



Kleber Sales

LA DEFENSA DE LOS INTERESES PÚBLICOS COMO LÍMITE A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN

Milagros López Gil

Revista CEJ, Brasília, n. 36, p. 72-82, jan./mar. 2007

RESUMO

Aborda, no âmbito do ordenamento contencioso administrativo espanhol, a possibilidade de a Administração alegar a existência de interesses públicos que possam impedir ou limitar a execução de uma sentença.

Cita, como exemplos de limites à execução de sentenças contra a Administração, a inexecução baseada em causas de impossibilidade legal ou material, bem como na impenhorabilidade de bens públicos.

Entende que nenhum dos argumentos oferecidos para fundamentar a mencionada impenhorabilidade – quais sejam, a separação de poderes, o princípio da legalidade orçamentária e o princípio de continuidade dos serviços públicos – pode ser mantido na atualidade.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Administrativo espanhol; execução de sentença; Lei da Jurisdição Contenciosa Administrativa de 1998 – arts. 105.2 e 104.2; Espanha.

1 INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, una de las materias más conflictivas en sede de jurisdicción contencioso-administrativa ha estado constituida por la ejecución de resoluciones firmes contra la Administración. El hecho innegable de que inicialmente la jurisdicción se viese privada de la posibilidad de ejecutar sus resoluciones al quedar esta función en manos de la propia Administración condenada, unido al constante incumplimiento que de las mismas se producía como consecuencia de la aplicación de esta facultad, generó muchas críticas en el seno de la doctrina; críticas que se fortalecieron cuando al aprobarse la Constitución de 1978 – en adelante – CE, se reconoció al más alto nivel el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), la potestad ejecutiva de los órganos jurisdiccionales (artículo 117.3 CE), el establecimiento tanto de la responsabilidad de los poderes públicos como del sometimiento de los mismos al Derecho (artículo 103 CE) y de la obligación de cumplimiento de las resoluciones judiciales (artículo 118 CE). A partir de este momento comenzó una larga carrera dirigida a adaptar el sistema de ejecución previsto en la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa de 1956 a los nuevos parámetros constitucionales, adaptación que finalizó con la aprobación de una nueva Ley de la Jurisdicción, de 13 de julio de 1998 – LJCA a partir de ahora –, donde se pretendía reflejar tanto las opiniones doctrinales como la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cuestión.

La aprobación de una nueva Ley reguladora de la Jurisdicción, la instauración de un nuevo sistema de ejecución y la trascendencia que el orden contencioso administrativo está adquiriendo en la actualidad por el incremento, tanto cuantitativo como cualitativo, de los asuntos que se le someten, son los elementos determinantes que nos conducen a abordar una materia de especial

trascendencia, la posibilidad de que la alegación por parte de la Administración de la existencia de intereses públicos pueda conducir a impedir la ejecución de una sentencia o a limitarla.

No obstante, para el análisis de esta cuestión, debemos partir de la doctrina consolidada por nuestro Tribunal Constitucional, que desde 1980 – momento en el que empezó a funcionar ha venido construyendo una teoría sobre el derecho a la ejecución de sentencias. Dicha doctrina establece que la ejecución de sentencias es una función que está atribuida constitucionalmente a los órganos jurisdiccionales, tal y como se deduce del tenor literal del artículo 117.3 de nuestra Constitución, y que además integra el contenido mínimo del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de nuestra Carta Magna. En efecto, la regulación de un proceso de ejecución es imprescindible para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva en aquellos casos en los que el condenado no cumple el fallo de forma voluntaria y el favorecido por la sentencia pretende la efectividad del derecho reconocido en la misma.

(...) la regulación de un proceso de ejecución es imprescindible para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva en aquellos casos en los que el condenado no cumple el fallo de forma voluntaria y el favorecido por la sentencia pretende la efectividad del derecho reconocido en la misma.

Debemos preguntarnos si estamos ante un derecho fundamental de carácter absoluto – en cuyo caso cualquier conflicto con otro derecho o interés se resuelve a favor de la ejecución de sentencia – o, por el contrario, es un derecho relativo, y por tanto susceptible de ser modulado, en atención a los intereses en conflicto. Por lo tanto, se trataría de determinar si existe, o en algún momento ha existido, alguna institución, actividad o norma jurídica que constituya un límite al derecho a la ejecución de las sentencias. Debemos adelantar que dichos límites existen cuando de sentencias contra la Administración se trata: la

posibilidad de inejecución y la inembargabilidad de los bienes públicos.

Efectivamente, la ejecución de condenas pecuniarias se encuentra afectada por dos instituciones distintas, en primer lugar, la obligación de la Administración de sujetarse a las normas presupuestarias para hacer frente a sus obligaciones dinerarias y, en segundo lugar, la pervivencia de instituciones decimonónicas que imposibilitan la persecución de los bienes de las Administraciones públicas. Nos referimos a la inembargabilidad.

Por otro lado, no sólo la ejecución de las sentencias de condena pecuniaria está sometida a límites, sino que éstos también se pueden predicar de las sentencias que condenan a la Administración a realizar obligaciones de dar, hacer o no hacer.

En efecto, para las sentencias de obligaciones *in natura* se arbitra un sistema que excepciona el cumplimiento cuando concurren determinadas circunstancias – unas más amplias que otras. Esta excepción a la efectividad de la sentencia no siempre ha ido unida a una indemnización por los daños y perjuicios que la inejecución podía irrogar

suficientemente perfiladas en la Ley, lo que ha dado lugar al planteamiento de innumerables interrogantes.

Así pues, es evidente que, con independencia de cuál sea la naturaleza de la condena de la Administración, el legislador ha arbitrado, siempre, mecanismos para esquivar el cumplimiento de las sentencias, bien sea por la existencia de dificultades materiales debido a la pervivencia de privilegios, o bien por la regulación legal de incidentes de suspensión o inexecución de las mismas cuando concurren determinadas circunstancias.

Ahora bien, sistemáticamente procede analizar, en primer lugar, los límites que el legislador establece al cumplimiento de las sentencias con pronunciamientos de condena *in natura*, puesto que su inexecución en sus propios términos conduce a su cumplimiento a través de la entrega del equivalente económico, y es, en este momento, cuando nos podemos encontrar con otro obstáculo a la ejecución de las sentencias con condena dineraria, la inembargabilidad de bienes públicos o los límites impuestos por la legalidad presupuestaria.

2 LA INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS BASADA EN CAUSAS DE IMPOSIBILIDAD LEGAL O MATERIAL (ARTÍCULO 105.2 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE 1998)²

La actual Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa española procede a una reestructuración de las clásicas causas que permitían dejar inexecutada una sentencia en la que se condenaba a la Administración Pública. Así, mientras en su antecesora se contenían dos preceptos de distinta naturaleza que conducían al mismo resultado: transformar el cumplimiento en sus propios términos en su equivalente económico – con mayor o menor éxito³. La nueva Ley de la Jurisdicción realiza una regulación algo más ajustada, procediendo a regular sólo aquel supuesto en el que por distintas circunstancias, legales o materiales, el cumplimiento en sus propios términos ha devenido totalmente imposible, derogando, o, por lo menos, matizando mucho la posibilidad de que la inexecución de las sentencias se produzca como consecuencia de la existencia de intereses en conflicto que desaconsejan ese cumplimiento, es decir, aquel supuesto en el que la ejecución de la sentencia sería posible pero lesiva para algún tipo de interés público.

(...) es evidente que, con independencia de cuál sea la naturaleza de la condena de la Administración, el legislador ha arbitrado, siempre, mecanismos para esquivar el cumplimiento de las sentencias (...)

Qué debemos entender por imposibilidad material o legal no es fácil, a pesar de haber sido una cuestión analizada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En este sentido, nosotros vamos a asumir un concepto de imposibilidad material consistente en la constatación de la presencia de algún obstáculo físico que impide el cumplimiento de los pronunciamientos tal y como se contienen en el fallo. A favor de esta definición de imposibilidad material se ha pronunciado, entre otros, Gimeno Sendra⁴. Para este autor la interpretación realizada por el Tribunal Supremo⁵, consistente en considerar incluido entre los supuestos de imposibilidad material no sólo aquellos casos en

los que existe un obstáculo físico insalvable, sino también aquellas situaciones en las que surgen conflictos con derechos de terceros de buena fe, es excesivamente generosa. Para Gimeno Sendra, dicha imposibilidad material debe quedar circunscrita a los mismos supuestos que se admiten en sede de ejecución civil, es decir, a los supuestos de pérdida y destrucción de la cosa a entregar. Sólo en estos casos se produce una inexecución por causas de imposibilidad material capaz de generar la obligación de sustituir la prestación por una indemnización de los daños y perjuicios causados.

Por otro lado, continúa el mencionado autor, la imposibilidad legal constituye un supuesto de mayor dificultad de delimitación. La misma se producirá por dos circunstancias claramente diferenciadas:

a) *Por el hecho de que se produzca una modificación, una vez iniciado el proceso, de la realidad fáctica, o por la existencia de una norma legal que impida la realización de la prestación. Esta situación se producirá cuando existan terceros de buena fe titulares de un derecho amparado por el ordenamiento jurídico, lo que hace imposible que se pueda ejercitar ningún tipo de acción reivindicatoria de la cosa objeto de la prestación.*

b) *Por la posterior modificación de la norma en la que se fundaba el acto declarado legal, produciéndose la modificación de los efectos en la situación jurídica. Nos estamos refiriendo al supuesto en el que el órgano administrativo competente dicta una norma jurídica que ampara o da cobertura al acto administrativo declarado nulo y que permite dictar un nuevo acto, a la luz de la nueva legislación, con el mismo contenido que el impugnado. A este supuesto se le denomina "legalización" y de ella derivaría un supuesto de imposibilidad legal.*

Esta última clase de imposibilidad legal ha sido matizada por González Pérez⁶. Para dicho autor no toda modificación en la legislación conduce, ineludiblemente, a la existencia de un supuesto de imposibilidad legal. Así pues, aquellas situaciones en las que la sentencia ha declarado la ilegalidad de un acto en aplicación de la legislación vigente al tiempo de incoación del proceso, pero que, al ser modificada con posterioridad, determina la legalización del acto, no da lugar a la inexecución por la existencia de una imposibilidad legal, sino porque la ejecución carece, en ese momento, de objeto.

En cualquier caso, sea cual sea la definición o clasificación de los supuestos de imposibilidad de la que partamos, aquellos que se incluyan tienen que suponer una imposibilidad real y absoluta de la ejecución, y no una mera dificultad. Admitir que la mera dificultad – por muy grande que sea – pueda conducir a la sustitución del fallo *in natura* por una indemnización por los daños y perjuicios, hace ilusorio el cumplimiento en sus propios términos de este tipo de resoluciones. En efecto, si partimos de la mera dificultad para transformar el cumplimiento *in natura* en una indemnización, estaremos haciendo desaparecer este tipo de obligaciones en la medida en la que siempre generan problemas. Además, partir de este planteamiento nos permite diferenciar perfectamente entre "lo posible jurídicamente pero inconveniente y lo imposible jurídicamente".

En este sentido, el artículo 105 de la Ley de la Jurisdicción regula cual debe ser el tratamiento procesal cuando se alegue alguna de estas circunstancias, al establecer que la concurrencia de las causas de imposibilidad, legal o material, será puesta de manifiesto por la Administración, a través de su representante procesal, al tribunal a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes estuviesen interesados, se pronuncie sobre su concurrencia y adopte las medidas que estime

oportunas para asegurar la mayor efectividad de la ejecutoria. En estos casos, se procederá a fijar la indemnización que proceda por la parte en que la sentencia no pueda ser objeto de cumplimiento pleno.

Aunque este artículo establece que el plazo que tiene la Administración para alegar la concurrencia de dichas causas es el otorgado para el cumplimiento voluntario, establecido en el artículo 104.2 LJCA de 1998, lo que significa que transcurrido el mismo no cabe la alegación de la imposibilidad, esta previsión debe ser matizada. No podemos sostener una postura favorable a la preclusión de la posibilidad de plantear el incidente de imposibilidad, en aquellos casos en los que la situación de imposibilidad se genere con posterioridad al transcurso del periodo de cumplimiento voluntario. Este se debe a dos motivos, primero, porque la alegación en plazo sería imposible puesto que la causa de imposibilidad se genera con posterioridad y, segundo, porque aplicar la preclusión, a estos supuestos, carecería de sentido. En efecto, dicha preclusión no evita que la sentencia se inejecute por la concurrencia de las circunstancias del artículo 105.2, LJCA de 1998. Por lo tanto, concluimos que dicho plazo será aplicable a las circunstancias preexistentes pero no a las sobrevenidas, las cuales deben ser puestas de manifiesto al órgano jurisdiccional competente, con la mayor brevedad posible⁹. Una cuestión distinta estaría constituida por el hecho de que acaecida la circunstancia que determina la inejecución, el plazo aplicable para su alegación fuese dos meses. Reiteramos que la comunicación de tales circunstancias debe verificarse de forma inmediata, es decir, en cuanto se tenga conocimiento de la misma sin que, en ningún caso, pueda exceder el plazo máximo de dos meses.

3 LA EXPROPIACIÓN DE DERECHOS

3.1 INTRODUCCIÓN

La figura de la expropiación de derechos se encuentra regulada en dos textos legales diferentes: en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁰ y en el artículo 105.3 de la Ley de la Jurisdicción¹¹.

Esta duplicidad de regulaciones tiene una doble explicación. En primer lugar, porque el texto orgánico al ser una ley general será aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales en donde surjan los conflictos de intereses que determinan la

necesidad de que se expropien los derechos contenidos en la sentencia – aunque podemos afirmar desde este momento que es difícil que nos encontremos un proceso contra la Administración en otro orden jurisdiccional diferente del contencioso administrativo en el que se hayan dilucidado cuestiones con tal interés público que justifique la adopción de una medida tan agresiva como la expropiación de derechos. En segundo lugar, porque la regulación contenida en la Ley de la Jurisdicción ha pretendido dar respuesta a aquellas críticas que había generado el artículo 18 LOPJ¹². No obstante, estas críticas no han girado en torno a la configuración de esta nueva forma de inejecución como expropiación de derechos sino que se han articulado en torno al modo en el que dicha expropiación ha sido regulada en el texto orgánico en tanto que se considera que se ha desvirtuado la institución en la que se pretende integrar¹³.

Estas críticas, básicamente, giraban en torno a las siguientes cuestiones: la deslegalización de la *causa expropriandi* que se operaba en el artículo 18, en la medida en la que no se concretaban los motivos por los que se podía producir la expropiación¹⁴, la inexistencia de un límite temporal para la realización de la misma¹⁵ y la indeterminación del tipo de derecho que podía ser expropiado¹⁶.

(...) si partimos de la mera dificultad para transformar el cumplimiento in natura en una indemnización, estaremos haciendo desaparecer este tipo de obligaciones en la medida en la que siempre generan problemas.

A estos argumentos se sumaban la incertidumbre sobre si el procedimiento a seguir era el establecido en la Ley de Expropiación Forzosa o, por el contrario, nos encontrábamos ante una expropiación específica cuyo procedimiento estaba regulado de forma incompleta en la propia Ley Orgánica¹⁷.

Estas deficiencias, sin embargo, no han sido subsanadas por el legislador en la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, en donde se sigue manteniendo un sistema de expropiación imperfecto, ineficaz, poco práctico y no ajustado a las necesidades de nuestro tiempo.

En efecto, admitiendo, como hacemos, la necesidad de que en los casos en los que exista un conflicto entre un interés público

y el interés particular reconocido en la sentencia, se arbitre un mecanismo que permita la sustitución de la ejecución *in natura* por su equivalente económico, nos parece que la regulación del artículo 105.3, LJCA de 1998 sigue siendo insuficiente. Insuficiencias que arrancan incluso de los supuestos avances que el texto jurisdiccional presenta frente al texto orgánico.

3.2 LA CAUSA EXPROPIANDI

Efectivamente, el artículo 105.3 de la Ley de la Jurisdicción lejos de solucionar los problemas ya planteados ha generado más. Así pues, si bien define la *causa expropriandi* – eliminando la deslegalización que se había producido en el artículo 18 de la LOPJ y que había sido criticada por la doctrina, lo hace de forma limitada, aplicable sólo a las sentencias dictadas en el orden contencioso administrativo y circunscritas a determinados supuestos tasados¹⁸ que, en su predecesora – la Ley de la Jurisdicción de 1956 – constituían causas de inejecución de sentencias – el temor fundado de guerra, el quebranto del territorio nacional y el peligro cierto de alteración del libre ejercicio de derechos y libertades de los ciudadanos¹⁹.

Las causas de temor fundado de guerra y de quebranto de la integridad del territorio son difíciles de entender. En efecto, nos cuesta trabajo imaginar alguna situación en la que una sentencia que favorece a un

particular o a una persona jurídica, pueda generar una amenaza de tal magnitud que conduzca a un Estado a declarar la guerra o a que la integridad territorial pueda verse menoscabada si la sentencia efectivamente se lleva a cabo.

La formulación de la tercera *causa expropriandi* – “la alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos” – consiste en la comprobación objetiva de la incompatibilidad del cumplimiento de la sentencia con una situación de normalidad en el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, es decir, supone la constatación de que la ejecución de la sentencia lleva consigo, o es causa de un peligro cierto de vulneración grave o masiva de derechos

protegidos por la Constitución²⁰. Por tanto, la apreciación de esta causa de expropiación requiere la concurrencia de tres requisitos:

- la certeza del peligro, no siendo suficiente con la mera posibilidad o probabilidad;
- la directa conexión del peligro con la supuesta alteración grave del ejercicio de los derechos;
- y, finalmente, que el peligro venga referido a un derecho o libertad de un ciudadano, lo que hace que nos cuestionemos si se está refiriendo a cualquier derecho o libertad, o sólo a los derechos y libertades fundamentales.

Aunque la dicción literal del precepto nos inclina hacia la primera opción²¹ consideramos que, dado el carácter excepcional de la expropiación de derechos, es más procedente la interpretación restrictiva, consistente en que procederá tal instituto cuando se produzca una alteración de un derecho fundamental y una libertad pública. No obstante, consideramos que es en esta causa en la que quedaría incluida el único supuesto que, a nuestro entender, constituye la auténtica causa de expropiación: la continuidad de un servicio público, es decir, procederá la expropiación cuando se dé la absoluta incompatibilidad entre la ejecución de la sentencia en sus propios términos y la prestación de un servicio público de interés general.

3.3 PROCEDIMIENTO PARA LA EXPROPIACIÓN DE DERECHOS RECONOCIDOS EN UNA SENTENCIA

Junto a las causas de utilidad pública o interés social, el artículo 105.3 regula el procedimiento para llevar a cabo la expropiación. Se trata de un procedimiento urgentísimo que gira en torno a dos ejes:

a) La competencia para declarar la concurrencia de la causa viene residenciada en el Gobierno de la Nación o, excepcionalmente, en el órgano ejecutivo superior de la Comunidad Autónoma cuando se trate de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y el acto, actividad o disposición impugnados proviniera de los órganos de la Administración de dicha Comunidad o de las Entidades locales de su territorio, así como de las entidades de derecho público y corporaciones dependientes de una y otra. Fuera de este supuesto, y aun tratándose de actos o de actividad autonómica o local, habría de ser el ejecutivo nacional el competente para acordar la expropiación. Tal aseveración se refuerza si se tiene en cuenta que las causas expropiatorias que define el artículo 105.3 se hallan indudablemente vinculadas con competencias constitucionalmente atribuidas al Estado.

78

La figura de la expropiación de derechos se encuentra regulada en dos textos legales diferentes: en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 105.3 de la Ley de la Jurisdicción.

b) El control judicial de la expropiación de derechos se concreta en la fijación de la indemnización a través del trámite de los incidentes.

Sólo en aquel caso en el que la expropiación se funde en la alegación de la alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el tribunal podrá entrar a valorar la concurrencia de esta circunstancia.

En efecto, el tribunal, ante la alegación de esta causa, no sólo indicará la indemnización sino que podrá apreciar la concurrencia de dicho motivo aunque nos encontremos ante un acto político, puesto que la valoración acerca de la existencia de un peligro grave tiene un carácter jurídico apto para ser objeto del control por los tribunales.

Esta causa tiene, por tanto, un tratamiento diferente de las otras contenidas en el artículo 105.3 de la LJA de 1998, en las que la apreciación gubernativa sobre su concurrencia no puede ser objeto de cuestión ante el órgano judicial, cuya función queda limitada a la fijación de la correspondiente indemnización.

4 LA INEMBARGABILIDAD DE BIENES PÚBLICOS

4.1 INTRODUCCIÓN

El tercer límite a la ejecución de las sentencias dictadas contra la Administración está constituido por el reconocimiento que de la inembargabilidad de los bienes públicos se contiene en los textos legales reguladores del régimen jurídico de los mismos. En los dos párrafos anteriores, hemos analizado como el legislador establece formas de excepcionar el cumplimiento de una sentencia cuando en la misma se contenga un pronunciamiento de condena a hacer, no hacer o entregar una cosa distinta de dinero. En estos casos, si el tribunal reconoce que existe una causa de inejecución por imposibilidad – material o legal – de llevarla a su debido efecto o concede la expropiación del derecho reconocido en la sentencia, la defensa del derecho a la tutela judicial efectiva obliga a que la efectividad de dicha sentencia se concrete a través de su conversión en su equivalente económico.

Ahora bien, la ejecución de dicha conversión – de la condena inicial *in natura* en una indemnización por los daños y perjuicios que la inejecución va a causar – así como la de aquella sentencia que inicialmente contiene una condena dineraria no está garantizada. Y esta falta de garantía se debe al reconocimiento, todavía hoy, de una institución decimonónica como la inembargabilidad de los bienes públicos.

De la configuración que de dicha inembargabilidad se realice dependerá que se produzca o no un vaciamiento de la ejecución de las sentencias de condena dineraria inicial o sobrevenida. En efecto, el objeto de cualquier ejecución pecuniaria está constituido por bienes en los que deben concurrir las notas de la patrimonialidad, la alienabilidad, la inexistencia de prohibiciones de disponer y la embargabilidad. Partiendo de la teoría general que, sobre cada uno de estos conceptos jurídicos, se ha construido desde la doctrina procesalista, debemos analizar cual es el fundamento de la mencionada inembargabilidad para ver si con posterioridad podemos predicarla o aplicarla a las distintas categorías de bienes de la Administración – bienes de dominio público, bienes comunales y bienes patrimoniales – y si la misma es ajustada o no a Derecho.

4.2 FUNDAMENTO DE LA INEMBARGABILIDAD

Tradicionalmente han sido tres los argumentos que se han barajado con el fin de dar una explicación y fundamentar la existencia y la pervivencia de la institución del *privilegium fisci*. Dichos argumentos han sido la separación de poderes, el principio de legalidad presupuestaria, y el principio de continuidad de los servicios públicos. Cada uno de estos argumentos ha disfrutado de un periodo de esplendor, configurándose como el eje sobre el que giraba la existencia misma de este poder exorbitante. No obstante, adelantamos que, a nuestro enten-

der, ninguno de ellos puede ser mantenido en la actualidad. De confirmarse la ausencia de justificación y de fundamento de la inembargabilidad, sólo restaría abogar por su desaparición definitiva.

5 LA SEPARACIÓN DE PODERES

En su origen, la inembargabilidad se creó pensando en la separación de poderes, argumento que ha llegado hasta nuestros días. Con la referencia a la separación de poderes, no se pretende otra cosa que mantener que la ejecución de las resoluciones judiciales corresponde al poder ejecutivo y que no debe cederse a los órganos jurisdiccionales sin que ello suponga una injerencia en la función que el poder ejecutivo tiene atribuido²². No obstante, la entrada en vigor de la Constitución, y, por tanto, del artículo 117.3 del citado texto legal unida a la aprobación de la LJCA de 1998, produce una total judicialización del proceso contencioso administrativo, lo que supone una ruptura con la errónea concepción que, de la separación de poderes, se estaba adoptando, interpretándola en la línea que, originariamente, determinó su nacimiento: al mismo nivel del pleno sometimiento al Derecho. Por lo tanto, la inembargabilidad no puede seguir sustentándose con base en la interpretación que se le venía dando a la separación de poderes²³.

6 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PRESUPUESTARIA

Posteriormente, una vez superado este primer fundamento de la inembargabilidad, se alega uno nuevo que explicaría la necesidad de dicha prohibición de embargo y que está íntimamente relacionado con el anterior. Nos referimos al principio de legalidad presupuestaria que debe regir toda actuación de la Administración.

En efecto, la Administración no puede efectuar otros gastos que aquellos que de forma expresa y cuantitativamente se incluyan en los Presupuestos Generales del Estado o de la Comunidades Autónomas. Las manifestaciones de este principio son tres:

Primero, el principio de preclusión que impide que la Administración realice gastos por encima de las respectivas consignaciones presupuestarias (limitación cuantitativa).

Segundo, el principio de especialidad,

que imposibilita que los créditos concedidos para un gasto sean aplicados a otro distinto (limitación cualitativa).

Y, tercero, el principio de anualidad, que supone que la autorización del gasto se hace siempre por un periodo de tiempo determinado, al final del cual deben anularse los créditos no aplicados, salvo que la propia ley autorice su permanencia (limitación temporal)²⁴.

Sólo en aquel caso en el que la expropiación se funde en la alegación de la alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el tribunal podrá entrar a valorar la concurrencia de esta circunstancia.

Por lo tanto, frente a cualquier sentencia que condena a una Administración al pago de una cantidad se opone la necesidad de una previa consignación presupuestaria²⁵. Es por esto por lo que los defensores de la legalidad presupuestaria como fundamento de la inembargabilidad, concluyen que la idea de control y de garantía sobre el gasto público es lo que constituye el obstáculo para la libre embargabilidad del dinero público puesto que si se permitiese que los órganos jurisdiccionales procedieran contra los fondos públicos esto produciría una infracción de la dogmática presupuestaria clásica, en la medida en la que no habría partidas asignadas a este fin y las ejecuciones estarían dando lugar a gastos públicos sin cobertura presupuestaria. Con base en estos argumentos se justifica que sea la propia Administración la que tenga que dar cumplimiento a los fallos judiciales.

Sin embargo, estos argumentos han sido cada vez más criticados por toda la doctrina, que entiende que este principio de legalidad presupuestaria puede ser obviado con base en los siguientes argumentos:

1) En primer lugar, porque dejar en manos del legislador la aprobación de las distintas partidas para hacer frente al cumplimiento de la sentencia constituye una auténtica injerencia entre poderes, pero en esta ocasión del poder ejecutivo en el poder judicial, que no resulta admisible en ningún caso.

El propio Tribunal Constitucional ha sostenido que en la ejecución de sentencias contra la Administración se genera una tensión entre principios constitucionales, el de seguridad jurídica, que aboca al cumplimiento de las

resoluciones, y el de legalidad presupuestaria, que supedita dicho cumplimiento a la existencia de una partida presupuestaria asignada a tal fin. Pero, aún existiendo esta tensión, lo que en ningún caso se puede admitir, ni justificar, es que la Administración posponga la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario para obtener las consignaciones presupuestarias²⁶, pues lo

contrario supondría una vulneración del derecho fundamental a la ejecución de las sentencias²⁷.

2) Por otro lado, parece que no es sostenible que se mantenga la inembargabilidad de bienes con base en la legalidad presupuestaria cuando en ciertas ocasiones, en litigios interadministrativos, para la ejecución de sentencias se utilizan mecanismos que quedan al margen de la mencionada legalidad. En efecto, en aquellas ejecuciones en las que una Administración se dirige frente a otra, se utilizan los mecanismos de compensación y de retención. Y si bien dichos mecanismos no se preveían para aquellos casos en los que el acreedor ejecutante era un particular, esto ha cambiado por la regulación *ex novo* de dichas posibilidades en el artículo 106.6º de la LJCA. Por lo tanto, si se permite que en ejecución se pueda llegar a compensar créditos, la idea de que la legalidad presupuestaria es el fundamento de la prohibición de embargo del dinero público, cae por su propio peso.

3) Pero, además, y abundando en esta cuestión, la legalidad presupuestaria puede ser salvaguardada y, a la vez, compaginada con el cumplimiento de las sentencias, consignando una partida presupuestaria destinada al pago de aquellos fallos que se dicten contra la Administración; partidas que deberán tener la consideración de ampliables para aquellos casos en que la cuantía presupuestada resulte insuficiente. Dicha medida, que había sido ya señalada por algún sector de la doctrina²⁸, ha sido regulada en la LJCA en el artículo 106, apartado primero, donde se parte de la idea de que siempre va a existir una partida presupuestaria destinada al pago de la con-

dena contenida en la sentencia y que la misma va a tener la consideración de crédito ampliable. Ahora bien, este precepto no establece ninguna sanción para aquellos casos en los que la mencionada "obligación" de consignación no se verifique, sin que podamos considerar que la previsión contenida en los siguientes apartados del mismo precepto relativos a la imposición de intereses moratorios incrementados a consecuencia de la falta de diligencia de la Administración condenada, constituya un mecanismo disuasorio lo suficientemente fuerte como para hacer desistir a la Administración de una actitud cuando menos negligente.

Por otro lado, tampoco queda claro de la nueva regulación cuál sería el procedimiento para proceder a su denuncia, o qué sucedería si la previsión existe pero es insuficiente para satisfacer el crédito originado en la sentencia.

De confirmarse la ausencia de justificación y de fundamento de la inembargabilidad, sólo restaría abogar por su desaparición definitiva.

Es evidente, por tanto, que una previsión general de obligación de consignación presupuestaria no es suficiente para articular un procedimiento presupuestario totalmente nuevo, generándose lagunas que no cabe integrar con las normas contenidas en la Ley General Presupuestaria, puesto que la misma no se pronuncia sobre cuestiones como la prelación de los créditos derivados de distintas resoluciones judiciales condenatorias – aunque lo lógico es que se atienda al criterio temporal – o con respecto a otros acreedores de la Administración²⁹.

No obstante lo anterior, nos preguntamos si la ausencia de la correspondiente previsión presupuestaria o su insuficiencia puede conducir a la nulidad del correspondiente presupuesto. Esta nulidad estaría amparada por lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 103, donde se prevé esta consecuencia jurídica para aquellos actos y disposiciones que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento y que sean contrarios a los pronunciamientos de las sentencias.

Circunstancias ambas que concurrirían en aquellos supuestos en los que existiendo una sentencia de condena frente a una Administración, ésta no introduce la correspondiente previsión presupuestaria en los siguientes presupuestos o no procede a la modificación de los ya vigentes. En efecto, para que pueda ser apreciada esta nulidad, se viene exigiendo la concurrencia de una doble condición: un requisito objetivo, consistente en que se trate de actos o disposiciones contrarios al fallo – la aprobación de unos presupuestos en los que no se recoja el crédito reconocido en la sentencia – y un requisito subjetivo, consistente en que se dicte con la finalidad de eludir el cumplimiento de las sentencias – si ya tenemos una sentencia condenatoria, el silencio en los presupuestos sobre esta cuestión no puede ser entendido de otro modo que como una manera de intentar eludir el cumplimiento de las sentencias, alegando para ello la legalidad presupuestaria.

Sin embargo, la cuestión es compleja. En primer lugar porque aunque efectivamente se produjese esta nulidad, tanto los presupuestos del Estado como los de las Comunidades autónomas son aprobados por ley, cuya fiscalización está excluida del ámbito de la Ley de la Jurisdicción según establece el artículo 1.1 LJCA de 1998. No sucede lo mismo en el caso de los presupuestos de las Corporaciones Locales que, al poder ser impugnados por vía

contenciosa, podrían ser declarados nulos por los tribunales contenciosos administrativos. Por lo tanto, la posible declaración de nulidad de los presupuestos quedaría circunscrita a los de las Corporaciones Locales³⁰.

Y, en segundo lugar, porque si aceptamos que cabe declarar la nulidad de unos presupuestos por no contener una partida destinada al pago de una sentencia – aunque se limite sólo al de las Corporaciones Locales –, ésta deberá ser apreciada por el órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia, por los trámites de los incidentes previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109.

Por lo tanto, podemos observar que el mecanismo de la nulidad de los presupuestos que no contengan una partida destinada al pago de las sentencias de condena que se dicten en su contra, es una solución parcial en la medida en la que no cabe aplicarlo a todas las Administraciones territoriales sino sólo a las locales. Aún así creemos que en este ámbito deberá utilizarse dicho mecanismo siempre que sea posible³¹.

En cualquier caso y al margen de la existencia de una sentencia de condena o no, consideramos que los presupuestos de las Corporaciones Locales podrán ser impugnados a través del recurso contencioso administrativo cuando no contengan la previsión de una partida genérica para cubrir las sentencias que se dicten en su contra.

Un segundo mecanismo que cabe utilizar para forzar la modificación presupuestaria será la identificación del funcionario responsable de la puesta en marcha del procedimiento de modificación bien para proceder a la imposición de las correspondientes multas coercitivas o bien, en caso de persistir en su actitud negligente, proceder a la deducción del tanto de culpa.

4) No obstante lo anterior, consideramos que una correcta aplicación de las técnicas presupuestarias haría innecesario el establecimiento de una partida destinada al pago de las sentencias así como su modificación, o ampliación en caso de insuficiencia. En efecto, la finalidad que tiene el principio de legalidad presupuestaria responde a una idea de control de la actividad económica de la Administración, de los gastos que realiza, como una forma de garantizar la finalidad de los fondos públicos. A través de las normas presupuestarias se pretende evitar que la Administración pueda hacer un uso incorrecto de los fondos que posee, de ahí que se le obligue a realizar consignaciones presupuestarias en las que se deben hacer constar tanto la totalidad de los ingresos que percibe, como el destino que les va a dar a los mismos. Sin embargo, los motivos que fundamentan el nacimiento y aplicación de las normas presupuestarias no son trasladables al pago de los créditos derivados del cumplimiento de una sentencia judicial en tanto que, en el mismo, no cabe ver una mala o incorrecta utilización de los ingresos públicos. Por otro lado, la aplicación de las técnicas presupuestarias al cumplimiento de las sentencias supone una extensión de estas normas de control, inicialmente dirigidas a la Administración, al poder judicial, con las consecuencias que en el principio de separación de poderes y en el derecho a la tutela judicial efectiva podría conllevar.

Por lo tanto, ya partamos de la inaplicabilidad del principio de legalidad presupuestaria a los gastos generados por una sentencia judicial o de la necesidad de adaptación del mismo para poder armonizarlo con el derecho a la ejecución de sentencias, la conclusión es la misma: no existe justificación que permita afirmar que la inembargabilidad se fundamenta en dicho principio. Por lo tanto,

también hemos de rechazar que el fundamento del *privilegium fisci* encuentre en el principio de legalidad presupuestaria.

7 LA CONTINUIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Finalmente, se ha alegado, como tercer argumento en defensa de la inembargabilidad, el hecho de que los bienes de la Administración puedan estar afectos al cumplimiento de un servicio público, lo que determinaría que gozasen de un régimen especial de protección. En este sentido, el fundamento de la inembargabilidad sería la continuidad de los servicios públicos.

Ahora bien, debemos preguntarnos si todos los bienes de la Administración son estrictamente necesarios para garantizar la continuidad de dichos servicios públicos y si, por tanto, está justificado que queden amparados por el privilegio de la inembargabilidad.

La respuesta a esta pregunta pasa por que analicemos – siquiera brevemente – el régimen jurídico de los distintos bienes de la Administración. Para ello debemos partir de la ya clásica distinción que la doctrina administrativista hace de los bienes de la Administración. Esta ha distinguido, tradicionalmente, entre bienes de dominio público, comunales y patrimoniales. En este sentido, el artículo 132 CE ha declarado, expresamente, la inembargabilidad y la inalienabilidad tanto de los bienes de dominio público como de los comunales, en atención a la función pública que dichos bienes desempeñan³².

Ahora bien, dicha característica no se predica de los bienes patrimoniales, los cuales se definen – precisamente de forma negativa como aquellos que no están afectos a un fin público. Sin embargo, esto no ha impedido que los distintos legisladores – estatal y autonómicos hayan procedido, de forma sistemática, a introducir, en las normas reguladoras del régimen jurídico de sus bienes, cláusulas generales de afectación de todos ellos a fines públicos, predicando a continuación la inembargabilidad de los mismos.

Consideramos que esta generalización de la declaración de inembargabilidad es inconstitucional en la medida en la que, primero, se hace en atención, sólo y exclusivamente, a su titularidad pública, lo que va no sólo contra su naturaleza sino también contra la definición que la Constitución hace de los bienes públicos; segundo, afecta el

derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en la que la articulación de mecanismos de cumplimiento voluntario no es suficiente para garantizar la efectividad de lo estatuido en el fallo; y, tercero, atenta contra el principio de responsabilidad de los poderes públicos al ser contraria a la economía de mercado, en tanto que se le permite la interacción con otros agentes económicos pero se impide que se pueda hacer efectiva la responsabilidad en la que se pueda incurrir como consecuencia del incumplimiento.

Por otro lado, creemos que el funcionamiento de los servicios públicos queda totalmente garantizado a través del reconocimiento de la inembargabilidad de los bienes de dominio público, así como por las excepciones objetivas de embargo que se establecen, en nuestra legislación, con base en la protección del interés público. Así pues, dada la gran extensión que, en nuestros días, tiene la categoría de los bienes de dominio público, con los que se hace frente a los servicios públicos, carece de sentido extender la inembargabilidad a los bienes patrimoniales³³.

Además, otro argumento en contra de la inembargabilidad de los bienes patrimoniales de la Administración, y que demostraría que los mismos no tienen un destino público, es su carácter alienable. Esta alienabilidad demuestra la compatibilidad que para el ordenamiento tiene la salvaguarda de los intereses públicos y la pérdida por la Administración de sus bienes patrimoniales³⁴. Desde el momento en que es lícito que la propia Administración se deshaga de sus bienes para cubrir sus necesidades, esto es justificación suficiente para sostener que no son necesarios para ningún servicio público, lo que determinaría su aptitud para ser objeto de embargo.

(...) parece que no es sostenible que se mantenga la inembargabilidad de bienes con base en la legalidad presupuestaria cuando en (...) para la ejecución de sentencias se utilizan mecanismos que quedan al margen de la mencionada legalidad.

Desde nuestro punto de vista, por tanto, salvo en el supuesto de los bienes de dominio público y los comunales, no existe justificación alguna para mantener la inembargabilidad de los bienes de la Administración.

Ahora bien, la siguiente cuestión que se nos plantea es que sucede con los recursos financieros, es decir, con el dinero público. Una de las cuestiones más debatidas por la doctrina era la relativa a la categoría en la que se tenían que integrar los recursos financieros de las Administraciones Públicas. Es decir, si el dinero de estos entes constituía un bien demanial – sería inembargable, o patrimonial – con la consiguiente posibilidad de ser objeto de embargo –, o, por el contrario, no encajaba en la biclasificación que hemos mantenido hasta el momento y constituía un *tertius genus*.

El dinero no puede ser configurado como un bien de dominio público por su propia realidad. Su finalidad es servir a la financiación de las distintas actividades o servicios desarrollados por la Administración. En este sentido, no consideramos que la asociación de un ingreso a un gasto, establecida en los presupuestos, constituya una afectación suficiente para dotar a dicho ingreso del carácter de dominio público.

Por otro lado, la interpretación tanto de la LGP³⁵ de 1988 como de la LPE³⁶, vigente hasta hace poco, parecía conducir a la conclusión de que dichos recursos se integraban en la categoría de los bienes patrimoniales. Sin embargo, en puridad, en la LPE en ningún momento se mencionaba que el dinero fuese un bien patrimonial, mientras que sí se utilizaba esta técnica cuando se había querido que un bien fuese tenido por tal – p.ej., las propiedades incorporales (artículo 1.1 LPE).

Dos consideraciones más nos impiden considerar al dinero como objeto integrante del patrimonio de las Administraciones públicas. El primero está constituido por la imposibilidad de que el

mismo pudiera ser objeto del régimen jurídico al que estaban sometidos los bienes patrimoniales. No cabía entender que, por ejemplo, la relación entre el dinero y la Administración titular del mismo fuese la propiedad, pues *difícilmente puede decirse*

que el dinero es uno de esos bienes de propiedad del Estado cuando éste necesariamente tiene que destinarlo a la finalidad que la Ley ha determinado, incluso, antes de que el mismo haya sido obtenido³⁷. Por otro lado, nos encontrábamos con que el dinero carece de la nota de instrumentalidad, física o material, al servicio del interés general, puesto que igual puede utilizarse para sostener un servicio público o para mantener en buenas condiciones los bienes que se destinan al uso público.

Por lo tanto, consideramos que el dinero constituye un *tertius genus*, posición que se ha visto reforzada por lo dispuesto en la nueva Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en cuyo artículo 3 se establece que no se entiende incluido en el patrimonio de la Administración el dinero, los valores, los créditos y los demás recursos financieros de su hacienda, ni en el caso de las entidades públicas empresariales y entidades análogas dependientes de las comunidades autónomas o corporaciones locales, los recursos que constituyen su tesorería.

Así pues, en relación con los recursos financieros y admitiendo que nos encontramos ante un *tertius genus*, surge la necesidad de determinar cuál es el régimen jurídico aplicable al mismo. Sobre esta cuestión, consideramos que el carácter fungible del dinero impide considerar que la adscripción presupuestaria a un fin público es suficiente para configurarlo como bien de dominio público, máxime cuando un principio presupuestario fundamental es aquel en el que se establece la no afectación de los ingresos a los gastos, interpretado en el sentido de que los ingresos se destinan a financiar, indistinta y globalmente, los gastos que se generen sin que quepa afirmar, por tanto, que un determinado ingreso está preordenado, *ab initio*, a la realización de un determinado gasto. En este sentido, la condena contenida en una sentencia es un nuevo gasto del que debe responderse, indistinta y globalmente, con los ingresos que el ente público perciba. Por lo tanto, consideramos que el dinero público es embargable con independencia de que esto pueda dejar en una situación de precariedad a determinadas Corporaciones públicas. Para estos casos, será conveniente la utilización de mecanismos flexibilizadores del cumplimiento de la sentencia.

REFERÊNCIAS

- 1 ESPAÑA. Constitución (1978).
- 2 El tenor literal del citado precepto es el siguiente: *No podrá suspenderse ni declararse inejecutable una sentencia por causas de imposibilidad material o legal de ejecutarla, y, si este caso se presentare, será sometido por la Administración, por medio del Abogado del Estado, al Tribunal respectivo, dentro del referido plazo de dos meses, a fin de que, con audiencia de las partes, se acuerde la forma de llevar a efecto el fallo.*
- 3 En efecto, la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa de 1956 recogía, en dos preceptos, los supuestos de suspensión e inejecución de sentencias dictadas en procesos contencioso administrativos (los artículos 105 y 107 del mencionado texto legal). En el primero de ellos se recogían distintas circunstancias en las que se objetivaban situaciones en las que podría existir un conflicto entre los intereses generales y los intereses particulares contenidos en la sentencia. Esto suponía que la sentencia en sí no contenía ningún elemento que dificultase o imposibilitase su efectividad. No obstante, la concurrencia, en ese caso concreto, de dichas circunstancias excepcionales – peligro grave del orden público, temor fundado de guerra con otra potencia, menoscabo del territorio nacional y detrimento de la Hacienda Pública – aconsejaban la inejecución de la misma. Por lo tanto, en estos casos se podía afirmar que el cumplimiento *in natura* era posible aunque lesivo para los intereses generales.
- 4 Por el contrario, el artículo 107 recogía una modalidad distinta de inejecución, dado que se basaba, no en la concurrencia de determinadas circunstancias excepcionales, sino en la imposibilidad, por causas materiales o legales, del cumplimiento de la obligación contenida en el fallo. En este caso no existía la lesividad de intereses generales, sino un obstáculo legal o material para el cumplimiento de la sentencia.
- 5 GIMENO SENDRA, Vicente. (Con MORENO Catena, GARBERÍ Llobregat Y GONZÁLEZ-CUELLAR Serrano). *Curso de Derecho Procesal Administrativo*. Valencia, 1992. p. 370-372.
- 6 La jurisprudencia de la que se deduce esta interpretación ha sido recogida por PERA VERDARGUER, F. La ejecución de sentencias contencioso-administrativas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *Documentación Administrativa*, n. 209, p. 140-141, 1987. Este autor, entre otros, recoge el Auto del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1959 – Ar. 144 relativa a la imposibilidad material de ejecución en supuesto de adjudicación de una parcela sobre la que existían edificaciones; el Auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1959 – Ar. 549 sobre imposibilidad material de ejecución en los casos de la consumación de un aprovechamiento resinero; o el Auto de 11 de diciembre de 1981 – Ar. 5385 sobre la imposibilidad de demolición de edificaciones elevadas sobre zona verde y vial.
- 7 En este sentido, *vid.* Auto del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1932 –Ar. 2.666- (...) *Como apareciera que por razón del tiempo transcurrido no pudieran ya ser reivindicados, ni devueltos, por tanto, al interesado los bienes que indebidamente le fueron vendidos, se presentó el caso previsto en el párrafo 5º del artículo 84 de nuestra Ley, de que la sentencia era legalmente imposible de cumplir en ese extremo, y de indemnización procedente, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1961 – Ar. 4.011 (...) la sentencia que acordaba la nulidad de actuaciones dejaba a salvo los derechos de tercero, y como en este caso los bienes se habían sacada a pública subasta y se habían enajenado, es claro que los derechos que ostentaban los adquirentes, que no habían sido parte en los autos, o sea la propiedad de los bienes, no podían ser alterados sin que previamente se ejercitaran contra ellos las acciones correspondientes ante la Jurisdicción ordinaria, y siendo imposible en ese extremo la ejecución por no poder disponer el Ayuntamiento de cosas que no se le habían adjudicado, lo que procedía era la indemnización de los daños y perjuicios que pudieran haberse producido, entre otras. Resoluciones recogidas por PERA VERDARGUER, *op. cit.*, p. 141.*
- 8 Auto del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1968 - Ar. 3.313- *Se produce la imposibilidad legal de ejecutar sentencia favorable a recaudador municipal de Arbitrios, a quien se había privado de la adjudicación, si la exacción objeto del recurso había sido suprimida, por lo que lo único procedente será una indemnización de daños y perjuicios*, Auto del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1971 – Ar. 1.725 – *la situación cuya indudable originalidad ha sido dilucidada por el Tribunal a quo entendiéndose aplicable la presencia normativa de una imposibilidad legal de cumplimiento encajada en el artículo 107 de la LJ y, desde luego, con arreglo aun principio general y lógico, y también jurídico, de inaceptación de lo absurdo, pues nada más contrario a ello puede imaginarse que derribar como ilegal un edificio, para levantarlo como legal y exactamente igual seguidamente, sin beneficio para nadie y en contra de las más elementales reglas de la economía, entre otras. Estas resoluciones judiciales son citadas por PERA VERDARGUER, *op. cit.*, p. 142.*
- 9 *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Madrid, p. 1245-1256, 1978.
- 10 *Vid.* MORILLO VELARDE PÉREZ, J.I. La ejecución de sentencias en el proceso contencioso administrativo, *Poder Judicial*, n. 55, p. 336, 1999.
- 11 El citado precepto establece 1. *Las resoluciones judiciales sólo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las leyes.* 2. *Las sentencias se ejecutaran 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 aquélla 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.*
- 12 Son causas de utilidad pública o de interés social para expropiar los derechos o intereses legítimos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme el peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el temor fundado de guerra o el quebrantamiento de la integridad del territorio nacional. La declaración de la concurrencia de alguna de las causas citadas se hará por el Gobierno de la Nación; podrá también efectuarse por el Consejo de la Comunidad Autónoma cuando se trate de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y el acto, actividad o disposición impugnados proviniera de los órganos de la Administración de dicha Comunidad o de las Entidades locales de su territorio, así como de las Entidades de Derecho público y Corporaciones dependientes de una y otras. La declaración de concurrencia de alguna de las causas mencionadas en el párrafo anterior habrá de efectuarse dentro de los dos meses siguientes a la comunicación de la sentencia. El Juez o Tribunal a quien compete la ejecución señalará, por el trámite de los incidentes, la correspondiente indemnización y, si la causa alegada fuera la de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, apreciará, además, la concurrencia de dicho motivo.
 - 13 La doctrina administrativista en pleno se ha pronunciado respecto a la regulación contenida en el artículo 18 de la LOPJ. Máximo exponente de las críticas realizadas ha sido García De Enterría, que no ha dudado, cada vez que ha tenido oportunidad, en criticar el mencionado precepto, véase entre otros trabajos *Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración*, en *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, 1989, p. 121-125, o, *Curso de derecho administrativo*, t. 2, Madrid, 1994, p. 648-650; en la misma línea sostenida por este profesor nos encontramos con las opiniones de FONT I Llovet, T. *La ejecución de las sentencias contencioso administrativas: aspectos constitucionales*, Barcelona, 1985, p. 184-194; MARTÍN Rebollo, L., *El anteproyecto de ley del proceso contencioso administrativo y su contexto histórico: de la ley de 1888 a la situación actual*, *Documentación Jurídica*, n. 51, julio-septiembre, 1986, p. 28; PIÑAR Mañas, J., *Jurisprudencia constitucional sobre la posición de los tribunales y de la Administración en la ejecución de sentencias contencioso administrativas*, *Documentación Administrativa*, n. 209, enero-abril, 1987, p. 155; BASSOLS COMA, M., *Ejecución de sentencias condenatorias de la Administración Pública*, *Documentación Administrativa*, n. 209, enero-abril, 1987, p. 79-80; SOSA WAGNER Y QUINTANA LÓPEZ, *La ejecución de sentencias contencioso administrativas*, *Documentación Administrativa*, n. 209, p. 42, 1987; DOMÍNGUEZ LUIS, L. M., *Problemas actuales en relación con la ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 78, 1991; MONTORO CHINER, M.J., *La ejecución de sentencias en el Anteproyecto de Ley reguladora del proceso contencioso administrativo*, *Documentación Jurídica*, n. 51, julio-septiembre, p. 88-189, 1986.
 - 14 En este sentido destaca, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 52, 1987, p. 121-125 quien ha señalado que este precepto está viciado de inconstitucionalidad: en la misma línea SALA SÁNCHEZ, XIOL RIOS Y FERNÁNDEZ MONTALVO en *Práctica procesal contencioso administrativa*, t. 7, Barcelona, 1999, p. 129-130.
 - 15 El mencionado artículo amplía ilimitadamente las causas de inejecución y de suspensión, pasando de los cuatro supuestos tasados del artículo 105.2 de la LICA de 1956 a la cláusula abierta de motivos de "utilidad pública o interés social". En este sentido, es jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional que las limitaciones a derechos fundamentales han de ser interpretadas de forma restrictiva, y en este caso, la inejecución de una sentencia y su transformación en una indemnización por daños y perjuicios ha pasado de estar circunscrita a la concurrencia de cuatro supuestos tasados, a la existencia de un concepto jurídico indeterminado. Por lo tanto, esta ampliación vendría a vulnerar el artículo 24 de la Constitución. Pero es que, además, esta deslegalización de la causa expropiandi vulnera la previsión constitucional, contenida en el artículo 33.3, consistente en la obligación de que la misma esté contenida en una ley, en sentido formal. Esta reserva de ley no es respetada por el artículo comentado, en la medida en la que, al establecer que procederá la expropiación cuando concurren causas de utilidad pública o de interés social – reiterando el tenor literal del artículo 1 de la LEF, deja en manos del Gobierno la determinación de qué debe integrar cada uno de estos conceptos. Esta indeterminación va en contra de lo establecido en la propia LEF. Sobre esta cuestión véase GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo*, t. 2, Madrid, 1998, p. 234.
 - 16 En efecto, frente al plazo de dos meses que establecía la Ley de la Jurisdicción para acordar la inejecución de una sentencia, la Ley Orgánica guarda silencio. Consideramos que esta inicial indeterminación va contra la seguridad jurídica. No obstante, a pesar de este silencio, si la Administración tiene un plazo de dos meses para cumplir voluntariamente una sentencia antes de que el particular pueda instar la ejecución forzosa de la ejecutoria, la expropiación sólo podrá llevarse a cabo en este momento. Una vez que la sentencia haya sido cumplida o ejecutada no procederá la expropiación por la vía del artículo 18 de la LOPJ sino, en todo caso, la expropiación administrativa conforme a lo previsto en la Ley de Expropiación Forzosa.
 - 17 Al no establecerse qué derechos pueden ser expropiados, se plantea la duda de si cabe expropiar derechos fundamentales reconocidos en la sentencia. En este caso, nos deberíamos preguntar qué utilidad pública o interés social puede ser tan importante como para justificar y amparar la expropiación de esta clase de derechos.
 - 18 Aun admitiendo estas deficiencias, Beltrán De Felipe ha intentado salvar este precepto de la inconstitucionalidad a la que estaba abocado al entender que debe existir un mecanismo que permita solventar aquellos conflictos que se generen como consecuencia del cumplimiento de una sentencia y que ponga en riesgo la continuidad de un servicio público –único interés público que considera que podría justificar dicha medida-. En este sentido, BELTRÁN DE FELIPE, M. *El Poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Madrid, 1995, p. 371-388.
 - 19 Cualquier nueva circunstancia en que se concrete dicha utilidad o interés tendrá que estar recogida en un texto normativo con rango de ley para respetar la reserva de ley prevista en el artículo 33 CE, en tanto esta reforma no se verifique las únicas circunstancias que permitiría la expropiación de derechos son las mencionadas. En contra, Vega Labella, J.I. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998*, Pamplona, 1998, p. 873. No nos parece acertada la posición mantenida por este autor quien atendiendo a los antecedentes parlamentarios concluye que la intención del legislador era la contraria: no limitar las causas que integran los conceptos de utilidad pública o interés social a las descritas en el artículo 105.3 de la LICA de 1998.
 - 20 La introducción de estas tres *cause expropiandi* ha sido objeto de críticas por Morillo Velarde Pérez, J.I. La ejecución de sentencias en el proceso contencioso administrativo, *Poder Judicial*, n. 55, 1999, 3, p. 338-339. que ha considerado que las situaciones enumeradas no son sólo poco creíbles sino que en escasas ocasiones, por no decir ninguna, concurrirán. De ello se deriva la creencia de que hubiese sido más práctico derogar totalmente el artículo 105 de la LICA de 1956 y dejar subsistente, tal cual, el artículo 18 de la LOPJ, sin concretarlo, ya que la posibilidad de conflictos que determinen la necesidad de una expropiación se va a plantear en la práctica bajo diversas formas. Es por ello por lo que las concreciones no van a resolver nada y resultarían contradictorias con el planteamiento general de la nueva regulación.
 - 21 SALA SÁNCHEZ, XIOL RIOS, FERNÁNDEZ MONTALVO, *op. cit.*, p. 138-139.
 - 22 LOZANO, B. La ley de la jurisdicción contencioso administrativa, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 100, p. 738-739, 1998.
 - 23 En este sentido se pronunció DE LA OLIVA SANTOS al establecer que el fundamento de los preceptos que impiden el embargo no es otro que el principio de separación de funciones que impide a los órganos jurisdiccionales introducirse en la esfera patrimonial de la Administración para producir sustitivamente una traslación de bienes. Notas sobre la ejecución de sentencias en el

proceso contencioso administrativo, *Documentación Administrativa*, n. 159, p. 107-108, 1974.

24 BALLESTEROS Moffa, L.A., La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el privilegio de inembargabilidad de los bienes y derechos públicos (Comentario a la STC 166/1998, de 15 de julio). *Revista de Administración Pública*, n. 148, p. 211-213, enero-abril, 1999.

25 RUIZ OJEDA, A. *La ejecución de créditos pecuniarios contra entes públicos, la responsabilidad contractual de la Administración y el embargo de dinero público*. Madrid, 1993, p. 122 y ss.

26 GUTIERREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E. Inejecución por la Administración Públicas de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial. *Libro Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, p. 303 y ss.; GIMENO SENDRA, V. Alternativas a la disfuncionalidad del procedimiento de ejecución de sentencias contencioso administrativo. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 27, p. 563 y ss.; 1980. ARMENTA DEU, T. Consideraciones sobre la inembargabilidad por motivos de Derecho Público y ejecución de sentencias condenatorias de la Administración. *Revista de Derecho Procesal*, n. 1, p. 30 y ss, 1989.

27 STC 32/1982, de 7 de junio.

28 FONT I LLOVET, T. *La ejecución de las sentencias contencioso administrativas, Aspectos Constitucionales*. Barcelona, 1985. p. 134.

29 GUTIERREZ DE CABIEDES; FERNÁNDEZ DE HEREDIA, *op. cit.*, Y GIMENO SENDRA, *op. cit.*, p. 576.

30 En efecto, si bien está claro que las normas sobre la prelación de créditos de los artículos 1922 y 1923 del Código Civil resultan plenamente aplicables a los créditos de la Administración, pues la presencia en la relación contractual del ente público no constituye razón suficiente para excluir la aplicabilidad de tales normas, no existe previsión alguna en la que se establezca cual es la posición que ocupará en dicha prelación el derecho de crédito que se genere como consecuencia de una sentencia de condena dineraria.

31 MONTORO CHINER, *op. cit.*, p. 846; VEGA LABELLA, J.I. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998*, Pamplona, 1999, p. 881.

32 A favor de esta posición MONTORO CHINER, *op. cit.*, p. 846, en contra, VEGA LABELLA, *op. cit.*, p. 881.

33 Los bienes demaniales pueden adquirir esta condición bien por la naturaleza de los mismos como por la existencia de una declaración de afectación singular que puede ser expresa o implícita. Para un análisis más en profundidad, LÓPEZ GIL, M. *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*. Navarra, 2004, p.114-127.

34 GARCÍA DE ENTERRÍA entiende que el principio de inejecución sobre los bienes de uso y servicio público se sustenta por sí mismo en la dogmática del dominio público y no da por sí mismo entrada a ningún privilegio subjetivo y absoluto de inembargabilidad (en *Sobre el principio...*, *op. cit.*, p. 122).

35 BALLESTEROS MOFFA, L.A., La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el privilegio de inembargabilidad de los bienes y derechos públicos (Comentario a la STC 166/1998, de

15 de julio). *Revista de Administración Pública*, n. 148, p. 213-216, enero-abril, 1999.

36 Ley General Presupuestaria.

37 Ley del Patrimonio del Estado.

38 CHINCHILLA MARIN, C. *Los bienes patrimoniales*. Madrid, 2001, p. 155.

Artigo recebido em 11/4/2007.

ABSTRACT

Within the scope of the Spanish administrative litigation, the author refers to the possibility of claims by the Administration regarding existing public interests which may hinder or restrain judgement execution.

She mentions, as examples of judgement execution limitation in cases against the Administration, the noncompliance based on legal or material impossibility as well as restraint of mortgage on public assets.

As she understands it, none of the arguments for the mentioned restraint of mortgage – namely, separation of powers, and the principles of both budget legality and continuance of public services – should be supported nowadays.

KEYWORDS

Spanish Administrative Law; judgment execution; 1998 Law of Administrative Litigation – articles 105,2 and 104,2; Spain.

RESUMEN

Aborda, en el ámbito del ordenamiento contencioso administrativo español, la posibilidad de la Administración fundamentar la existencia de intereses públicos que puedan reprimir o restringir la ejecución de una sentencia.

Ilustra, como ejemplos de límites a la ejecución de sentencias contra la Administración, el no embargo basado en causas de imposibilidad legal o material, así como en la no aprehensión de bienes públicos.

Entiende que ninguno de los argumentos ofrecidos para fundamentar la mencionada no aprehensión – cuales sean, la separación de poderes, el principio de la legalidad presupuestaria y el principio de continuidad de los servicios públicos – puede ser mantenido en la actualidad.

PALABRAS CLAVE

Derecho Administrativo español; ejecución de sentencia; Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa de 1998 – art. 105.2 y 104.2; España.

Milagros López Gil é profesora ayudante Doctora da Universidad de Málaga, España.