

Aspectos problemáticos de la ejecución de sentencias en la jurisdicción contencioso-administrativa

Sandra González de Lara Mingo

Magistrada Especialista en lo contencioso-administrativo

Letrada Coordinadora del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo (área de contencioso-administrativo)¹

Sumario: I. Breve introducción. II. Acceso de los autos dictados en ejecución de sentencia al Tribunal Supremo a través del nuevo recurso de casación. III. Ejecución de sentencias en el ámbito tributario: última jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con las sentencias que ordenan la retroacción de actuaciones. IV. Ejecución de sentencias en el ámbito urbanístico: El derribo de construcciones en ejecución de sentencia y los terceros de buena fe. V. Ejecución de sentencias en materia de personal. VI. Intervención judicial en la ejecución de sentencias desestimatorias. VII. El desistimiento en fase de ejecución de sentencia.

I. Breve introducción.

Para abordar los problemas que presenta la ejecución de sentencias en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa debemos empezar recordando que, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución no solo alcanza a la fase declarativa, sino que comprende también el derecho a obtener la ejecución de lo resuelto en resolución firme, evitando así que se convierta en meras declaraciones sin valor efectivo alguno.

En efecto, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución, incluye el derecho a la ejecución de sentencias en sus propios términos. Esta segunda fase del proceso, la de ejecución de la sentencia en sus propios términos, es esencial para que se satisfaga el derecho fundamental de artículo 24 de la CE. La ejecución de las Sentencias es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho.

Debemos tener presente que ya desde tiempos muy tempranos el Tribunal Constitucional ha declarado que:

«Sin entrar a examinar en estos momentos otros aspectos del complejo derecho que regula el artículo 24 de la Constitución y limitándonos a la repercusión que tal derecho tiene en el trámite de ejecución de sentencia, debemos señalar que el derecho del artículo 24 se concreta en que el fallo judicial

¹ Las ideas expresadas en este trabajo son estrictamente personales y en modo alguno pueden atribuirse ni comprometer a la institución en la que presta los servicios la autora.

pronunciado se cumpla, de manera que el ciudadano, que ha obtenido la Sentencia, vea satisfecho su derecho y, por consiguiente, en su vertiente negativa es el derecho a que las Sentencias y decisiones judiciales no se conviertan en meras declaraciones sin efectividad, naturalmente, dejando a salvo el caso de las Sentencias meramente declarativas» [STC nº 58/1983, de 29 junio y STC nº109/1984, de 26 noviembre].

Es por ello que, como contenido propio de este derecho fundamental, deba reconocerse el derecho a que las sentencias se ejecuten en sus propios términos entendiéndose que tal ejecución se alcanza con la realización exacta y puntual del contenido del fallo. Así, resulta de lo establecido en los artículos 103.2 de la LJCA (forma y términos que la sentencia consigne), 104.1 (puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones del fallo), 105.1, 109.1 (total ejecución de la sentencia), y por ello en relación con el principio general contenido en el artículo 570 LEC conforme al cual la ejecución forzosa terminará con la completa satisfacción del acreedor.

La conexión entre el derecho a la ejecución de sentencia y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se convierte así en la piedra angular a la hora de afrontar el análisis de los aspectos problemáticos de la ejecución de sentencias en la jurisdicción contencioso-administrativa.

II. Acceso de los autos dictados en ejecución de sentencia al Tribunal Supremo a través del nuevo recurso de casación.

Seguidamente abordaremos el problema del acceso a la casación de los autos dictados en ejecución de sentencia en el nuevo recurso de casación instaurado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El nuevo recurso de casación persigue como finalidad encomendar al Tribunal Supremo la formación de jurisprudencia cuando se estime que presenta interés casacional objetivo, sin embargo, la prevalencia del *ius constitutionis* (la interpretación objetiva de la ley) sobre el *ius litigatoris* (la satisfacción de los derechos de los litigantes), no es total.

La naturaleza del recurso de casación como especial o extraordinario se acentúa más en el nuevo recurso de casación llamado a ser el «instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho» (Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2015). Con este nuevo recurso se amplía el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se busca que «cumpla estrictamente su función nomofiláctica» (Exposición de Motivos)».

Sin embargo, las resoluciones con forma de auto sólo son recurribles en casación en los limitados supuestos que se enuncian en el artículo 87.1 LJCA, entre los que se encuentran «los autos recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta».

La peculiar finalidad y la cognición limitada de esta modalidad casacional, conforme al artículo 87.1.c) LJCA, no supone que no resulten exigibles los requisitos formales deducibles del artículo 89.2 LJCA, singularmente sus apartados d) y f).

Así se desprende entre otros del auto 15 de julio de 2020 (RC 1776/2019; ECLI:ES:TS:2020:6093A) que declara que:

«1º Ciertamente el recurso de casación contra autos dictados en ejecución de sentencia tiene como objeto garantizar el cumplimiento de lo sentenciado y así asegurar la correlación entre lo resuelto y lo ejecutado, en garantía del derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes, de ahí lo limitado de su cognición. Se trata de asegurar que la ejecutoria no adicione irregularmente, contradiga o desconozca aquello que ha sido ya decidido con fuerza de cosa juzgada en el proceso declarativo previo (cf. autos, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de 8 de febrero de 2019, recurso de queja núm. 2/2019, 29 de marzo de 2019, recurso de queja 1/2019, entre otros).

2º No obstante la impugnación en casación de tales autos no escapa a la lógica de este recurso cuyo objetivo es la formulación de doctrina legal, de jurisprudencia, luego al invocarse la infracción del ordenamiento jurídico -tanto en lo procesal como en lo sustantivo- como la jurisprudencia, el recurso siempre debe responder a tal lógica que no es otra, repetimos, que la formación de jurisprudencia (cf. artículo 88.1 LJCA).

3º Como consecuencia al prepararlo no cabe eludir los requisitos propios del recurso de la casación, tanto en lo referente al juicio de relevancia, como en lo tocante al interés casacional objetivo que, tras la reforma operada por la Ley 7/2015, es el elemento central sobre el que pivota el recurso de casación.

4º En definitiva, la cognición limitada conforme al artículo 87.1.c) LJCA no supone inaplicar los requisitos formales deducibles del artículo 89.2.d) y f) LJCA, ya que, la actual regulación no establece distingos (ATS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de 16 de enero de 2020, recurso de queja núm. 489/2019).»

Adicionalmente, el artículo 89.2.f) de la LJCA exige que el escrito de preparación fundamente no solo los supuestos que permiten apreciar la concurrencia de interés casacional, sino también la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo en la cuestión planteada. Conveniencia que, cabe entender -conforme a la función nomofiláctica atribuida al recurso de casación-, se refiere al interés general y no al particular de la parte recurrente, toda vez que no se trata de una segunda o ulterior instancia de revisión judicial sobre el caso concreto.

Las reglas del artículo 89.2 que se aplica tanto a los recursos de casación frente a sentencias como a los recursos de casación frente a autos, pues este apartado 2 no hace distingos, y se ha de poner en relación con el apartado 1 del mismo precepto, que se refiere a la «resolución que se recurre», empleando una palabra - «resolución»- que abarca tanto las sentencias como los autos.

Por consiguiente, quien prepara el recurso de casación por el cauce del artículo 87.1.c) debe cumplir en todo caso lo que requiere el artículo 89.2 LJCA, y además ha de argumentar y acreditar la recurribilidad del auto dictado en ejecución de sentencia que pretende impugnar.

Con carácter general, para impugnar en casación un auto, es requisito imprescindible haber recurrido en reposición ese auto ante el órgano judicial de instancia, y esperar a la resolución de dicho recurso, en este sentido se pronuncia el auto de 22 de marzo de 2019 (RQ/31/2019; ECLI:ES:TS:2019:3141A).

El ATS de 8 de enero de 2019 (RCA/4346/2018; ECLI:ES:TS:2019:909A) recuerda que, en lo que concierne al nuevo sistema de casación en el ámbito contencioso-administrativo, basado en el principio de interés casacional como clave de bóveda y puerta de acceso al recurso de casación, el artículo 88.3 de la LJCA, además de indicar que se presumirá interés casacional cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista «jurisprudencia» (apartado a), establece que el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la antes referida jurisprudencia.

En mi opinión, el acceso a la casación de los autos recaídos en ejecución de sentencia va a verse muy reducido con el nuevo sistema basado en el interés casacional objetivo porque existe un sólido cuerpo jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

De hecho, el Tribunal Supremo ha declarado en el auto de 13 de septiembre de 2019 [RCA/1246/2019; ECLI:ES:TS:2020:3544A] que: «los autos recurridos fueron dictados en incidente de ejecución de sentencia, siendo abundante la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala sobre la ejecución de sentencias y su inmodificabilidad, sin que se haya expuesto de forma suficiente la eventual necesidad de matizarla o corregirla. Lo que subyace en el recurso preparado es la disconformidad de la parte recurrente con la conclusión a la que llega la Sala de instancia en el sentido de que el acto dictado el 19 de julio de 2018 por la Gerencia Regional del Catastro de Madrid da pleno cumplimiento a lo acordado en la sentencia dictada en el recurso n.º 215/2015, y, de admitirse el recurso, el mismo quedaría constreñido al examen del fallo de la sentencia y de los razonamientos que lo justifican con lo resuelto como ejecución de dicho fallo, todo ello a fin de determinar si la sentencia ha sido debidamente ejecutada, cuestión de orden meramente casuístico, referida al caso litigioso».

Por último, debemos poner de manifiesto que no cabe incluir en el art. 87.1.c) los recursos de revisión contra la tasación de costas practicada por el Letrado de la Administración de Justicia. Así en el auto de 26 de septiembre de 2018 (RQ/85/2018 ECLI:ES:TS:2018:10271A), se afirma que la controversia sobre la tasación de las costas, por indebidas o excesivas, no tiene acogida posible en este cauce casacional específico del artículo 87.1.c). En dicho auto se indica que:

«[...] el artículo 87.1 c) LJCA limita el recurso de casación a los autos dictados en ejecución de sentencia, supuesto en el que no cabe incluir los recursos de revisión en el ámbito de la tasación de las costas que constituye un procedimiento diferente, tal como ya manifestamos con anterioridad a la reforma de la Ley de la Jurisdicción por la Ley Orgánica 7/2015, sin que, sin embargo, esta reforma modifique el sentido de nuestra decisión.

[...] En efecto, es doctrina de esta Sala -por todos, Auto de 16 de septiembre de 2004- que el recurso de casación está reservado para la impugnación de las sentencias y de los autos enumerados en el artículo 87 de la Ley Jurisdiccional, sin que quepa incluir los resolutorios del incidente de tasación de costas por indebidas o excesivas en el supuesto del artículo 87.1.c) de la citada Ley, aun cuando el auto se

haya dictado en el seno de un procedimiento de ejecución de sentencia, pues no basta con la concurrencia de tal circunstancia, sino que se precisa, con arreglo a lo que dispone el citado precepto, de un lado, que el auto haya recaído en ejecución de sentencia, es decir, con la finalidad de dar cumplimiento a lo ejecutoriado; y, de otro, que resuelva cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradiga los términos del fallo, y así se alegue en el recurso de casación, lo que aquí no ha sucedido».

III. Ejecución de sentencias en el ámbito tributario: última jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con las sentencias que ordenan la retroacción de actuaciones.

Uno de los aspectos más problemáticos en el ámbito tributario es el relativo al plazos de ejecución de las sentencias que ordenan la retroacción de actuaciones en materia tributaria, esto es, si deben aplicarse los preceptos de la LJCA o los de la LGT y Reglamentos de desarrollo.

El Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias, una el 19 de noviembre de 2020 (RCA/1681/2018; ECLI:ES:TS:2020:3960) y otra el 22 de diciembre de 2020 (RCA/2931/2018; ECLI:ES:TS:2020:4401), donde ha fijado una doctrina clara y nítida sobre la ejecución de sentencias judiciales firmes en los casos en los que se ordena la retroacción de actuaciones, en el ámbito tributario, precisando que las reglas que disciplinan la ejecución de las resoluciones administrativas no es trasladables a la ejecución de sentencias.

El primero de los recursos de casación fue admitido por auto de 6 de junio de 2018 (RCA 1681/2018; ECLI:ES:TS:2018:6192A), dicho auto precisaba que la cuestión que revestía interés casacional para la formación de la jurisprudencia consistía en:

«Primera. Determinar si, ordenada en sentencia judicial firme la retroacción de actuaciones hasta el acuerdo de inicio con el que comienza el procedimiento de declaración de responsabilidad, dictado el Decreto de la Alcaldía dando cumplimiento a lo ordenado, se ha de entender ejecutada la sentencia e iniciado el procedimiento de derivación de responsabilidad subsidiaria, conforme a lo previsto en el art. 124.1 del RGR, o debe entenderse que se incardinan los actos dentro de los trámites de ejecución de sentencia.

Segunda. De considerarse que se ha ejecutado la sentencia con el Decreto de la Alcaldía iniciando el procedimiento de declaración de responsabilidad subsidiaria, determinar el dies a quo a efectos del plazo de 6 meses contemplado en el citado art. 124.1 del RGR».

El Tribunal Supremo da respuesta a la anterior cuestión empezando por poner de relieve que la sentencia que se ejecutaba era una sentencia estimatoria parcial, y, que, por tanto, se trataba de una decisión que, era fácil de comprender, debía producirse siempre en favor, justamente, de la parte recurrente, como vencedora en un proceso judicial en que se había anulado la resolución administrativa objeto de impugnación.

En relación con la ejecución de sentencias afirma el Tribunal Supremo que el plazo para ejecutar una sentencia judicial no está previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Obvio resulta recordar que la ley procesal no se ocupa de un modo particular sobre las sentencias en materia

tributaria, sino que el régimen de los artículos 103 y siguientes de la LJCA afecta a toda sentencia firme susceptible de ejecución dictada en procesos de esta jurisdicción.

El Tribunal Supremo destaca como punto esencial que la sentencia que ordenó la retroacción, una vez cumplida -bien o mal, tempestiva o tardíamente- no es susceptible de control administrativo -incompatible frontalmente con el régimen de ejecución de la sentencia en los mencionados artículos y en los supletoriamente aplicables de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil- pues la carencia de potestad administrativa para pronunciarse sobre si una sentencia judicial ha sido cumplida o no es total y absoluta.

La sentencia de 19 de noviembre de 2020 (RCA/1681/2018; ECLI:ES:TS:2020:3960) pone de manifiesto que, de ahí que, por su propio fundamento, sea también impertinente un proceso judicial cuyo único objeto sea la revisión judicial de segundo grado de actos que, -por no ser administrativos en sentido propio-, ya que no se actúa en ellos una potestad propia atribuida por la Ley a la Administración, sino un mandato legal para que ésta cumpla en sus términos exactos y con diligencia lo ordenado, como agente o delegado ejecutor del Tribunal judicial. De no estar conforme con lo ejecutoriado, le cabe al afectado la promoción del incidente previsto en el artículo 109 LJCA, bajo la exclusiva potestad judicial.

Continúa la sentencia indicando que la ley procesal especializada -LJCA- no prevea un plazo único y universal para ejecutar la sentencia firme -precisamente por la variedad de casos que pueden presentarse y, además, porque el plazo lo podría establecer, de ser ello preciso, la propia sentencia o el Tribunal sentenciador en el ámbito de la propia ejecución, en función de la urgencia del caso o del riesgo de pérdida eventual del derecho ganado en la sentencia- no significa que quede en manos de la Administración elegir a placer el ritmo de la ejecución o el plazo para llevarla a cabo.

El Tribunal Supremo pone de relieve que el artículo 104 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria no rige en la ejecución de la sentencia, ni en la duración semestral prevista -que lo es para sustanciar y decidir un procedimiento de carácter administrativo- ni en la consecuencia anudada a la superación de tal plazo -la caducidad- ni en el efecto de supresión de la interrupción del cómputo de la prescripción. Tales previsiones son exclusivas de los procedimientos administrativos.

En palabras del Tribunal Supremo, la retroacción ordenada en una sentencia judicial es un mandato a la Administración para que ejecute la sentencia en los términos de ésta y con las condiciones y exigencias que el fallo pudiera, eventualmente, contener, pero el cumplimiento de lo ejecutoriado no se desarrolla en el seno de un procedimiento administrativo, justamente porque éste es el cauce formal de una serie de actos que conducen al acto final o definitivo, de naturaleza también administrativa, fruto del ejercicio de una potestad de tal índole. En particular, no existe la caducidad como figura jurídica en el ámbito de la ejecución de la sentencia, porque tal efecto es propio de los procedimientos administrativos y la tutela ejecutiva, dentro de la judicial efectiva, no discurre a través de un procedimiento de esta clase.

Para el Tribunal Supremo a partir de esa consideración, la idea de sumar al plazo semestral del artículo 104 LGT – inaplicable, por otra parte- el de dos meses del artículo 104 LJCA, es inconcebible en el esquema que define el propio Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo estima que el artículo 104 LJCA no otorga a la Administración una especie de extraño derecho o facultad de no hacer nada, de no desarrollar tarea alguna dirigida a la ejecución. Antes, al contrario, se trata del plazo razonable concedido por la ley a ésta para que emprenda, desarrolle y, según la simplicidad del asunto, culmine en su caso la ejecución, de suerte que solo se habilita al interesado para activarla una vez consumado ese periodo. Así, el artículo 104.2 LJCA establece que «[t]ranscurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa».

La sentencia estima injustificable la adición de ambos plazos heterogéneos -el administrativo y el judicial- para crear uno nuevo, fruto de su extraña síntesis, establecido en 8 meses, dos para abrir -y solo abrir- el procedimiento ordenado -con un supuesto derecho a no activar ejecución alguna- y seis más, el previsto en el artículo 104 LGT, para tramitar y decidir un procedimiento de gestión administrativa, aquí en materia recaudatoria (art. 124 RGR), excluido del control de la ejecución de sentencia.

La sentencia destaca que, pese a que «el mandato contenido en el fallo de la sentencia que ordena la retroacción sitúa el arranque de la reiteración en el momento del inicio del procedimiento de declaración de responsabilidad subsidiaria, no cabe confundir dos conceptos netamente diferenciables: de un lado el momento a que se relega esa actividad -bien o mal decidida-; de otro, la conclusión que extrae el Ayuntamiento de Lugo y acepta como tal la Sala sentenciadora (F.J. 2º), de que una vez abierto ese procedimiento se da, con solo ese acto de trámite, cumplimiento a la sentencia, pues tal exégesis, además de poner en manos del Ayuntamiento un poder que no le pertenece, supone la renuncia al control judicial debido sobre las vicisitudes de tal procedimiento. Es decir, es evidente que el inicio no equivale a ejecutar la sentencia y también lo es que quien debe decidir tal cuestión -la de que la Administración ha cumplido o no con lo ordenado en el fallo- requiere el análisis de todo lo actuado después, ya que la finalidad de la retroacción, sea o no correcta su adopción, era la de que el Ayuntamiento subsanase su descuidado proceder en materia de prueba y documentación de la declaración de responsabilidad subsidiaria, lo que exige una verificación judicial de si se ha alcanzado plenamente tal objetivo en esa segunda oportunidad concedida.

En una línea más general, lo ordenado en el fallo de la sentencia primera no era que se iniciara un nuevo procedimiento, al margen de sus resultados, sino sustanciarlo y decidirlo para restañar las indefensiones causadas en el primero, lo que no se logra con la mera iniciación de un segundo procedimiento en que, eventualmente, podrían darse los mismos u otros defectos, a cuyo control judicial, en sede de ejecución, no puede renunciar un tribunal de justicia».

Por último, el Tribunal Supremo afirma, - y esto es una de las novedades más importantes de esta sentencia del Tribunal Supremo, que a mi juicio constituye un gran acierto-, que aun cuando se trate de un precepto administrativo, de orden reglamentario, la previsión del artículo 70 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, en materia de revisión en vía administrativa, y, por remisión de éste, el artículo 66 del propio reglamento, autoriza, en beneficio del interesado, que se apliquen plazos administrativos concretos a la ejecución judicial, pero, siempre en favor del ejecutante.

El artículo 70 RGRVA señala en relación con la ejecución de resoluciones judiciales que «[l]a ejecución de las resoluciones de los tribunales de justicia se efectuará de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. En todo lo que no se oponga a la normativa citada y a la resolución judicial que se está ejecutando, será de aplicación lo dispuesto en la sección 1.^a de este capítulo».

El Tribunal Supremo declara que «No se trata, ese artículo 70 RGRVA, de un precepto de aplicación directa. A tal efecto, se fija en una disposición de rango reglamentario y sólo para la ejecución de sentencias en materia tributaria -admisibles, si carece de cobertura legal formal y explícita, para ampliar la esfera de derechos de los ciudadanos, no para restringirlos-. Es decir, la interpretación de esa norma es que, por tratarse de una previsión de rango infralegal, es decir, una auto norma administrativa, no puede limitar derechos de los contribuyentes, de suerte que su regulación complementa el régimen procesal de la ejecución en lo que no se oponga a la LJCA y únicamente para favorecer los derechos de los administrados, pues se trata de una norma en que el Gobierno, titular de la potestad reglamentaria, se obliga a reducir los plazos procesales de la ejecución».

El Tribunal Supremo fija como doctrina la que sigue:

«a) Incumbe solo al Tribunal que dictó la sentencia firme que se ha de ejecutar, normalmente por la vía incidental, establecer si la Administración, como mera ejecutora o mandataria, ha cumplido en sus propios términos lo ordenado.

b) El mero inicio de un procedimiento de recaudación -o de gestión o de inspección- no cumple lo mandado con la retroacción, que no ordena solo iniciar, sino repetir el procedimiento a partir del inicio para subsanar los defectos apreciados.

c) las actuaciones seguidas para ejecutar una sentencia firme no dan lugar a un procedimiento administrativo ni se ejerce en él una facultad propia, pues se enmarca en el ámbito de la ejecución de la sentencia, bajo el principio de tutela judicial efectiva, en su vertiente de hacer ejecutar lo juzgado (arts. 24, 117 y 118 CE, y 18 LOPJ).

d) En relación con el punto anterior, no puede interpretarse que al plazo de dos meses del artículo 104 LJCA, en la forma que hemos señalado, se le sume el previsto en el artículo 104 LGT o en el artículo 124.1 del Reglamento General de Recaudación».

Continuando con la senda abierta por la sentencia 19 de noviembre de 2020 (RCA/1681/2018; ECLI:ES:TS:2020:3960) la segunda sentencia de 22 de diciembre de 2020 (RCA/2931/2018; ECLI:ES:TS:2020:4401) avanza un paso más, y, en relación con actos dictados por la Administración tributaria en ejecución de una resolución judicial que se limita a anular una liquidación tributaria por falta de motivación, sin abordar el fondo del asunto declara que:

«a) Los **actos dictados por la Administración tributaria en ejecución de una resolución judicial que se limita a anular una liquidación tributaria por falta de motivación, sin abordar el fondo del asunto, suponen una retroacción de actuaciones** -al margen de que se ordene ésta formalmente en el fallo-, formando parte del mismo procedimiento de gestión en el que tuvo su origen el acto administrativo anulado por aquélla.

b) La ejecución de las sentencias judiciales se rige por mandato por el artículo 117.3 CE, en relación con los artículos 103 y siguientes LJCA. La regulación administrativa que complementa el régimen procesal de la ejecución resulta aplicable en la medida en que no se oponga a la LJCA.

c) En función del alcance del fallo y el contenido de la sentencia anulatoria, pueden producirse diversas situaciones en la ejecución. En particular, habida cuenta de que la anulación por motivos formales produce la retroacción de actuaciones, lo que procede es que se vuelva al procedimiento para que se subsane el vicio formal, momento en el que debe continuar el procedimiento dirigido a dictar la liquidación dentro del plazo que resta».

Por tanto, la sentencia de 22 de diciembre de 2020 (RCA/2931/2018; ECLI:ES:TS:2020:4401) avala la retroacción tácita de actuaciones al entender que los actos dictados por la Administración tributaria en ejecución de una resolución judicial que se limita a anular una liquidación tributaria por falta de motivación, sin abordar el fondo del asunto, suponen una retroacción de actuaciones -al margen de que se ordene ésta formalmente en el fallo.

IV. Ejecución de sentencias en el ámbito urbanístico: El derribo de construcciones en ejecución de sentencia y los terceros de buena fe.

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial introdujo una sustancial modificación en el régimen de ejecución de sentencias que declaran la ilegalidad de una construcción y ordenan la demolición al introducir un párrafo 3 en el artículo 108 de la LJCA, artículo que está ubicado sistemáticamente en el Capítulo IV del Título IV relativo a la “Ejecución de sentencias”.

El artículo 108.3 LJCA reza:

«El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe».

Ese nuevo apartado 3 no estaba contemplado en el Proyecto originario que el Gobierno de aquel entonces envió a las Cortes, sino que fue incorporado a través de una Enmienda de adición propuesta por el Grupo Parlamentario Socialista en el Senado, justificando la misma «en aras de fomentar la seguridad jurídica y el tráfico jurídico, para proteger el derecho de propiedad, y de forma análoga al cambio introducido en el Código Penal para proteger a terceros adquirentes de buena fe»².

La interpretación de dicho precepto ha sido objeto de numerosas sentencias del Tribunal Supremo, entre otras las sentencias 21 de septiembre de 2017 (RC 477/2016), dos de 21 de marzo de 2018 (RRCA 138/2017 y 141/2017), de 25 de mayo de 2018 (RCA 325/2016), de 1 de junio de 2018 (RCA 571/2017), de 18 de junio de 2018 (RCA 1093/2017), de 28 de junio de 2018 (RCA 1/2016), de 2 de julio de 2018 (RCA

² Vid. López Martínez, Julián «Demolición de construcciones y prestación de garantías: ¿cómo debe interpretarse el art. 108.3 LJCA tras los pronunciamientos del Tribunal Supremo?», Editorial Jurídica Sepin.

1749/2017), de 11 de julio de 2018 (RCA 140/2017), de 27 de noviembre de 2018 (RCA 115/17), de 10 de diciembre de 2018 (RCA 137/2017), de 28 de enero de 2019 (RCA 5793/2017), 28 de febrero de 2019 (RC A139/2017), 4 de abril de 2019 (RCA 1821/2017), de 7 de octubre de 2019 (RCA 5759/2018), 23 de octubre de 2019 (RCA 1042/17) y 21 de enero de 2021 (RCA/5347/2019).

De dicho cuerpo de sentencias podemos extraer las siguientes conclusiones:

a) Aplicación del artículo 108.3 LJCA a los procedimientos que se iniciaron antes de su entrada en vigor.

La sentencia de 21 de septiembre de 2017 (RC/477/2016; ECLI:ES:TS:2017:329) afirma que nos encontramos ante una norma procesal, incluida en legislación procesal y además sobre incidente procesal de ejecución, por lo que resulta de aplicación a todos los supuestos o incidentes en que se plantee el momento, alcance o modo de demolición de una construcción ilegal, al margen de cuando se haya iniciado el pleito o incidente de ejecución.

b) El artículo 108.3 LJCA no contempla un supuesto de inejecución de sentencias o de suspensión.

La citada sentencia indica que, el legislador no ha modificado el artículo 105.1 LJCA cuya prohibición de suspender sigue vigente sin matiz alguno, sino que ha incorporado dicha medida dentro del artículo 108 LJCA, precepto que tanto desde una perspectiva temporal como sistemática permite afirmar que el legislador no ha pretendido dispensar a los propietarios y a la administración de una medida genérica e indiscriminada de suspensión o paralización temporal de las ejecuciones de las sentencias de demolición de inmuebles, sino de dotar al juez, una vez acreditada la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la demolición, de determinados poderes en orden a que dicha demolición no haya de causar efectos irreparables en los terceros adquirentes de buena fe. Esto es, mientras el artículo 105 lo que prevé son supuestos de inejecución de sentencias por causas legales o materiales, el artículo 108.3 se sitúa en un momento posterior del proceso de ejecución, en cuanto se incluye en un precepto que recoge los poderes del juez para que la ejecución se lleve a efecto, con lo cual se convierte en una fase más de la ejecución, pero nunca en un impedimento, ni siquiera temporal para la ejecución de la sentencia.

Consecuentemente se ha de entender que lo que hace la norma no es regular un obstáculo a la ejecución, sino añadir un deber de hacer en la ejecución de estos fallos. Al deber de demoler, se une el de garantizar los perjuicios que puedan derivarse para los adquirentes de buena fe. En caso de no hacerlo, el juez debe ocuparse de que así sea, adoptando medidas de coerción y exigiendo responsabilidades de todo tipo, hasta que se haya constituido la garantía, voluntariamente o de forma forzosa, esto es el juez deberá, dentro del mismo proceso de ejecución de la sentencia de demolición, ir resolviendo paralelamente sobre estas cuestiones, teniendo como objetivo final conseguir la restauración del orden jurídico alterado, finalidad conforme al interés público que el

proceso demanda, sin perjuicio de la tutela de los intereses privados que puedan verse concernidos.

c) El artículo 108.3 LJCA es aplicable también a las obras realizadas sin licencia.

La sentencia de 21 de enero de 2021 (RCA/5347/2019; ECLI:ES:TS:2021:217) reconoce que es posible la extensión del ámbito objetivo de aplicación del artículo 108.3 de la LJCA no sólo a las obras realizadas al amparo de una licencia anulada, sino también a las obras realizadas sin licencia.

d) Identificación de los terceros de buena fe.

La sentencia de 11 de julio de 2018 (RCA/140/2017; ECLI:ES:TS:2018:2970) aclara que la condición de terceros de buena fe no puede predicarse exclusivamente de los titulares de edificaciones que constituyan su vivienda habitual o el lugar donde desarrollan su actividad profesional, dado que tal restricción supondría dejar fuera de la protección del precepto el grueso de los supuestos reales que suelen afectar a residencias vacacionales o segundas residencias.

La finalidad del nuevo artículo 108.3 de la LJCA es dispensar protección a aquellas personas que disfrutan de buena fe una edificación y, con posterioridad, una sentencia judicial ha ordenado su demolición por considerarla ilegal, sin que, tuvieran conocimiento de la situación de ilegalidad en la que se encontraba dicha edificación.

No obstante, el artículo 108.3 LJCA no contempla pronunciamientos judiciales dirigidos a declarar la existencia de concretos terceros de buena fe, que hayan sufrido lesiones o daños que no tengan el deber de soportar y que, en consecuencia, deban de ser reparados en una determinada cuantía, pues lo que establece el precepto es que el órgano judicial, al margen de tales pronunciamientos, exija la prestación de las garantías suficientes para responder de su efectividad en la medida que puedan producirse.

e) No puede considerarse al promotor de la licencia anulada tercero de buena fe.

La sentencia de 18 de junio de 2018 (RCA/1093/2017; ECLI:ES:TS:2018:2529) con cita de otras anteriores declara que el titular y copropietario que obtuvieron la licencia declarada nula no pueden ser considerados terceros de buena fe comprendidos en el artículo 108.3 LJCA. En primer lugar, porque como titulares de la licencia han sido parte en el proceso y, en consecuencia, no puede ser considerados terceros de buena fe. En segundo lugar, el artículo 108.3 LJCA, viene a salvaguardar los intereses de terceros que no son titulares de la licencia cuyos derechos puedan verse afectados por la demolición de la obra amparada en la licencia sin haber sido parte en el proceso.

En definitiva, el titular de la licencia declarada nula que ha intervenido en el recurso no es un tercero ajeno al proceso al que se le pueda tener como tercero de buena fe

a los efectos del artículo 108.3 LJCA, consideración que cabe extender al copropietario de la vivienda en el caso examinado por el Tribunal Supremo.

f) ¿A quién puede exigirse las garantías?

La sentencia de 21 de enero de 2021 (RCA/5347/2019; ECLI:ES:TS:2021:217) aclara que cabe la exigencia de garantías suficientes a las que se refiere el precepto no sólo a la Administración sino también a terceros tales como los promotores de las obras a demoler, bien de forma aislada o de forma conjunta con la Administración, solidaria o subsidiariamente, atendiendo a los pronunciamientos de la sentencia que se ejecuta sobre su intervención en la situación cuya regulación urbanística se acuerda por el Tribunal.

La exigencia de tales garantías han de ser valoradas, en su posible existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el artículo 109.1 LJCA.

La prestación de la garantía prevista en el artículo 108.3 a favor de los terceros de buena fe, no se condiciona a la determinación del carácter debido de las indemnizaciones estableciendo su importe, Administración responsable y los terceros de buena fe titulares del derecho a la indemnización, limitándose el órgano judicial de la ejecución a concretar, en cada caso, el concepto jurídico indeterminado "garantías suficientes", que no supone el reconocimiento del derecho a una indemnización y en una determinada cuantía, sino, únicamente, su aseguramiento de manera cautelar y a resultas del correspondiente procedimiento en el que, con las garantías procesales legalmente exigibles, se decida sobre la existencia y alcance de la responsabilidad.

g) ¿Debe el órgano judicial declarar la existencia de concretos terceros de buena fe?

El artículo 108.3 LJCA no contempla pronunciamientos judiciales dirigidos a declarar la existencia de concretos terceros de buena fe, que hayan sufrido lesiones o daños que no tengan el deber de soportar y que, en consecuencia, deban de ser reparados en una determinada cuantía, pues lo que establece el precepto es que el órgano judicial, al margen de tales pronunciamientos, exija la prestación de las garantías suficientes para responder de su efectividad en la medida que puedan producirse.

El precepto no introduce una fórmula o procedimiento para el reconocimiento de derechos de terceros de buena fe sino para garantizar que, cuando tal reconocimiento se produzca en la forma legalmente establecida, exista la garantía precisa para su efectividad [STS 18 de junio de 2018 (RCA/1093/2017; ECLI:ES:TS:2018:2529)].

h) La fijación de las garantías no exige la tramitación de un procedimiento contradictorio o de un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

El Tribunal Supremo ha declarado que la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el artículo 109.1 LJCA.

i) ¿Que debe entenderse por indemnizaciones debidas?

En palabras de la sentencia de 28 de junio de 2018 (RCA/1/2016; ECLI:ES:TS:2018:2508) la expresión "indemnizaciones debidas", que en este caso se utiliza para referirse al deber genérico de indemnizar a los terceros de buena fe, que no es consecuencia de una concreta declaración previa reconociendo la condición de tercero y la indemnización que es debida sino de la valoración de las circunstancias concurrentes de las que se desprenda la incidencia que la ejecución de la sentencia pueda acarrear en cada caso para los terceros en general, de manera que sobre los mismos se proyecta una tutela judicial cautelar o de garantía al margen de la concreta declaración o reconocimiento de su derecho y, precisamente, para asegurar que, producida, en su caso, esa concreta declaración, resulte eficaz y no se vea frustrada de antemano mediante la ejecución de la sentencia de demolición. El Tribunal afirma que no se ajusta a esa interpretación la mantenida por la parte recurrente, que considera la expresión "indemnizaciones debidas" como indemnizaciones líquidas, determinadas y exigibles.

La sentencia añade que la adopción de garantías no se refiera a una indemnización preestablecida y cuantificada y que, en consecuencia, su alcance y contenido responda al juicio o valoración del Juez o Tribunal atendiendo a las circunstancias del caso (personas y bienes afectados, formas de garantía), no constituye una novedad o situación excepcional sino, más bien al contrario, el supuesto más frecuente en estas situaciones. Sirva como referencia, para no acudir a otra norma procesal, la exigencia por el Juez o Tribunal de caución o garantía suficiente para responder de los perjuicios de cualquier naturaleza que pudieran derivarse de la adopción de una medida cautelar, que se regula en el artículo 133 LJCA.

Corresponde al órgano judicial concretar en cada caso el concepto jurídico indeterminado, garantías suficientes, que no supone el reconocimiento del derecho de

terceros a una determinada indemnización sino, únicamente, el aseguramiento de manera cautelar ante la advertida existencia de terceros afectados en su situación patrimonial.

V. Ejecución de sentencias en materia de personal.

Especialmente relevante dentro del ámbito de la ejecución de sentencias en materia de personal es la sentencia de 9 de julio de 2019 (RCA/677/2017; ECLI:ES:TS:2019:2497).

En dicha sentencia el Tribunal Supremo resuelve un supuesto en el que en la instancia un Juzgado de lo Contencioso-administrativo había declarado la imposibilidad material de ejecución de sentencia en un proceso selectivo por el transcurso del tiempo transcurrido desde la toma de posesión de quienes superaron la oposición como personal laboral fijo, ya que, la ejecución de la sentencia en sus propios términos supondría que todos ellos tendrían que repetir el segundo ejercicio de la oposición. Ese criterio fue confirmado en apelación.

El Tribunal Supremo declara que la repetición del segundo ejercicio por parte de más de 200 personas, terceros de buena fe, que ya superaron el proceso selectivo y están desempeñando su trabajo, supone una desproporción y la producción de perjuicios personales y profesionales de grave entidad. Por ello, en las concretas circunstancias del caso, el Tribunal Supremo acepta la sustitución de la ejecución de la sentencia por la planteada por la sentencia de instancia recurrida, que consistía en, guardar la nota del primer ejercicio, tener por aprobado el mismo en el nuevo proceso selectivo al que concurre la recurrente, y realizar el segundo ejercicio.

La sentencia precisa que la Administración debe extremar el celo en el cumplimiento en plazo de las sentencias o, si plantea la inexecución, hacerlo en el plazo más breve posible. Además, aunque la ejecución sustitutoria planteada no supone perjuicio material a la recurrente, sin embargo, sí se han producido unos perjuicios morales por la demora de la Administración en optar por la inexecución en sus estrictos términos, por lo que se reconoce una indemnización por daño moral de 20.000 euros.

VI. Intervención judicial en la ejecución de sentencias desestimatorias.

Otro de los aspectos que presenta dudas en el ámbito de la ejecución de sentencias en la jurisdicción contencioso-administrativas es el relativo a la ejecución de sentencias que desestiman un recurso contencioso administrativo³.

La duda que se plantea es, así, si la circunstancia de que exista un pronunciamiento judicial determina que lo que haya de ejecutarse sea el fallo de la sentencia, o, por el contrario, lo que ha de ejecutarse es el acto administrativo al que el

³ Vid. Córdoba Castroverde, Diego «Intervención judicial en la ejecución de sentencias desestimatorias», Revista de Jurisprudencia nº 2 de abril 2020, p. 24 – 31.

mismo se refiere. La cuestión es, por tanto, si estamos en presencia de una ejecución judicial o de la ejecución administrativa.

El artículo 105.5 de la LJCA 1956 si contemplaba la posibilidad de ejecutar sentencias desestimatorias al establecer expresamente que «no podrán suspenderse ni dejar de ejecutarse las sentencias confirmatorias de actos o disposiciones de la Administración, salvo las dictadas sobre recursos interpuestos, por la misma contra sus actos declarados lesivos».

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2022 (RCA/832/2021; ECLI:ES:TS:2022:2264) señala que la exigencia que imponía el precepto era congruente con el principio de legalidad que debe presidir la actividad administrativa, aun en la fecha en que se promulgó aquella vieja Ley, de tal forma que los actos administrativos eran plenamente eficaces y ejecutivos, conforme se establecía en la también coetánea Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (artículos 1, 44, 45 y 101, entre otros). Es decir, la norma procesal no hacía sino imponer a la Administración una obligación que ya tenía establecida por la Ley de procedimiento, en relación con todos los actos administrativos cuya ejecución no estuviera condicionada. Lo que sorprendía del artículo 105.5 LJCA 1956 transcrito es que el Legislador no impusiese la ejecución del acto que había sido «confirmado» en la sentencia, sino que lo que dispone que debe ejecutarse es la misma sentencia que desestima el recurso; decisión que no dejaba de ser paradójica por cuanto la sentencia, al declarar el acto conforme al ordenamiento, no añadía fuerza ejecutiva alguna que no estuviera ya impuesta por la norma de procedimiento administrativo; de otra parte, en la medida que nada añade la sentencia confirmatoria, difícilmente puede ejecutarse, porque nada decidía el Tribunal que la dictó.

Sea como fuere, es lo cierto que el precepto no paso a la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. La LJCA 1998 ha dado una nueva redacción al precepto. El artículo 105.1 LJCA dispone que «No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo».

En mi opinión, no puede sostener de manera drástica que las sentencias desestimatorias no son ejecutables en la vía judicial, y, que lo que procede es la ejecución por parte de la Administración de sus propios actos.

Así, las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2008 y [RC 5719/2006; ECLI:ES:TS:2008:5595] y 24 de mayo de 2011 [RC/3338/2010; ECLI:ES:TS:2011:3152], afirman que:

«Es cierto que la sentencia que desestima el recurso contencioso-administrativo contra un determinado acto de la Administración tiene un contenido declarativo, pues declara la validez del acto impugnado sin modificar su contenido, de donde se deriva que, al menos en principio, el cumplimiento de la sentencia se agota con esa sola declaración. Sin embargo, tales consideraciones no permiten afirmar de forma categórica -como pretende el recurrente- que las sentencias desestimatorias no son ejecutables. En primer lugar, porque en la legislación vigente el proceso contencioso-administrativo no siempre se presenta en su modalidad tradicional de impugnación dirigida contra un acto expreso o presunto de la Administración, sino que caben supuestos de significación bien distinta como son el recurso frente a la

inactividad de la Administración o frente a actuaciones materiales que constituyan vía de hecho (artículo 25 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción) en los cuales el pronunciamiento desestimatorio no significa propiamente el reconocimiento de la validez de un acto administrativo. En segundo lugar porque, incluso en el supuesto común del recurso contencioso-administrativo dirigido contra un acto expreso o presunto de la Administración, el alcance eminentemente declarativo del pronunciamiento desestimatorio del recurso no impide que puedan suscitarse incidentes de ejecución. Piénsese, por ejemplo, que la Administración vencedora en el litigio inicia luego los trámites para la revocación de ese mismo acto, o para su revisión de oficio, o, sencillamente, desiste de ejecutar la decisión cuya validez ha sido respaldada en vía jurisdiccional; y es entonces un tercero, que había comparecido en el proceso como codemandado, quien insta ante el Tribunal el efectivo cumplimiento de lo decidido en la sentencia por estar legítimamente interesado en la ejecución».

Por su parte, las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2002 [RC/6851/1999; ECLI:ES:TS:2002:2491] y 24 de julio de 2003 [RC/4138/2001; ECLI:ES:TS:2003:5342] afirman que:

«[...] se plantea por el recurrente la cuestión relativa a sí la sentencia recaída en el proceso contencioso administrativo puede ser objeto o no de ejecución al haber sido desestimatoria del recurso jurisdiccional, confirmándose por ello con la misma el Acuerdo del Jurado y puesto que, entiende el recurrente, tiene mero carácter declarativo y sólo son susceptibles de ejecución las sentencias de condena.

Frente a tal afirmación baste con indicar que como correctamente entiende el Auto recurrido, a la Sala le corresponde ejecutar sin limitación las sentencias dictadas en el orden jurisdiccional, sin que puede hacer dejación de tal función y obligación, impuesta por el artículo 103 de la vigente Ley de la Jurisdicción, aplicable en esta ejecución de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de la vigente Ley de la Jurisdicción, y sin que a tales efectos quepa admitir la alegación del recurrente acerca de que solamente son susceptibles de ejecución las sentencias de condena, pues, una vez que el acto o disposición administrativa ha sido sometido a control de la jurisdicción, la ejecución de la decisión judicial, aunque se trate de sentencias confirmatorias, corresponde a este orden jurisdiccional, por lo que las partes están obligadas al cumplimiento de la sentencia, en este caso confirmatoria del acuerdo recurrido, y en la cual no solamente se determina el justiprecio de la finca expropiada sino que de ella resulta la consiguiente obligación, por parte de la entidad expropiante, de proceder a su íntegro pago, comprendiendo en el mismo, como fruto civil y conforme a lo declarado por el Auto que dispone la ejecución, al abono de los intereses correspondientes conforme al artículo 57 de la Ley de Expropiación Forzosa que, como dicho Auto reconoce, son devengables junto con el justiprecio. El motivo de casación, por tanto, debe ser rechazado».

Sin embargo, más recientemente la sentencia de 8 de febrero de 2016 [RC/3590/2014; ECLI:ES:TS:2016:281] ha declarado que:

«Pues bien, aún incluso cuando pudiéramos compartir como regla general que las sentencias desestimatorias, en cuanto meramente declarativas de la conformidad a derecho del acto impugnado, no exigen su ejecución por el Tribunal que las dictó (así lo ha considerado esta Sala, entre otras sentencias en la de 22 de septiembre de 1999 -recurso de casación 6011/1997 - y 15 de julio de 2003 -recurso de casación 3016/2001-), aún así el expresado criterio no debe aplicarse en el supuesto de autos en el que por hecho sobrevenido, cual es la declaración en concurso de la beneficiaria de la expropiación y obligada al pago, lo que se demanda en ejecución es que sea la Administración expropiante la que proceda al abono del justiprecio.

Acreditada la declaración en concurso de la beneficiaria de la expropiación y obligada al pago, e instándose por la parte expropiada y acreedora que en ejecución de sentencia se pronuncie la Sala sobre la responsabilidad de la Administración expropiante, no ofrece duda que no debió rechazarse la solicitud por el Tribunal sentenciador, pues carece de todo sentido y sin duda vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva

obligar a la recurrente a instar de la Administración su responsabilidad y, ante una hipotética resolución desestimatoria, acudir de nuevo a la vía jurisdiccional».

La ya citada sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2022 (RCA/832/2021; ECLI:ES:TS:2022:2264) indica que:

«De la jurisprudencia expuesta se puede concluir que las sentencias que desestiman el recurso contencioso-administrativo sí pueden tener efectos en supuestos especiales (imposibilidad de revisión de oficio en vía administrativa, o en supuestos de que la actividad impugnada fuese una inactividad administrativa o una situación de hecho), no obstante lo cual, es lo cierto que cuando, como aquí acontece, el objeto de impugnación sea un concreto acto administrativo y no se cuestione la legalidad del acto (por ejemplo, mediante la revisión de oficio), la desestimación del recurso nada añade a su ejecutividad que le es propia, ya reconocida en vía administrativa, sin que, de conformidad con lo establecido en el antes mencionado artículo 104, haya «declaración» alguna en vía jurisdiccional que debiera ser objeto de ejecución. De otra parte, no pueden ignorarse los razonamientos que se hacen en la sentencia transcrita con relación a la finalidad que guiaba al allí recurrente, en todo punto coincidente a lo que aquí acontece, en que la recurrente también solicita al Tribunal una declaración que no se contiene en la sentencia que se dice querer ejecutar.

No obstante los anteriores razonamientos, basados en los preceptos legales, cabrían añadir otros basados en la propia naturaleza de las sentencias desestimatorias y a la misma configuración del mismo proceso contencioso-administrativo.

En efecto, las sentencias desestimatorias, en la medida que se limitan, ha de insistirse, a la mera declaración de que el acto impugnado está ajustado «a Derecho», conforme dispone el artículo 70-1º ya citado, tiene la naturaleza de una sentencia meramente declarativa que no tiene eficacia directa alguna sobre la actividad administrativa objeto del recurso. Si ello es así, debe recordarse que en la teoría general del Derecho Procesal las sentencias declarativas --que no pueden existir en el ámbito del Derecho Procesal Penal-- no son ejecutables, y con toda rotundidad se declara en el artículo 521 de la LEC, que es de aplicación supletoria en nuestro proceso, que «no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas», por la evidente razón de que no existe condena alguna --declaración, en nuestro proceso-- que deba cumplirse.

Y aun cabría añadir un nuevo argumento, como ya se anunció. En efecto, si el proceso contencioso es el mecanismo establecido para que los Tribunales controlen el sometimiento al principio de legalidad de la actividad de las Administraciones públicas, conforme se establece en el artículo 106 de la Constitución, entre otros; es lo cierto que dicho control no puede desplazar a los Tribunales las potestades administrativas más allá de dicho control de legalidad. Es decir, la Administración pública ha de ejercitar sus potestades con la limitación del sometimiento al principio de legalidad que puedan imponer los Tribunales en sus sentencias que revisen dicha actividad. Si ello es así, resulta indudable que cuando un Tribunal declara que una concreta actividad está sujeta al ordenamiento jurídico y desestima el recurso promovido por los interesados, lo que se está declarando es que la Administración ha de ejercer sus potestades para la efectividad de dicha actividad. Claramente se impone esa peculiaridad en el artículo 71-2º de la Ley Jurisdiccional, en el que, pese a declararse la nulidad de una disposición reglamentaria, el Legislador impone la limitación a los Tribunales de poder «determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni determinar el contenido discrecional de los actos anulados». Es decir, la Administración mantiene, aun en esos supuestos, sus potestades para dictar el reglamento o el acto discrecional conforme considera conveniente, sometido, eso sí, a la exigencia de legalidad que está en la base del ejercicio de cualquier potestad administrativa. Pues bien, de lo expuesto ha de concluirse que si en el caso de autos, la sentencia se limitó a considerar que la resolución inicialmente impugnada estaba ajustada a Derecho, pretender que los Tribunales ordenemos a la Administración autora de tal acto la forma en que deba llevarlo a cabo comportaría la invasión de dichas potestades».

En mi opinión, la interpretación del artículo 105 LJCA 1998 debe efectuarse de manera amplia con el fin de garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y, por tanto, el derecho a la ejecución de sentencia.

La decisión sobre si cabe o no el incidente de ejecución de sentencia habrá adoptarse tras examinar el contenido del acto administrativo que fue recurrido, el sentido del fallo y todas las circunstancias concurrentes en las que se funda el incidente de ejecución de sentencia.

Desde luego, lo que no cabe es que quien interpuso el recurso contencioso-administrativo y perdió el pleito acuda con posterioridad a un cauce como el incidente de ejecución -con el limitado ámbito de cognición que le es propio- no para procurar la debida ejecución de la sentencia firme en sus justos términos, sino para obtener una nueva declaración del Tribunal que permita paralizar la ejecución del acto administrativo confirmado por la sentencia, evitando las consecuencias de la desestimación de su pretensión y desactivar la firmeza y ejecutividad del acto administrativo.

Esa polémica ha trascendido a la misma jurisprudencia de este Tribunal Supremo y baste señalar como manifestación de lo expuesto el auto de la Sección de Admisión de 6 de abril de 2022 (RCA/8511/2021; ECLI:ES:TS:2022;5562A), en el que, con cita de la sentencia de esta Sala de 22 de septiembre de 1999, propone que por la Sala se determine si procede reafirmar, reforzar, completar o, en su caso, corregir o matizar, el criterio que en esa sentencia se había declarado.

En dicho procedimiento se ha dictado sentencia de 22 de diciembre de 2022(RCA/8511/2021; ECLI:ES:TS:2022:4932) en la que se fija como criterio jurisprudencial que:

«La determinación de si la ejecución del acto administrativo confirmado judicialmente se acomoda o no a los términos de la sentencia forma parte de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado y, por consiguiente, tales cuestiones habrán de ventilarse en el incidente de ejecución de sentencias sin necesidad de iniciar una nueva impugnación frente a dicha actuación administrativa de ejecución de la sentencia».

VII. El desistimiento en fase de ejecución de sentencia.

Por último, debemos abordar si es posible el desistimiento en la fase de ejecución de sentencia en la jurisdicción contencioso-administrativa⁴.

En el proceso contencioso-administrativo, al igual que en el ámbito civil, rige el principio de justicia rogada o principio dispositivo, a tenor de la Disposición final primera

⁴ *Vid.* Córdoba Castroverde, Diego «El desistimiento en fase de ejecución de sentencia», Revista de Jurisprudencia. nº 2 de febrero 2020 p. 13 – 21.

de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa [«LJCA»] que declara la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵.

Así, como regla, los procesos contencioso-administrativos, al igual que los civiles, persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso. De ordinario, el proceso contencioso-administrativo responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos, no obstante, en los procesos contencioso-administrativos la presencia del interés público es más fuerte, más palpable, que en el proceso civil.

El artículo 19 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil [«LEC»] consagra el «Derecho de disposición de los litigantes» al establecer que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán desistir del proceso, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.

El desistimiento es caracterizado por la doctrina como un modo anormal de terminación del procedimiento.

La LEC lo regula en los apartados 2 y 3 del artículo 20.

El apartado 3 del artículo 19 de la LEC no establece un límite temporal al desistimiento, expresamente prevé que «Los actos a que se refieren los apartados anteriores podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia».

En el ámbito contencioso-administrativo el desistimiento está regulado en el artículo 74 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

El problema radica en que el artículo 74.1 LJCA tiene distinta redacción que el artículo 19.3 de la LJCA, así el artículo 74.1 dispone que «el recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior a la sentencia». La LJCA no prevé la posibilidad de desistir en la fase de ejecución de sentencia.

Con carácter general, no existirá problema en admitir el desistimiento, o, mejor dicho, la renuncia al derecho reconocido en sentencia cuando la sentencia tenga un contenido económico o cuando la sentencia reconozca una situación jurídica individualizada.

Mayor dificultad presenta la figura del desistimiento en el ámbito del derecho urbanístico o medioambiental donde existe acción pública.

⁵ Vid. González de Lara Mingo, Sandra «¿Hasta qué momento es válido el desistimiento de la parte en la vía contencioso-administrativa?» Actualidad Administrativa nº 3, marzo 2020, Nº 3, 1 de mar. de 2020, Editorial Wolters Kluwer

No existe un pronunciamiento expreso del Tribunal Supremo sobre la posibilidad de desistir de la ejecución de sentencia, sin embargo, si encontramos un pronunciamiento tangencial sobre este problema en la sentencia de 7 de junio de 2005 (2492/2003; ECLI:ES:TS:2005:3614) donde se abordaba si era posible seguir la fase de ejecución de una sentencia que había ordenado la demolición de una Iglesia, cuando los recurrentes en la instancia habían desistido de la ejecución, pero, se habían personado otros afectados. La sentencia afirma:

«Debemos ahora iniciar el estudio de los obstáculos que las partes recurrentes en casación oponen a la admisión en este caso de la personación en el proceso de ejecución de esas personas afectadas, comenzando, por ser éste el orden más lógico, por el referido a la extemporaneidad de dicha personación.

Tal extemporaneidad es inexistente: De un lado, porque el apartamiento (que no desistimiento, en el sentido técnico-jurídico que a este término ha de ser dado) del proceso de ejecución de quienes hasta entonces lo habían instado, no comporta como consecuencia necesaria la terminación y archivo de tal proceso o fase ejecutiva, sino su pendencia hasta que concluya el plazo hábil en que la ejecución pueda aún ser ordenada. Es así por la circunstancia misma de la atribución de legitimación activa en el proceso de ejecución no sólo a las partes, sino también a las personas afectadas, con inclusión de todas las que efectivamente puedan serlo y sin limitación a las que con anterioridad hubieran podido comparecer como tales. Esta extensión de la legitimación activa deja abierto el proceso de ejecución mientras ésta no haya tenido lugar y en tanto exista plazo hábil para ordenarla».

VIII. La declaración de imposibilidad de cumplimiento de la sentencia en sus propios términos.

Por último concluiremos la exposición con una breve referencia a la imposibilidad legal o material de ejecución de las sentencias que constituye, una excepción al derecho a la ejecución en sus propios términos, y en cuanto concurren las circunstancias legales o materiales, valoradas por el órgano jurisdiccional competente, y, determina, en primer lugar, la adopción por el mismo de las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, es decir, que aunque sea parcialmente o de forma equivalente vengán a dar satisfacción al derecho reconocido y, en segundo lugar, la determinación en su caso de la indemnización que proceda en la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno (artículo 105.2 LJCA).

El Tribunal Supremo ha interpretado este artículo en la sentencia de 9 de febrero de 2022 (RCA/7128/2020) indicando que el precepto dispone, que aun apreciando la concurrencia de circunstancias que la imposibiliten, la ejecución de la sentencia ha de llevarse a cabo en la forma que mejor se acomode a la realización y cumplimiento del fallo y solo en lo demás el legislador autoriza a la sustitución por una indemnización, o dicho de otro modo, ante la apreciación de circunstancias que impidan la plena ejecución del fallo, subsiste el derecho a que en la medida de lo posible se hagan efectivos los pronunciamientos del fallo en los términos establecidos y solo en lo demás, se establece la sustitución, en su caso, por la indemnización adecuada.

A ello se refiere el Tribunal Constitucional ya en sus primeras sentencias, como la STC 153/1992 de 19 de octubre, cuando señala que: «ese derecho a la ejecución de la

Sentencia en sus propios términos no impide que en determinados supuestos ésta devenga legal o materialmente imposible, lo cual habrá de apreciarse por el órgano judicial en resolución motivada, pues el cumplimiento o ejecución de las Sentencias depende de las características de cada proceso y del contenido del fallo. Ahora bien, esa imposibilidad de dar cumplimiento a la Sentencia en sus propios términos no implica, al menos en las Sentencias condenatorias, la ausencia de toda otra medida ejecutiva, de modo que baste la mera constatación de la imposibilidad de acordar el cumplimiento estricto de los mandatos que ella contiene para entender satisfecha la tutela-judicial efectiva, siendo preciso que, en tales supuestos, se acuda a la adopción de otros medios de ejecución sustitutorios o subsidiarios que el ordenamiento ofrece, pues, en caso contrario, las decisiones judiciales quedarán convertidas en meras declaraciones de intenciones, y la parte que ha obtenido una Sentencia favorable se encontraría en idéntica posición que antes de obtener el pronunciamiento».

La imposibilidad material de ejecución es un concepto jurídico indeterminado y no se contiene una definición al respecto del artículo 105 LJCA; en consecuencia, este concepto ha sido delimitado por la jurisprudencia; esta jurisprudencia ha establecido el carácter restrictivo de su aplicación como excepción al derecho de ejecución en los términos del fallo; y en razón de todo ello, ha precisado su carácter casuístico en cuanto ha de estarse a los concretos pronunciamientos judiciales y los intereses que en cada caso resultan afectados por la ejecución.

A ello se refieren múltiples sentencias como la de 9 de julio de 2019 (rec. 677/2017), que reiterando lo ya dicho en la sentencia de 14 de junio de 2016 (rec. 1719/2015) sintéticamente señala: «No define la LJCA, art. 105.2, en qué consiste la imposibilidad material de ejecución de una sentencia. Ha sido la jurisprudencia la que ha ido delimitando aquella con una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad (SSTS 17 de noviembre de 2008, recurso casación 4285/2005, 14 de febrero de 2013, recurso casación 4311/2011). Estamos por tanto, frente a supuestos individualizados casuísticamente en atención a las circunstancias concurrentes en cada supuesto en que deben ponderarse los distintos intereses concernidos».

No obstante, los pronunciamientos judiciales vienen delimitando el concepto de imposibilidad material en sus aspectos fundamentales, así, como declara la sentencia de 8 de abril de 2014 (rec. 770/2013) por referencia a la de 14 de febrero de 2013, «el superior coste o la mayor complejidad de las demoliciones a realizar no son causa suficiente para afirmar que la sentencia sea de imposible cumplimiento»; en el mismo sentido la sentencia de 14 de febrero de 2013 (rec. 4311/2011) o, como señala más genéricamente la sentencia de 30 de abril de 2010 (rec. 1268/2009), «la complejidad no puede ser equiparada a la imposibilidad».

En la sentencia de 21 de junio de 2012 (rec. 4454/2011) se efectúan pronunciamientos significativos al respecto, así se señala que: «Frente al cumplimiento de las sentencias firmes en sus propios términos, que constituye una exigencia derivada de la tutela judicial efectiva, no puede esgrimirse con éxito la consumación material de los efectos derivados de una norma reglamentaria, pues tal es la naturaleza del plan parcial, declarada nula. Dicho de otro modo, la ejecución de las sentencias firmes no consiente que se burle su cumplimiento mediante la rápida transformación de la realidad física para hacer imposible lo que antes no lo era»; y que «La dificultad de la ejecución, que no puede negarse, no comporta sin embargo su imposibilidad. Entre lo difícil y lo imposible media una diferencia sustancial, que el primero se logra poniendo el esfuerzo y trabajo necesario y el segundo no».

En auto de este Tribunal Supremo de 16 julio 1991, se señala que la *«imposibilidad debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto, y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo. Después de la Constitución no cabe otra interpretación, por ser un básico fundamento del Estado de Derecho instaurado por la misma, el cumplimiento escrupuloso, íntegro y estrecho de las sentencias judiciales en sus propios términos, que no es otra que seguridad jurídica»*.

Han de valorarse, igualmente, las declaraciones genéricas que el Tribunal Constitucional ha efectuado al respecto, como es el caso de la sentencia 285/2006 de 9 de octubre, según la cual: «Por eso mismo también hemos declarado que, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, no puede aceptarse que sin el concurso de elementos que hagan imposible física o jurídicamente la ejecución o la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas, por incorrecta determinación del fallo, por sus desproporcionadas consecuencias o por razones similares, esto es, que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, por la vía de discutir de nuevo, en trámite de ejecución, lo que ya fue en su día definitivamente resuelto por el órgano judicial (por todas, SSTC 41/1993, de 8 de febrero, FJ 2; y 18/2004, de 23 de febrero, FJ 4)».