

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL PRIVILEGIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES Y DERECHOS PUBLICOS (Comentario a la STC 166/1998, de 15 de julio)

Por
LUIS ANGEL BALLESTEROS MOFFA
Universidad de León

SUMARIO: I. La doctrina constitucional con anterioridad a la Sentencia 166/1998, de 15 de julio: un exorbitante supuesto de inembargabilidad justificado genéricamente en los principios de legalidad presupuestaria y funcionamiento de los servicios públicos.—II. La Sentencia 166/1998, de 15 de julio: los bienes patrimoniales no afectados materialmente a un destino público como excepción al privilegium fisci.—III. Análisis valorativo del privilegio y crítica a la postura del Tribunal Constitucional.—IV. Conclusión final.

El *privilegium fisci*, a pesar de suponer una doctrina absolutamente asentada en el ordenamiento jurídico actual, sin perjuicio de la aparición ya de los primeros síntomas de su descomposición, no ha dejado de estar cuestionado tanto doctrinal (1) como jurisprudencial-

(1) La opinión doctrinal, en efecto, aunque no se ha mostrado unánime al respecto, sí se ha decantado mayoritariamente en favor de la desaparición del privilegio, frente a un grupo de autores que, por el contrario, no se han manifestado tan críticos. Entre los partidarios por la pronta erradicación de un beneficio considerado anacrónico, y hasta a veces inconstitucional, se encuentran Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, desde su segunda edición de 1981 —págs. 564 y 565— hasta su quinta edición de 1998 —págs. 643 y ss.— (asimismo, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias de los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa*, núm. 73 de esta REVISTA, enero-abril de 1974, pág. 166; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la Jurisprudencia en la Constitución*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 10, enero-abril de 1984, pág. 55, especialmente nota 90; *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», núm. 52, octubre-diciembre de 1986, págs. 485 a 508; *Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, «Documentación Administrativa», núm. 209, enero-abril de 1987, págs. 7 a 15; y, en un estudio más amplio y general, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1992); Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, Madrid, 1.ª ed., 1978, págs. 97 y 1252 (vid., recientemente, la 3.ª ed., 1998, tomo II, págs. 1822 a 1824), y *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1984, pág. 138; José Vicente GIMENO SENDRA, *Alternativas a la disfuncionalidad del procedimiento de ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 27, octubre-diciembre de 1980, págs. 575 y 576; Antonio CANO MATA, *Ejecución judicial de sentencias contencioso-administrativas. El embargo a la Administración como manifestación*

mente (2), precisamente por la particular problemática que dicho privilegio encierra. Es por ello por lo que resulta de máximo interés conocer cuál ha sido la postura adoptada sobre este asunto por el Tribunal Constitucional, a efectos de saber, en definitiva, si este máximo órgano ha tomado en consideración las críticas doctrinales y jurisprudenciales o si, por el con-

del principio de tutela judicial efectiva, núm. 103 de esta REVISTA, enero-abril de 1984, págs. 42 a 45; José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ, *¿Es procedente el embargo de los bienes de la Administración en ejecución forzosa de sentencia condenatoria recaída en recurso contencioso-administrativo?* (Comentario a la STC 67/1984, de 7 de junio), «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 43, julio-septiembre de 1984, pág. 591, y *Dominio público*, Trivium, Madrid, 1992, págs. 87 y 94 a 96; Eduardo GUTIÉRREZ DE CARIÉDES, «Inejecución por la Administración pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial», en *Libro homenaje a Jaime GVASP*, Comares, Granada, 1984, págs. 311 y ss.; Carmen CHINCHILLA MARIN, *La ejecución de sentencias en el Derecho italiano: Il giudizio ottemperanza*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 59, julio-septiembre de 1988, págs. 440 a 442; Teresa ARMENTA DEU, *Consideraciones sobre inembargabilidad por motivos de Derecho público y ejecución de sentencias condenatorias de la Administración*, «Revista de Derecho Procesal», núm. 1, 1989, págs. 39 y ss.; Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Problemas procesales actuales de la jurisdicción contencioso-administrativa*, premio «Poder Judicial» 1993, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pág. 116; Alberto RUIZ OJEDA, *La ejecución de créditos pecuniarios contra Entes públicos. La responsabilidad contractual de la Administración y el embargo de dinero público*, Cívitas, Madrid, 1993, págs. 38-39, y 248 y ss.; José Ignacio LÓPEZ GONZÁLEZ, «El sistema español de ejecución de sentencias condenatorias de la Administración», en *La justicia administrativa en el Derecho comparado* (coord.: Javier BARNES VÁZQUEZ), Cívitas, Madrid, 1993, pág. 407; Ernesto PEDRAZ PENALVA, *Privilegios de las Administraciones públicas en el proceso civil*, Cívitas, Madrid, 1993, pág. 177; Miguel BELTRÁN DE FELIPE, «Las exigencias constitucionales de una nueva concepción del contencioso-administrativo», en *Libro Homenaje al profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: Estudios sobre la Constitución española*, Cívitas, Madrid, 1991, tomo IV, págs. 3104 y 3105, y *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Cívitas, Madrid, 1995, págs. 333 a 335; y José Luis VILLAR PALASÍ, «La prospectiva del Derecho administrativo», en *XI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo (Barcelona-Girona, 26, 27 y 28 de septiembre de 1996)*, Cedecs, Barcelona, 1998, pág. 610. No se han manifestado, por el contrario, tan críticos con este histórico beneficio de la Administración, apreciando incluso cierta bondad en el mismo, Antonio CAYÓN GALIARDO, *Las obligaciones económicas del Estado en la Ley General Presupuestaria*, «Presupuesto y Gasto Público», núm. 3, 1979, págs. 75 y 76; José Antonio PIQUERAS BAUTISTA, «Ejecución de sentencias que afectan a la Administración», en *El poder judicial* (Dirección General de lo Contencioso del Estado), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, vol. III, págs. 2402 y 2403; Tomás FONT I LLOVET, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, Cívitas, Madrid, 1985, págs. 137 a 139; Manuel FERNÁNDEZ-FONTECHA, «La inembargabilidad de los fondos públicos. Análisis del alcance y limitaciones de los artículos 44 de la Ley General Presupuestaria y 18 de la Ley de Patrimonio del Estado», en *Gobierno y Administración en la Constitución* (Dirección General del Servicio Jurídico del Estado), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, vol. I, págs. 564 y ss.; y Martín BASSOLS COMA, «La ejecución de sentencias condenatorias de la Administración pública en jurisdicciones distintas a la contencioso-administrativa», en *Libro homenaje al profesor José Luis VILLAR PALASÍ*, Cívitas, Madrid, 1989, págs. 132 y 133.

(2) Una jurisprudencia, ciertamente, que, aliándose con la mayoría doctrinal antes aludida, en alguna ocasión también ha reaccionado contra este exorbitante beneficio de la Administración. Así lo avalan ciertas resoluciones jurisdiccionales que, apartándose manifiestamente de la legalidad vigente o, si se quiere, en un atrevido ejercicio de interpretación, han optado por prescindir de este privilegio con el fin de garantizar la efectiva ejecución de lo fallado. Así, por ejemplo, el Auto de 18 de diciembre de 1988 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Cáceres representó a estos efectos una de las resoluciones jurisdiccionales de mayor interés, como lo demuestra su tenor literal: «Llegado a este pun-

trario, ha insistido en la legalidad vigente. Pues bien, tal postura conviene ser analizada a partir de una distinción entre el momento anterior a la reciente Sentencia de 15 de julio de 1998 y la doctrina resultante de dicha sentencia, al haber venido a suponer la misma, sin duda alguna, un hito y referencia ineludible en la problemática en estudio. Además, sólo siguiendo esta pauta expositiva será posible llegar a comprender, en toda su plenitud y a la vez con la mayor claridad, esta alambicada y discutible jurisprudencia constitucional.

I. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL CON ANTERIORIDAD A LA SENTENCIA 166/1998, DE 15 DE JULIO: UN EXORBITANTE SUPUESTO DE INEMBARGABILIDAD JUSTIFICADO GENÉRICAMENTE EN LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD PRESUPUESTARIA Y FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Son cinco, en concreto, las ideas o afirmaciones que permiten resumir la postura mantenida por el Tribunal en esta materia, obviando el último

to, esta Sala se encuentra ante el dilema de, o desatender la efectividad de la tutela judicial, aumentando el número de casos en los que la Administración, tranquilamente parapetada detrás de sus privilegios, espera, incluso conscientemente, el abandono por parte del ciudadano triunfador de los Tribunales de Justicia, o (...) tomar la iniciativa cuando la Administración deja de cumplir su obligación, a cuyo punto esta Sala se decanta por la segunda opción, y, en consecuencia, estima como más adecuado ordenar a las entidades bancarias donde están depositados los fondos de la Diputación, que con cargo a ellos se satisfaga la deuda contraída a cuyo pago aquella fue condenada.» Ya más recientemente, y en el ámbito civil, tanto el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de 13 de febrero de 1996 como el de 12 de febrero de 1997, reconocedores ambos de resoluciones del Juzgado de Primera Instancia de Aguilar de la Frontera por las que venía a decretarse —y corroborarse— el embargo de bienes propiedad del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera por juicio ejecutivo, en el primer caso, y por juicio de menor cuantía, en el segundo, volvieron a representar dos claros ejemplos de «interpretación» jurisprudencial restrictiva, a la luz de la Constitución, del artículo 154.2 de la Ley de Haciendas locales (por cierto que ambas decisiones han sido refrendadas por las SSTC 201/1998, de 14 de octubre, y 211/1998, de 27 de octubre, respectivamente, remitentes ambas a la anterior de 15 de julio de 1998, por las que se inadmitió, por la primera, y se desestimó, por la segunda, los recursos de amparo promovidos por el Ayuntamiento citado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva). Fue ya la Sala Primera del Tribunal Supremo, por Auto de 18 de diciembre de 1996, la que, como consecuencia de un expediente de habilitación de fondos en favor del Procurador del Ayuntamiento de Barbate, acordó «el embargo de los bienes no afectos a dominio público ni comunales de dicho Ayuntamiento, comenzando, conforme a lo previsto en el artículo 1447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por las cuentas abiertas en las entidades de crédito a favor de la Administración deudora». Finalmente, y también en el ámbito civil, el Auto de la Audiencia Provincial de Zamora de 9 de mayo de 1997 vino a suponer, asimismo, un nuevo hito en favor de la libre ejecución de los bienes patrimoniales locales, a partir otra vez de una valiente interpretación de la normativa entonces vigente con base en la propia Constitución: teniendo como antecedentes de hecho una demanda de juicio ejecutivo formulada por Caja España contra el Ayuntamiento de Peleas de Abajo por una suma global superior a setenta millones de pesetas, y la denegación por resoluciones precedentes de la posibilidad de acceder al embargo solicitado por la primera, la Sala no dudó en acordar el inicio de la vía de apremio, ordenando así llevar a cabo «lo procedente para librar mandamiento de embargo contra los bienes patrimoniales, una vez constatada su naturaleza por los medios adecuados, y prosiguiendo la vía de apremio en los términos que procedan en Derecho».

—aunque más importante— pronunciamiento al efecto con carácter sustantivo, como ha sido el de 15 de julio de 1998, consecuencia de una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el artículo 154, párrafos segundo y tercero, de la Ley reguladora de las Haciendas locales. Este pronunciamiento, en cualquier caso, no ha supuesto un cambio radical en esta doctrina, sino más bien una matización o especificación dentro de la misma, lo que conviene tener en cuenta ya desde un primer momento a efectos de comprender todo este planteamiento jurisprudencial como un bloque unitario no necesariamente contradictorio. La reciente Sentencia de julio de 1998, por tanto, ha mantenido en líneas generales la anterior doctrina en la materia, al haberse limitado a introducir una excepción a su argumentación y conclusión finales que, aunque importante, no ha supuesto una negación de las premisas generales de las que se partía. Una excepción, además, tan sólo predicada respecto al ámbito local, aunque esto sí que no debe ponderarse excesivamente, en la medida en que tal condicionamiento no ha sido voluntad del órgano constitucional, sino imperativo formal del concreto supuesto que motivó la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Será el orden lógico de su contenido, en detrimento del rigurosamente cronológico, el criterio que se seguirá, en concreto, para la exposición de estos cinco puntos clave en la doctrina referida:

En primer lugar, el Tribunal Constitucional ha insistido en la idea de que el derecho a la ejecución de las sentencias forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, toda vez que en caso contrario las resoluciones judiciales no serían más que meras declaraciones de intenciones reducidas a lo que IHERING denominó —en su conocida expresión— «el ciclo de los conceptos jurídicos». Son, en efecto, numerosísimas las sentencias y autos, a partir de la STC 32/1982, de 7 de junio, que han subrayado este importante plano de la efectividad práctica de las decisiones de los Juzgados y Tribunales (3), destacando así «el lugar central que el respeto a los fallos judiciales y su efectivo cumplimiento ocupan en un Estado de Derecho como el que la Constitución proclama en su artículo 1.º» (4).

En segundo lugar, lo que el Tribunal Constitucional ha dejado claro sobre este particular ha sido su doctrina general sobre los supuestos de inembargabilidad. Una doctrina que se resume en la idea de que, aunque tales supuestos suponen un claro límite al artículo 24 de la Constitución —pues ya se ha dicho que la ejecución de las sentencias, evidentemente

(3) SSTC 26/1983, de 13 de abril; 61/1984, de 16 de mayo; 67/1984, de 7 de junio; 109/1984, de 26 de noviembre; 65/1985, de 23 de mayo; 106/1985, de 7 de octubre; 155/1985, de 12 de noviembre; 32/1986, de 21 de febrero; 118/1986, de 20 de octubre; 33/1987, de 12 de marzo; 125/1987, de 15 de julio; 167/1987, de 28 de octubre; 119/1988, de 20 de junio; 215/1988, de 14 de noviembre; 148/1989, de 21 de septiembre; 149/1989, de 22 de septiembre; 80/1990, de 26 de abril; 152/1990, de 4 de octubre; 189/1990, de 26 de noviembre; 16/1991, de 28 de enero; 73/1991, de 8 de abril; 85/1991, de 22 de abril; 142/1992, de 13 de octubre; 380/1993, de 20 de diciembre; 314/1994, de 28 de noviembre; etcétera; y AATC 700/1986, de 17 de septiembre; 262/1987, de 4 de marzo; 1183/1987, de 26 de octubre; 1287/1987, de 23 de noviembre; etc.

(4) STC 167/1987, de 28 de octubre, fundamento jurídico 2.º.

condicionada por las exenciones de embargo, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva—, los mismos serán a pesar de ello constitucionales siempre que se hallen justificados en la protección de derechos, valores o principios también constitucionalmente amparados y, además, cumplan con el principio de proporcionalidad del sacrificio, esto es, que el sacrificio que tales supuestos representan para el artículo 24 no vaya más allá del estrictamente imprescindible para atender a dichos derechos, valores o principios constitucionales a los que obedecen. Si la STC 4/1988, de 21 de enero, ya preparó el camino a esta tesis al reconocer con carácter general que «no tratándose de un derecho de libertad, sino de un derecho prestacional, el de tutela judicial efectiva, en sus diversas vertientes —y entre ellas la de ejecución de sentencias—, es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido concretos y establecen los requisitos y condiciones para su ejercicio, aunque, por otra parte, es claro que esta configuración legal no está tampoco exenta de toda limitación constitucional (...), de tal suerte que la inconstitucionalidad de las normas legales que establezcan un régimen especial en materia de ejecución (...) vendrá dada por la ausencia de justificación objetiva de la especialidad o, aun existiendo ésta, de la falta de proporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto» (5), fue la STC 113/1989, de 22 de junio, la que aplicó ya este planteamiento a un concreto supuesto de inembargabilidad —el relativo a las prestaciones de la Seguridad Social (6)—, reiterando aún con carácter general que «cuando el legislador imponga requisitos o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental —y éste es obviamente el caso de las prohibiciones de embargo—, su legitimidad constitucional habrá de ser examinada para comprobar si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan debida proporcionalidad con dichas finalidades, lo cual significa que serán inconstitucionales, por vulneración del derecho fundamental, aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen su ejercicio de tal forma que no resulten comprensibles a la luz de una ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos en la Constitución» (7). El legislador, por consiguiente, a juicio del máximo intérprete de la Constitución, puede limitar el derecho a la tutela judicial efectiva y, por ende, el derecho a la ejecución del que forma parte, a condición de que con tales limitaciones se persiga la protección de algún otro valor o derecho constitucional, aparte de que resulten proporcionales respecto a tales objetivos constitucionales. Los supuestos de inembargabilidad, de esta forma, en cuanto limitaciones que suponen a la ejecución de sentencias, y por tanto al artículo 24 de la Constitución, tan sólo gozarán de legitimidad

(5) Fundamento jurídico 5.º.

(6) Decidiendo, en concreto, la inconstitucionalidad del entonces artículo 22.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en cuanto «prohibía el embargo de las prestaciones de la Seguridad Social de manera incondicionada y al margen de su cuantía».

(7) Fundamento jurídico 3.º. Vid. un comentario a esta sentencia en Manuel Jesús CACHÓN CADENAS, *El embargo*, Bosch, Barcelona, 1991, págs. 359 a 364.

constitucional cuando cumplan con tales requisitos de justificación y proporción en el marco de la Norma Fundamental. Son dichos requisitos los criterios que han de determinar en cada caso la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las prohibiciones de embargo consagradas por el legislador, en un juicio, repito, donde se valore si la limitación que para el artículo 24 entraña la concreta regla de inembargabilidad se ve justificada o no, y además en una medida proporcionada, en la defensa de algún otro valor o principio constitucional.

Siendo ésta la doctrina consagrada por el Tribunal Constitucional respecto a los supuestos de inembargabilidad, la pregunta que inmediatamente cabe plantearse es si dicho Tribunal, ya con anterioridad a su Sentencia de 15 de julio de 1998, aplicó tal doctrina al supuesto concreto del *privilegium fisci* (supuesto que, en realidad, engloba a varios, en función, como se sabe, de los distintos patrimonios públicos a los que ampara) o si, por el contrario, guardó silencio hasta dicho momento en relación al mismo. Supone esta cuestión precisamente el tercer gran paso en la postura adoptada por el Tribunal Constitucional dentro de esta problemática, pudiéndose afirmar al respecto que, si bien este máximo órgano nunca abordó de un modo directo hasta dicho pronunciamiento el enjuiciamiento de la constitucionalidad de tan particular prohibición de embargo —como consecuencia, por ejemplo, de una cuestión de constitucionalidad o recurso de inconstitucionalidad dirigido contra ella—, sí tuvo, sin embargo, ocasión de dar a conocer ya al hilo de su jurisprudencia cuál era su particular juicio al respecto. En este sentido, sí puede afirmarse que el Tribunal Constitucional desde un primer momento sometió a este peculiar y exorbitante supuesto de inembargabilidad de los bienes públicos a su doctrina general en la materia, concluyendo, ya lo adelanto, su legitimidad constitucional con base en determinadas justificaciones fundamentadas en la *Lex Suprema*, a pesar de la grave quiebra que el mismo representa para el artículo 24. En concreto, fueron los siguientes pronunciamientos los que forjaron este claro respaldo del *privilegium fisci* por parte del Tribunal Constitucional: la STC 26/1983, de 13 de abril, vino ya a advertir, con motivo del incumplimiento recalcitrante de determinados fallos de unas Magistraturas de Trabajo condenatorios del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, que «la naturaleza de órgano de la Administración institucional, que es la propia del condenado por los dos fallos hasta ahora no ejecutados, impide, como es obvio, la adopción por las Magistraturas de Trabajo de medidas de coacción a las que podrían recurrir si se tratase de simples ciudadanos», reconociendo, eso sí, que «los privilegios que protegen a la Administración no la sitúan fuera del ordenamiento, ni la eximen de cumplir lo mandado en los fallos judiciales, ni priva a los Jueces y Tribunales de medios eficaces para obligar a los titulares de los órganos administrativos a llevar a cabo las actuaciones necesarias para ello» (8). Tras esta clara alu-

(8) Fundamento jurídico 4.º *in fine*. Vid., en relación a este pronunciamiento, José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ, *¿Es procedente el embargo de los bienes de la Administración...?*, op. cit., pág. 590.

sión a la prerrogativa de inembargabilidad, a pesar de la expresión «medidas de coacción», la STC 61/1984, de 16 de mayo, vino a establecer ya claramente que «cuando en un litigio el condenado es el Estado, bajo una u otra personalidad, y la condena es de carácter pecuniario, el pago no puede hacerse sin dar cumplimiento a los requisitos exigidos por las normas legales que regulan las finanzas públicas, entre las que debe destacarse el artículo 44 de la Ley General Presupuestaria, que modula el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen gasto a cargo del Estado o de los Organismos autónomos, pero que lo hace con la finalidad, constitucionalmente plausible, de ordenar el gasto público y proveer los fondos necesarios para hacer frente a él» (9). Por su parte, la STC 107/1992, de 1 de julio —y dejando a un lado la STC 67/1984, de 7 de junio, en la que se obvió cualquier referencia al embargo al hilo de las competencias ejecutivas de los órganos judiciales en el contencioso-administrativo (10)—, dispuso *obiter dicta* que «los principios de legalidad presupuestaria y de continuidad de los servicios públicos, entre otros, sirven de fundamento a la exclusión de la ejecución forzosa respecto de bienes de titularidad pública», sin perjuicio de que «en tales casos los Tribunales cuenten con potestades compulsivas suficientes que sustituyen a las de ejecución forzosa en sentido estricto» (11). Ya más recientemente, las SSTC 206/1993, de 22 de junio, y 294/1994, de 7 de noviembre (12), recordaron que «aun cuando la exigibilidad de las obligaciones a cargo de la Hacienda pública pueda resultar de resolución judicial firme, esto no quiere decir que se convierta en un título directamente ejecutable, equivalente a una orden de pago, desde el momento en que los Jueces y Tribunales no podrán despachar mandamiento de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fon-

(9) Fundamento jurídico 3.º de una sentencia, por cierto, absolutamente desconcertante, teniendo en cuenta que por la misma se negó el amparo solicitado, a pesar de que había transcurrido más de un año entre la fecha de la resolución de la Magistratura de Trabajo (8 de noviembre de 1982) y la remisión por parte del Ministerio de Cultura de un expediente de suplemento de crédito a la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda (24 de noviembre de 1983) —remisión, además, posiblemente motivada por el recurso de amparo interpuesto al efecto el 29 de julio de 1983—, cuando, como se sabe, el artículo 44.3 de la LGP —precepto expresamente citado en la sentencia— establece que «si para el pago fuese necesario un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, deberá solicitarse de las Cortes uno u otro dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial». Vid., en relación al pronunciamiento transcrito, la crítica realizada por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales...*, op. cit., págs. 501 y ss.

(10) Una sentencia frecuentemente citada y comentada por la doctrina. Véase, por todos, José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ, *¿Es procedente el embargo de los bienes de la Administración...?*, op. cit.; Tomás FONT I LLOVET, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas...*, op. cit., en especial págs. 69 y ss.; Ignacio BORRAJO INIESTA, *Las facultades de los Tribunales para ejecutar sentencias contra las Administraciones públicas (Auto del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1986, Alcalde de Villanueva de Arosa)*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 53, enero-marzo de 1987, págs. 75 y ss., y José Luis PIÑAR MAÑAS, *Jurisprudencia constitucional sobre la posición de los Tribunales y de la Administración en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, «Documentación Administrativa», núm. 209, enero-abril de 1987, págs. 151 a 154.

(11) Fundamento jurídico 3.º.

(12) En sus fundamentos jurídicos 4.º y 5.º, respectivamente.

dos, valores y bienes en general de la Hacienda pública y ha de encauzarse a través de un complejo procedimiento administrativo de ejecución del gasto que en más de un caso necesita una prolongación parlamentaria». Es obvio, por consiguiente, que el Tribunal Constitucional no perdió las oportunidades que se le presentaron para avalar esta prerrogativa de inembargabilidad a partir de su propia doctrina de las exenciones de embargo, al considerarla justificada —y, además, con respecto a la regla de proporcionalidad— en la salvaguarda de los servicios públicos y, en especial, en el propio principio de legalidad presupuestaria por el que todo gasto público, por muy obligado que sea, ha de hallarse controlado presupuestariamente. Un principio, por cierto, que a la luz de la STC 32/1982, de 7 de junio, no parecía que iba a justificar, a juicio del Tribunal Constitucional, tal prerrogativa, desde el momento en que la misma incluía afirmaciones tales como que «dicho principio no puede obstaculizar el control jurisdiccional de la ejecución de las sentencias exigido constitucionalmente», o que «la singular relevancia que para el interés público tiene el cumplimiento de las resoluciones judiciales obliga a que la Administración pública y, en su caso, los Tribunales adopten las medidas necesarias a fin de garantizar que el mencionado derecho constitucional —a la tutela efectiva en la ejecución de los fallos— adquiera plena efectividad» (13). Pronunciamientos posteriores dejarían claro ya, como se ha visto, cómo para este Tribunal, no sólo este principio de legalidad presupuestaria, sino también la idea de no hacer peligrar los servicios esenciales de la comunidad, proporcionan la legitimidad necesaria a este beneficio administrativo, a pesar de las graves consecuencias que para la tutela judicial efectiva representa. Argumentos justificativos a los que quizá debiera sumarse aún el de la separación de poderes, pues, como indica PEDRAZ PENALVA en relación a la STC 107/1992 antes citada, da la impresión «que lo que se persigue no es tanto y primariamente proteger bienes o servicios públicos como obstaculizar y aun impedir el sometimiento jurisdiccional de la Administración» (14).

El cuarto pilar en esta doctrina del Tribunal Constitucional hace hincapié en la idea de que, aunque es la Administración la que, conforme al planteamiento expuesto, debe proceder a cumplir según el Derecho presupuestario las condenas pecuniarias (bien originarias o procedentes de originarias obligaciones específicas) —sin perjuicio de las medidas indirectas que al efecto puedan utilizar los órganos judiciales, que no de ejecución

(13) Afirmaciones ambas recogidas en su fundamento jurídico 3.º. Han analizado esta STC 32/1982, entre otros, Eduardo GUTIÉRREZ DE CABIEDES, «Inejecución por la Administración pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial...», *op. cit.*; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales...*, *op. cit.*, págs. 503 y 504; Ignacio BORRAJO INIESTA, *Las facultades de los Tribunales para ejecutar sentencias contra las Administraciones públicas...*, *op. cit.*, págs. 73 y 74; José Luis PINAR MAÑAS, *Jurisprudencia constitucional sobre la posición de los Tribunales y de la Administración en la ejecución...*, *op. cit.*, págs. 150 y 151; y Teresa ARMENTA DEJU, *Consideraciones sobre inembargabilidad por motivos de Derecho público...*, *op. cit.*, págs. 34 y ss.

(14) Ernesto PEDRAZ PENALVA, *Privilegios de las Administraciones públicas...*, *op. cit.*, págs. 178 y 179.

forzosa contra el patrimonio público—, ello nunca debe dar lugar a situaciones abusivas que coloquen al particular en indefensión frente a la Administración. Así lo ha puesto de manifiesto meridianamente la antes referida STC 32/1982 al afirmar (15) que «en ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que la Administración posponga la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con la diligencia debida, las consignaciones presupuestarias en el caso de que éstas no hayan sido previstas». Una advertencia que no deja de suponer un ejercicio de ingenuidad —quizá consciente, lo que entonces ya eliminaría tal ingenuidad—, desde el momento que la experiencia ha demostrado cómo a la hora de la verdad la Administración con frecuencia incumple, a veces de modo recalcitrante, e incluso bajo conminación judicial —así, por responsabilidad penal de sus funcionarios; pudiéndose prever la misma situación en el supuesto de las multas coercitivas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998—, siendo el reconocimiento del embargo, por tanto, en cuanto auténtica medida ejecutiva de las condenas genéricas, la única vía que podría evitar el abuso administrativo.

Finalmente, y ya en quinto lugar, el Tribunal Constitucional ha completado esta postura constatando, como es sabido, la existencia de un auténtico sistema de ejecución judicial en el ámbito contencioso-administrativo (STC 67/1984, de 7 de junio), sin perjuicio de que también posteriormente el legislador así lo refrendara. Esto, respecto al *privilegium fisci*, quiere decir que su reconocimiento por parte de este Tribunal no sólo ha significado la acogida de un beneficio con efectos en la justicia ordinaria, sino también con juego en el orden contencioso-administrativo. Hasta el punto incluso de que dicho reconocimiento ha representado de hecho una desvirtuación práctica de tal tesis de ejecución judicial de los fallos contenciosos, al dejarse en la práctica sin contenido a esta ejecución en relación a las condenas pecuniarias. Por tanto, si bien el máximo intérprete de la Constitución dio un importante paso al amparar la viabilidad ejecutiva de las sentencias contenciosas, como contrapartida asumió una prerrogativa que había de limitar considerablemente tal teórica ejecución. Una opción, en definitiva, que sólo parcialmente venía a satisfacer la aspiración doctrinal al respecto, tal como era entendida por GARCÍA DE ENTERRÍA: «no estamos sugiriendo que el Tribunal Constitucional se introduzca él mismo directamente en todos los problemas específicos de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas cuyos ganadores se lo soliciten en amparo. Lo que nos parece que es una *cuestión constitucional sustancial* es despejar de una vez con toda precisión los obstáculos que el obsoleto e inconstitucional sistema de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas luce en la Ley de 1956, indicando que es a los Tribunales contencioso-administrativos a quienes compete esa ejecución directa, y que esa facultad comprende incluso la de dictar mandamientos compulsivos de

(15) También en su fundamento jurídico 3.º.

pago sobre el dinero público, sin desorganizar, naturalmente, los servicios administrativos, lo que es inmediatamente factible, como se conoce en otros países y como en el nuestro existen medios técnicos claros de alcanzarlo» (16).

II. LA SENTENCIA 166/1998, DE 15 DE JULIO: LOS BIENES PATRIMONIALES NO AFECTADOS MATERIALMENTE A UN DESTINO PÚBLICO COMO EXCEPCIÓN AL *PRIVILEGIUM FISCO*

La sentencia que sirve de rótulo al presente apartado ha supuesto el primer enjuiciamiento directo del privilegio administrativo de inembargabilidad por parte del Tribunal Constitucional (17). Derivada de la concreta situación de indefensión a la que condujo el recalcitrante incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Burgos de una condena civil al pago de cantidad líquida, y, en concreto, de la cuestión de inconstitucionalidad planteada al efecto por la Audiencia Provincial de Burgos en relación con el artículo 154, párrafos segundo y tercero, de la Ley de Haciendas locales —a la vista, en concreto, del recurso que se interpuso contra la decisión del Juzgado de Primera Instancia de embargar los bienes patrimoniales del

(16) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas...*, op. cit., pág. 55. Este mismo *desideratum* doctrinal se ha vuelto a ver frustrado a la vista de la nueva regulación de lo contencioso-administrativo diseñada por la Ley de 13 de julio de 1998, toda vez que, como se sabe, si bien se insiste una vez más en la potestad judicial de la ejecución de los fallos y en el derecho real a una ejecución forzosa de los mismos en caso de incumplimiento, se sigue sin reconocer la fundamental medida del embargo y ulterior apremio contra los bienes públicos. El *privilegium fisci*, por tanto, continúa subsistente tras esta Ley, no pudiéndose afirmar siquiera, a mi juicio, el que el mismo se ha visto excepcionado para los supuestos de ejecución de multas coercitivas —impuestas bien como consecuencia del incumplimiento de la obligación administrativa de remisión del expediente al órgano judicial, o bien como medida de fuerza a efectos del total cumplimiento del fallo en la fase de ejecución del mismo—, a raíz de la doble previsión que recoge el artículo 48 de que será la Administración, por una parte, la responsable del pago de las mismas en el caso de que resulte imposible la determinación individualizada de la autoridad o empleado responsable —sin perjuicio de que se repercuta contra el mismo ulteriormente— y, por otra, que tales multas, una vez firmes, se harán efectivas por vía judicial de apremio en el supuesto de que no hubieran sido satisfechas voluntariamente. La conjunción de tales reglas, como digo, no debe ser interpretada como una excepción al beneficio administrativo de inejecución de bienes y fondos públicos en relación a este concreto supuesto de las multas coercitivas, por cuanto parece evidente que el legislador no ha pretendido tal consecuencia, articulando, en efecto, medios efectivos para la satisfacción real de tales multas, pero con respeto en todo caso a los supuestos de inembargabilidad reconocidos en el ordenamiento.

(17) Han comentado ya esta capital sentencia Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit., 5.ª ed., 1998, págs. 643 y ss.; Luis MARTÍN REBOLLO, *Código de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 137 y 138; Jesús M.ª GONZÁLEZ PUEYO, *Preocupante futuro de los bienes patrimoniales: examen a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio de 1998*. «El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados», núm. 18, septiembre de 1998, págs. 2642 a 2648, y Tomás COBO OLIVERA, *El embargo de bienes patrimoniales de las Entidades Locales: reseña de la sentencia del TC 166/1998, de 15 de julio*. «El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados», núm. 18, septiembre de 1998, págs. 2649 a 2657.

Ayuntamiento—, esta sentencia ha supuesto, en efecto, la vez primera en que el *privilegium fisci*, aunque limitado a su vertiente de la Administración local, resulta analizado y valorado detenidamente por el órgano responsable último en nuestro ordenamiento de las garantías constitucionales. De ahí quizá que pudiera haberse esperado algo más de este capital pronunciamiento a los efectos del tema objeto de estudio, o, lo que es lo mismo, pudiera haber supuesto una decisión más fructífera para la resolución de esta peculiar problemática que nos ocupa. Lo cierto, sin embargo, es que el cuerpo argumental y fallo de esta sentencia, aunque han venido a introducir una importante excepción al privilegio, como es la embargabilidad que se defiende respecto a los bienes patrimoniales que no se encuentran materialmente afectados a una finalidad pública, no ha supuesto en realidad, como ya se ha dicho, un cambio sustancial de los criterios defendidos hasta dicho momento por el Tribunal —y expuestos en el anterior epígrafe—. Así, por tanto, es un hecho que con esta sentencia se ha mantenido en líneas generales la anterior doctrina, viniendo a ser la única novedad prácticamente la excepción aludida, algo que, aunque importante —pues no en vano constituye la primera gran brecha abierta en esta histórica prerrogativa—, no deja de ser una excepción dentro de un planteamiento general de amparo del privilegio, insinuado, como se ha visto, desde los primeros pronunciamientos.

Pueden distinguirse, así, dos partes fundamentales dentro de esta reciente Sentencia de 15 de julio de 1998: una en la que se ratifica la anterior doctrina de constitucionalidad del privilegio, y otra en la que se exceptiona de la misma aquellos supuestos referidos a bienes patrimoniales desvinculados *de facto* de finalidades públicas. Por lo que se refiere a la primera —que es la parte no novedosa, sin perjuicio de que al abordarse el tema *in extenso* resulten lógicamente matizadas algunas antiguas consideraciones—, lo que el Tribunal hace es seguir un planteamiento que no es ya para nada desconocido: en primer lugar, constata el límite que el *privilegium fisci* supone, en efecto, para el derecho a la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración —integrado, como se sabe, en el más general de la tutela judicial efectiva—; en segundo lugar, recuerda la aplicación al caso de la doctrina constitucional sobre los límites al artículo 24 —límites entre los que se encuentran, obviamente, los supuestos de inembargabilidad—: el artículo 24 no es un derecho absoluto e ilimitado, de tal suerte que cualquier límite al mismo será legítimo desde un punto de vista constitucional si se halla justificado a la luz de la propia Norma Fundamental, además de cumplir con el requisito de proporcionalidad; y, finalmente, concluye, centrado en los principios de corte constitucional de continuidad en la prestación de los servicios públicos y eficacia en la actuación de la Administración, que los mismos ciertamente justifican, y además proporcionadamente, la inembargabilidad que el privilegio establece para los recursos financieros y los bienes patrimoniales materialmente afectos (18) —aparte de, lógicamente, los demaniales y comunales,

(18) El Tribunal Constitucional parte de una premisa como es la desvirtuación en la actualidad de la teoría del dominio público, consideración que, no obstante, intenta conju-

ajenos *stricto sensu* al privilegio—, corroborando de esta forma la constitucionalidad del privilegio con dicho alcance. En cuanto a la gran novedad que consagra, el Tribunal Constitucional no hace más que aplicar este mismo planteamiento al concreto supuesto de los bienes patrimoniales materialmente no afectos, concluyendo en este caso, sin embargo, la inconstitucionalidad del privilegio respecto a los mismos, desde el momento en que su inembargabilidad no se considera ni justificada, ni en cualquier caso proporcionada, a la luz de los referidos principios de eficacia y continuidad de los servicios públicos: «(...) la inembargabilidad establecida en el artículo 154.2 de la Ley de Haciendas locales, en la medida en que se extiende a los bienes en general de la Hacienda local y comprende los bienes patrimoniales no afectados materialmente a un uso o servicio público, no puede considerarse razonable desde la perspectiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes que el artículo 24.1 de la Constitución reconoce y garantiza. Pues no está justificada en atención al principio de eficacia de la Administración pública ni con base en el de la continuidad en la prestación de los servicios públicos. Ni tampoco puede considerarse proporcionada en atención a la generalidad con que se ha configurado este obstáculo o limitación al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, excediendo así notoriamente las finalidades que la justifican (...)». En tales casos, «el interés general sólo está presente en atención a su titular, un Ente público; pero no en cuanto a la actuación que al mismo corresponde llevar a cabo ni al ejercicio de concretas potestades administrativas» (fundamento jurídico duodécimo).

Se trata, por tanto, de una sentencia que, sin alterar el planteamiento argumental utilizado en anteriores pronunciamientos, vuelve a reconocer, por un lado, la legitimidad constitucional del privilegio —en su ámbito local, en concreto— en cuanto afecta a los recursos financieros (dinero, valores o créditos) y bienes patrimoniales en la práctica vinculados a un destino público, desautorizando, sin embargo, dicha prerrogativa desde el punto de vista constitucional —y aquí está la novedad— en la medida en que se extiende a aquellos bienes en los que concurre la doble nota de patrimonialidad y no afectación material a un uso o servicio público. El privilegio de inembargabilidad de las Administraciones locales, de esta forma, sigue subsistente tras este pronunciamiento, aunque con la importante excepción de los bienes patrimoniales ajenos a cualquier finalidad pública. Una

gar seguidamente con lo que sigue siendo la legalidad vigente: «Respecto a la distinción anterior (entre bienes de dominio público y patrimoniales), ciertamente se ha dicho que, pese a su raigambre histórica, quizás sólo posea en la actualidad un cierto carácter mítico. (...) La distinción se relativiza no sólo por la aparición de importantes patrimonios separados del Patrimonio del Estado y al servicio de concretos fines, sino también por la flexibilización —en la práctica y pese a las exigencias legales— de la desafectación de un bien demanial de un uso o servicio público, lo que permite a la Administración recuperar su disponibilidad como objeto de tráfico privado. Registrándose también, a la inversa, el fenómeno de la afectación material de bienes de naturaleza patrimonial a finalidades de interés general. Ahora bien, aun admitiendo los datos anteriores es obligado reconocer, en contrapartida, que no existe una ordenación jurídica unitaria de los bienes de los que son titulares los Entes públicos (...)» (fundamento jurídico 11).

excepción que, en concreto, se materializó a través de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del inciso que recogía el artículo 154.2 de la Ley de Haciendas locales «y bienes en general», al no reconducir tal genérica expresión ciertamente la inembargabilidad en el sentido indicado (19). En la actualidad, ha sido ya el propio legislador el que ha adaptado dicho precepto a esta jurisprudencia, introduciendo, en virtud del artículo 57.2 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el siguiente tenor al mismo: «Los Tribunales, Jueces y Autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y *bienes* de la Hacienda Local ni exigir fianzas, depósitos y cauciones a las Entidades Locales, *excepto cuando se trate de bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público.*» Tal planteamiento, por otra parte, ha venido a ampliar considerablemente el límite reconocido ya a este privilegio local por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en favor de «la ejecución de hipotecas sobre bienes patrimoniales no afectados directamente a la prestación de servicios públicos» (20), desde el momento en que lo que ha venido a reconocerse por vía jurisprudencial, y ahora *ope legis*, es ni más ni menos que la embargabilidad general de todo este tipo de bienes, con independencia de que representen o no garantía hipotecaria alguna (21). En cualquier caso, y a pesar de la importancia de esta excepción, no debe obviarse que el *privilegium fisci* en el ámbito local no sólo continúa existiendo tras este pronunciamiento, sino que incluso ha salido del mismo reforzado, desplegando sus efectos aún sobre un importante elenco de bienes y derechos de las Entidades locales, como son los recursos financieros de las mismas (22) y sus bienes patrimoniales materialmente afectados. En este

(19) En la argumentación jurídica de la sentencia, además, se reparó en la imprecisión que suponía la utilización del concepto «Hacienda local» para referirse a los bienes de estas Entidades, siendo preferible en este sentido el de «patrimonio», por cuanto, a tenor del propio artículo 2 de la Ley de 28 de diciembre de 1988, dicha noción de «Hacienda local» aparece limitada a los derechos (los ingresos públicos) y a las obligaciones (el gasto público), sin extenderse, por tanto, a los «bienes en general».

(20) Vid., al respecto, Tomás COBO OLVERA, *Breve comentario a la inembargabilidad de los bienes de las Entidades locales*, «Actualidad Administrativa», núm. 10, marzo de 1998, pág. 176, y Francisco GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *La hipoteca de bienes inmuebles patrimoniales de los Entes locales*, «Cuadernos de Administración Local», FEMP, núm. 27, julio de 1998, págs. 15 a 18.

(21) Según el fundamento jurídico 13 de la STC referida, partiendo de la idea de que «los bienes inmuebles que integran el patrimonio de una Entidad local han de responder del cumplimiento de todas las obligaciones contraídas por la Corporación local, resulta difícil justificar que el crédito del particular pueda quedar satisfecho mediante un procedimiento sumario de ejecución forzosa» en aquellos supuestos en que tales bienes —no afectados directamente a una finalidad pública— sirven de garantía a obligaciones hipotecarias, «y no, sin embargo, cuando la obligación contraída, pese a haber sido declarada en sentencia judicial, no va acompañada de tal tipo de garantía».

(22) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ entienden que «la Sentencia es muy importante, aunque no ha debido excluir de la ejecución judicial el dinero, mercancía abstracta, fungible y de cambio por excelencia (...)». Es deseo de estos autores que «en un próximo paso el Tribunal Constitucional se decida a extender la efectividad de las sentencias a ese bien, que es el llamado por su naturaleza, más que los

sentido, debe recordarse que entre estos últimos se encuentran patrimonios de tanta importancia para dichas Administraciones como son el «patrimonio municipal del suelo» o incluso el patrimonio histórico-artístico de titularidad de tales Entidades, si es que se parte, claro está, de la consideración no demanial de los mismos (23).

Finalmente, no puede desconocerse, por un lado, la opinión doctrinal, que ya empieza a tomar cuerpo, en relación a la posible extrapolación de esta decisión del Tribunal Constitucional a otros diferentes ámbitos del local, de tal suerte que, como han señalado GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «sin necesidad de plantear nuevas cuestiones de

bienes materiales, que remiten a un sistema económico de trueque, a cubrir la función de garantía del tráfico sobre la que se organiza el mercado» (*Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit., 5.ª ed., 1998, págs. 645 y 646).

(23) Algo que el Tribunal Constitucional no ha dejado claro en su pronunciamiento, al referirse tan sólo a la posibilidad que existe para diferenciar sin dificultad los bienes patrimoniales —que son los considerados susceptibles de apoderamiento— y aquellos otros sujetos a una legislación especial. Lo cierto, sin embargo, es que tanto el «patrimonio municipal del suelo» como el patrimonio histórico de titularidad administrativa no cuentan con una previsión específica de inembargabilidad, de ahí que su exoneración ejecutiva deba proceder o bien de la regla de inejecución de los bienes demaniales —si es que se les incardina dentro de tal categoría— o, en cualquier caso, del privilegio de inembargabilidad que hasta esta sentencia constitucional amparaba sin excepción a todos los bienes locales. Como quiera que existe opinión doctrinal que excluye tanto en un caso como en otro la naturaleza demanial de los mismos —considerando al primero, en concreto, un patrimonio de propios, aunque destinado a una concreta finalidad, de ahí que constituya un patrimonio separado del resto del patrimonio municipal, y al segundo como una categoría especial denominada «bienes culturales»—, parece que lo lógico es entender, en coherencia con el planteamiento expuesto en la sentencia, que tales patrimonios representan en cualquier caso uno de esos supuestos a los que el Tribunal Constitucional denomina «bienes patrimoniales materialmente afectados a un uso o servicio público», continuando así amparados por el privilegio incluso tras dicho pronunciamiento constitucional. En relación a la naturaleza de los «patrimonios municipales del suelo», véanse Alfonso PÉREZ MORENO, *Aspectos jurídicos del patrimonio municipal del suelo*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 10, octubre-noviembre-diciembre de 1968, págs. 60 y ss.; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Luciano PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Cívitas, Madrid, 1981, págs. 601 y ss.; Francisco LISET BORREL y otros, *Comentarios a la Ley del Suelo y sus reglamentos*, Abella, Madrid, 1987, págs. 673 y ss.; Gaspar ARINO ORTIZ, «Políticas y patrimonios públicos del suelo», en *Derecho urbanístico local* (dirigido por José María BOQUERA OLIVER), Cívitas, Madrid, 1992, págs. 433 y ss.; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992)*, Cívitas, Madrid, 1993, vol. III, págs. 2169 y 2170; Fernando E. FONSECA FERRANDIS, *El régimen jurídico de los patrimonios municipales del suelo*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, págs. 107 y ss.; Tomás QUINTANA LÓPEZ y J. Miguel LOBATO GÓMEZ, *La constitución y gestión de los patrimonios municipales del suelo*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 36 y ss., y Salvador María MARTÍN VALDIVIA, *Urbanismo y especulación. Los patrimonios públicos del suelo*, Montecorvo, Madrid, 1998, págs. 115 y ss. Por lo que se refiere a la controvertida naturaleza de los bienes públicos integrantes del patrimonio histórico, puede consultarse Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 39, octubre-diciembre de 1983, págs. 575 a 591; Jesús PRIETO DE PEDRO, «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», en *Libro Homenaje al profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: Estudios sobre la Constitución Española*, Cívitas, Madrid, 1991, tomo II, págs. 1568 a 1572, y *Cultura, Culturas y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995; Juan Manuel ALEGRE AVILA, *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, tomo I, págs. 561 y ss.; y Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *La Rehabilitación Urbanística*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 67 y ss.

inconstitucionalidad sobre el artículo 44.1 de la LGP (...), y los correlativos que pueden encontrarse en casi toda la legislación referente a la Hacienda de las Comunidades Autónomas, pueda y deba aplicarse ya la doctrina de la Sentencia constitucional de 15 de julio de 1998 a todos los preceptos que proclamen esa inembargabilidad sin más que aplicar la doctrina de la interpretación de las Leyes de conformidad con la Constitución» (24). Por otro, el que la doctrina de la sentencia analizada ha sido ya recogida y reiterada en otras sentencias posteriores del Tribunal Constitucional, como son la 201/1998, de 14 de octubre, y la 211/1998, de 27 de octubre —consecuencia ambas de recursos de amparo promovidos por el Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera contra sendos autos de la Audiencia Provincial de Córdoba por los que se reconoció la viabilidad de embargar determinados bienes del mismo—, sin ninguna novedad a reseñar, a salvo del voto particular formulado por el Magistrado CRUZ VILLALÓN a la segunda de las citadas, por el que se defiende —a mi juicio, sorprendentemente— la posibilidad de interpretar conforme a la anterior regulación, en sede judicial, y sin necesidad de contar con el magisterio del Tribunal Constitucional, la libre embargabilidad de los bienes locales desvinculados de finalidades públicas, por cuanto tal interpretación (?), se dice, no está «incurra en arbitrariedad ni en error patente».

III. ANÁLISIS VALORATIVO DEL PRIVILEGIO Y CRÍTICA A LA POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hasta aquí lo que ha quedado claro es que, si bien gran parte de la doctrina y jurisprudencia se ha manifestado contraria a la prerrogativa de inembargabilidad de los bienes públicos, el Tribunal Constitucional, por el contrario, ha refrendado con carácter general la legalidad vigente en esta materia, declarando la constitucionalidad de dicho privilegio salvo en lo que se refiere a su extensión a los bienes patrimoniales locales ajenos a finalidades públicas. Una postura que, como fácilmente se entiende, no ha supuesto el fin al problema de la legitimidad del privilegio, pudiéndose predecir incluso una probable intensificación de la polémica y discusión existente al respecto a raíz de esta reciente Sentencia de julio de 1998. En mi criterio, la justificación realizada por el Tribunal Constitucional adolece de importantes fallos, y es al hilo justamente de la revisión que pueda hacerse de esta postura como mejor procede articular una valoración crítica de la prerrogativa, en una visión, a mi juicio, más realista del problema. Es cierto, por otra parte, que dicha crítica debe verse necesariamente sua-

(24) Toda vez que «se trata de fijar el alcance y el límite de un simple enunciado general, no para excluirlo en su totalidad»: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit., 5.ª ed., 1998, pág. 646. En el mismo sentido, Luis MARTÍN REBOLLO (*Código de la Jurisdicción...*, op. cit., pág. 138), para quien «la contundencia de la argumentación permitirá, sin duda, aplicar su doctrina a los demás supuestos en los que se prohíbe el embargo de cualquier tipo de bienes públicos».

vizada a la vista de la referida Sentencia de julio de 1998 relativa al privilegio en el ámbito local, al haberse reconocido ya en virtud de la misma, como se ha dicho, una importante excepción a la genérica y exorbitante inembargabilidad que este beneficio administrativo consagra. En cualquier caso, la crítica no desaparece, teniendo en cuenta que la aludida sentencia sigue llegando a una conclusión claramente insuficiente, y a través además de una argumentación parcial y desordenada que no consigue aglutinar todos los aspectos del problema. Aun reconociendo, así, el importante avance que ha supuesto el reconocimiento formal de la embargabilidad de los bienes patrimoniales locales desvinculados de fines públicos, la postura verdaderamente razonable, en contraste con dicha jurisprudencia, es la eliminación del *privilegium fisci* en toda su extensión, o, lo que es lo mismo, la desaparición de nuestro ordenamiento del beneficio subjetivo de inembargabilidad que atiende en exclusiva a la titularidad pública de lo declarado inembargable, sin perjuicio de que hayan de preverse nuevos supuestos objetivos de inembargabilidad de bienes o derechos públicos a sumar a los ya existentes —como el de los bienes demaniales—. La solución, por tanto, no es la separación de determinados bienes del privilegio, sino la eliminación de dicho privilegio en sí, y ello con independencia, repito, de que sea preciso a la sazón reconocer nuevas prohibiciones objetivas de embargo, con el fin de atender, por ejemplo, a eso que el Tribunal Constitucional ha denominado inembargabilidad de bienes patrimoniales materialmente afectados a un uso o servicio público. Esta postura, como se razonará, no sólo es la que resulta de la propia aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, sino incluso de otras consideraciones añadidas que no pueden ser obviadas en el presente caso dada la singularidad del mismo.

Así, mientras el Tribunal Constitucional, en aplicación de su propia doctrina sobre los supuestos de inembargabilidad, ha concluido la legitimidad de la prerrogativa, al menos por lo que se refiere a los recursos financieros y bienes sólo formalmente patrimoniales, por considerarla justificada —y proporcionada a dicha justificación— en la protección de determinados valores y principios constitucionales, la tesis que va a defenderse entiende que tal prerrogativa, en su integridad, no goza de ningún tipo de justificación constitucional, no cumpliendo de esta forma con los requisitos exigidos de justificación y proporcionalidad para contrarrestar la limitación que entraña para la tutela judicial efectiva. Esto quiere decir, por tanto, que aplicando incluso a este supuesto el propio criterio de valoración utilizado por el Tribunal Constitucional respecto a toda prohibición de embargo debe llegarse a una conclusión contraria a la mantenida por el propio Tribunal. Pero es que incluso, a tenor del planteamiento que se propone, aun en el caso de que el privilegio gozara de algún tipo de justificación constitucional —lo que ya se ha dicho que se niega—, la propia singularidad de esta exención de embargo —que exonera de ejecución a enteros patrimonios públicos— exigiría ser valorada con un criterio añadido al que ya obliga la propia doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia, como sería la ponderación entre las ventajas constitucionales que vendría

a reportar y sus gravísimos inconvenientes para la ejecución de los fallos, lo que seguiría determinando en cualquier caso, a pesar de esa hipotética justificación, la ilegitimidad de la misma. Dos importantes consideraciones que, evidentemente, exigen de un detenido y reflexivo análisis para su constatación.

En primer lugar, como se ha dicho, el *privilegium fisci* se presenta como un supuesto de inembargabilidad carente de justificación constitucional. A pesar de lo mantenido a este respecto por el Tribunal Constitucional, no parece existir en la actualidad ningún motivo o fundamento, con presencia en la Norma Fundamental, que dé consistencia a esta prerrogativa en ninguna de sus vertientes. No sólo es la inembargabilidad, por tanto, de los bienes patrimoniales la que debe considerarse ajena a cualquier justificación constitucional, sino la consagrada con carácter general por el privilegio en sí, teniendo en cuenta todo su contenido. Siendo esto así, no puede dudarse, evidentemente, de que se trata de un supuesto de inembargabilidad ilegítimo, pues, conforme a la conocida doctrina de este Tribunal, no puede existir limitación alguna a la tutela judicial efectiva —y, en este caso, la prohibición de embargo enjuiciada se revela especialmente gravosa— que no goce de cobertura constitucional. Es decir, no puede acogerse una previsión limitativa de la ejecución de los fallos condenatorios de la Administración que no reporte, como contrapartida, alguna ventaja o protección compensatoria. Será justamente en las páginas que siguen, como defensa de la afirmación realizada, donde se ponga de manifiesto la debilidad de los argumentos tradicionalmente esgrimidos —tanto legal, doctrinal como jurisprudencialmente— en favor de este beneficio administrativo, y que no han sido otros que el de separación de poderes en su prístina acepción de exención judicial de la Administración, el de continuidad de los servicios públicos o el de legalidad presupuestaria. Fuera de cualquier valoración, por su carácter absolutamente desfasado, deben quedar ya de antemano otros argumentos, tales como, por ejemplo, los que aludían a la presunción de solvencia y honestidad que en todo momento acompaña al Fisco, o al descrédito o dudosa ejemplaridad que pudiera representar un embargo sobre bienes públicos (25). No se olvide, en relación a los anteriores, que ha sido el de la continuidad de los servicios públicos, unido al de eficacia en la actuación de la Administración, los principios utilizados por el Tribunal Constitucional a la hora de justificar el privilegio local en cuanto a los recursos financieros y bienes patrimoniales destinados a finalidades públicas.

Por lo que se refiere, en un primer término, al argumento de la *separación de poderes* —no tomado, por cierto, en consideración por esta reciente sentencia constitucional, salvo en sus connotaciones históricas— debe tenerse en cuenta lo siguiente. Tal y como se reconoce en la propia senten-

(25) Vid. Gaspar ARIÑO ORTIZ, *Inembargabilidad de los fondos públicos*, «Revista de Derecho Privado», 1970, pág. 755; Antonio CAYÓN GALIARDO, *Las obligaciones económicas del Estado...*, op. cit., pág. 75; y Teresa ARMENTA DEU, *Consideraciones sobre inembargabilidad por motivos de Derecho público...*, op. cit., págs. 29 y 30, en especial nota 32.

cia, fue justamente esta idea de la exención judicial de la Administración la que supuso la causa originaria del nacimiento del privilegio. Sin embargo, la cuestión que ahora interesa saber es si dicha idea puede seguir considerándose aún en la actualidad un fundamento del privilegio o si, por el contrario, ya no puede predicarse como tal. Pues bien, para responder a esta cuestión debe plantearse el análisis a la luz del orden contencioso-administrativo, que es hoy por antonomasia la justicia administrativa, a diferencia del momento histórico en el que apareció el privilegio, cuando eran los órganos judiciales ordinarios los verdaderos protagonistas. Una jurisdicción contencioso-administrativa cuya evolución histórica ha revelado claramente un proceso contrario a la que también fue su idea originaria, la de separación de poderes en su histórica interpretación de exención judicial de la Administración, en un largo y constante devenir de judicialización hasta llegar al momento actual. La naturaleza no administrativa de los órganos de enjuiciamiento, la jurisdicción delegada para todos los niveles y la propia ejecución judicial de los fallos han representado las tres grandes manifestaciones de esta judicialización, que ya puede considerarse en el día de hoy prácticamente consolidada. El reconocimiento del *privilegium fisci* en este ámbito, por tanto, puede interpretarse, por lo que se refiere a esta evolución, de dos modos distintos: o bien como un último reducto de la vieja concepción de la separación de poderes (26), de tal suerte que aún quede pendiente la plena judicialización de este concreto aspecto del contencioso de la ejecución de sentencias; o bien —lo que considero más probable— como la asunción de un beneficio altamente ventajoso para los intereses de la Administración para nada vinculado ya a las viejas ideas de relación de poderes (27). Esta segunda lectura, que, como digo, es la que considero más acertada, partiría del presupuesto de que el simple reconocimiento realizado en favor de los Tribunales contenciosos de la competencia para la ejecución de las sentencias —obrado tanto por la Constitución como por la jurisprudencia de su máximo intérprete, así como finalmente por el propio legislador en virtud de la actual Ley reguladora de esta jurisdicción— ya supuso la definitiva ruptura con el antiguo dogma de la separación de poderes en este campo de la ejecución; de ahí, consiguientemente, que la asunción del *privilegium fisci* no obedeciera a tal histórico planteamiento, sino a otros diferentes móviles —a modo de lo que ocurrió en el período liberal iniciado en 1868, en el que en un contexto de justicia administrativa claramente judicialista continuó, sin embargo, vigente el beneficio de inembargabilidad—. Ahora bien, tanto se considere la primera de las interpretaciones —a cuyo tenor este viejo dogma seguiría aún presente a través del privilegio— como la segunda —por la que el mismo ya habría sido defi-

(26) En cuanto que el embargo supone la ejecución judicial por excelencia. De hecho, ya se hizo referencia a alguna opinión doctrinal en este sentido: Ernesto PEDRAZ PENALVA, *Privilegios de las Administraciones públicas...*, op. cit., págs. 178 y 179.

(27) Muestra, quizá, de que el privilegio se ha desvinculado de su originario fundamento de exención judicial de la Administración se encuentra en el hecho de que su formulación en la actualidad ya no sólo prohíbe el embargo judicial, sino también el embargo administrativo, lo que, obviamente, no guarda relación con ese primigenio fundamento.

nitivamente arrumbado—, lo que es evidente en cualquier caso es que este principio de separación de poderes no puede considerarse en la actualidad una justificación del privilegio, por cuanto, repito, o bien supone el último reducto de un planteamiento ya descompuesto que debe ser definitivamente superado, o bien ya ha pasado de hecho a la historia desde el momento en que ha sido reconocida la capacidad ejecutiva de los Tribunales contenciosos. La nueva concepción en la relación poder ejecutivo-poder judicial que ha evidenciado este proceso de judicialización impide, por tanto, la utilización de este histórico planteamiento como argumento actual del privilegio. Y si esto es así en el orden contencioso-administrativo, donde, tanto en cantidad como en calidad, se da hoy el mayor enjuiciamiento de la Administración, qué no será en la justicia ordinaria, en la que también el *privilegium fisci* continúa operando. Por otra parte, no debe pasarse por alto el importante dato de que este dogma de la separación de poderes en su modalidad de exención judicial de la Administración no es, en cualquier caso, ningún principio constitucionalmente protegido que pueda justificar el supuesto de inembargabilidad enjuiciado.

Pero tampoco la idea relativa a la *salvaguarda del buen funcionamiento y continuidad de los servicios esenciales de la comunidad* —manejada casi con exclusividad, como se ha dicho, en la sentencia comentada— puede considerarse un argumento justificativo del privilegio (28). Es evidente que este conocido alegato, según el cual no pueden ser embargados los bienes o fondos públicos por la distracción que ello supondría de su principal destino público y el consiguiente peligro que ello podría representar para la prestación de los servicios públicos, no puede ser predicado en relación a todos los bienes de titularidad administrativa. Pero no sólo han de considerarse ajenos a esta justificación algunos bienes patrimoniales, como ha dicho el Tribunal Constitucional, sino también el dinero y demás recursos financieros, así como, en principio, el resto de bienes patrimoniales. El objetivo de garantizar el normal desenvolvimiento de la actividad pública se halla ya satisfecho por el supuesto de inembargabilidad que ampara a los bienes demaniales y, en general, por todas aquellas exenciones objetivas de embargo con fundamento en la protección del interés público referidas tanto a bienes públicos como privados. El exorbitante y subjetivo privilegio en estudio, por consiguiente, no puede encontrar su razón de ser en este móvil, al menos en el momento actual, en el que no puede dudarse de

(28) Vid. José M. SALA ARQUER, *El principio de continuidad de los servicios públicos. Sus orígenes en Derecho español*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1977. Es esta idea del servicio público la que básicamente sirve de fundamento a la tesis favorable al privilegio de Manuel FERNÁNDEZ FONTECHA, «La inembargabilidad de los fondos públicos...», *op. cit.*, hasta el punto incluso de que dicho autor llega a calificar a este beneficio administrativo como una «prerrogativa de servicio» (pág. 580). Téngase en cuenta, además, que éste parece ser también el criterio —al menos en sentido amplio— aducido por los primeros borradores de la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para justificar la no desaparición del privilegio, al señalar que el mismo «no constituye la prerrogativa de una persona jurídica sino una garantía fundamental de los intereses de la comunidad» (exposición de motivos del anteproyecto de enero de 1995 y del proyecto de 30 de septiembre de 1995).

la consolidación y ambiciosa extensión alcanzada por la teoría del dominio público. Cuestión diferente, quizá, pudo haber sido en el momento histórico de su aparición, a mediados del siglo XIX, cuando aún la institución del demanio no gozaba del alcance que hoy tiene (29). Además, aun en el supuesto de que la prohibición de embargo de los bienes demaniales, junto al resto de carácter objetivo, no satisficieran las exigencias derivadas de esta idea del servicio público, lo que a lo más resultaría justificado es la previsión de nuevos supuestos objetivos de inembargabilidad, y nunca, desde luego, la legitimidad de un privilegio subjetivo. Es un criterio de proporcionalidad, por tanto, el que impide considerar que todo bien público debe encontrarse libre de ejecución en bondad de este argumento. Recuérdese la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia, a cuyo tenor los supuestos de inembargabilidad no sólo han de contar con justificación constitucional, sino además guardar proporción con dicha justificación. Pues bien, si, por una parte, es cierto que con carácter general la propiedad administrativa debe verse protegida de actuaciones ejecutivas por mor del interés público, también lo es, en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, que este «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» (30). Esto es, que para garantizar el funcionamiento de los servicios públicos no se precisa la inembargabilidad de todos los bienes públicos, sino tan sólo la de aquellos especialmente vinculados a una función pública. Algo, además, avalado por la propia Constitución, al reconocer tan sólo, como nos consta, la exoneración de embargo de los bienes demaniales. Al hilo de estas consideraciones, debe salirse al paso de una posible objeción, referente a que el dinero presupuestado pudiera encontrarse afecto,

(29) «En 1850 no ha surgido el concepto de dominio público. Por eso la inembargabilidad de los bienes de la Administración se fundamenta en la majestad del sujeto titular, y no en la naturaleza del bien»: J. A. ALVAREZ-CAPEROCHIPI, *La propiedad en la formación del Derecho administrativo*, Pamplona, 1983, pág. 124.

(30) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales...*, op. cit., pág. 504. En este mismo sentido, Teresa ARMENTA DEU, para quien «parece más atendible el fundamento en atención al cual la inembargabilidad debe venir impuesta, únicamente, por el hecho de que el bien o derecho en cuestión esté afecto al funcionamiento de los servicios públicos, lo que se sustenta, por sí mismo, en la dogmática del dominio público y no cabe hacer extensivo a los bienes patrimoniales *strictu sensu*, esto es, aquellos que carecen de dicha afectación directa o indirectamente» (*Consideraciones sobre inembargabilidad por motivos de Derecho público...*, op. cit., pág. 43). Igualmente, José Ignacio LÓPEZ GONZÁLEZ, quien no duda en afirmar que «la ejecución forzosa por los Tribunales para el pago de dinero por la Administración no perturba ningún servicio público» («El sistema español de ejecución de sentencias condenatorias de la Administración...», op. cit., pág. 442). En contra, por el contrario, parece pronunciarse Miguel MONTORO PUERTO al proponer la siguiente reflexión: «¿Puede afirmarse con certeza dónde termina el interés general? ¿Realmente los bienes de dominio privado, aun no afectados a un servicio público, a una utilidad pública, no sirven también al interés general? Prueba de la realidad de estas cuestiones la constituye el hecho mismo de las dificultades doctrinales y legales para determinar los conceptos de dominio público y de patrimonio privado» (*Nuevas perspectivas en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 166, abril-mayo-junio de 1970, pág. 227).

justamente por su previsión presupuestaria, a una concreta finalidad pública, de ahí que hubiera de considerarse inembargable en base a esta argumentación. Esta es precisamente la razón en la que se ha apoyado la Sentencia de 15 de julio de 1998 para considerar justificado el privilegio local en virtud de este argumento en cuanto a los recursos financieros: «Dado que tales recursos están preordenados en los presupuestos de la Entidad a concretos fines de interés general, es evidente que requieren una especial protección legal, tanto por su origen en lo que respecta a los ingresos de Derecho público (...), como por el destino al que han sido asignados por los representantes de la soberanía popular» (fundamento jurídico noveno). A mi entender, sin embargo, no puede afirmarse que el dinero, por el hecho de estar en los presupuestos, goza ya por ello de un específico destino público, pues aparte del principio presupuestario de no afectación de los ingresos a los gastos —art. 23 de la LGP (31)—, a cuyo tenor los primeros se destinan a financiar indistinta y globalmente los segundos, no puede dejar de considerarse al dinero como un bien fungible de carácter patrimonial. Esta misma cuestión se planteó en el Derecho italiano, como lo recuerda CHINCHILLA MARIN (32), como consecuencia de una constante jurisprudencia de la Corte de Casación que entendía destinados a un concreto fin público, y por tanto inembargables, el dinero y los créditos que se encontraran incluidos en los presupuestos. Fue la Corte Constitucional italiana la que puso término a esta interpretación, afirmando que «por la propia naturaleza fungible e instrumental del dinero, difícilmente puede considerarse susceptible de quedar sujeto a vínculos de destino». Aclarado esto, y abundando en la inadecuación de este argumento de los servicios públicos como justificación del *privilegium fisci*, hay que decir, por otra parte, que es en la propia legislación donde puede encontrarse una prueba de que el embargo de bienes patrimoniales no perjudica el interés público. Esta es, en concreto, el reconocimiento que se hace en dicha legislación del carácter alienable de tal tipo de bienes —sin perjuicio de las debidas cautelas—, a diferencia del principio de inalienabilidad que se consagra para los demaniales (33). Un dato que parece demostrar, por lo que ahora interesa, la compatibilidad que para el ordenamiento jurídico existe entre la salvaguarda de los intereses públicos y la pérdida por parte de la Administración de sus bienes patrimoniales, que sería prácticamente la única consecuencia del embargo de bienes patrimoniales que podría representar un hipotético perjuicio para el interés público. La condición alienable del patrimonio privado de la Administración, por tanto, permite extraer la

(31) «Los recursos de la Hacienda del Estado y de cada uno de sus Organismos autónomos se destinan a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, salvo que por una ley se establezca su afectación a fines determinados.»

(32) *La ejecución de sentencias en el Derecho italiano ...*, op. cit., págs. 438 y 439.

(33) Inalienabilidad que, según Teresa ARMENTA DEU, hace que «la declaración de inembargabilidad respecto de los bienes de dominio público suponga una tautología». «Si la inalienabilidad —afirma esta autora— consiste en la imposibilidad de transmisión válida de un bien o del derecho que sobre él recaer (...) resulta totalmente innecesario disponer una prohibición expresa hacia el Juez en tal sentido» (*Consideraciones sobre inembargabilidad por motivos de Derecho público ...*, op. cit., pág. 26).

idea de que no repele al interés público la pérdida por la Administración de un bien patrimonial, lo que sería justamente la principal consecuencia de un embargo sobre este tipo de bienes (34). En este sentido, hay que tener en cuenta también la previsión recogida para el contencioso-administrativo en el artículo 106.4 de su Ley de 13 de julio de 1998 (35) —y ya presente en su precedente de 1956 (36)—, por la cual la Administración condenada al pago de cantidad siempre tiene la opción, precisamente en aras del interés público, de proceder al cumplimiento de la sentencia del modo menos gravoso para ella. Finalmente, hay que decir que este pretendido argumento del beneficio de inembargabilidad puede servir incluso para justificar precisamente todo lo contrario, como es la propia necesidad de la medida del embargo sobre la propiedad patrimonial. Una afirmación que, en concreto, puede ser mantenida a la luz, por una parte, de la reflexión aportada por BASSOLS de que «el fenómeno de la inejecución o retraso en la ejecución no sólo perjudica a los particulares afectados, sino que también perjudica financieramente a los intereses públicos —al tener que abonar cuantiosos intereses de demora— y constituye un atentado al principio de eficiencia y economía del gasto público (art. 31 de la Constitución) y al principio de buena administración, sancionado por el artículo 103 de la Constitución» (37), y, por otra parte, de la idea defendida de que es el embargo, en definitiva, la única medida de ejecución forzosa de las condenas

(34) A esta misma idea parece aludir el Tribunal Constitucional al señalar en el fundamento jurídico 13 de su Sentencia de 15 de julio de 1998 lo siguiente: «Los bienes patrimoniales de las Entidades locales no son *res extra commercium* sino objeto del tráfico privado, al igual que los bienes que integran el patrimonio de los particulares. Pues aun estando sujetos los actos de cesión o disposición por parte de la Entidad local a un estricto control mediante normas administrativas, son susceptibles de arrendamiento, enajenación, permuta y cesión gratuita (...), así como de gravamen (...). Y las Corporaciones locales pueden adquirirlos no sólo por atribución de la ley sino a título oneroso, por herencia, legado o donación, por prescripción y por ocupación o por cualquier otro modo legítimo (...). Y es igualmente significativo, por último, que los particulares pueden prescribir a su favor los bienes patrimoniales de las Entidades locales *de acuerdo con las leyes comunes*, las que también son aplicables, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales, a la prescripción en favor de dichas Entidades (...) y a la ocupación por éstas de bienes muebles (...).»

(35) «Si la Administración condenada al pago de cantidad estimase que el cumplimiento de la sentencia habría de producir trastorno grave a su Hacienda, lo pondrá en conocimiento del Juez o Tribunal acompañado de una propuesta razonada para que, oídas las partes, se resuelva sobre el modo de ejecutar la sentencia en la forma que sea menos gravosa para aquélla.»

(36) En concreto, en su artículo 105.3, cuyo tenor literal era el siguiente: «No podrá acordarse la inejecución o suspensión fundándose en la causa cuarta (detrimento grave de la Hacienda pública) cuando el fallo condenare a la Administración al pago de cantidad, pero en tal supuesto, si estimase que el cumplimiento de la sentencia, en sus propios términos, habría de producir trastorno grave a la Hacienda pública, podrá el Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado, fijar la modalidad de pago que dé cumplimiento al fallo en la forma que sea menos gravosa para el Tesoro público, lo que pondrá en conocimiento del Tribunal por medio de la Abogacía del Estado para que, oídas las partes, resuelva en definitiva sobre el modo de ejecutar la sentencia.»

(37) Un aspecto éste que a menudo pasa desapercibido, como señala el propio Martín Bassols Coma, «La ejecución de sentencias condenatorias de la Administración pública en jurisdicciones distintas a la contencioso-administrativa...», *op. cit.*, pág. 133.

pecuniarias que puede garantizar verdaderamente su satisfacción efectiva. En esta misma línea, GARCÍA DE ENTERRÍA advierte que el dinero administrativo «es perfectamente ejecutable, porque esa ejecución no perturba ningún servicio esencial, sino que da al dinero público precisamente el destino específico que la ley (concretada mediante la sentencia ejecutoria) le asigna» (38).

Descartados, así, los principios de separación de poderes y funcionamiento de los servicios públicos como argumentos justificativos del privilegio de inembargabilidad de los bienes públicos en todo su ámbito, queda por plantear ahora la posible legitimación de dicha prerrogativa a partir de las propias exigencias del instituto presupuestario, o, lo que es lo mismo, a partir del *principio de legalidad presupuestaria*. Un principio que, en la actualidad, puede ser considerado como el auténtico baluarte de este beneficio administrativo, pues aparte de que el Tribunal Constitucional, como se vio, ha reconocido el mismo como corolario, básicamente, de la vinculación presupuestaria del dinero público —aunque en su última sentencia de 1998 parece marginarlo—, son incluso las propias normas legales las que, con motivo de la formulación de la prerrogativa, siempre aluden, como si de una justificación de la misma se tratase, a la necesidad del sometimiento de la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones judiciales a las reglas y límites de los respectivos presupuestos. Es, por tanto, esta idea de control y garantía que sobre el gasto público supone la institución del presupuesto la que parece erigirse en el más importante y serio obstáculo a la hora de abogar por la libre embargabilidad de los bienes públicos patrimoniales. Una idea que, en concreto, obedece al siguiente planteamiento: como quiera que, desde la dogmática presupuestaria, la Administración sólo puede gastar lo que el Parlamento o Pleno le autoriza (límite cuantitativo), en aquello que le autoriza (límite cualitativo) y en el tiempo a que la autorización se refiere (límite temporal), esto es, constituye el presupuesto una auténtica autorización limitativa para los gastos públicos —a diferencia de la mera previsión que representa para los ingresos públicos— (39)

(38) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., pág. 14.

(39) Alberto RUIZ OJEDA, *La ejecución de créditos pecuniarios contra Entes públicos...*, op. cit., distingue, en concreto, cuatro principios a la hora de conceptuar y precisar el alcance de la legalidad presupuestaria:

a) El principio de preclusión: La Administración no puede realizar ningún gasto por encima de los previstos en la respectiva consignación presupuestaria. Es la vertiente de limitación cuantitativa del gasto que impone el principio de legalidad presupuestaria.

b) El principio de especialidad: La autorización del gasto no se da en bloque, sino por categorías, y los créditos concedidos para un gasto no pueden ser utilizados para otro distinto. Es la aplicación cualitativa del principio de legalidad presupuestaria.

c) El principio de anualidad: La autorización es siempre temporal y para un plazo pre-determinado, al final del cual deben anularse los créditos de los que no se hubiese hecho uso, salvo que la propia ley autorice su permanencia.

d) El principio de unidad de patrimonio y universalidad del Presupuesto: Todos los ingresos y gastos del Estado deben constar en el Presupuesto, que es el documento totalizador de la actividad económica del Estado» (pág. 124).

(art. 133.4 de la Constitución (40), arts. 59, 60 y 62 de la LGP (41), aparte de la normativa referida a las órbitas presupuestarias autonómicas y locales (42)), en el supuesto de que los órganos judiciales pudieran proceder en ejecución contra los fondos públicos, ello supondría una vía de vulneración para tal dogmática, desde el momento que no se contara con partidas presupuestarias asignadas a tal fin de cumplimiento de sentencias, por cuanto tales ejecuciones estarían generando gastos públicos sin cobertura presupuestaria (43). De ahí precisamente que, conforme a esta argumentación, haya de ser la propia Administración la que deba dar cumplimiento en exclusiva a los fallos judiciales condenatorios, previa dotación, en su caso, en sus respectivos presupuestos de los créditos necesarios para tal fin. Pero ¿realmente la legalidad presupuestaria ampara el *privilegium fisci*?

Con carácter general, puede afirmarse que la doctrina contraria al privilegio ha negado tal planteamiento desde el criterio de que existen medios que permiten conciliar el respeto a esta legalidad presupuestaria con el embargo de bienes públicos. Se ha partido, así, de la consideración de este pretendido argumento como un serio obstáculo para reconocer la embargabilidad de los bienes administrativos, para advertir a renglón seguido de la existencia de vías que hacen justamente compatibles ambos objetivos. Se trata, por tanto, de una doctrina que, si bien ha concluido la viabilidad del embargo frente a la Administración, ha condicionado tal posibilidad a una determinada medida en orden a salvar el problema de la legalidad presupuestaria. Sí es posible, en definitiva, la ejecución de lo público, pero siempre que el gasto generado por dicha ejecución cuente con partida presupuestaria específica (GONZÁLEZ PÉREZ (44) y, recientemente, GARCÍA DE

(40) «Las Administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes.»

(41) Los cuales establecen, respectivamente, que «los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley de Presupuestos o por las modificaciones aprobadas conforme a esta Ley (...); que «no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos (...); y que «los créditos para gastos que en el último día del ejercicio presupuestario no estén afectados al cumplimiento de obligaciones ya reconocidas quedarán anulados de pleno derecho (...).»

(42) Respecto a esta última, ténganse en cuenta los artículos 153 y 156 de la Ley reguladora de las Haciendas locales de 28 de diciembre de 1988.

(43) Nótese que este planteamiento resulta aplicable tanto si la traba recae directamente sobre el dinero público como si recae sobre bienes no dinerarios. En este segundo caso también se produciría la referida quiebra de la legalidad presupuestaria, pues tras proceder a la realización forzosa de los bienes embargados, o, lo que es lo mismo, tras la generación judicial del correspondiente ingreso público (ingreso, por cierto, que, aun no presupuestado, no supondría una conculcación de las reglas presupuestarias, pues, sin perjuicio de lo que a continuación se dirá, el presupuesto respecto a los ingresos, a diferencia de lo que representa para los gastos, no es más que una mera previsión), el pago al ejecutante de la suma monetaria resultante de dicha operación vendrá a suponer, en su caso, un gasto público no presupuestado.

(44) Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, op. cit., 1.ª ed., 1978, págs. 97 y 1252 (vid. 3.ª ed., 1998, tomo II, págs. 1822 a 1824), y *El derecho a la tutela jurisdiccional*, op. cit., pág. 138. Esta solución también la ha defendido, aunque en relación exclusivamente al cumplimiento administrativo, Eduardo GUTIÉRREZ DE CABIEDES, «Inejecución por la Administración pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial...», op. cit., pág. 306.

ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (45)), resulte consignado en caso contrario como anticipo de tesorería —tesis clásica de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (46)— o, sin más, se le considere amparado automáticamente por el presupuesto dado el origen judicial de la obligación ejecutada (ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA (47)).

Frente a estas opiniones doctrinales, cabe plantear, en mi criterio, un diferente planteamiento del problema, que, si bien llega también a la misma conclusión de aquéllas, lo hace a través de una dispar argumentación. La legalidad presupuestaria, a mi juicio, no justifica tampoco, en efecto, el *privilegium fisci*, pero no porque la misma pueda ser salvada en los supuestos de ejecución judicial de bienes públicos, sino porque sencillamente tales exigencias presupuestarias no suponen ningún obstáculo que precise ser salvado para la ejecución judicial. Es decir, no es necesario buscar fórmulas de conciliación entre el embargo —y ulterior apremio de bienes públicos— y las exigencias presupuestarias para poder mantener esta conclusión, cuando todo indica, como se explicará a continuación, que esas exigencias no han de operar en el caso de que se trate de ejecuciones judiciales. Legalidad presupuestaria y ejecución judicial se mueven, por tanto, en planos distintos, de ahí que no pueda afirmarse que la primera es un requisito para la segunda, de tal suerte que sólo si aquélla es garantizada dicha ejecución pueda ser admitida. El teórico gasto público generado por una intervención judicial de fondos administrativos no es susceptible, en definitiva, del control que representa la institución presupuestaria, por cuanto dicha institución, atendiendo a su propia finalidad, ha de operar tan sólo respecto a aquellos gastos públicos cuyo centro de decisión esté ubicado en la propia Administración. Si el principio de legalidad presupuestaria obedece a la idea de control de la Administración en su actividad

(45) A la vista de los cambios legislativos y jurisprudenciales habidos (Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 y STC de 15 de julio de 1998), en el sentido de considerar ya superada por vía legislativa la problemática de la legalidad presupuestaria, desde el momento en que el artículo 106.1 de la Ley de la Jurisdicción afirma el carácter ampliable del crédito presupuestario destinado al cumplimiento de las condenas judiciales de la Administración, sosteniendo así la viabilidad de ejecutar tales fondos públicos con cobertura presupuestaria, o, en su caso, los bienes patrimoniales no destinados a fines públicos de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit., 5.ª ed., 1998, págs. 646 a 648.

(46) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit., desde su segunda edición de 1981 (págs. 564 y 565) hasta su cuarta edición de 1993 (págs. 646 a 648); E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas...*, op. cit., pág. 55 (especialmente, nota 90); *Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales...*, op. cit., y *Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit.

(47) César ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *¿Las sentencias judiciales engendran créditos presupuestarios?*, «Presupuesto y Gasto Público», núm. 2, 1979, págs. 49 a 54. De la misma opinión son los profesores J. J. BAYONA DE PEROGORDO y M.ª T. SOLER ROCH, *Temas de Derecho Presupuestario*, Compás, Alicante, 1990, págs. 61 y ss. Asimismo, José Ignacio LÓPEZ GONZÁLEZ, «El sistema español de ejecución de sentencias condenatorias de la Administración...», op. cit., págs. 393 y 394.

de gasto, no tiene sentido la aplicación de dicho principio a la disminución patrimonial causada por una decisión judicial que se sitúa *per se* fuera de la órbita administrativa. Es un absurdo aplicar un instrumento pensado para el control de la Administración a un hecho en el que la misma no ha tomado parte. Ello supondría el control de un movimiento patrimonial, que sólo es público en cuanto que es la Administración la que lo sufre, pero que para nada es fruto de una actividad administrativa. Sería el propio órgano judicial el que sería en tal supuesto controlado; no, desde luego, la Administración, que, lejos de gastar —o decidir gastar—, lo único que haría es sufrir en su patrimonio una privación, lo que, obviamente, es muy diferente a lo anterior. El propio fundamento, por tanto, al que responde la legalidad presupuestaria, el control de la Administración en garantía de los fondos públicos, hace descartar cualquier virtualidad de la misma respecto a aquellas disminuciones patrimoniales causadas por ejecuciones judiciales, pues, repito, tales disminuciones en los erarios administrativos no se ajustan, en realidad, a la idea de gasto público susceptible de control presupuestario, al no venir decididas por la Administración. Los movimientos patrimoniales producidos como consecuencia de actuaciones ejecutivas judiciales no precisan, así, de respaldo presupuestario alguno, no suponiendo a efectos del presupuesto más que una incidencia externa al mismo, que sólo producirá, en su caso, alguna consecuencia respecto a su fase de ejecución (48). Prueba de que los apremios judiciales no generan gastos susceptibles de control presupuestario está justamente en que el gasto público presupuestario siempre aparece definido, como primer e imprescindible rasgo, como el resultado de una actividad desarrollada por la Administración, lo que, evidentemente, casa mal con aquel tipo de actuaciones. Téngase en cuenta, en este sentido, la definición aportada por MIAJA FOL, según la cual gasto público es la «*aplicación por parte de las Administraciones públicas de sus recursos financieros, destinándolos a financiar el desarrollo de las actividades que les son propias y, en general, el cumplimiento de los fines que constitucionalmente tienen asignados*» (49). Es incluso el propio artículo 60 de la LGP el que deja entrever esta inescindible unión que existe entre el respeto a la legalidad presupuestaria y la actividad administrativa en sentido estricto: «No podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los *actos administrativos* y las *disposiciones generales* con rango inferior a ley que infrinjan la expresada norma (...)». Por otra parte, hay que tener en cuenta que la ejecución judicial consiste por naturaleza en suplir todo el mecanismo de gasto

(48) Así, por ejemplo, en el supuesto de que la ejecución recaiga sobre fondos presupuestados, en cuyo caso no tendrá por qué verse perjudicado ningún específico gasto público a tenor del principio de no afectación de los ingresos a los gastos, viniendo a representar, en definitiva, dicha ejecución, en relación al conjunto de los gastos, la misma situación que la que se produce cuando no se alcanza en la práctica la cuantía de ingresos estimada.

(49) Miguel MIAJA FOL, *La ejecución del gasto público: procedimientos y control* (coordinador: Santiago FUENTES VERGA), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1994, pág. 28.

de la Administración incumplidora, tanto por lo que se refiere a la decisión de pago —que precisa de previsión presupuestaria— como el mismo pago material —que cuenta con su específico procedimiento—. Pues bien, al igual que no cabe plantear la exigencia de cumplimiento por parte del Juez ejecutor de las normas administrativas de ejecución del presupuesto de gastos, tampoco parece que pueda serle exigido el cumplimiento de las previas exigencias administrativas de legalidad presupuestaria. Precisamente porque, como se ha dicho, ambos requisitos son específicos del actuar administrativo —como garantía de la legalidad—, y en este caso, justamente como consecuencia de la inactividad de la Administración, ha sido la instancia judicial quien ha actuado. Al hilo de esta misma idea, puede afirmarse incluso que del propio fundamento de la legalidad presupuestaria se deriva la exigencia de la ejecución judicial. Si aquélla atiende al objetivo de control del gasto público, puede defenderse que así como la institución presupuestaria resulta operativa a estos efectos en aquellos supuestos de actuación administrativa de gasto, debe ser la ejecución judicial la que entre en juego cuando la Administración no actúe cuando, sin embargo, deba hacerlo. Es decir, frente a lo que siempre se entiende como un adecuado control del gasto público, el que la iniciativa administrativa a este respecto cuente con respaldo presupuestario, a veces se olvida que el garantizar la satisfacción de aquellos gastos obligados en los supuestos en que la Administración no lo hace también supone un correcto y necesario control de los mismos.

Esta tesis expuesta, por cierto, parece haber sido ya insinuada por algunos autores, como GUTIÉRREZ DE CABIEDES —en alusión a ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA—, al afirmar que «a los Jueces y Tribunales no les afectan aquellos principios o limitaciones derivados de normas presupuestarias, ya que aquellas normas tienen como destinataria a la Administración en sus relaciones con los particulares, no a los Tribunales» (50).

Retomando el hilo argumental que ha motivado el estudio de todas estas pretendidas justificaciones del *privilegium fisci*, lo que considero que hasta el momento ha quedado demostrada es la falta de justificación de este beneficio administrativo. Tal y como ha ido razonándose, ni el histórico dogma de la separación de poderes, ni la idea del respeto a los servicios públicos, ni finalmente el principio de legalidad presupuestaria, tienen virtualidad en la actualidad para ser considerados argumentos justificativos de la exoneración de embargo de los bienes patrimoniales y fondos de titularidad pública. No parece, por tanto, que pueda esgrimirse en el momento presente ningún fundamento constitucional en defensa de este histórico fuero de la Administración, lo que hace que estemos en presencia de un supuesto de inembargabilidad carente de justificación. La aplicación, así, de la propia doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia, según la cual, como se sabe, no puede existir prohibición de embargo limitativa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que no se halle amparada

(50) Eduardo GUTIÉRREZ DE CABIEDES, «Inejecución por la Administración pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial...», *op. cit.*, pág. 311.

en la protección de algún valor, principio o derecho constitucionalmente protegido —además de resultar proporcionada a dicha justificación—, conduce a considerar inconstitucional este peculiar supuesto de inembargabilidad, al estar el mismo restringiendo —y de qué forma— el artículo 24 de la Constitución en su vertiente de ejecución sin ningún tipo de razón o móvil constitucional.

Pero, tal y como se adelantó páginas más atrás, este razonamiento de la falta de justificación y proporcionalidad no supone más que la primera parte en la valoración que determina la ilegitimidad del privilegio. En mi criterio, sin perjuicio de que es suficiente la aplicación de la doctrina constitucional en la materia para concluir una postura contraria respecto al mismo, no puede pasarse por alto el hecho de que dicho supuesto de inembargabilidad, dada su propia particularidad, debe ser valorado con un criterio añadido al que contempla ya aquella doctrina general. De esta forma, aun en el supuesto de que el mismo se encontrara justificado y proporcionado, habría que seguir considerándolo ilegítimo en base a este último y particular criterio.

Como quiera, en definitiva, que esta prohibición de embargo de los bienes públicos no es igual que el resto de exenciones de embargo, al no afectar como éstas a concretos bienes o derechos, sino a enteros patrimonios administrativos —dado su carácter subjetivo—, no parece que pueda considerarse suficiente para concluir la legitimidad de la misma el que se halle justificada en algún valor o principio constitucional, como en el caso de las demás, sino que debe ser requisito añadido en este caso, a mi entender, el que se juzgue preferible tal valor o principio constitucional justificativo de la prohibición al propio derecho a la tutela judicial efectiva —en su vertiente de ejecución— vulnerado por esta subjetiva exención. Es evidente la absoluta ablación que para el artículo 24 representa el *privilegium fisci*, de tal suerte que no es que se dejen fuera de ejecución a determinados bienes o derechos, sino que son patrimonios enteros de concretos sujetos públicos los que se ven exonerados de la medida ejecutiva por antonomasia —por no decir única— de las condenas genéricas. En virtud de esta prerrogativa, los acreedores de estos sujetos públicos se ven absolutamente indefensos, viniendo a representar la misma en este ámbito una auténtica burla para la tutela judicial efectiva. Es por ello por lo que puede afirmarse que, mientras la generalidad de los supuestos de inembargabilidad tan sólo limitan este derecho fundamental, el relativo a los bienes de titularidad pública, en cuanto excluye de embargo a todos los bienes de ciertas Administraciones, dejando a estos sujetos en una verdadera posición de inmunidad, viene a suponer —para sus acreedores— una auténtica negación del mismo (51).

(51) «De prohibirse el embargo y posterior apremio, la indefensión para el administrado no puede ser más absoluta, pues quedaría al puro arbitrio de la Administración el cumplimiento o no de las sentencias judiciales, negándose así el derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución española»: Eduardo GUTIÉRREZ DE CABIEDES, «Inejecución por la Administración pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial...», *op. cit.*, pág. 311. Teresa ARMENTA DEU, por su parte, si bien sostiene, desde un punto de vista formal y dogmático, que el embargo sobre los bienes o

Pues bien, es precisamente en atención a esta particular quiebra que para la tutela judicial efectiva entraña dicha prerrogativa, y que la hace diferente respecto a las demás exenciones objetivas de embargo —que sólo la limitan—, por lo que ha de mantenerse el que la misma no debe considerarse legítima por el solo hecho de que responda a un determinado valor o principio constitucional, sino que para ello debe tenerse en cuenta un añadido criterio de valoración. Un criterio que permita, en concreto, ponderar entre el valor o principio constitucional protegido y la propia tutela judicial efectiva vulnerada, de tal suerte que sólo si la protección de aquél compensa la grave quiebra producida en el artículo 24 —exigencia harto difícil— pueda afirmarse que el privilegio es, en efecto, un supuesto de inembargabilidad legítimo. Ponderación que no deberá desconocer, además, el propio carácter de derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, y, más en concreto, la oportuna reflexión del Tribunal Constitucional de que cualquier conflicto entre un derecho fundamental y cualquier otro interés, aun lícito, debe ser interpretado «de tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado» (STC 159/1986, de 12 de diciembre, fundamento jurídico sexto *in fine*). El supuesto de inembargabilidad de los bienes públicos, por tanto, en cuanto que no sólo limita la tutela judicial en su vertiente de ejecución, como en el caso de los demás supuestos, sino que viene a determinar la absoluta eliminación de dicho derecho para el ámbito público al que afecta —consecuencia, a su vez, de su carácter de privilegio subjetivo—, no puede depender su legitimidad tan sólo del hecho de que cuente con una hipotética justificación, sino que es preciso, además, que dicha justificación se juzgue preferible al propio derecho abatido de la tutela judicial. Algo, por lo demás, muy difícil, si se tiene en cuenta el *status* de derecho fundamental del que aquél goza. De ahí, en definitiva, que pueda afirmarse que son ya los propios inconvenientes y quiebras que el privilegio representa para el Estado de Derecho los que *per se* determinan una valoración negativa del mismo.

La consecuencia de todo ello es, por consiguiente, que aparte de que el *privilegium fisci* no se halla amparado —a mi juicio— en ningún derecho, valor o principio constitucional, lo que ya le convierte, por propia aplicación de la doctrina constitucional, en un supuesto de inembargabilidad ilegítimo, aun en el supuesto de que así lo estuviera, seguiría suponiendo en cualquier caso una exención ilegítima, pues sería muy difícil, por no decir imposible, el que dicha hipotética justificación pudiera compensar la espectacular quiebra que este privilegio supone para el derecho a la ejecución de sentencias. De esta forma, la postura aquí mantenida no puede encontrarse más lejos de la defendida al respecto por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que ya con motivo de la aplicación a este supuesto

derechos de contenido patrimonial de la Administración no supone el único medio para obtener la tutela del artículo 24, llega a la solución contraria al analizar con mayor detenimiento y desde un punto de vista práctico el problema (*Consideraciones sobre inembargabilidad por motivos de Derecho público...*, op. cit., págs. 39 y ss.).

de la doctrina general de la justificación y proporcionalidad se llegó a un resultado totalmente contrario al sustentado por aquél —al menos por lo que se refiere a los recursos financieros y ciertos bienes patrimoniales—, además de que, en cualquier caso, se ha considerado insuficiente tal doctrina constitucional para la valoración de este supuesto, en atención a la propia particularidad del mismo, concluyendo así su ilegitimidad, con independencia incluso de su posible justificación, en atención a la vulneración que el mismo representa para la ejecución de sentencias. Un planteamiento que, llevado, en concreto, al ya analizado principio de legalidad presupuestaria, en cuanto auténtico nudo gordiano de la valoración del privilegio, viene a sintetizarse en la siguiente reflexión: tal principio no legitima el beneficio de inembargabilidad porque, en primer lugar, el mismo no afecta —como se ha explicado— a las ejecuciones judiciales sobre bienes públicos; en segundo lugar, porque, aunque afectara, existen remedios para compatibilizar dicho principio con tales ejecuciones, y, finalmente, porque en cualquier caso siempre resultaría preferible obviar este principio de la garantía presupuestaria que el propio derecho a la tutela judicial efectiva (y, por ende, el principio de seguridad jurídica), vulnerado frente a lo público por el privilegio administrativo de inembargabilidad (52).

IV. CONCLUSIÓN FINAL

La conclusión final a la que este estudio llega no puede ser otra que a la de una valoración absolutamente negativa de este beneficio administrativo, hasta el punto de que lo que parece oportuno es la depuración del mismo de nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que a ello se anude la previsión de nuevas prohibiciones de embargo por razones objetivas. El *privilegium fisci*, por no estar justificado constitucionalmente, o no resultar proporcionado con lo que pretende proteger, por una parte, y por suponer, por otra, la exoneración ejecutiva de enteros patrimonios públi-

(52) En este sentido, Eduardo GUTIÉRREZ DE CABIEDES no duda, a la hora de comparar ambas exigencias constitucionales, de la preferencia de la tutela judicial efectiva: «el derecho a la tutela efectiva de los derechos por los Tribunales, también la ejecución, en cuanto recogido en la sección 1.ª del capítulo segundo del título I de la Constitución española, tiene una significación y protección jurídica especiales. De una parte, la protección de este derecho vincula a todos los poderes públicos y, de otra, puede encontrar protección (...) mediante un recurso de amparo constitucional (art. 53.1 y 2 de la Constitución española). No puede decirse lo mismo del principio de legalidad presupuestaria, consagrado por el artículo 134.2 de la Constitución que al no generar un derecho o libertad fundamental, ni vincula a todos los poderes públicos ni puede dar lugar a un recurso de amparo» («Inejecución por la Administración pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial...», *op. cit.*, pág. 307). Téngase en cuenta, asimismo, la siguiente reflexión del Tribunal Constitucional: «Si bien los Entes locales deudores están sometidos al principio de legalidad en materia de gasto público, no están menos obligados a ejecutar la sentencia condenatoria en sus propios términos. Pues si no lo hiciera así y dilatase su cumplimiento más allá de un plazo razonable, se produciría una lesión del artículo 24 de la Constitución, que garantiza el derecho del particular acreedor a la tutela judicial efectiva y, en este caso, a la ejecución, sin dilaciones indebidas, de las resoluciones judiciales firmes» (fundamento jurídico 7 *in fine* de la STC de 15 de julio de 1998).

cos, lo que le hace susceptible de rechazo incluso en el supuesto de que pudiera estar en alguna medida justificado, debe desaparecer *de lege ferenda* del ordenamiento jurídico. La embargabilidad general de los bienes y fondos públicos, con la excepción, claro está, de aquellos bienes excluidos en virtud de objetivas y razonables exenciones —como la relativa al dominio público—, es sin duda alguna la solución más razonable. Una solución a la que, como se sabe, se ha acercado el Tribunal Constitucional con su Sentencia de 15 de julio de 1998, al negar la constitucionalidad del privilegio local en cuanto se extendía a determinados bienes patrimoniales. Sin embargo, este fallo, y la consiguiente modificación legislativa del artículo 154.2 de la Ley de Haciendas locales (53), no han supuesto más que el primer paso en una reforma que exige ser mucho más profunda y ambiciosa, desde el momento en que se ha seguido dejando intacta la inembargabilidad por razones subjetivas de otros elementos patrimoniales. En definitiva, da la impresión que este reciente pronunciamiento constitucional, aparte de encontrarse condicionado muy posiblemente por la anterior doctrina constitucional, ha querido buscar un equilibrio en esta problemática, y a lo que ha llegado, por el contrario, es a defender una postura descompensada y confusa, desaprovechando así una gran oportunidad para haber dado adecuada respuesta al problema. Por otra parte, sin embargo, teniendo en cuenta que la vía idónea para llevar a cabo la reforma solicitada es la vía legislativa y no la jurisprudencial, esta excepción introducida por obra del «legislador negativo» en el privilegio local —sin perjuicio del ulterior ajuste legal— adquiere, qué duda cabe, una especial importancia y significación. Una vía legislativa, por cierto, en la que ya empiezan a vislumbrarse las primeras señales de cambio, como meridianamente se trasluce de la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 al afirmarse, lejos ya de las complacientes justificaciones de sus borradores, que «la Ley regula la forma de ejecutar las sentencias que condenan a la Administración al pago de cantidad, sin eliminar la prerrogativa de *inembargabilidad de los bienes y derechos de la Hacienda pública*, ya que dicha modificación no puede abordarse aisladamente en la Ley jurisdiccional, sino —en su caso— a través de una nueva regulación, completa y sistemática, del estatuto jurídico de los bienes públicos» (54).

(53) En virtud, como se dijo, del artículo 57.2 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

(54) Además, no debe obviarse, por otra parte, el importante avance que ha supuesto ya el reconocimiento expreso de la compensación como vía de extinción de las obligaciones administrativas derivadas de condenas pecuniarias contencioso-administrativas» (art. 106.6 de su actual Ley reguladora: «cualquiera de las partes podrá solicitar que la cantidad a satisfacer se compense con créditos que la Administración ostente contra el recurrente»).

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL PRIVILEGIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES Y DERECHOS PUBLICOS (Comentario a la STC 166/1998, de 15 de julio)

Por

LUIS ANGEL BALLESTEROS MOFFA
Universidad de León

SUMARIO: I. La doctrina constitucional con anterioridad a la Sentencia 166/1998, de 15 de julio: un exorbitante supuesto de inembargabilidad justificado genéricamente en los principios de legalidad presupuestaria y funcionamiento de los servicios públicos.—II. La Sentencia 166/1998, de 15 de julio: los bienes patrimoniales no afectados materialmente a un destino público como excepción al privilegium fisci.—III. Análisis valorativo del privilegio y crítica a la postura del Tribunal Constitucional.—IV. Conclusión final.

El *privilegium fisci*, a pesar de suponer una doctrina absolutamente asentada en el ordenamiento jurídico actual, sin perjuicio de la aparición ya de los primeros síntomas de su descomposición, no ha dejado de estar cuestionado tanto doctrinal (1) como jurisprudencial-

(1) La opinión doctrinal, en efecto, aunque no se ha mostrado unánime al respecto, sí se ha decantado mayoritariamente en favor de la desaparición del privilegio, frente a un grupo de autores que, por el contrario, no se han manifestado tan críticos. Entre los partidarios por la pronta erradicación de un beneficio considerado anacrónico, y hasta a veces inconstitucional, se encuentran Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, desde su segunda edición de 1981 —págs. 564 y 565— hasta su quinta edición de 1998 —págs. 643 y ss.— (asimismo, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias de los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa*, núm. 73 de esta REVISTA, enero-abril de 1974, pág. 166; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la Jurisprudencia en la Constitución*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 10, enero-abril de 1984, pág. 55, especialmente nota 90; *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», núm. 52, octubre-diciembre de 1986, págs. 485 a 508; *Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, «Documentación Administrativa», núm. 209, enero-abril de 1987, págs. 7 a 15; y, en un estudio más amplio y general, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1992); Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, Madrid, 1.ª ed., 1978, págs. 97 y 1252 (vid., recientemente, la 3.ª ed., 1998, tomo II, págs. 1822 a 1824), y *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1984, pág. 138; José Vicente GIMENO SENDRA, *Alternativas a la disfuncionalidad del procedimiento de ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 27, octubre-diciembre de 1980, págs. 575 y 576; Antonio CANO MATA, *Ejecución judicial de sentencias contencioso-administrativas. El embargo a la Administración como manifestación*

mente (2), precisamente por la particular problemática que dicho privilegio encierra. Es por ello por lo que resulta de máximo interés conocer cuál ha sido la postura adoptada sobre este asunto por el Tribunal Constitucional, a efectos de saber, en definitiva, si este máximo órgano ha tomado en consideración las críticas doctrinales y jurisprudenciales o si, por el con-

del principio de tutela judicial efectiva, núm. 103 de esta REVISTA, enero-abril de 1984, págs. 42 a 45; José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ, *¿Es procedente el embargo de los bienes de la Administración en ejecución forzosa de sentencia condenatoria recaída en recurso contencioso-administrativo?* (Comentario a la STC 67/1984, de 7 de junio), «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 43, julio-septiembre de 1984, pág. 591, y *Dominio público*, Trivium, Madrid, 1992, págs. 87 y 94 a 96; Eduardo GUTIÉRREZ DE CARRIEDAS, «Inejecución por la Administración pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial», en *Libro homenaje a Jaime GIVASP*, Comares, Granada, 1984, págs. 311 y ss.; Carmen CHINCHILLA MARIN, *La ejecución de sentencias en el Derecho italiano: Il giudizio ottemperanza*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 59, julio-septiembre de 1988, págs. 440 a 442; Teresa ARMENTA DEU, *Consideraciones sobre inembargabilidad por motivos de Derecho público y ejecución de sentencias condenatorias de la Administración*, «Revista de Derecho Procesal», núm. 1, 1989, págs. 39 y ss.; Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Problemas procesales actuales de la jurisdicción contencioso-administrativa*, premio «Poder Judicial» 1993, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pág. 116; Alberto RUIZ OJEDA, *La ejecución de créditos pecuniarios contra Entes públicos. La responsabilidad contractual de la Administración y el embargo de dinero público*, Cívitas, Madrid, 1993, págs. 38-39, y 248 y ss.; José Ignacio LÓPEZ GONZÁLEZ, «El sistema español de ejecución de sentencias condenatorias de la Administración», en *La justicia administrativa en el Derecho comparado* (coord.: Javier BARNES VÁZQUEZ), Cívitas, Madrid, 1993, pág. 407; Ernesto PEDRAZ PENALVA, *Privilegios de las Administraciones públicas en el proceso civil*, Cívitas, Madrid, 1993, pág. 177; Miguel BELTRÁN DE FELIPE, «Las exigencias constitucionales de una nueva concepción del contencioso-administrativo», en *Libro Homenaje al profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: Estudios sobre la Constitución española*, Cívitas, Madrid, 1991, tomo IV, págs. 3104 y 3105, y *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Cívitas, Madrid, 1995, págs. 333 a 335; y José Luis VILLAR PALASÍ, «La prospectiva del Derecho administrativo», en *XI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo (Barcelona-Girona, 26, 27 y 28 de septiembre de 1996)*, Cedecs, Barcelona, 1998, pág. 610. No se han manifestado, por el contrario, tan críticos con este histórico beneficio de la Administración, apreciando incluso cierta bondad en el mismo, Antonio CAYÓN GALIARDO, *Las obligaciones económicas del Estado en la Ley General Presupuestaria*, «Presupuesto y Gasto Público», núm. 3, 1979, págs. 75 y 76; José Antonio PIQUERAS BAUTISTA, «Ejecución de sentencias que afectan a la Administración», en *El poder judicial* (Dirección General de lo Contencioso del Estado), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, vol. III, págs. 2402 y 2403; Tomás FONT I LLOVET, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, Cívitas, Madrid, 1985, págs. 137 a 139; Manuel FERNÁNDEZ-FONTECHA, «La inembargabilidad de los fondos públicos. Análisis del alcance y limitaciones de los artículos 44 de la Ley General Presupuestaria y 18 de la Ley de Patrimonio del Estado», en *Gobierno y Administración en la Constitución* (Dirección General del Servicio Jurídico del Estado), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, vol. I, págs. 564 y ss.; y Martín BASSOLS COMA, «La ejecución de sentencias condenatorias de la Administración pública en jurisdicciones distintas a la contencioso-administrativa», en *Libro homenaje al profesor José Luis VILLAR PALASÍ*, Cívitas, Madrid, 1989, págs. 132 y 133.

(2) Una jurisprudencia, ciertamente, que, aliándose con la mayoría doctrinal antes aludida, en alguna ocasión también ha reaccionado contra este exorbitante beneficio de la Administración. Así lo avalan ciertas resoluciones jurisdiccionales que, apartándose manifiestamente de la legalidad vigente o, si se quiere, en un atrevido ejercicio de interpretación, han optado por prescindir de este privilegio con el fin de garantizar la efectiva ejecución de lo fallado. Así, por ejemplo, el Auto de 18 de diciembre de 1988 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Cáceres representó a estos efectos una de las resoluciones jurisdiccionales de mayor interés, como lo demuestra su tenor literal: «Llegado a este pun-

trario, ha insistido en la legalidad vigente. Pues bien, tal postura conviene ser analizada a partir de una distinción entre el momento anterior a la reciente Sentencia de 15 de julio de 1998 y la doctrina resultante de dicha sentencia, al haber venido a suponer la misma, sin duda alguna, un hito y referencia ineludible en la problemática en estudio. Además, sólo siguiendo esta pauta expositiva será posible llegar a comprender, en toda su plenitud y a la vez con la mayor claridad, esta alambicada y discutible jurisprudencia constitucional.

I. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL CON ANTERIORIDAD A LA SENTENCIA 166/1998, DE 15 DE JULIO: UN EXORBITANTE SUPUESTO DE INEMBARGABILIDAD JUSTIFICADO GENÉRICAMENTE EN LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD PRESUPUESTARIA Y FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Son cinco, en concreto, las ideas o afirmaciones que permiten resumir la postura mantenida por el Tribunal en esta materia, obviando el último

to, esta Sala se encuentra ante el dilema de, o desatender la efectividad de la tutela judicial, aumentando el número de casos en los que la Administración, tranquilamente parapetada detrás de sus privilegios, espera, incluso conscientemente, el abandono por parte del ciudadano triunfador de los Tribunales de Justicia, o (...) tomar la iniciativa cuando la Administración deja de cumplir su obligación, a cuyo punto esta Sala se decanta por la segunda opción, y, en consecuencia, estima como más adecuado ordenar a las entidades bancarias donde están depositados los fondos de la Diputación, que con cargo a ellos se satisfaga la deuda contraída a cuyo pago aquella fue condenada.» Ya más recientemente, y en el ámbito civil, tanto el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de 13 de febrero de 1996 como el de 12 de febrero de 1997, reconocedores ambos de resoluciones del Juzgado de Primera Instancia de Aguilar de la Frontera por las que venía a decretarse —y corroborarse— el embargo de bienes propiedad del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera por juicio ejecutivo, en el primer caso, y por juicio de menor cuantía, en el segundo, volvieron a representar dos claros ejemplos de «interpretación» jurisprudencial restrictiva, a la luz de la Constitución, del artículo 154.2 de la Ley de Haciendas locales (por cierto que ambas decisiones han sido refrendadas por las SSTC 201/1998, de 14 de octubre, y 211/1998, de 27 de octubre, respectivamente, remitentes ambas a la anterior de 15 de julio de 1998, por las que se inadmitió, por la primera, y se desestimó, por la segunda, los recursos de amparo promovidos por el Ayuntamiento citado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva). Fue ya la Sala Primera del Tribunal Supremo, por Auto de 18 de diciembre de 1996, la que, como consecuencia de un expediente de habilitación de fondos en favor del Procurador del Ayuntamiento de Barbate, acordó «el embargo de los bienes no afectos a dominio público ni comunales de dicho Ayuntamiento, comenzando, conforme a lo previsto en el artículo 1447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por las cuentas abiertas en las entidades de crédito a favor de la Administración deudora». Finalmente, y también en el ámbito civil, el Auto de la Audiencia Provincial de Zamora de 9 de mayo de 1997 vino a suponer, asimismo, un nuevo hito en favor de la libre ejecución de los bienes patrimoniales locales, a partir otra vez de una valiente interpretación de la normativa entonces vigente con base en la propia Constitución: teniendo como antecedentes de hecho una demanda de juicio ejecutivo formulada por Caja España contra el Ayuntamiento de Peleas de Abajo por una suma global superior a setenta millones de pesetas, y la denegación por resoluciones precedentes de la posibilidad de acceder al embargo solicitado por la primera, la Sala no dudó en acordar el inicio de la vía de apremio, ordenando así llevar a cabo «lo procedente para librar mandamiento de embargo contra los bienes patrimoniales, una vez constatada su naturaleza por los medios adecuados, y prosiguiendo la vía de apremio en los términos que procedan en Derecho».

—aunque más importante— pronunciamiento al efecto con carácter sustantivo, como ha sido el de 15 de julio de 1998, consecuencia de una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el artículo 154, párrafos segundo y tercero, de la Ley reguladora de las Haciendas locales. Este pronunciamiento, en cualquier caso, no ha supuesto un cambio radical en esta doctrina, sino más bien una matización o especificación dentro de la misma, lo que conviene tener en cuenta ya desde un primer momento a efectos de comprender todo este planteamiento jurisprudencial como un bloque unitario no necesariamente contradictorio. La reciente Sentencia de julio de 1998, por tanto, ha mantenido en líneas generales la anterior doctrina en la materia, al haberse limitado a introducir una excepción a su argumentación y conclusión finales que, aunque importante, no ha supuesto una negación de las premisas generales de las que se partía. Una excepción, además, tan sólo predicada respecto al ámbito local, aunque esto sí que no debe ponderarse excesivamente, en la medida en que tal condicionamiento no ha sido voluntad del órgano constitucional, sino imperativo formal del concreto supuesto que motivó la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Será el orden lógico de su contenido, en detrimento del rigurosamente cronológico, el criterio que se seguirá, en concreto, para la exposición de estos cinco puntos clave en la doctrina referida:

En primer lugar, el Tribunal Constitucional ha insistido en la idea de que el derecho a la ejecución de las sentencias forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, toda vez que en caso contrario las resoluciones judiciales no serían más que meras declaraciones de intenciones reducidas a lo que IHERING denominó —en su conocida expresión— «el ciclo de los conceptos jurídicos». Son, en efecto, numerosísimas las sentencias y autos, a partir de la STC 32/1982, de 7 de junio, que han subrayado este importante plano de la efectividad práctica de las decisiones de los Juzgados y Tribunales (3), destacando así «el lugar central que el respeto a los fallos judiciales y su efectivo cumplimiento ocupan en un Estado de Derecho como el que la Constitución proclama en su artículo 1.º» (4).

En segundo lugar, lo que el Tribunal Constitucional ha dejado claro sobre este particular ha sido su doctrina general sobre los supuestos de inembargabilidad. Una doctrina que se resume en la idea de que, aunque tales supuestos suponen un claro límite al artículo 24 de la Constitución —pues ya se ha dicho que la ejecución de las sentencias, evidentemente

(3) SSTC 26/1983, de 13 de abril; 61/1984, de 16 de mayo; 67/1984, de 7 de junio; 109/1984, de 26 de noviembre; 65/1985, de 23 de mayo; 106/1985, de 7 de octubre; 155/1985, de 12 de noviembre; 32/1986, de 21 de febrero; 118/1986, de 20 de octubre; 33/1987, de 12 de marzo; 125/1987, de 15 de julio; 167/1987, de 28 de octubre; 119/1988, de 20 de junio; 215/1988, de 14 de noviembre; 148/1989, de 21 de septiembre; 149/1989, de 22 de septiembre; 80/1990, de 26 de abril; 152/1990, de 4 de octubre; 189/1990, de 26 de noviembre; 16/1991, de 28 de enero; 73/1991, de 8 de abril; 85/1991, de 22 de abril; 142/1992, de 13 de octubre; 380/1993, de 20 de diciembre; 314/1994, de 28 de noviembre; etcétera; y AATC 700/1986, de 17 de septiembre; 262/1987, de 4 de marzo; 1183/1987, de 26 de octubre; 1287/1987, de 23 de noviembre; etc.

(4) STC 167/1987, de 28 de octubre, fundamento jurídico 2.º.

condicionada por las exenciones de embargo, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva—, los mismos serán a pesar de ello constitucionales siempre que se hallen justificados en la protección de derechos, valores o principios también constitucionalmente amparados y, además, cumplan con el principio de proporcionalidad del sacrificio, esto es, que el sacrificio que tales supuestos representan para el artículo 24 no vaya más allá del estrictamente imprescindible para atender a dichos derechos, valores o principios constitucionales a los que obedecen. Si la STC 4/1988, de 21 de enero, ya preparó el camino a esta tesis al reconocer con carácter general que «no tratándose de un derecho de libertad, sino de un derecho prestacional, el de tutela judicial efectiva, en sus diversas vertientes —y entre ellas la de ejecución de sentencias—, es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido concretos y establecen los requisitos y condiciones para su ejercicio, aunque, por otra parte, es claro que esta configuración legal no está tampoco exenta de toda limitación constitucional (...), de tal suerte que la inconstitucionalidad de las normas legales que establezcan un régimen especial en materia de ejecución (...) vendrá dada por la ausencia de justificación objetiva de la especialidad o, aun existiendo ésta, de la falta de proporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto» (5), fue la STC 113/1989, de 22 de junio, la que aplicó ya este planteamiento a un concreto supuesto de inembargabilidad —el relativo a las prestaciones de la Seguridad Social (6)—, reiterando aún con carácter general que «cuando el legislador imponga requisitos o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental —y éste es obviamente el caso de las prohibiciones de embargo—, su legitimidad constitucional habrá de ser examinada para comprobar si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan debida proporcionalidad con dichas finalidades, lo cual significa que serán inconstitucionales, por vulneración del derecho fundamental, aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen su ejercicio de tal forma que no resulten comprensibles a la luz de una ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos en la Constitución» (7). El legislador, por consiguiente, a juicio del máximo intérprete de la Constitución, puede limitar el derecho a la tutela judicial efectiva y, por ende, el derecho a la ejecución del que forma parte, a condición de que con tales limitaciones se persiga la protección de algún otro valor o derecho constitucional, aparte de que resulten proporcionales respecto a tales objetivos constitucionales. Los supuestos de inembargabilidad, de esta forma, en cuanto limitaciones que suponen a la ejecución de sentencias, y por tanto al artículo 24 de la Constitución, tan sólo gozarán de legitimidad

(5) Fundamento jurídico 5.º.

(6) Decidiendo, en concreto, la inconstitucionalidad del entonces artículo 22.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en cuanto «prohibía el embargo de las prestaciones de la Seguridad Social de manera incondicionada y al margen de su cuantía».

(7) Fundamento jurídico 3.º. Vid. un comentario a esta sentencia en Manuel Jesús CACHÓN CADENAS, *El embargo*, Bosch, Barcelona, 1991, págs. 359 a 364.

constitucional cuando cumplan con tales requisitos de justificación y proporción en el marco de la Norma Fundamental. Son dichos requisitos los criterios que han de determinar en cada caso la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las prohibiciones de embargo consagradas por el legislador, en un juicio, repito, donde se valore si la limitación que para el artículo 24 entraña la concreta regla de inembargabilidad se ve justificada o no, y además en una medida proporcionada, en la defensa de algún otro valor o principio constitucional.

Siendo ésta la doctrina consagrada por el Tribunal Constitucional respecto a los supuestos de inembargabilidad, la pregunta que inmediatamente cabe plantearse es si dicho Tribunal, ya con anterioridad a su Sentencia de 15 de julio de 1998, aplicó tal doctrina al supuesto concreto del *privilegium fisci* (supuesto que, en realidad, engloba a varios, en función, como se sabe, de los distintos patrimonios públicos a los que ampara) o si, por el contrario, guardó silencio hasta dicho momento en relación al mismo. Supone esta cuestión precisamente el tercer gran paso en la postura adoptada por el Tribunal Constitucional dentro de esta problemática, pudiéndose afirmar al respecto que, si bien este máximo órgano nunca abordó de un modo directo hasta dicho pronunciamiento el enjuiciamiento de la constitucionalidad de tan particular prohibición de embargo —como consecuencia, por ejemplo, de una cuestión de constitucionalidad o recurso de inconstitucionalidad dirigido contra ella—, sí tuvo, sin embargo, ocasión de dar a conocer ya al hilo de su jurisprudencia cuál era su particular juicio al respecto. En este sentido, sí puede afirmarse que el Tribunal Constitucional desde un primer momento sometió a este peculiar y exorbitante supuesto de inembargabilidad de los bienes públicos a su doctrina general en la materia, concluyendo, ya lo adelanto, su legitimidad constitucional con base en determinadas justificaciones fundamentadas en la *Lex Suprema*, a pesar de la grave quiebra que el mismo representa para el artículo 24. En concreto, fueron los siguientes pronunciamientos los que forjaron este claro respaldo del *privilegium fisci* por parte del Tribunal Constitucional: la STC 26/1983, de 13 de abril, vino ya a advertir, con motivo del incumplimiento recalcitrante de determinados fallos de unas Magistraturas de Trabajo condenatorios del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, que «la naturaleza de órgano de la Administración institucional, que es la propia del condenado por los dos fallos hasta ahora no ejecutados, impide, como es obvio, la adopción por las Magistraturas de Trabajo de medidas de coacción a las que podrían recurrir si se tratase de simples ciudadanos», reconociendo, eso sí, que «los privilegios que protegen a la Administración no la sitúan fuera del ordenamiento, ni la eximen de cumplir lo mandado en los fallos judiciales, ni priva a los Jueces y Tribunales de medios eficaces para obligar a los titulares de los órganos administrativos a llevar a cabo las actuaciones necesarias para ello» (8). Tras esta clara alu-

(8) Fundamento jurídico 4.º *in fine*. Vid., en relación a este pronunciamiento, José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ, *¿Es procedente el embargo de los bienes de la Administración...?*, op. cit., pág. 590.

sión a la prerrogativa de inembargabilidad, a pesar de la expresión «medidas de coacción», la STC 61/1984, de 16 de mayo, vino a establecer ya claramente que «cuando en un litigio el condenado es el Estado, bajo una u otra personalidad, y la condena es de carácter pecuniario, el pago no puede hacerse sin dar cumplimiento a los requisitos exigidos por las normas legales que regulan las finanzas públicas, entre las que debe destacarse el artículo 44 de la Ley General Presupuestaria, que modula el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen gasto a cargo del Estado o de los Organismos autónomos, pero que lo hace con la finalidad, constitucionalmente plausible, de ordenar el gasto público y proveer los fondos necesarios para hacer frente a él» (9). Por su parte, la STC 107/1992, de 1 de julio —y dejando a un lado la STC 67/1984, de 7 de junio, en la que se obvió cualquier referencia al embargo al hilo de las competencias ejecutivas de los órganos judiciales en el contencioso-administrativo (10)—, dispuso *obiter dicta* que «los principios de legalidad presupuestaria y de continuidad de los servicios públicos, entre otros, sirven de fundamento a la exclusión de la ejecución forzosa respecto de bienes de titularidad pública», sin perjuicio de que «en tales casos los Tribunales cuenten con potestades compulsivas suficientes que sustituyen a las de ejecución forzosa en sentido estricto» (11). Ya más recientemente, las SSTC 206/1993, de 22 de junio, y 294/1994, de 7 de noviembre (12), recordaron que «aun cuando la exigibilidad de las obligaciones a cargo de la Hacienda pública pueda resultar de resolución judicial firme, esto no quiere decir que se convierta en un título directamente ejecutable, equivalente a una orden de pago, desde el momento en que los Jueces y Tribunales no podrán despachar mandamiento de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fon-

(9) Fundamento jurídico 3.º de una sentencia, por cierto, absolutamente desconcertante, teniendo en cuenta que por la misma se negó el amparo solicitado, a pesar de que había transcurrido más de un año entre la fecha de la resolución de la Magistratura de Trabajo (8 de noviembre de 1982) y la remisión por parte del Ministerio de Cultura de un expediente de suplemento de crédito a la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda (24 de noviembre de 1983) —remisión, además, posiblemente motivada por el recurso de amparo interpuesto al efecto el 29 de julio de 1983—, cuando, como se sabe, el artículo 44.3 de la LGP —precepto expresamente citado en la sentencia— establece que «si para el pago fuese necesario un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, deberá solicitarse de las Cortes uno u otro dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial». Vid., en relación al pronunciamiento transcrito, la crítica realizada por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales...*, op. cit., págs. 501 y ss.

(10) Una sentencia frecuentemente citada y comentada por la doctrina. Véase, por todos, José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ, *¿Es procedente el embargo de los bienes de la Administración...?*, op. cit.; Tomás FONT I LLOVET, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas...*, op. cit., en especial págs. 69 y ss.; Ignacio BORRAJO INIESTA, *Las facultades de los Tribunales para ejecutar sentencias contra las Administraciones públicas (Auto del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1986, Alcalde de Villanueva de Arosa)*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 53, enero-marzo de 1987, págs. 75 y ss., y José Luis PIÑAR MAÑAS, *Jurisprudencia constitucional sobre la posición de los Tribunales y de la Administración en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, «Documentación Administrativa», núm. 209, enero-abril de 1987, págs. 151 a 154.

(11) Fundamento jurídico 3.º.

(12) En sus fundamentos jurídicos 4.º y 5.º, respectivamente.

dos, valores y bienes en general de la Hacienda pública y ha de encauzarse a través de un complejo procedimiento administrativo de ejecución del gasto que en más de un caso necesita una prolongación parlamentaria». Es obvio, por consiguiente, que el Tribunal Constitucional no perdió las oportunidades que se le presentaron para avalar esta prerrogativa de inembargabilidad a partir de su propia doctrina de las exenciones de embargo, al considerarla justificada —y, además, con respecto a la regla de proporcionalidad— en la salvaguarda de los servicios públicos y, en especial, en el propio principio de legalidad presupuestaria por el que todo gasto público, por muy obligado que sea, ha de hallarse controlado presupuestariamente. Un principio, por cierto, que a la luz de la STC 32/1982, de 7 de junio, no parecía que iba a justificar, a juicio del Tribunal Constitucional, tal prerrogativa, desde el momento en que la misma incluía afirmaciones tales como que «dicho principio no puede obstaculizar el control jurisdiccional de la ejecución de las sentencias exigido constitucionalmente», o que «la singular relevancia que para el interés público tiene el cumplimiento de las resoluciones judiciales obliga a que la Administración pública y, en su caso, los Tribunales adopten las medidas necesarias a fin de garantizar que el mencionado derecho constitucional —a la tutela efectiva en la ejecución de los fallos— adquiera plena efectividad» (13). Pronunciamientos posteriores dejarían claro ya, como se ha visto, cómo para este Tribunal, no sólo este principio de legalidad presupuestaria, sino también la idea de no hacer peligrar los servicios esenciales de la comunidad, proporcionan la legitimidad necesaria a este beneficio administrativo, a pesar de las graves consecuencias que para la tutela judicial efectiva representa. Argumentos justificativos a los que quizá debiera sumarse aún el de la separación de poderes, pues, como indica PEDRAZ PENALVA en relación a la STC 107/1992 antes citada, da la impresión «que lo que se persigue no es tanto y primariamente proteger bienes o servicios públicos como obstaculizar y aun impedir el sometimiento jurisdiccional de la Administración» (14).

El cuarto pilar en esta doctrina del Tribunal Constitucional hace hincapié en la idea de que, aunque es la Administración la que, conforme al planteamiento expuesto, debe proceder a cumplir según el Derecho presupuestario las condenas pecuniarias (bien originarias o procedentes de originarias obligaciones específicas) —sin perjuicio de las medidas indirectas que al efecto puedan utilizar los órganos judiciales, que no de ejecución

(13) Afirmaciones ambas recogidas en su fundamento jurídico 3.º. Han analizado esta STC 32/1982, entre otros, Eduardo GUTIÉRREZ DE CABIEDES, «Inejecución por la Administración pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial...», *op. cit.*; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales...*, *op. cit.*, págs. 503 y 504; Ignacio BORRAJO INIESTA, *Las facultades de los Tribunales para ejecutar sentencias contra las Administraciones públicas...*, *op. cit.*, págs. 73 y 74; José Luis PINAR MAÑAS, *Jurisprudencia constitucional sobre la posición de los Tribunales y de la Administración en la ejecución...*, *op. cit.*, págs. 150 y 151; y Teresa ARMENTA DEU, *Consideraciones sobre inembargabilidad por motivos de Derecho público...*, *op. cit.*, págs. 34 y ss.

(14) Ernesto PEDRAZ PENALVA, *Privilegios de las Administraciones públicas...*, *op. cit.*, págs. 178 y 179.

forzosa contra el patrimonio público—, ello nunca debe dar lugar a situaciones abusivas que coloquen al particular en indefensión frente a la Administración. Así lo ha puesto de manifiesto meridianamente la antes referida STC 32/1982 al afirmar (15) que «en ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que la Administración posponga la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con la diligencia debida, las consignaciones presupuestarias en el caso de que éstas no hayan sido previstas». Una advertencia que no deja de suponer un ejercicio de ingenuidad —quizá consciente, lo que entonces ya eliminaría tal ingenuidad—, desde el momento que la experiencia ha demostrado cómo a la hora de la verdad la Administración con frecuencia incumple, a veces de modo recalcitrante, e incluso bajo conminación judicial —así, por responsabilidad penal de sus funcionarios; pudiéndose prever la misma situación en el supuesto de las multas coercitivas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998—, siendo el reconocimiento del embargo, por tanto, en cuanto auténtica medida ejecutiva de las condenas genéricas, la única vía que podría evitar el abuso administrativo.

Finalmente, y ya en quinto lugar, el Tribunal Constitucional ha completado esta postura constatando, como es sabido, la existencia de un auténtico sistema de ejecución judicial en el ámbito contencioso-administrativo (STC 67/1984, de 7 de junio), sin perjuicio de que también posteriormente el legislador así lo refrendara. Esto, respecto al *privilegium fisci*, quiere decir que su reconocimiento por parte de este Tribunal no sólo ha significado la acogida de un beneficio con efectos en la justicia ordinaria, sino también con juego en el orden contencioso-administrativo. Hasta el punto incluso de que dicho reconocimiento ha representado de hecho una desvirtuación práctica de tal tesis de ejecución judicial de los fallos contenciosos, al dejarse en la práctica sin contenido a esta ejecución en relación a las condenas pecuniarias. Por tanto, si bien el máximo intérprete de la Constitución dio un importante paso al amparar la viabilidad ejecutiva de las sentencias contenciosas, como contrapartida asumió una prerrogativa que había de limitar considerablemente tal teórica ejecución. Una opción, en definitiva, que sólo parcialmente venía a satisfacer la aspiración doctrinal al respecto, tal como era entendida por GARCÍA DE ENTERRÍA: «no estamos sugiriendo que el Tribunal Constitucional se introduzca él mismo directamente en todos los problemas específicos de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas cuyos ganadores se lo soliciten en amparo. Lo que nos parece que es una *cuestión constitucional sustancial* es despejar de una vez con toda precisión los obstáculos que el obsoleto e inconstitucional sistema de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas luce en la Ley de 1956, indicando que es a los Tribunales contencioso-administrativos a quienes compete esa ejecución directa, y que esa facultad comprende incluso la de dictar mandamientos compulsivos de

(15) También en su fundamento jurídico 3.º.

pago sobre el dinero público, sin desorganizar, naturalmente, los servicios administrativos, lo que es inmediatamente factible, como se conoce en otros países y como en el nuestro existen medios técnicos claros de alcanzarlo» (16).

II. LA SENTENCIA 166/1998, DE 15 DE JULIO: LOS BIENES PATRIMONIALES NO AFECTADOS MATERIALMENTE A UN DESTINO PÚBLICO COMO EXCEPCIÓN AL *PRIVILEGIUM FISCO*

La sentencia que sirve de rótulo al presente apartado ha supuesto el primer enjuiciamiento directo del privilegio administrativo de inembargabilidad por parte del Tribunal Constitucional (17). Derivada de la concreta situación de indefensión a la que condujo el recalcitrante incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Burgos de una condena civil al pago de cantidad líquida, y, en concreto, de la cuestión de inconstitucionalidad planteada al efecto por la Audiencia Provincial de Burgos en relación con el artículo 154, párrafos segundo y tercero, de la Ley de Haciendas locales —a la vista, en concreto, del recurso que se interpuso contra la decisión del Juzgado de Primera Instancia de embargar los bienes patrimoniales del

(16) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas...*, op. cit., pág. 55. Este mismo *desideratum* doctrinal se ha vuelto a ver frustrado a la vista de la nueva regulación de lo contencioso-administrativo diseñada por la Ley de 13 de julio de 1998, toda vez que, como se sabe, si bien se insiste una vez más en la potestad judicial de la ejecución de los fallos y en el derecho real a una ejecución forzosa de los mismos en caso de incumplimiento, se sigue sin reconocer la fundamental medida del embargo y ulterior apremio contra los bienes públicos. El *privilegium fisci*, por tanto, continúa subsistente tras esta Ley, no pudiéndose afirmar siquiera, a mi juicio, el que el mismo se ha visto excepcionado para los supuestos de ejecución de multas coercitivas —impuestas bien como consecuencia del incumplimiento de la obligación administrativa de remisión del expediente al órgano judicial, o bien como medida de fuerza a efectos del total cumplimiento del fallo en la fase de ejecución del mismo—, a raíz de la doble previsión que recoge el artículo 48 de que será la Administración, por una parte, la responsable del pago de las mismas en el caso de que resulte imposible la determinación individualizada de la autoridad o empleado responsable —sin perjuicio de que se repercuta contra el mismo ulteriormente— y, por otra, que tales multas, una vez firmes, se harán efectivas por vía judicial de apremio en el supuesto de que no hubieran sido satisfechas voluntariamente. La conjunción de tales reglas, como digo, no debe ser interpretada como una excepción al beneficio administrativo de inejecución de bienes y fondos públicos en relación a este concreto supuesto de las multas coercitivas, por cuanto parece evidente que el legislador no ha pretendido tal consecuencia, articulando, en efecto, medios efectivos para la satisfacción real de tales multas, pero con respeto en todo caso a los supuestos de inembargabilidad reconocidos en el ordenamiento.

(17) Han comentado ya esta capital sentencia Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit., 5.ª ed., 1998, págs. 643 y ss.; Luis MARTÍN REBOLLO, *Código de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 137 y 138; Jesús M.ª GONZÁLEZ PUEYO, *Preocupante futuro de los bienes patrimoniales: examen a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio de 1998*. «El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados», núm. 18, septiembre de 1998, págs. 2642 a 2648, y Tomás COBO OLIVERA, *El embargo de bienes patrimoniales de las Entidades Locales: reseña de la sentencia del TC 166/1998, de 15 de julio*. «El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados», núm. 18, septiembre de 1998, págs. 2649 a 2657.

Ayuntamiento—, esta sentencia ha supuesto, en efecto, la vez primera en que el *privilegium fisci*, aunque limitado a su vertiente de la Administración local, resulta analizado y valorado detenidamente por el órgano responsable último en nuestro ordenamiento de las garantías constitucionales. De ahí quizá que pudiera haberse esperado algo más de este capital pronunciamiento a los efectos del tema objeto de estudio, o, lo que es lo mismo, pudiera haber supuesto una decisión más fructífera para la resolución de esta peculiar problemática que nos ocupa. Lo cierto, sin embargo, es que el cuerpo argumental y fallo de esta sentencia, aunque han venido a introducir una importante excepción al privilegio, como es la embargabilidad que se defiende respecto a los bienes patrimoniales que no se encuentran materialmente afectados a una finalidad pública, no ha supuesto en realidad, como ya se ha dicho, un cambio sustancial de los criterios defendidos hasta dicho momento por el Tribunal —y expuestos en el anterior epígrafe—. Así, por tanto, es un hecho que con esta sentencia se ha mantenido en líneas generales la anterior doctrina, viniendo a ser la única novedad prácticamente la excepción aludida, algo que, aunque importante —pues no en vano constituye la primera gran brecha abierta en esta histórica prerrogativa—, no deja de ser una excepción dentro de un planteamiento general de amparo del privilegio, insinuado, como se ha visto, desde los primeros pronunciamientos.

Pueden distinguirse, así, dos partes fundamentales dentro de esta reciente Sentencia de 15 de julio de 1998: una en la que se ratifica la anterior doctrina de constitucionalidad del privilegio, y otra en la que se exceptiona de la misma aquellos supuestos referidos a bienes patrimoniales desvinculados *de facto* de finalidades públicas. Por lo que se refiere a la primera —que es la parte no novedosa, sin perjuicio de que al abordarse el tema *in extenso* resulten lógicamente matizadas algunas antiguas consideraciones—, lo que el Tribunal hace es seguir un planteamiento que no es ya para nada desconocido: en primer lugar, constata el límite que el *privilegium fisci* supone, en efecto, para el derecho a la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración —integrado, como se sabe, en el más general de la tutela judicial efectiva—; en segundo lugar, recuerda la aplicación al caso de la doctrina constitucional sobre los límites al artículo 24 —límites entre los que se encuentran, obviamente, los supuestos de inembargabilidad—: el artículo 24 no es un derecho absoluto e ilimitado, de tal suerte que cualquier límite al mismo será legítimo desde un punto de vista constitucional si se halla justificado a la luz de la propia Norma Fundamental, además de cumplir con el requisito de proporcionalidad; y, finalmente, concluye, centrado en los principios de corte constitucional de continuidad en la prestación de los servicios públicos y eficacia en la actuación de la Administración, que los mismos ciertamente justifican, y además proporcionadamente, la inembargabilidad que el privilegio establece para los recursos financieros y los bienes patrimoniales materialmente afectos (18) —aparte de, lógicamente, los demaniales y comunales,

(18) El Tribunal Constitucional parte de una premisa como es la desvirtuación en la actualidad de la teoría del dominio público, consideración que, no obstante, intenta conju-

ajenos *stricto sensu* al privilegio—, corroborando de esta forma la constitucionalidad del privilegio con dicho alcance. En cuanto a la gran novedad que consagra, el Tribunal Constitucional no hace más que aplicar este mismo planteamiento al concreto supuesto de los bienes patrimoniales materialmente no afectos, concluyendo en este caso, sin embargo, la inconstitucionalidad del privilegio respecto a los mismos, desde el momento en que su inembargabilidad no se considera ni justificada, ni en cualquier caso proporcionada, a la luz de los referidos principios de eficacia y continuidad de los servicios públicos: «(...) la inembargabilidad establecida en el artículo 154.2 de la Ley de Haciendas locales, en la medida en que se extiende a los bienes en general de la Hacienda local y comprende los bienes patrimoniales no afectados materialmente a un uso o servicio público, no puede considerarse razonable desde la perspectiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes que el artículo 24.1 de la Constitución reconoce y garantiza. Pues no está justificada en atención al principio de eficacia de la Administración pública ni con base en el de la continuidad en la prestación de los servicios públicos. Ni tampoco puede considerarse proporcionada en atención a la generalidad con que se ha configurado este obstáculo o limitación al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, excediendo así notoriamente las finalidades que la justifican (...)». En tales casos, «el interés general sólo está presente en atención a su titular, un Ente público; pero no en cuanto a la actuación que al mismo corresponde llevar a cabo ni al ejercicio de concretas potestades administrativas» (fundamento jurídico duodécimo).

Se trata, por tanto, de una sentencia que, sin alterar el planteamiento argumental utilizado en anteriores pronunciamientos, vuelve a reconocer, por un lado, la legitimidad constitucional del privilegio —en su ámbito local, en concreto— en cuanto afecta a los recursos financieros (dinero, valores o créditos) y bienes patrimoniales en la práctica vinculados a un destino público, desautorizando, sin embargo, dicha prerrogativa desde el punto de vista constitucional —y aquí está la novedad— en la medida en que se extiende a aquellos bienes en los que concurre la doble nota de patrimonialidad y no afectación material a un uso o servicio público. El privilegio de inembargabilidad de las Administraciones locales, de esta forma, sigue subsistente tras este pronunciamiento, aunque con la importante excepción de los bienes patrimoniales ajenos a cualquier finalidad pública. Una

gar seguidamente con lo que sigue siendo la legalidad vigente: «Respecto a la distinción anterior (entre bienes de dominio público y patrimoniales), ciertamente se ha dicho que, pese a su raigambre histórica, quizás sólo posea en la actualidad un cierto carácter mítico. (...) La distinción se relativiza no sólo por la aparición de importantes patrimonios separados del Patrimonio del Estado y al servicio de concretos fines, sino también por la flexibilización —en la práctica y pese a las exigencias legales— de la desafectación de un bien demanial de un uso o servicio público, lo que permite a la Administración recuperar su disponibilidad como objeto de tráfico privado. Registrándose también, a la inversa, el fenómeno de la afectación material de bienes de naturaleza patrimonial a finalidades de interés general. Ahora bien, aun admitiendo los datos anteriores es obligado reconocer, en contrapartida, que no existe una ordenación jurídica unitaria de los bienes de los que son titulares los Entes públicos (...)» (fundamento jurídico 11).

excepción que, en concreto, se materializó a través de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del inciso que recogía el artículo 154.2 de la Ley de Haciendas locales «y bienes en general», al no reconducir tal genérica expresión ciertamente la inembargabilidad en el sentido indicado (19). En la actualidad, ha sido ya el propio legislador el que ha adaptado dicho precepto a esta jurisprudencia, introduciendo, en virtud del artículo 57.2 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el siguiente tenor al mismo: «Los Tribunales, Jueces y Autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y *bienes* de la Hacienda Local ni exigir fianzas, depósitos y cauciones a las Entidades Locales, *excepto cuando se trate de bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público.*» Tal planteamiento, por otra parte, ha venido a ampliar considerablemente el límite reconocido ya a este privilegio local por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en favor de «la ejecución de hipotecas sobre bienes patrimoniales no afectados directamente a la prestación de servicios públicos» (20), desde el momento en que lo que ha venido a reconocerse por vía jurisprudencial, y ahora *ope legis*, es ni más ni menos que la embargabilidad general de todo este tipo de bienes, con independencia de que representen o no garantía hipotecaria alguna (21). En cualquier caso, y a pesar de la importancia de esta excepción, no debe obviarse que el *privilegium fisci* en el ámbito local no sólo continúa existiendo tras este pronunciamiento, sino que incluso ha salido del mismo reforzado, desplegando sus efectos aún sobre un importante elenco de bienes y derechos de las Entidades locales, como son los recursos financieros de las mismas (22) y sus bienes patrimoniales materialmente afectados. En este

(19) En la argumentación jurídica de la sentencia, además, se reparó en la imprecisión que suponía la utilización del concepto «Hacienda local» para referirse a los bienes de estas Entidades, siendo preferible en este sentido el de «patrimonio», por cuanto, a tenor del propio artículo 2 de la Ley de 28 de diciembre de 1988, dicha noción de «Hacienda local» aparece limitada a los derechos (los ingresos públicos) y a las obligaciones (el gasto público), sin extenderse, por tanto, a los «bienes en general».

(20) Vid., al respecto, Tomás COBO OLVERA, *Breve comentario a la inembargabilidad de los bienes de las Entidades locales*, «Actualidad Administrativa», núm. 10, marzo de 1998, pág. 176, y Francisco GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *La hipoteca de bienes inmuebles patrimoniales de los Entes locales*, «Cuadernos de Administración Local», FEMP, núm. 27, julio de 1998, págs. 15 a 18.

(21) Según el fundamento jurídico 13 de la STC referida, partiendo de la idea de que «los bienes inmuebles que integran el patrimonio de una Entidad local han de responder del cumplimiento de todas las obligaciones contraídas por la Corporación local, resulta difícil justificar que el crédito del particular pueda quedar satisfecho mediante un procedimiento sumario de ejecución forzosa» en aquellos supuestos en que tales bienes —no afectados directamente a una finalidad pública— sirven de garantía a obligaciones hipotecarias, «y no, sin embargo, cuando la obligación contraída, pese a haber sido declarada en sentencia judicial, no va acompañada de tal tipo de garantía».

(22) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ entienden que «la Sentencia es muy importante, aunque no ha debido excluir de la ejecución judicial el dinero, mercancía abstracta, fungible y de cambio por excelencia (...)». Es deseo de estos autores que «en un próximo paso el Tribunal Constitucional se decida a extender la efectividad de las sentencias a ese bien, que es el llamado por su naturaleza, más que los

sentido, debe recordarse que entre estos últimos se encuentran patrimonios de tanta importancia para dichas Administraciones como son el «patrimonio municipal del suelo» o incluso el patrimonio histórico-artístico de titularidad de tales Entidades, si es que se parte, claro está, de la consideración no demanial de los mismos (23).

Finalmente, no puede desconocerse, por un lado, la opinión doctrinal, que ya empieza a tomar cuerpo, en relación a la posible extrapolación de esta decisión del Tribunal Constitucional a otros diferentes ámbitos del local, de tal suerte que, como han señalado GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «sin necesidad de plantear nuevas cuestiones de

bienes materiales, que remiten a un sistema económico de trueque, a cubrir la función de garantía del tráfico sobre la que se organiza el mercado» (*Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit., 5.ª ed., 1998, págs. 645 y 646).

(23) Algo que el Tribunal Constitucional no ha dejado claro en su pronunciamiento, al referirse tan sólo a la posibilidad que existe para diferenciar sin dificultad los bienes patrimoniales —que son los considerados susceptibles de apoderamiento— y aquellos otros sujetos a una legislación especial. Lo cierto, sin embargo, es que tanto el «patrimonio municipal del suelo» como el patrimonio histórico de titularidad administrativa no cuentan con una previsión específica de inembargabilidad, de ahí que su exoneración ejecutiva deba proceder o bien de la regla de inejecución de los bienes demaniales —si es que se les incardina dentro de tal categoría— o, en cualquier caso, del privilegio de inembargabilidad que hasta esta sentencia constitucional amparaba sin excepción a todos los bienes locales. Como quiera que existe opinión doctrinal que excluye tanto en un caso como en otro la naturaleza demanial de los mismos —considerando al primero, en concreto, un patrimonio de propios, aunque destinado a una concreta finalidad, de ahí que constituya un patrimonio separado del resto del patrimonio municipal, y al segundo como una categoría especial denominada «bienes culturales»—, parece que lo lógico es entender, en coherencia con el planteamiento expuesto en la sentencia, que tales patrimonios representan en cualquier caso uno de esos supuestos a los que el Tribunal Constitucional denomina «bienes patrimoniales materialmente afectados a un uso o servicio público», continuando así amparados por el privilegio incluso tras dicho pronunciamiento constitucional. En relación a la naturaleza de los «patrimonios municipales del suelo», véanse Alfonso PÉREZ MORENO, *Aspectos jurídicos del patrimonio municipal del suelo*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 10, octubre-noviembre-diciembre de 1968, págs. 60 y ss.; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Luciano PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Cívitas, Madrid, 1981, págs. 601 y ss.; Francisco LISET BORREL y otros, *Comentarios a la Ley del Suelo y sus reglamentos*, Abella, Madrid, 1987, págs. 673 y ss.; Gaspar ARINO ORTIZ, «Políticas y patrimonios públicos del suelo», en *Derecho urbanístico local* (dirigido por José María BOQUERA OLIVER), Cívitas, Madrid, 1992, págs. 433 y ss.; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992)*, Cívitas, Madrid, 1993, vol. III, págs. 2169 y 2170; Fernando E. FONSECA FERRANDIS, *El régimen jurídico de los patrimonios municipales del suelo*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, págs. 107 y ss.; Tomás QUINTANA LÓPEZ y J. Miguel LOBATO GÓMEZ, *La constitución y gestión de los patrimonios municipales del suelo*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 36 y ss., y Salvador María MARTÍN VALDIVIA, *Urbanismo y especulación. Los patrimonios públicos del suelo*, Montecorvo, Madrid, 1998, págs. 115 y ss. Por lo que se refiere a la controvertida naturaleza de los bienes públicos integrantes del patrimonio histórico, puede consultarse Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 39, octubre-diciembre de 1983, págs. 575 a 591; Jesús PRIETO DE PEDRO, «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», en *Libro Homenaje al profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: Estudios sobre la Constitución Española*, Cívitas, Madrid, 1991, tomo II, págs. 1568 a 1572, y *Cultura, Culturas y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995; Juan Manuel ALEGRE AVILA, *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, tomo I, págs. 561 y ss.; y Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *La Rehabilitación Urbanística*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 67 y ss.

inconstitucionalidad sobre el artículo 44.1 de la LGP (...), y los correlativos que pueden encontrarse en casi toda la legislación referente a la Hacienda de las Comunidades Autónomas, pueda y deba aplicarse ya la doctrina de la Sentencia constitucional de 15 de julio de 1998 a todos los preceptos que proclamen esa inembargabilidad sin más que aplicar la doctrina de la interpretación de las Leyes de conformidad con la Constitución» (24). Por otro, el que la doctrina de la sentencia analizada ha sido ya recogida y reiterada en otras sentencias posteriores del Tribunal Constitucional, como son la 201/1998, de 14 de octubre, y la 211/1998, de 27 de octubre —consecuencia ambas de recursos de amparo promovidos por el Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera contra sendos autos de la Audiencia Provincial de Córdoba por los que se reconoció la viabilidad de embargar determinados bienes del mismo—, sin ninguna novedad a reseñar, a salvo del voto particular formulado por el Magistrado CRUZ VILLALÓN a la segunda de las citadas, por el que se defiende —a mi juicio, sorprendentemente— la posibilidad de interpretar conforme a la anterior regulación, en sede judicial, y sin necesidad de contar con el magisterio del Tribunal Constitucional, la libre embargabilidad de los bienes locales desvinculados de finalidades públicas, por cuanto tal interpretación (?), se dice, no está «incurra en arbitrariedad ni en error patente».

III. ANÁLISIS VALORATIVO DEL PRIVILEGIO Y CRÍTICA A LA POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hasta aquí lo que ha quedado claro es que, si bien gran parte de la doctrina y jurisprudencia se ha manifestado contraria a la prerrogativa de inembargabilidad de los bienes públicos, el Tribunal Constitucional, por el contrario, ha refrendado con carácter general la legalidad vigente en esta materia, declarando la constitucionalidad de dicho privilegio salvo en lo que se refiere a su extensión a los bienes patrimoniales locales ajenos a finalidades públicas. Una postura que, como fácilmente se entiende, no ha supuesto el fin al problema de la legitimidad del privilegio, pudiéndose predecir incluso una probable intensificación de la polémica y discusión existente al respecto a raíz de esta reciente Sentencia de julio de 1998. En mi criterio, la justificación realizada por el Tribunal Constitucional adolece de importantes fallos, y es al hilo justamente de la revisión que pueda hacerse de esta postura como mejor procede articular una valoración crítica de la prerrogativa, en una visión, a mi juicio, más realista del problema. Es cierto, por otra parte, que dicha crítica debe verse necesariamente sua-

(24) Toda vez que «se trata de fijar el alcance y el límite de un simple enunciado general, no para excluirlo en su totalidad»: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit., 5.ª ed., 1998, pág. 646. En el mismo sentido, Luis MARTÍN REBOLLO (*Código de la Jurisdicción...*, op. cit., pág. 138), para quien «la contundencia de la argumentación permitirá, sin duda, aplicar su doctrina a los demás supuestos en los que se prohíbe el embargo de cualquier tipo de bienes públicos».

vizada a la vista de la referida Sentencia de julio de 1998 relativa al privilegio en el ámbito local, al haberse reconocido ya en virtud de la misma, como se ha dicho, una importante excepción a la genérica y exorbitante inembargabilidad que este beneficio administrativo consagra. En cualquier caso, la crítica no desaparece, teniendo en cuenta que la aludida sentencia sigue llegando a una conclusión claramente insuficiente, y a través además de una argumentación parcial y desordenada que no consigue aglutinar todos los aspectos del problema. Aun reconociendo, así, el importante avance que ha supuesto el reconocimiento formal de la embargabilidad de los bienes patrimoniales locales desvinculados de fines públicos, la postura verdaderamente razonable, en contraste con dicha jurisprudencia, es la eliminación del *privilegium fisci* en toda su extensión, o, lo que es lo mismo, la desaparición de nuestro ordenamiento del beneficio subjetivo de inembargabilidad que atiende en exclusiva a la titularidad pública de lo declarado inembargable, sin perjuicio de que hayan de preverse nuevos supuestos objetivos de inembargabilidad de bienes o derechos públicos a sumar a los ya existentes —como el de los bienes demaniales—. La solución, por tanto, no es la separación de determinados bienes del privilegio, sino la eliminación de dicho privilegio en sí, y ello con independencia, repito, de que sea preciso a la sazón reconocer nuevas prohibiciones objetivas de embargo, con el fin de atender, por ejemplo, a eso que el Tribunal Constitucional ha denominado inembargabilidad de bienes patrimoniales materialmente afectados a un uso o servicio público. Esta postura, como se razonará, no sólo es la que resulta de la propia aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, sino incluso de otras consideraciones añadidas que no pueden ser obviadas en el presente caso dada la singularidad del mismo.

Así, mientras el Tribunal Constitucional, en aplicación de su propia doctrina sobre los supuestos de inembargabilidad, ha concluido la legitimidad de la prerrogativa, al menos por lo que se refiere a los recursos financieros y bienes sólo formalmente patrimoniales, por considerarla justificada —y proporcionada a dicha justificación— en la protección de determinados valores y principios constitucionales, la tesis que va a defenderse entiende que tal prerrogativa, en su integridad, no goza de ningún tipo de justificación constitucional, no cumpliendo de esta forma con los requisitos exigidos de justificación y proporcionalidad para contrarrestar la limitación que entraña para la tutela judicial efectiva. Esto quiere decir, por tanto, que aplicando incluso a este supuesto el propio criterio de valoración utilizado por el Tribunal Constitucional respecto a toda prohibición de embargo debe llegarse a una conclusión contraria a la mantenida por el propio Tribunal. Pero es que incluso, a tenor del planteamiento que se propone, aun en el caso de que el privilegio gozara de algún tipo de justificación constitucional —lo que ya se ha dicho que se niega—, la propia singularidad de esta exención de embargo —que exonera de ejecución a enteros patrimonios públicos— exigiría ser valorada con un criterio añadido al que ya obliga la propia doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia, como sería la ponderación entre las ventajas constitucionales que vendría

a reportar y sus gravísimos inconvenientes para la ejecución de los fallos, lo que seguiría determinando en cualquier caso, a pesar de esa hipotética justificación, la ilegitimidad de la misma. Dos importantes consideraciones que, evidentemente, exigen de un detenido y reflexivo análisis para su constatación.

En primer lugar, como se ha dicho, el *privilegium fisci* se presenta como un supuesto de inembargabilidad carente de justificación constitucional. A pesar de lo mantenido a este respecto por el Tribunal Constitucional, no parece existir en la actualidad ningún motivo o fundamento, con presencia en la Norma Fundamental, que dé consistencia a esta prerrogativa en ninguna de sus vertientes. No sólo es la inembargabilidad, por tanto, de los bienes patrimoniales la que debe considerarse ajena a cualquier justificación constitucional, sino la consagrada con carácter general por el privilegio en sí, teniendo en cuenta todo su contenido. Siendo esto así, no puede dudarse, evidentemente, de que se trata de un supuesto de inembargabilidad ilegítimo, pues, conforme a la conocida doctrina de este Tribunal, no puede existir limitación alguna a la tutela judicial efectiva —y, en este caso, la prohibición de embargo enjuiciada se revela especialmente gravosa— que no goce de cobertura constitucional. Es decir, no puede acogerse una previsión limitativa de la ejecución de los fallos condenatorios de la Administración que no reporte, como contrapartida, alguna ventaja o protección compensatoria. Será justamente en las páginas que siguen, como defensa de la afirmación realizada, donde se ponga de manifiesto la debilidad de los argumentos tradicionalmente esgrimidos —tanto legal, doctrinal como jurisprudencialmente— en favor de este beneficio administrativo, y que no han sido otros que el de separación de poderes en su prístina acepción de exención judicial de la Administración, el de continuidad de los servicios públicos o el de legalidad presupuestaria. Fuera de cualquier valoración, por su carácter absolutamente desfasado, deben quedar ya de antemano otros argumentos, tales como, por ejemplo, los que aludían a la presunción de solvencia y honestidad que en todo momento acompaña al Fisco, o al descrédito o dudosa ejemplaridad que pudiera representar un embargo sobre bienes públicos (25). No se olvide, en relación a los anteriores, que ha sido el de la continuidad de los servicios públicos, unido al de eficacia en la actuación de la Administración, los principios utilizados por el Tribunal Constitucional a la hora de justificar el privilegio local en cuanto a los recursos financieros y bienes patrimoniales destinados a finalidades públicas.

Por lo que se refiere, en un primer término, al argumento de la *separación de poderes* —no tomado, por cierto, en consideración por esta reciente sentencia constitucional, salvo en sus connotaciones históricas— debe tenerse en cuenta lo siguiente. Tal y como se reconoce en la propia senten-

(25) Vid. Gaspar ARIÑO ORTIZ, *Inembargabilidad de los fondos públicos*, «Revista de Derecho Privado», 1970, pág. 755; Antonio CAYÓN GALIARDO, *Las obligaciones económicas del Estado...*, op. cit., pág. 75; y Teresa ARMENTA DEU, *Consideraciones sobre inembargabilidad por motivos de Derecho público...*, op. cit., págs. 29 y 30, en especial nota 32.

cia, fue justamente esta idea de la exención judicial de la Administración la que supuso la causa originaria del nacimiento del privilegio. Sin embargo, la cuestión que ahora interesa saber es si dicha idea puede seguir considerándose aún en la actualidad un fundamento del privilegio o si, por el contrario, ya no puede predicarse como tal. Pues bien, para responder a esta cuestión debe plantearse el análisis a la luz del orden contencioso-administrativo, que es hoy por antonomasia la justicia administrativa, a diferencia del momento histórico en el que apareció el privilegio, cuando eran los órganos judiciales ordinarios los verdaderos protagonistas. Una jurisdicción contencioso-administrativa cuya evolución histórica ha revelado claramente un proceso contrario a la que también fue su idea originaria, la de separación de poderes en su histórica interpretación de exención judicial de la Administración, en un largo y constante devenir de judicialización hasta llegar al momento actual. La naturaleza no administrativa de los órganos de enjuiciamiento, la jurisdicción delegada para todos los niveles y la propia ejecución judicial de los fallos han representado las tres grandes manifestaciones de esta judicialización, que ya puede considerarse en el día de hoy prácticamente consolidada. El reconocimiento del *privilegium fisci* en este ámbito, por tanto, puede interpretarse, por lo que se refiere a esta evolución, de dos modos distintos: o bien como un último reducto de la vieja concepción de la separación de poderes (26), de tal suerte que aún quede pendiente la plena judicialización de este concreto aspecto del contencioso de la ejecución de sentencias; o bien —lo que considero más probable— como la asunción de un beneficio altamente ventajoso para los intereses de la Administración para nada vinculado ya a las viejas ideas de relación de poderes (27). Esta segunda lectura, que, como digo, es la que considero más acertada, partiría del presupuesto de que el simple reconocimiento realizado en favor de los Tribunales contenciosos de la competencia para la ejecución de las sentencias —obrado tanto por la Constitución como por la jurisprudencia de su máximo intérprete, así como finalmente por el propio legislador en virtud de la actual Ley reguladora de esta jurisdicción— ya supuso la definitiva ruptura con el antiguo dogma de la separación de poderes en este campo de la ejecución; de ahí, consiguientemente, que la asunción del *privilegium fisci* no obedeciera a tal histórico planteamiento, sino a otros diferentes móviles —a modo de lo que ocurrió en el período liberal iniciado en 1868, en el que en un contexto de justicia administrativa claramente judicialista continuó, sin embargo, vigente el beneficio de inembargabilidad—. Ahora bien, tanto se considere la primera de las interpretaciones —a cuyo tenor este viejo dogma seguiría aún presente a través del privilegio— como la segunda —por la que el mismo ya habría sido defi-

(26) En cuanto que el embargo supone la ejecución judicial por excelencia. De hecho, ya se hizo referencia a alguna opinión doctrinal en este sentido: Ernesto PEDRAZ PENALVA, *Privilegios de las Administraciones públicas...*, op. cit., págs. 178 y 179.

(27) Muestra, quizá, de que el privilegio se ha desvinculado de su originario fundamento de exención judicial de la Administración se encuentra en el hecho de que su formulación en la actualidad ya no sólo prohíbe el embargo judicial, sino también el embargo administrativo, lo que, obviamente, no guarda relación con ese primigenio fundamento.

nitivamente arrumbado—, lo que es evidente en cualquier caso es que este principio de separación de poderes no puede considerarse en la actualidad una justificación del privilegio, por cuanto, repito, o bien supone el último reducto de un planteamiento ya descompuesto que debe ser definitivamente superado, o bien ya ha pasado de hecho a la historia desde el momento en que ha sido reconocida la capacidad ejecutiva de los Tribunales contenciosos. La nueva concepción en la relación poder ejecutivo-poder judicial que ha evidenciado este proceso de judicialización impide, por tanto, la utilización de este histórico planteamiento como argumento actual del privilegio. Y si esto es así en el orden contencioso-administrativo, donde, tanto en cantidad como en calidad, se da hoy el mayor enjuiciamiento de la Administración, qué no será en la justicia ordinaria, en la que también el *privilegium fisci* continúa operando. Por otra parte, no debe pasarse por alto el importante dato de que este dogma de la separación de poderes en su modalidad de exención judicial de la Administración no es, en cualquier caso, ningún principio constitucionalmente protegido que pueda justificar el supuesto de inembargabilidad enjuiciado.

Pero tampoco la idea relativa a la *salvaguarda del buen funcionamiento y continuidad de los servicios esenciales de la comunidad* —manejada casi con exclusividad, como se ha dicho, en la sentencia comentada— puede considerarse un argumento justificativo del privilegio (28). Es evidente que este conocido alegato, según el cual no pueden ser embargados los bienes o fondos públicos por la distracción que ello supondría de su principal destino público y el consiguiente peligro que ello podría representar para la prestación de los servicios públicos, no puede ser predicado en relación a todos los bienes de titularidad administrativa. Pero no sólo han de considerarse ajenos a esta justificación algunos bienes patrimoniales, como ha dicho el Tribunal Constitucional, sino también el dinero y demás recursos financieros, así como, en principio, el resto de bienes patrimoniales. El objetivo de garantizar el normal desenvolvimiento de la actividad pública se halla ya satisfecho por el supuesto de inembargabilidad que ampara a los bienes demaniales y, en general, por todas aquellas exenciones objetivas de embargo con fundamento en la protección del interés público referidas tanto a bienes públicos como privados. El exorbitante y subjetivo privilegio en estudio, por consiguiente, no puede encontrar su razón de ser en este móvil, al menos en el momento actual, en el que no puede dudarse de

(28) Vid. José M. SALA ARQUER, *El principio de continuidad de los servicios públicos. Sus orígenes en Derecho español*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1977. Es esta idea del servicio público la que básicamente sirve de fundamento a la tesis favorable al privilegio de Manuel FERNÁNDEZ FONTECHA, «La inembargabilidad de los fondos públicos...», *op. cit.*, hasta el punto incluso de que dicho autor llega a calificar a este beneficio administrativo como una «prerrogativa de servicio» (pág. 580). Téngase en cuenta, además, que éste parece ser también el criterio —al menos en sentido amplio— aducido por los primeros borradores de la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para justificar la no desaparición del privilegio, al señalar que el mismo «no constituye la prerrogativa de una persona jurídica sino una garantía fundamental de los intereses de la comunidad» (exposición de motivos del anteproyecto de enero de 1995 y del proyecto de 30 de septiembre de 1995).

la consolidación y ambiciosa extensión alcanzada por la teoría del dominio público. Cuestión diferente, quizá, pudo haber sido en el momento histórico de su aparición, a mediados del siglo XIX, cuando aún la institución del demanio no gozaba del alcance que hoy tiene (29). Además, aun en el supuesto de que la prohibición de embargo de los bienes demaniales, junto al resto de carácter objetivo, no satisficieran las exigencias derivadas de esta idea del servicio público, lo que a lo más resultaría justificado es la previsión de nuevos supuestos objetivos de inembargabilidad, y nunca, desde luego, la legitimidad de un privilegio subjetivo. Es un criterio de proporcionalidad, por tanto, el que impide considerar que todo bien público debe encontrarse libre de ejecución en bondad de este argumento. Recuérdese la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia, a cuyo tenor los supuestos de inembargabilidad no sólo han de contar con justificación constitucional, sino además guardar proporción con dicha justificación. Pues bien, si, por una parte, es cierto que con carácter general la propiedad administrativa debe verse protegida de actuaciones ejecutivas por mor del interés público, también lo es, en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, que este «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» (30). Esto es, que para garantizar el funcionamiento de los servicios públicos no se precisa la inembargabilidad de todos los bienes públicos, sino tan sólo la de aquellos especialmente vinculados a una función pública. Algo, además, avalado por la propia Constitución, al reconocer tan sólo, como nos consta, la exoneración de embargo de los bienes demaniales. Al hilo de estas consideraciones, debe salirse al paso de una posible objeción, referente a que el dinero presupuestado pudiera encontrarse afecto,

(29) «En 1850 no ha surgido el concepto de dominio público. Por eso la inembargabilidad de los bienes de la Administración se fundamenta en la majestad del sujeto titular, y no en la naturaleza del bien»: J. A. ALVAREZ-CAPEROCHIPI, *La propiedad en la formación del Derecho administrativo*, Pamplona, 1983, pág. 124.

(30) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales...*, op. cit., pág. 504. En este mismo sentido, Teresa ARMENTA DEU, para quien «parece más atendible el fundamento en atención al cual la inembargabilidad debe venir impuesta, únicamente, por el hecho de que el bien o derecho en cuestión esté afecto al funcionamiento de los servicios públicos, lo que se sustenta, por sí mismo, en la dogmática del dominio público y no cabe hacer extensivo a los bienes patrimoniales *strictu sensu*, esto es, aquellos que carecen de dicha afectación directa o indirectamente» (*Consideraciones sobre inembargabilidad por motivos de Derecho público...*, op. cit., pág. 43). Igualmente, José Ignacio LÓPEZ GONZÁLEZ, quien no duda en afirmar que «la ejecución forzosa por los Tribunales para el pago de dinero por la Administración no perturba ningún servicio público» («El sistema español de ejecución de sentencias condenatorias de la Administración...», op. cit., pág. 442). En contra, por el contrario, parece pronunciarse Miguel MONTORO PUERTO al proponer la siguiente reflexión: «¿Puede afirmarse con certeza dónde termina el interés general? ¿Realmente los bienes de dominio privado, aun no afectados a un servicio público, a una utilidad pública, no sirven también al interés general? Prueba de la realidad de estas cuestiones la constituye el hecho mismo de las dificultades doctrinales y legales para determinar los conceptos de dominio público y de patrimonio privado» (*Nuevas perspectivas en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 166, abril-mayo-junio de 1970, pág. 227).

justamente por su previsión presupuestaria, a una concreta finalidad pública, de ahí que hubiera de considerarse inembargable en base a esta argumentación. Esta es precisamente la razón en la que se ha apoyado la Sentencia de 15 de julio de 1998 para considerar justificado el privilegio local en virtud de este argumento en cuanto a los recursos financieros: «Dado que tales recursos están preordenados en los presupuestos de la Entidad a concretos fines de interés general, es evidente que requieren una especial protección legal, tanto por su origen en lo que respecta a los ingresos de Derecho público (...), como por el destino al que han sido asignados por los representantes de la soberanía popular» (fundamento jurídico noveno). A mi entender, sin embargo, no puede afirmarse que el dinero, por el hecho de estar en los presupuestos, goza ya por ello de un específico destino público, pues aparte del principio presupuestario de no afectación de los ingresos a los gastos —art. 23 de la LGP (31)—, a cuyo tenor los primeros se destinan a financiar indistinta y globalmente los segundos, no puede dejar de considerarse al dinero como un bien fungible de carácter patrimonial. Esta misma cuestión se planteó en el Derecho italiano, como lo recuerda CHINCHILLA MARIN (32), como consecuencia de una constante jurisprudencia de la Corte de Casación que entendía destinados a un concreto fin público, y por tanto inembargables, el dinero y los créditos que se encontraran incluidos en los presupuestos. Fue la Corte Constitucional italiana la que puso término a esta interpretación, afirmando que «por la propia naturaleza fungible e instrumental del dinero, difícilmente puede considerarse susceptible de quedar sujeto a vínculos de destino». Aclarado esto, y abundando en la inadecuación de este argumento de los servicios públicos como justificación del *privilegium fisci*, hay que decir, por otra parte, que es en la propia legislación donde puede encontrarse una prueba de que el embargo de bienes patrimoniales no perjudica el interés público. Esta es, en concreto, el reconocimiento que se hace en dicha legislación del carácter alienable de tal tipo de bienes —sin perjuicio de las debidas cautelas—, a diferencia del principio de inalienabilidad que se consagra para los demaniales (33). Un dato que parece demostrar, por lo que ahora interesa, la compatibilidad que para el ordenamiento jurídico existe entre la salvaguarda de los intereses públicos y la pérdida por parte de la Administración de sus bienes patrimoniales, que sería prácticamente la única consecuencia del embargo de bienes patrimoniales que podría representar un hipotético perjuicio para el interés público. La condición alienable del patrimonio privado de la Administración, por tanto, permite extraer la

(31) «Los recursos de la Hacienda del Estado y de cada uno de sus Organismos autónomos se destinan a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, salvo que por una ley se establezca su afectación a fines determinados.»

(32) *La ejecución de sentencias en el Derecho italiano ...*, op. cit., págs. 438 y 439.

(33) Inalienabilidad que, según Teresa ARMENTA DEU, hace que «la declaración de inembargabilidad respecto de los bienes de dominio público suponga una tautología». «Si la inalienabilidad —afirma esta autora— consiste en la imposibilidad de transmisión válida de un bien o del derecho que sobre él recaer (...) resulta totalmente innecesario disponer una prohibición expresa hacia el Juez en tal sentido» (*Consideraciones sobre inembargabilidad por motivos de Derecho público ...*, op. cit., pág. 26).

idea de que no repele al interés público la pérdida por la Administración de un bien patrimonial, lo que sería justamente la principal consecuencia de un embargo sobre este tipo de bienes (34). En este sentido, hay que tener en cuenta también la previsión recogida para el contencioso-administrativo en el artículo 106.4 de su Ley de 13 de julio de 1998 (35) —y ya presente en su precedente de 1956 (36)—, por la cual la Administración condenada al pago de cantidad siempre tiene la opción, precisamente en aras del interés público, de proceder al cumplimiento de la sentencia del modo menos gravoso para ella. Finalmente, hay que decir que este pretendido argumento del beneficio de inembargabilidad puede servir incluso para justificar precisamente todo lo contrario, como es la propia necesidad de la medida del embargo sobre la propiedad patrimonial. Una afirmación que, en concreto, puede ser mantenida a la luz, por una parte, de la reflexión aportada por BASSOLS de que «el fenómeno de la inejecución o retraso en la ejecución no sólo perjudica a los particulares afectados, sino que también perjudica financieramente a los intereses públicos —al tener que abonar cuantiosos intereses de demora— y constituye un atentado al principio de eficiencia y economía del gasto público (art. 31 de la Constitución) y al principio de buena administración, sancionado por el artículo 103 de la Constitución» (37), y, por otra parte, de la idea defendida de que es el embargo, en definitiva, la única medida de ejecución forzosa de las condenas

(34) A esta misma idea parece aludir el Tribunal Constitucional al señalar en el fundamento jurídico 13 de su Sentencia de 15 de julio de 1998 lo siguiente: «Los bienes patrimoniales de las Entidades locales no son *res extra commercium* sino objeto del tráfico privado, al igual que los bienes que integran el patrimonio de los particulares. Pues aun estando sujetos los actos de cesión o disposición por parte de la Entidad local a un estricto control mediante normas administrativas, son susceptibles de arrendamiento, enajenación, permuta y cesión gratuita (...), así como de gravamen (...). Y las Corporaciones locales pueden adquirirlos no sólo por atribución de la ley sino a título oneroso, por herencia, legado o donación, por prescripción y por ocupación o por cualquier otro modo legítimo (...). Y es igualmente significativo, por último, que los particulares pueden prescribir a su favor los bienes patrimoniales de las Entidades locales *de acuerdo con las leyes comunes*, las que también son aplicables, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales, a la prescripción en favor de dichas Entidades (...) y a la ocupación por éstas de bienes muebles (...).»

(35) «Si la Administración condenada al pago de cantidad estimase que el cumplimiento de la sentencia habría de producir trastorno grave a su Hacienda, lo pondrá en conocimiento del Juez o Tribunal acompañado de una propuesta razonada para que, oídas las partes, se resuelva sobre el modo de ejecutar la sentencia en la forma que sea menos gravosa para aquélla.»

(36) En concreto, en su artículo 105.3, cuyo tenor literal era el siguiente: «No podrá acordarse la inejecución o suspensión fundándose en la causa cuarta (detrimento grave de la Hacienda pública) cuando el fallo condenare a la Administración al pago de cantidad, pero en tal supuesto, si estimase que el cumplimiento de la sentencia, en sus propios términos, habría de producir trastorno grave a la Hacienda pública, podrá el Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado, fijar la modalidad de pago que dé cumplimiento al fallo en la forma que sea menos gravosa para el Tesoro público, lo que pondrá en conocimiento del Tribunal por medio de la Abogacía del Estado para que, oídas las partes, resuelva en definitiva sobre el modo de ejecutar la sentencia.»

(37) Un aspecto éste que a menudo pasa desapercibido, como señala el propio Martín Bassols Coma, «La ejecución de sentencias condenatorias de la Administración pública en jurisdicciones distintas a la contencioso-administrativa...», *op. cit.*, pág. 133.

pecuniarias que puede garantizar verdaderamente su satisfacción efectiva. En esta misma línea, GARCÍA DE ENTERRÍA advierte que el dinero administrativo «es perfectamente ejecutable, porque esa ejecución no perturba ningún servicio esencial, sino que da al dinero público precisamente el destino específico que la ley (concretada mediante la sentencia ejecutoria) le asigna» (38).

Descartados, así, los principios de separación de poderes y funcionamiento de los servicios públicos como argumentos justificativos del privilegio de inembargabilidad de los bienes públicos en todo su ámbito, queda por plantear ahora la posible legitimación de dicha prerrogativa a partir de las propias exigencias del instituto presupuestario, o, lo que es lo mismo, a partir del *principio de legalidad presupuestaria*. Un principio que, en la actualidad, puede ser considerado como el auténtico baluarte de este beneficio administrativo, pues aparte de que el Tribunal Constitucional, como se vio, ha reconocido el mismo como corolario, básicamente, de la vinculación presupuestaria del dinero público —aunque en su última sentencia de 1998 parece marginarlo—, son incluso las propias normas legales las que, con motivo de la formulación de la prerrogativa, siempre aluden, como si de una justificación de la misma se tratase, a la necesidad del sometimiento de la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones judiciales a las reglas y límites de los respectivos presupuestos. Es, por tanto, esta idea de control y garantía que sobre el gasto público supone la institución del presupuesto la que parece erigirse en el más importante y serio obstáculo a la hora de abogar por la libre embargabilidad de los bienes públicos patrimoniales. Una idea que, en concreto, obedece al siguiente planteamiento: como quiera que, desde la dogmática presupuestaria, la Administración sólo puede gastar lo que el Parlamento o Pleno le autoriza (límite cuantitativo), en aquello que le autoriza (límite cualitativo) y en el tiempo a que la autorización se refiere (límite temporal), esto es, constituye el presupuesto una auténtica autorización limitativa para los gastos públicos —a diferencia de la mera previsión que representa para los ingresos públicos— (39)

(38) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., pág. 14.

(39) Alberto RUIZ OJEDA, *La ejecución de créditos pecuniarios contra Entes públicos...*, op. cit., distingue, en concreto, cuatro principios a la hora de conceptuar y precisar el alcance de la legalidad presupuestaria:

a) El principio de preclusión: La Administración no puede realizar ningún gasto por encima de los previstos en la respectiva consignación presupuestaria. Es la vertiente de limitación cuantitativa del gasto que impone el principio de legalidad presupuestaria.

b) El principio de especialidad: La autorización del gasto no se da en bloque, sino por categorías, y los créditos concedidos para un gasto no pueden ser utilizados para otro distinto. Es la aplicación cualitativa del principio de legalidad presupuestaria.

c) El principio de anualidad: La autorización es siempre temporal y para un plazo pre-determinado, al final del cual deben anularse los créditos de los que no se hubiese hecho uso, salvo que la propia ley autorice su permanencia.

d) El principio de unidad de patrimonio y universalidad del Presupuesto: Todos los ingresos y gastos del Estado deben constar en el Presupuesto, que es el documento totalizador de la actividad económica del Estado» (pág. 124).

(art. 133.4 de la Constitución (40), arts. 59, 60 y 62 de la LGP (41), aparte de la normativa referida a las órbitas presupuestarias autonómicas y locales (42)), en el supuesto de que los órganos judiciales pudieran proceder en ejecución contra los fondos públicos, ello supondría una vía de vulneración para tal dogmática, desde el momento que no se contara con partidas presupuestarias asignadas a tal fin de cumplimiento de sentencias, por cuanto tales ejecuciones estarían generando gastos públicos sin cobertura presupuestaria (43). De ahí precisamente que, conforme a esta argumentación, haya de ser la propia Administración la que deba dar cumplimiento en exclusiva a los fallos judiciales condenatorios, previa dotación, en su caso, en sus respectivos presupuestos de los créditos necesarios para tal fin. Pero ¿realmente la legalidad presupuestaria ampara el *privilegium fisci*?

Con carácter general, puede afirmarse que la doctrina contraria al privilegio ha negado tal planteamiento desde el criterio de que existen medios que permiten conciliar el respeto a esta legalidad presupuestaria con el embargo de bienes públicos. Se ha partido, así, de la consideración de este pretendido argumento como un serio obstáculo para reconocer la embargabilidad de los bienes administrativos, para advertir a renglón seguido de la existencia de vías que hacen justamente compatibles ambos objetivos. Se trata, por tanto, de una doctrina que, si bien ha concluido la viabilidad del embargo frente a la Administración, ha condicionado tal posibilidad a una determinada medida en orden a salvar el problema de la legalidad presupuestaria. Sí es posible, en definitiva, la ejecución de lo público, pero siempre que el gasto generado por dicha ejecución cuente con partida presupuestaria específica (GONZÁLEZ PÉREZ (44) y, recientemente, GARCÍA DE

(40) «Las Administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes.»

(41) Los cuales establecen, respectivamente, que «los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley de Presupuestos o por las modificaciones aprobadas conforme a esta Ley (...); que «no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos (...); y que «los créditos para gastos que en el último día del ejercicio presupuestario no estén afectados al cumplimiento de obligaciones ya reconocidas quedarán anulados de pleno derecho (...).»

(42) Respecto a esta última, ténganse en cuenta los artículos 153 y 156 de la Ley reguladora de las Haciendas locales de 28 de diciembre de 1988.

(43) Nótese que este planteamiento resulta aplicable tanto si la traba recae directamente sobre el dinero público como si recae sobre bienes no dinerarios. En este segundo caso también se produciría la referida quiebra de la legalidad presupuestaria, pues tras proceder a la realización forzosa de los bienes embargados, o, lo que es lo mismo, tras la generación judicial del correspondiente ingreso público (ingreso, por cierto, que, aun no presupuestado, no supondría una conculcación de las reglas presupuestarias, pues, sin perjuicio de lo que a continuación se dirá, el presupuesto respecto a los ingresos, a diferencia de lo que representa para los gastos, no es más que una mera previsión), el pago al ejecutante de la suma monetaria resultante de dicha operación vendrá a suponer, en su caso, un gasto público no presupuestado.

(44) Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, op. cit., 1.^a ed., 1978, págs. 97 y 1252 (vid. 3.^a ed., 1998, tomo II, págs. 1822 a 1824), y *El derecho a la tutela jurisdiccional*, op. cit., pág. 138. Esta solución también la ha defendido, aunque en relación exclusivamente al cumplimiento administrativo, Eduardo GUTIÉRREZ DE CABIEDES, «Inejecución por la Administración pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial...», op. cit., pág. 306.

ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (45)), resulte consignado en caso contrario como anticipo de tesorería —tesis clásica de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (46)— o, sin más, se le considere amparado automáticamente por el presupuesto dado el origen judicial de la obligación ejecutada (ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA (47)).

Frente a estas opiniones doctrinales, cabe plantear, en mi criterio, un diferente planteamiento del problema, que, si bien llega también a la misma conclusión de aquéllas, lo hace a través de una dispar argumentación. La legalidad presupuestaria, a mi juicio, no justifica tampoco, en efecto, el *privilegium fisci*, pero no porque la misma pueda ser salvada en los supuestos de ejecución judicial de bienes públicos, sino porque sencillamente tales exigencias presupuestarias no suponen ningún obstáculo que precise ser salvado para la ejecución judicial. Es decir, no es necesario buscar fórmulas de conciliación entre el embargo —y ulterior apremio de bienes públicos— y las exigencias presupuestarias para poder mantener esta conclusión, cuando todo indica, como se explicará a continuación, que esas exigencias no han de operar en el caso de que se trate de ejecuciones judiciales. Legalidad presupuestaria y ejecución judicial se mueven, por tanto, en planos distintos, de ahí que no pueda afirmarse que la primera es un requisito para la segunda, de tal suerte que sólo si aquélla es garantizada dicha ejecución pueda ser admitida. El teórico gasto público generado por una intervención judicial de fondos administrativos no es susceptible, en definitiva, del control que representa la institución presupuestaria, por cuanto dicha institución, atendiendo a su propia finalidad, ha de operar tan sólo respecto a aquellos gastos públicos cuyo centro de decisión esté ubicado en la propia Administración. Si el principio de legalidad presupuestaria obedece a la idea de control de la Administración en su actividad

(45) A la vista de los cambios legislativos y jurisprudenciales habidos (Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 y STC de 15 de julio de 1998), en el sentido de considerar ya superada por vía legislativa la problemática de la legalidad presupuestaria, desde el momento en que el artículo 106.1 de la Ley de la Jurisdicción afirma el carácter ampliable del crédito presupuestario destinado al cumplimiento de las condenas judiciales de la Administración, sosteniendo así la viabilidad de ejecutar tales fondos públicos con cobertura presupuestaria, o, en su caso, los bienes patrimoniales no destinados a fines públicos de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit., 5.ª ed., 1998, págs. 646 a 648.

(46) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit., desde su segunda edición de 1981 (págs. 564 y 565) hasta su cuarta edición de 1993 (págs. 646 a 648); E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas...*, op. cit., pág. 55 (especialmente, nota 90); *Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales...*, op. cit., y *Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit.

(47) César ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *¿Las sentencias judiciales engendran créditos presupuestarios?*, «Presupuesto y Gasto Público», núm. 2, 1979, págs. 49 a 54. De la misma opinión son los profesores J. J. BAYONA DE PEROGORDO y M.ª T. SOLER ROCH, *Temas de Derecho Presupuestario*, Compás, Alicante, 1990, págs. 61 y ss. Asimismo, José Ignacio LÓPEZ GONZÁLEZ, «El sistema español de ejecución de sentencias condenatorias de la Administración...», op. cit., págs. 393 y 394.

de gasto, no tiene sentido la aplicación de dicho principio a la disminución patrimonial causada por una decisión judicial que se sitúa *per se* fuera de la órbita administrativa. Es un absurdo aplicar un instrumento pensado para el control de la Administración a un hecho en el que la misma no ha tomado parte. Ello supondría el control de un movimiento patrimonial, que sólo es público en cuanto que es la Administración la que lo sufre, pero que para nada es fruto de una actividad administrativa. Sería el propio órgano judicial el que sería en tal supuesto controlado; no, desde luego, la Administración, que, lejos de gastar —o decidir gastar—, lo único que haría es sufrir en su patrimonio una privación, lo que, obviamente, es muy diferente a lo anterior. El propio fundamento, por tanto, al que responde la legalidad presupuestaria, el control de la Administración en garantía de los fondos públicos, hace descartar cualquier virtualidad de la misma respecto a aquellas disminuciones patrimoniales causadas por ejecuciones judiciales, pues, repito, tales disminuciones en los erarios administrativos no se ajustan, en realidad, a la idea de gasto público susceptible de control presupuestario, al no venir decididas por la Administración. Los movimientos patrimoniales producidos como consecuencia de actuaciones ejecutivas judiciales no precisan, así, de respaldo presupuestario alguno, no suponiendo a efectos del presupuesto más que una incidencia externa al mismo, que sólo producirá, en su caso, alguna consecuencia respecto a su fase de ejecución (48). Prueba de que los apremios judiciales no generan gastos susceptibles de control presupuestario está justamente en que el gasto público presupuestario siempre aparece definido, como primer e imprescindible rasgo, como el resultado de una actividad desarrollada por la Administración, lo que, evidentemente, casa mal con aquel tipo de actuaciones. Téngase en cuenta, en este sentido, la definición aportada por MIAJA FOL, según la cual gasto público es la «*aplicación por parte de las Administraciones públicas de sus recursos financieros, destinándolos a financiar el desarrollo de las actividades que les son propias y, en general, el cumplimiento de los fines que constitucionalmente tienen asignados*» (49). Es incluso el propio artículo 60 de la LGP el que deja entrever esta inescindible unión que existe entre el respeto a la legalidad presupuestaria y la actividad administrativa en sentido estricto: «No podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los *actos administrativos* y las *disposiciones generales* con rango inferior a ley que infrinjan la expresada norma (...)». Por otra parte, hay que tener en cuenta que la ejecución judicial consiste por naturaleza en suplir todo el mecanismo de gasto

(48) Así, por ejemplo, en el supuesto de que la ejecución recaiga sobre fondos presupuestados, en cuyo caso no tendrá por qué verse perjudicado ningún específico gasto público a tenor del principio de no afectación de los ingresos a los gastos, viniendo a representar, en definitiva, dicha ejecución, en relación al conjunto de los gastos, la misma situación que la que se produce cuando no se alcanza en la práctica la cuantía de ingresos estimada.

(49) Miguel MIAJA FOL, *La ejecución del gasto público: procedimientos y control* (coordinador: Santiago FUENTES VERGA), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1994, pág. 28.

de la Administración incumplidora, tanto por lo que se refiere a la decisión de pago —que precisa de previsión presupuestaria— como el mismo pago material —que cuenta con su específico procedimiento—. Pues bien, al igual que no cabe plantear la exigencia de cumplimiento por parte del Juez ejecutor de las normas administrativas de ejecución del presupuesto de gastos, tampoco parece que pueda serle exigido el cumplimiento de las previas exigencias administrativas de legalidad presupuestaria. Precisamente porque, como se ha dicho, ambos requisitos son específicos del actuar administrativo —como garantía de la legalidad—, y en este caso, justamente como consecuencia de la inactividad de la Administración, ha sido la instancia judicial quien ha actuado. Al hilo de esta misma idea, puede afirmarse incluso que del propio fundamento de la legalidad presupuestaria se deriva la exigencia de la ejecución judicial. Si aquélla atiende al objetivo de control del gasto público, puede defenderse que así como la institución presupuestaria resulta operativa a estos efectos en aquellos supuestos de actuación administrativa de gasto, debe ser la ejecución judicial la que entre en juego cuando la Administración no actúe cuando, sin embargo, deba hacerlo. Es decir, frente a lo que siempre se entiende como un adecuado control del gasto público, el que la iniciativa administrativa a este respecto cuente con respaldo presupuestario, a veces se olvida que el garantizar la satisfacción de aquellos gastos obligados en los supuestos en que la Administración no lo hace también supone un correcto y necesario control de los mismos.

Esta tesis expuesta, por cierto, parece haber sido ya insinuada por algunos autores, como GUTIÉRREZ DE CABIEDES —en alusión a ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA—, al afirmar que «a los Jueces y Tribunales no les afectan aquellos principios o limitaciones derivados de normas presupuestarias, ya que aquellas normas tienen como destinataria a la Administración en sus relaciones con los particulares, no a los Tribunales» (50).

Retomando el hilo argumental que ha motivado el estudio de todas estas pretendidas justificaciones del *privilegium fisci*, lo que considero que hasta el momento ha quedado demostrada es la falta de justificación de este beneficio administrativo. Tal y como ha ido razonándose, ni el histórico dogma de la separación de poderes, ni la idea del respeto a los servicios públicos, ni finalmente el principio de legalidad presupuestaria, tienen virtualidad en la actualidad para ser considerados argumentos justificativos de la exoneración de embargo de los bienes patrimoniales y fondos de titularidad pública. No parece, por tanto, que pueda esgrimirse en el momento presente ningún fundamento constitucional en defensa de este histórico fuero de la Administración, lo que hace que estemos en presencia de un supuesto de inembargabilidad carente de justificación. La aplicación, así, de la propia doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia, según la cual, como se sabe, no puede existir prohibición de embargo limitativa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que no se halle amparada

(50) Eduardo GUTIÉRREZ DE CABIEDES, «Inejecución por la Administración pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial...», *op. cit.*, pág. 311.

en la protección de algún valor, principio o derecho constitucionalmente protegido —además de resultar proporcionada a dicha justificación—, conduce a considerar inconstitucional este peculiar supuesto de inembargabilidad, al estar el mismo restringiendo —y de qué forma— el artículo 24 de la Constitución en su vertiente de ejecución sin ningún tipo de razón o móvil constitucional.

Pero, tal y como se adelantó páginas más atrás, este razonamiento de la falta de justificación y proporcionalidad no supone más que la primera parte en la valoración que determina la ilegitimidad del privilegio. En mi criterio, sin perjuicio de que es suficiente la aplicación de la doctrina constitucional en la materia para concluir una postura contraria respecto al mismo, no puede pasarse por alto el hecho de que dicho supuesto de inembargabilidad, dada su propia particularidad, debe ser valorado con un criterio añadido al que contempla ya aquella doctrina general. De esta forma, aun en el supuesto de que el mismo se encontrara justificado y proporcionado, habría que seguir considerándolo ilegítimo en base a este último y particular criterio.

Como quiera, en definitiva, que esta prohibición de embargo de los bienes públicos no es igual que el resto de exenciones de embargo, al no afectar como éstas a concretos bienes o derechos, sino a enteros patrimonios administrativos —dado su carácter subjetivo—, no parece que pueda considerarse suficiente para concluir la legitimidad de la misma el que se halle justificada en algún valor o principio constitucional, como en el caso de las demás, sino que debe ser requisito añadido en este caso, a mi entender, el que se juzgue preferible tal valor o principio constitucional justificativo de la prohibición al propio derecho a la tutela judicial efectiva —en su vertiente de ejecución— vulnerado por esta subjetiva exención. Es evidente la absoluta ablación que para el artículo 24 representa el *privilegium fisci*, de tal suerte que no es que se dejen fuera de ejecución a determinados bienes o derechos, sino que son patrimonios enteros de concretos sujetos públicos los que se ven exonerados de la medida ejecutiva por antonomasia —por no decir única— de las condenas genéricas. En virtud de esta prerrogativa, los acreedores de estos sujetos públicos se ven absolutamente indefensos, viniendo a representar la misma en este ámbito una auténtica burla para la tutela judicial efectiva. Es por ello por lo que puede afirmarse que, mientras la generalidad de los supuestos de inembargabilidad tan sólo limitan este derecho fundamental, el relativo a los bienes de titularidad pública, en cuanto excluye de embargo a todos los bienes de ciertas Administraciones, dejando a estos sujetos en una verdadera posición de inmunidad, viene a suponer —para sus acreedores— una auténtica negación del mismo (51).

(51) «De prohibirse el embargo y posterior apremio, la indefensión para el administrado no puede ser más absoluta, pues quedaría al puro arbitrio de la Administración el cumplimiento o no de las sentencias judiciales, negándose así el derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución española»: Eduardo GUTIÉRREZ DE CABIEDES, «Inejecución por la Administración pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial...», *op. cit.*, pág. 311. Teresa ARMENTA DEU, por su parte, si bien sostiene, desde un punto de vista formal y dogmático, que el embargo sobre los bienes o

Pues bien, es precisamente en atención a esta particular quiebra que para la tutela judicial efectiva entraña dicha prerrogativa, y que la hace diferente respecto a las demás exenciones objetivas de embargo —que sólo la limitan—, por lo que ha de mantenerse el que la misma no debe considerarse legítima por el solo hecho de que responda a un determinado valor o principio constitucional, sino que para ello debe tenerse en cuenta un añadido criterio de valoración. Un criterio que permita, en concreto, ponderar entre el valor o principio constitucional protegido y la propia tutela judicial efectiva vulnerada, de tal suerte que sólo si la protección de aquél compensa la grave quiebra producida en el artículo 24 —exigencia harto difícil— pueda afirmarse que el privilegio es, en efecto, un supuesto de inembargabilidad legítimo. Ponderación que no deberá desconocer, además, el propio carácter de derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, y, más en concreto, la oportuna reflexión del Tribunal Constitucional de que cualquier conflicto entre un derecho fundamental y cualquier otro interés, aun lícito, debe ser interpretado «de tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado» (STC 159/1986, de 12 de diciembre, fundamento jurídico sexto *in fine*). El supuesto de inembargabilidad de los bienes públicos, por tanto, en cuanto que no sólo limita la tutela judicial en su vertiente de ejecución, como en el caso de los demás supuestos, sino que viene a determinar la absoluta eliminación de dicho derecho para el ámbito público al que afecta —consecuencia, a su vez, de su carácter de privilegio subjetivo—, no puede depender su legitimidad tan sólo del hecho de que cuente con una hipotética justificación, sino que es preciso, además, que dicha justificación se juzgue preferible al propio derecho abatido de la tutela judicial. Algo, por lo demás, muy difícil, si se tiene en cuenta el *status* de derecho fundamental del que aquél goza. De ahí, en definitiva, que pueda afirmarse que son ya los propios inconvenientes y quiebras que el privilegio representa para el Estado de Derecho los que *per se* determinan una valoración negativa del mismo.

La consecuencia de todo ello es, por consiguiente, que aparte de que el *privilegium fisci* no se halla amparado —a mi juicio— en ningún derecho, valor o principio constitucional, lo que ya le convierte, por propia aplicación de la doctrina constitucional, en un supuesto de inembargabilidad ilegítimo, aun en el supuesto de que así lo estuviera, seguiría suponiendo en cualquier caso una exención ilegítima, pues sería muy difícil, por no decir imposible, el que dicha hipotética justificación pudiera compensar la espectacular quiebra que este privilegio supone para el derecho a la ejecución de sentencias. De esta forma, la postura aquí mantenida no puede encontrarse más lejos de la defendida al respecto por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que ya con motivo de la aplicación a este supuesto

derechos de contenido patrimonial de la Administración no supone el único medio para obtener la tutela del artículo 24, llega a la solución contraria al analizar con mayor detenimiento y desde un punto de vista práctico el problema (*Consideraciones sobre inembargabilidad por motivos de Derecho público...*, op. cit., págs. 39 y ss.).

de la doctrina general de la justificación y proporcionalidad se llegó a un resultado totalmente contrario al sustentado por aquél —al menos por lo que se refiere a los recursos financieros y ciertos bienes patrimoniales—, además de que, en cualquier caso, se ha considerado insuficiente tal doctrina constitucional para la valoración de este supuesto, en atención a la propia particularidad del mismo, concluyendo así su ilegitimidad, con independencia incluso de su posible justificación, en atención a la vulneración que el mismo representa para la ejecución de sentencias. Un planteamiento que, llevado, en concreto, al ya analizado principio de legalidad presupuestaria, en cuanto auténtico nudo gordiano de la valoración del privilegio, viene a sintetizarse en la siguiente reflexión: tal principio no legitima el beneficio de inembargabilidad porque, en primer lugar, el mismo no afecta —como se ha explicado— a las ejecuciones judiciales sobre bienes públicos; en segundo lugar, porque, aunque afectara, existen remedios para compatibilizar dicho principio con tales ejecuciones, y, finalmente, porque en cualquier caso siempre resultaría preferible obviar este principio de la garantía presupuestaria que el propio derecho a la tutela judicial efectiva (y, por ende, el principio de seguridad jurídica), vulnerado frente a lo público por el privilegio administrativo de inembargabilidad (52).

IV. CONCLUSIÓN FINAL

La conclusión final a la que este estudio llega no puede ser otra que a la de una valoración absolutamente negativa de este beneficio administrativo, hasta el punto de que lo que parece oportuno es la depuración del mismo de nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que a ello se anude la previsión de nuevas prohibiciones de embargo por razones objetivas. El *privilegium fisci*, por no estar justificado constitucionalmente, o no resultar proporcionado con lo que pretende proteger, por una parte, y por suponer, por otra, la exoneración ejecutiva de enteros patrimonios públi-

(52) En este sentido, Eduardo GUTIÉRREZ DE CABIEDES no duda, a la hora de comparar ambas exigencias constitucionales, de la preferencia de la tutela judicial efectiva: «el derecho a la tutela efectiva de los derechos por los Tribunales, también la ejecución, en cuanto recogido en la sección 1.ª del capítulo segundo del título I de la Constitución española, tiene una significación y protección jurídica especiales. De una parte, la protección de este derecho vincula a todos los poderes públicos y, de otra, puede encontrar protección (...) mediante un recurso de amparo constitucional (art. 53.1 y 2 de la Constitución española). No puede decirse lo mismo del principio de legalidad presupuestaria, consagrado por el artículo 134.2 de la Constitución que al no generar un derecho o libertad fundamental, ni vincula a todos los poderes públicos ni puede dar lugar a un recurso de amparo» («Inejecución por la Administración pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial...», *op. cit.*, pág. 307). Téngase en cuenta, asimismo, la siguiente reflexión del Tribunal Constitucional: «Si bien los Entes locales deudores están sometidos al principio de legalidad en materia de gasto público, no están menos obligados a ejecutar la sentencia condenatoria en sus propios términos. Pues si no lo hiciera así y dilatase su cumplimiento más allá de un plazo razonable, se produciría una lesión del artículo 24 de la Constitución, que garantiza el derecho del particular acreedor a la tutela judicial efectiva y, en este caso, a la ejecución, sin dilaciones indebidas, de las resoluciones judiciales firmes» (fundamento jurídico 7 *in fine* de la STC de 15 de julio de 1998).

cos, lo que le hace susceptible de rechazo incluso en el supuesto de que pudiera estar en alguna medida justificado, debe desaparecer *de lege ferenda* del ordenamiento jurídico. La embargabilidad general de los bienes y fondos públicos, con la excepción, claro está, de aquellos bienes excluidos en virtud de objetivas y razonables exenciones —como la relativa al dominio público—, es sin duda alguna la solución más razonable. Una solución a la que, como se sabe, se ha acercado el Tribunal Constitucional con su Sentencia de 15 de julio de 1998, al negar la constitucionalidad del privilegio local en cuanto se extendía a determinados bienes patrimoniales. Sin embargo, este fallo, y la consiguiente modificación legislativa del artículo 154.2 de la Ley de Haciendas locales (53), no han supuesto más que el primer paso en una reforma que exige ser mucho más profunda y ambiciosa, desde el momento en que se ha seguido dejando intacta la inembargabilidad por razones subjetivas de otros elementos patrimoniales. En definitiva, da la impresión que este reciente pronunciamiento constitucional, aparte de encontrarse condicionado muy posiblemente por la anterior doctrina constitucional, ha querido buscar un equilibrio en esta problemática, y a lo que ha llegado, por el contrario, es a defender una postura descompensada y confusa, desaprovechando así una gran oportunidad para haber dado adecuada respuesta al problema. Por otra parte, sin embargo, teniendo en cuenta que la vía idónea para llevar a cabo la reforma solicitada es la vía legislativa y no la jurisprudencial, esta excepción introducida por obra del «legislador negativo» en el privilegio local —sin perjuicio del ulterior ajuste legal— adquiere, qué duda cabe, una especial importancia y significación. Una vía legislativa, por cierto, en la que ya empiezan a vislumbrarse las primeras señales de cambio, como meridianamente se trasluce de la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 al afirmarse, lejos ya de las complacientes justificaciones de sus borradores, que «la Ley regula la forma de ejecutar las sentencias que condenan a la Administración al pago de cantidad, sin eliminar la prerrogativa de *inembargabilidad de los bienes y derechos de la Hacienda pública*, ya que dicha modificación no puede abordarse aisladamente en la Ley jurisdiccional, sino —en su caso— a través de una nueva regulación, completa y sistemática, del estatuto jurídico de los bienes públicos» (54).

(53) En virtud, como se dijo, del artículo 57.2 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

(54) Además, no debe obviarse, por otra parte, el importante avance que ha supuesto ya el reconocimiento expreso de la compensación como vía de extinción de las obligaciones administrativas derivadas de condenas pecuniarias contencioso-administrativas» (art. 106.6 de su actual Ley reguladora: «cualquiera de las partes podrá solicitar que la cantidad a satisfacer se compense con créditos que la Administración ostente contra el recurrente»).

