirmación de la sentencia) que es hora de predicar la incompatibilidad del artículo 105 LJ con el actual sistema constitucional, al haber nacido y vivido en sistemas político-constitucionales hoy desaparecidos. Avala esta conclusión la dificultad de admitir que el legislador posconstitucional quiera que convivan en un Ordenamiento, alumbrado por la Constitución de 1978, el sistema de inejecución antiguo (es decir, el del artículo 105 LJ) y el nuevo (del artículo 18 de la LOPJ). Hay que pensar, por el contrario, que éste excluye a aquél por el argumento de la coherencia o, si se prefiere, de la unidad del sistema (expresamente aludido en el artículo 3.1 del Código Civil) tal y como, por lo demás, se puso de manifiesto en el texto del anteproyecto de ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa que circuló hace unos meses y en el que, como se sabe, se suprimía tal precepto.

