

LA PERMANENCIA DE UN VIEJO PROBLEMA: LA REITERACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ANULADOS COMO FORMA DE INCUMPLIMIENTO INDIRECTO DE LAS SENTENCIAS, CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS EFECTOS DE LOS RECURSOS DE CASACION EN INTERES DE LEY

Por

ALEJANDRO HUERGO LORA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Un ejemplo especialmente claro del problema denunciado.—3. El incumplimiento de las sentencias por la Administración y la cosa juzgada.—4. El alcance objetivo de la cosa juzgada en los procesos contencioso-administrativos.—5. En particular, los efectos de las sentencias dictadas en recursos en interés de Ley.—6. La nulidad de pleno derecho de los actos que vulneran lo dispuesto en resoluciones judiciales.—7. La utilización del incidente de ejecución de sentencias como cauce para obtener la anulación de los actos que incumplan una sentencia contencioso-administrativa.—8. Las cortapisas introducidas por el artículo 103.5: la exigencia de que el Juez de la ejecución sea competente para conocer de los recursos que se interpongan contra el acto que vulnera la sentencia.—9. Recapitulación.

1. INTRODUCCIÓN

Pese a todos los cambios, normativos y no normativos, que se han producido en los últimos años en el contencioso-administrativo, éste continúa siendo, en no pocos casos, ineficaz para los ciudadanos que acuden a él, y ello porque, aunque se les conceda la razón en la sentencia, perviven antiguos vicios que no por haber sido ya denunciados dejan de estar vigentes en la práctica. No basta, desde luego, con la construcción general de la potestad judicial de ejecución de las sentencias, en la que tanto se ha avanzado en los últimos años. Ni siquiera son suficientes, como veremos en este trabajo, algunas reformas legales ciertamente bien dirigidas. A la hora de llevar a la práctica lo decidido en la sentencia, persisten viejos problemas que tienen la misma relevancia constitucional que los relativos a la admisión del recurso y al contenido de la sentencia (1).

(1) El derecho a la tutela judicial «comprende, según ha declarado el Tribunal en reiteradas ocasiones, el de obtener la ejecución de las Sentencias, naturalmente dejando a salvo el caso de las meramente declarativas, pues lo contrario sería convertir las decisio-

La doctrina ha destacado en varias ocasiones que una de las vías utilizadas por la Administración para desconocer los fallos judiciales que le son desfavorables consiste en dictar nuevamente el acto anulado o, en general, en dictar un acto que contradiga el fallo (2). En la jurisprudencia se encuentran múltiples ejemplos (3). La Administración se aprovecha de la presunción de validez y de la ejecutoriedad del acto, de tal forma que, de hecho, deja sin efecto la sentencia y obliga al particular a interponer un recurso contencioso-administrativo y vencer en un nuevo proceso si quiere que se respete la sentencia inicialmente obtenida. Como se ha observado ya autorizadamente, esta actitud de la Administración supone un incumplimiento de la cosa juzgada, y debe ser corregida en el propio trámite de ejecución de la sentencia que resulta vulnerada (4). La opción contraria, es decir, la de imponer al particular la carga de iniciar y sostener un nuevo proceso declarativo contra el acto dictado por la Administración, no sólo resulta desmesurada, sino dogmáticamente inadecuada, pues supone privilegiar los efectos del acto administrativo sobre los de una sentencia firme.

Bajo la vigencia de la LJ de 1956, esta postura tenía un sólido fundamento jurídico, pero no había sido acogida expresamente por el legislador (5) (6).

nes judiciales en meras declaraciones de intenciones (Sentencia 32/1982, de 7 de junio, fundamento jurídico 1)» (STC 67/1984, FJ 2).

(2) T.-R. FERNÁNDEZ. *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 (1974), págs. 151-177, y también, con anterioridad, J. FERNÁNDEZ HERNANDO, «El incumplimiento de la sentencia administrativa, sus formas y su tratamiento jurisprudencial», en los *Estudios en homenaje a JORDANA DE POZAS*, tomo III, vol. 1.º, Madrid, 1961, págs. 239-253, esp. págs. 245-248. Vid. asimismo M. BELTRÁN DE FELIPE, «Las exigencias constitucionales de una nueva concepción del contencioso-administrativo», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Civitas, Madrid, 1991, vol. IV, págs. 3085-3111, esp. págs. 3101-3102.

(3) Así, en la sentencia de 30 de marzo de 1999 (Ar. 2856): «El acuerdo de otorgamiento de la licencia en acatamiento de la Sentencia definitiva de 2 de enero de 1987, quedaría reducido a una formalidad vacía de contenido si resultase admisible que, prácticamente sin solución de continuidad, se procediese a recuperar por vía administrativa la posesión de la finca, alegando la usurpación de un bien de uso público precisamente por razón de la realización de la obra objeto de licencia».

(4) Vid. R. BOCANEGRA SIERRA, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1982, pág. 139.

(5) El único aspecto en el que la LJ de 1956 se ocupaba de un problema similar era el de la terminación anormal del proceso por satisfacción extraprocesal (art. 90). El apartado 3 disponía que «[s]i se abandonare el recurso o se desistiera de él por haber dictado la Administración el acto a que se refiere el párrafo 1, y después la Administración dictare un nuevo acto revocatorio de aquél, el actor podrá interponer de nuevo recurso contencioso-administrativo, sin previo recurso de reposición, contándose el plazo desde el día siguiente a la notificación del acto revocatorio». Por lo tanto, en este caso la Administración reproduce el acto impugnado después de haberlo revisado de alguna forma para satisfacer las pretensiones del demandante y para eliminar de esta forma el proceso. Como el artículo 90 partía de la idea de que el auto que ponía fin al proceso, al no contener fallo alguno sobre las pretensiones deducidas, no producía efecto de cosa juzgada, el recurrente tenía que iniciar un nuevo proceso declarativo, sin otra ventaja que la de poder prescindir del recurso de reposición. Por ello, la doctrina (por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA/T.-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1991, 3.ª ed., pág. 616) consideraba más conveniente «incorporar a la resolución judicial que declare concluso el procedimiento el contenido íntegro del acto administrativo en el que se da satisfacción al demandante, rati-

Sin embargo, la LJ de 1998 zanja la cuestión al establecer que «[s]erán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento» (art. 103.4), y que «[e]l órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109 [incidente de ejecución de sentencias], salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley» (art. 103.5) (7).

Sin embargo, y como vamos a ver a continuación, ni los Tribunales parecen haber asumido, al menos en todos los casos, la función que les corresponde como garantes de la efectividad de las sentencias firmes frente a los intentos de eludir su cumplimiento por vías indirectas, ni los nuevos preceptos legales son tan inequívocos como a primera vista puede parecer, de forma que se siguen planteando problemas prácticos que justifican, a mi juicio, las siguientes reflexiones.

2. UN EJEMPLO ESPECIALMENTE CLARO DEL PROBLEMA DENUNCIADO

El 16 de febrero de 1995, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria dictó una sentencia por la que, estimando el recurso interpuesto contra una denegación presunta del entonces Ministerio de Educación y Ciencia, declaró el derecho de los funcionarios demandantes «a

ficiendo éste expresamente, a fin de que todo eventual intento posterior de resucitar el conflicto primitivo pueda ser adecuadamente tratado en vía de ejecución de aquella resolución sin necesidad de iniciar nuevos procesos». También era crítico con el artículo 90.3 V. GIMENO SENDRA, en V. GIMENO SENDRA, V. MORENO CATENA, J. GARBERÍ LLOBREGAT y N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *Curso de Derecho Procesal Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, 2.ª ed., págs. 264-265. La nueva LJ ha eliminado ese tercer apartado (manteniendo los otros dos, con ligeras variaciones que no hacen al caso, en el art. 76), probablemente para facilitar que, por esa vía recomendada por la doctrina, el auto que se dicte vincule a la Administración y se elimine la posibilidad de que ésta dicte un nuevo acto revocatorio y obligue al particular a iniciar un segundo proceso declarativo.

(6) En cuanto a lo que venía ocurriendo en la práctica, J. M.ª BAÑO LEÓN decía en 1998 que «[p]or lo común nuestras Salas de lo contencioso prescinden de estos actos administrativos (en rigor inexistentes) y obligan a la Administración condenada al cumplimiento del fallo "a su puro y debido efecto". Pero en ocasiones sorprendentemente se obliga al vencedor del pleito a iniciar un nuevo proceso bajo el argumento formal de que el acto impugnado es distinto del que es objeto de la sentencia o que el órgano que lo había adoptado era otro» [comentario al art. 103.4 y 5 en «REDA», 100 (1999), número especial, pág. 720].

(7) Esta última excepción (que el Juez de la ejecución carezca de competencia para declarar la nulidad del acto o disposición dictados para eludir el cumplimiento de la sentencia) puede quedar muy limitada en sus efectos prácticos si se acoge, como parece correcto en aras de la eficacia de la tutela judicial, la interpretación propuesta por J. M.ª BAÑO LEÓN en su comentario al artículo 103.4 y 5, cit., pág. 722: en el caso de que el Juez de la ejecución no sea competente para declarar la nulidad de dicho acto o disposición, no la declarará formalmente en el incidente de ejecución, pero a pesar de ello podrá y deberá inaplicar el acto, al ser nulo de pleno derecho, y por lo tanto podrá continuar adelante con la ejecución a pesar del mismo.

ser integrados en el Grupo A, con todos los efectos derivados de tal asignación, que tendrá eficacia desde la fecha de sus nombramientos definitivos para sus respectivos puestos de trabajo» (8). Esta sentencia no hacía sino seguir una doctrina aplicada ya por la Sala de Cantabria en casos relativamente análogos, como el resuelto por la sentencia de 29 de septiembre de 1992 (9).

Esta sentencia de 1992 fue recurrida en interés de Ley por el Abogado del Estado [al amparo del artículo 102.b) de la entonces vigente LJ de 1956, modificada por la Ley 10/1992], y dicho recurso fue estimado por la Sala Tercera del TS en una sentencia de 19 de abril de 1996 (Ar. 3662), que fija «como doctrina legal (...) la de que los funcionarios públicos pertenecientes a los Servicios de Orientación Escolar y Vocacional del Ministerio de Educación y Ciencia, no tienen derecho a pertenecer a título personal al grupo A, previsto en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, ni a los derechos que derivan de esa situación, como consecuencia de su participación en concepto de profesores de EGB, en convocatorias efectuadas al amparo de la OM de 22 de marzo de 1988».

Como es obvio, esta sentencia dictada en el proceso especial en interés de Ley no puede afectar a la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida [según disponen, de forma idéntica, el art. 102.b) de la LJ de 1956 y el 100.7 de la LJ de 1998, y aun, antes de la reforma de 1992, el art. 101.4 de la LJ de 1956], ni mucho menos a la derivada de otras sentencias distintas, como puede ser, en este caso, la sentencia de 16 de febrero de 1995. El efecto propio de la sentencia dictada por el TS es el de ser tenida en cuenta por los órganos jurisdiccionales en posteriores casos en los cuales se plantee la misma cuestión, «respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales» (art. 99.1 LJ).

Sin embargo, el Ministerio de Educación, que había comenzado a cumplir la sentencia de 16 de febrero de 1995, abonando a los recurrentes las retribuciones correspondientes al grupo A, acordó formalmente el 22 de septiembre de 1997 el cese de tales pagos, basándose en la sentencia del TS de 19 de abril de 1996, que, como hemos visto, no se refiere a casos recurrentes ni al mismo supuesto (si bien lo hace a uno análogo), y no puede afectar a la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, ni mucho menos a la derivada de otras sentencias firmes anteriores, como es el caso de la de 16 de febrero de 1995.

Los recurrentes que habían obtenido esta última sentencia interesaron

(8) Se trataba de funcionarios del grupo B pertenecientes al cuerpo de maestros que habían accedido por concurso de méritos, y con carácter definitivo, a puestos de trabajo de determinados servicios administrativos para cuyo desempeño se exigía, en las bases de los respectivos concursos de méritos, estar en posesión del título de licenciado.

(9) En ambas sentencias se trataba de funcionarios del grupo B a los que se reconocía el derecho a ser integrados en el grupo A por haber accedido a puestos de trabajo para cuyo desempeño se exigía el título de Licenciado, pero la analogía no va más allá, puesto que no sólo eran distintos los recurrentes, sino también los servicios en los que se habían integrado, en un caso los Servicios de Orientación Escolar y Vocacional (SOEV) y en el otro los Servicios de Apoyo Psicopedagógico y Orientación Educativa (SAPOE).

la anulación del acuerdo del Ministerio de Educación de 22 de septiembre de 1997 en un incidente de ejecución de sentencia, entendiéndose que dicho acto constituía un incumplimiento de ésta, vulnerador de la cosa juzgada. La Sala de Cantabria desestimó esa petición por medio de un auto de 10 de junio de 1998, por entender que «nos encontramos ante un acto administrativo, nuevo y distinto del que fue objeto del presente recurso y cuya anulación no puede, obviamente, llevarse a cabo en período de ejecución de sentencia».

Fracasada esta vía, los recurrentes interponen recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Ministerio de Educación de 22 de septiembre de 1997, recurso que es desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria en una nueva sentencia, de 27 de abril de 1999, en la que se afirma que la sentencia del TS en el recurso en interés de Ley obliga al TSJ de Cantabria a un replanteamiento de su doctrina inicial, de modo que a los recurrentes ya no se les considera integrados en el grupo A ni, por consiguiente, se les reconoce el derecho a percibir las retribuciones correspondientes (10) (11).

La sentencia (firme) de 1995 pierde, por tanto, todos los efectos en 1999, y ello como consecuencia de una sentencia dictada en el proceso especial en interés de Ley. La única forma de remediar esta situación es el recurso de amparo. A la vista de las circunstancias del caso, es decir, de la claridad con la cual un acto administrativo posterior a la sentencia ha dejado a ésta sin efecto, pura y simplemente, y sin que medie ningún cambio de circunstancias u otro hecho que pudiera justificar este resultado, es fácilmente comprensible, y a la vez bien significativo, que el TC haya admitido, pese a la gran severidad con la que administra normalmente este trámite, ese recurso de amparo (12).

(10) En el FJ 5.º, y tras recordar la doctrina del TSJ, así como la fijada por el TS, se afirma: «En consecuencia, y desestimándose en recursos análogos la pretensión inicial, de inclusión en el Grupo A, la cual es directamente aplicable a los recurrentes, no es dable un pronunciamiento sobre la pretensión retributiva, en tanto que dirigida al reconocimiento de una situación jurídica individualizada que no es posible atender si el acto del que deriva la misma no es declarado disconforme con el ordenamiento jurídico».

(11) El asunto presenta un flanco que linda con el humor negro, puesto que, después de que el Tribunal hubiera desestimado (el 10 de junio de 1998) la pretensión formulada en el incidente de ejecución de sentencia y dirigida a obtener la anulación del acto dictado por el Ministerio, por entender que se trataba de un acto nuevo que debía ser objeto de un recurso autónomo, el Ministerio inadmitió (el 28 de julio del mismo año) el recurso ordinario interpuesto contra dicho acto, por entender que se trataba de una cuestión relativa a la ejecución de la sentencia y que debía ser ventilada en el incidente de ejecución. Esta postura del Ministerio no carece de apoyo en la jurisprudencia. Como recordaba ya T.-R. FERNÁNDEZ, «hay (...) una doctrina jurisprudencial que declara la improcedencia de estos recursos sucesivos, afirmando en este caso que lo que realmente procede es promover el correspondiente incidente de ejecución» (*Algunas reflexiones*, cit., pág. 161). Sin embargo, como este mismo autor recuerda a continuación, esa doctrina «requiere para ser aceptada que se emplee igual energía cuando de resolver incidentes de ejecución se trata».

(12) El respeto a la cosa juzgada es, en nuestro Derecho, un auténtico problema constitucional, puesto que del mismo depende la eficacia de la tutela judicial. La STC 43/1998, FJ 3.º, dice, a este respecto: «Tal inmutabilidad [la de la sentencias firmes] integra el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en una de sus diversas proyecciones: "el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia propia

3. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS POR LA ADMINISTRACIÓN Y LA COSA JUZGADA

Al estudiar un caso como éste, es necesario determinar, en primer lugar, en qué medida la sentencia impide a la Administración dictar ese acto, es decir, en qué medida ese acto es contrario a Derecho por el mero hecho de oponerse a la sentencia, sin tener que comprobar si su contenido se ajusta a la legalidad, y además, en el caso de que la sentencia efectivamente impida a la Administración dictar ese acto, es necesario determinar cuál es el cauce procesal adecuado para que el acto se deje sin efecto y para que se proceda a la ejecución de la sentencia.

La respuesta a la primera cuestión depende de la extensión objetiva de la cosa juzgada de las sentencias contencioso-administrativas. Ciertamente, el efecto de cosa juzgada se dirige fundamentalmente a los órganos judiciales. Son éstos los que deben inadmitir recursos contra las sentencias firmes (cosa juzgada formal), y también los que deben abortar todo intento de poner en cuestión indirectamente dichas sentencias (cosa juzgada material) (13). La obligación que tienen las partes de cumplir las sentencias, especialmente el demandado respecto a las sentencias estimatorias, no tiene que ver, directamente, con la cosa juzgada, sino con la eficacia de la sentencia como acto jurídico dotado de una peculiar fuerza de obligar (14) (15).

que el ordenamiento les reconoce, pues, si así no fuera, el derecho mismo a la jurisdicción, en todo su complejo contenido, quedaría, sin más, privado de sentido. Manifestaciones de esta exigencia constitucional son, de acuerdo con una constante doctrina de este Tribunal, el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos (por todas, STC 67/1984, fundamento jurídico 2.º) y también, en lo que aquí más importa, el respeto a la firmeza de esas mismas resoluciones y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, pues también si la cosa juzgada ('material', según la más arraigada expresión doctrinal) fuese desconocida vendría a privarse de eficacia a lo que se decidió con firmeza al cabo del proceso" (SSTC 159/1987, fundamento jurídico 2.º, y 12/1989, fundamento jurídico 4.º, por todas)». Insiste en ello la 55/2000 (FJ 4.º), relativa a un proceso civil.

(13) Así explica las dos vertientes de la cosa juzgada J. GUASP, *Derecho procesal civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968 (3.ª ed.), vol. I, pág. 553. La jurisprudencia recoge comúnmente esta tesis: «La excepción de cosa juzgada impide que una cuestión que ya ha sido resuelta por sentencia firme, entre las mismas partes, salvo las excepciones del párrafo 2.º del artículo 1252 del Código Civil que producen efectos frente a terceros, pueda volver a resolverse de nuevo, violando el principio *non bis in idem* y de inatacabilidad de las sentencias firmes en un proceso posterior, contra las que no cabe recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la Ley, pues ello supondría un ataque al principio de seguridad jurídica que impide plantear un nuevo proceso en el que se discuta la misma pretensión no atendida con anterioridad por el Juzgador» (sentencia de 23 de julio de 1997 del TSJ de Asturias, Sala de lo Contencioso, RJCA 2832, FD 4.º).

(14) Vid. una exposición de los efectos de las sentencias contencioso-administrativas, situando en ellos a la cosa juzgada, en P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOI RÍOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO, *Práctica procesal contencioso-administrativa*, Bosch, Barcelona, 1999, tomo IV, págs. 124-129.

(15) Estos efectos tienen, por lo demás, un régimen muy variado en cuanto a su extensión subjetiva y temporal. Sobre la extensión subjetiva, vid. A. B. GÓMEZ DÍAZ, *La eficacia de las sentencias contencioso-administrativas: entre la dogmática y la ingeniería judicial*, núm. 144 de esta REVISTA (1997), págs. 245-282. El libro de A. A. PÉREZ ANDRÉS, *Los efectos de las sentencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Pamplona, 2000, se centra en la eficacia subjetiva y temporal de las sentencias.

Esto significa que cuando decimos que «las partes están obligadas a cumplir las sentencias» (art. 103.2 LJ), no nos estamos refiriendo a su efecto de cosa juzgada, que incumbe principalmente a los órganos judiciales, sino a otro efecto distinto (16). Tal vez por ello la nueva LEC regula la cosa juzgada en sus artículos 207 y 222, mientras que la obligación de acatamiento de las sentencias constitutivas se regula en el artículo 522 (17).

De todas formas, esos efectos vinculantes de las sentencias sobre las partes, e incluso, en algunos casos, *erga omnes*, diferentes de la cosa juzgada en sentido estricto, necesitan ser hechos valer ante los Tribunales cuando alguno de los sujetos obligados no los respeta, y en ese caso es necesario aclarar qué cuestiones dejó decididas la sentencia, y por lo tanto pueden ser establecidas por el Juez en el período ejecutivo, sin necesidad de abrir un nuevo proceso, y qué cuestiones no quedaron decididas en esa sentencia y, por consiguiente, sólo pueden decidirse en un nuevo proceso. Para resolver esta cuestión tenemos que ver cuál es el ámbito material de la cosa juzgada, y de ese modo vuelven a unirse las dos clases de efectos de las sentencias. En resumen: para definir desde el punto de vista objetivo (dejando aparte, por tanto, el problema de la extensión subjetiva o temporal) cuáles son los efectos de una sentencia, tenemos que acudir a la institución de la cosa juzgada, *aunque lo que nos importe sea determinar qué debe hacer la Administración demandada, y no qué deben hacer los Tribunales en hipotéticos procesos ulteriores*. En este sentido hay que entender afirmaciones jurisprudenciales que utilizan el efecto de cosa juzgada también para explicar la vinculación de la Administración a las sentencias (18).

4. EL ALCANCE OBJETIVO DE LA COSA JUZGADA EN LOS PROCESOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

La solución del presente caso, y en consecuencia el acierto de la sentencia de 27 de abril de 1999, dependen del alcance que se deba atribuir al

(16) En este sentido, A. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada*, CEURA, Madrid, 1991, págs. 126-127.

(17) En este sentido, la nueva LEC deja sin regular la eficacia de las sentencias declarativas, lo que parece constituir una laguna, que se siente en casos como el que se estudia en este trabajo. La eficacia de las sentencias de condena se garantiza mediante el proceso ejecutivo (art. 517.2, párrafo 1.º). Las sentencias meramente declarativas y las constitutivas no llevan aparejada ejecución (art. 521.1). Sin embargo, mientras que el artículo 522.1 regula la eficacia de las sentencias constitutivas, y explica qué medidas pueden arbitrarse (al margen del proceso ejecutivo, inaplicable) en los casos en que sea desconocida, no se encuentra un precepto análogo para las sentencias declarativas.

(18) Así, la sentencia de 1 de diciembre de 1982 (Ar. 8151): «el principio de la cosa juzgada, que consagra el artículo 1252 del CC, no solamente impide a los Tribunales volver a pronunciarse sobre un asunto ya fallado definitivamente (*non bis in idem*, cosa juzgada formal), sino que impide asimismo (cosa juzgada material) que la Administración se pronuncie válidamente de nuevo sobre el mismo asunto, en un sentido contrario o distinto del fallo recaído, a menos que se hubieren producido circunstancias o hechos nuevos que alterasen sustancialmente los supuestos enjuiciados, lo que no cabe afirmar en el caso de autos».

efecto de cosa juzgada de la sentencia de 16 de febrero de 1995, es decir, si ésta obliga a la Administración demandada a reconocer a los recurrentes, con carácter indefinido, los derechos inherentes a la pertenencia al grupo A. Y la cuestión no parece dudosa, puesto que el fallo de esa resolución de 1995 declara que los recurrentes tienen derecho «a ser integrados en el Grupo A, con todos los efectos derivados de tal asignación, que tendrá eficacia desde la fecha de sus nombramientos definitivos para sus respectivos puestos de trabajo».

La sentencia no se limita a anular un acto administrativo (en este caso, la denegación presunta de la solicitud de que se les reconociera la integración en el grupo A), sino que estima una pretensión de «reconocimiento de una situación jurídica individualizada» y declara un derecho de los recurrentes. En consecuencia, el cumplimiento de esa sentencia exige a la Administración respetar todas las consecuencias jurídicas de esa integración en el grupo A, lo que le impone determinadas abstenciones pero también conductas activas, entre ellas la de pagar las retribuciones correspondientes (19) (20).

En la jurisprudencia ordinaria encontramos algunas decisiones que limitan extraordinariamente la eficacia de cosa juzgada, de tal forma que la misma sólo operaría en relación con el acto anulado por esa sentencia, pero no en relación con otros posteriores iguales (21). Frente a esta tesis anclada al principio revisor, otras sentencias entienden que lo relevante para apreciar la cosa juzgada y la litispendencia no es la actividad impugnada, sino la pretensión (22).

(19) En este sentido, J. M.^o BAÑO LEÓN, en su comentario al artículo 103.4 y 5 LJ, cit., pág. 721, donde dice que «cuando la sentencia reconoce una situación jurídica individualizada (...) ese reconocimiento comportará una condena de la Administración a actuar positivamente o a soportar las consecuencias de esa declaración, siendo evidente que la autoridad administrativa no puede dictar actos que contradigan las obligaciones derivadas de la situación jurídica reconocida por la sentencia».

(20) La jurisprudencia viene estableciendo, en el sentido que se propugna en el texto, que la declaración de un determinado hecho relevante en el marco de una relación funcional (antigüedad, pertenencia a un cuerpo, etc.) obliga también a la Administración demandada a llevar a efecto las consecuencias económicas de esa declaración, sin necesidad de un nuevo proceso: auto de 20 de abril de 1992 (Ar. 3924).

(21) «[L]a institución que se examina [cosa juzgada] presenta ciertas peculiaridades en el recurso contencioso-administrativo determinadas por la circunstancia de que su objeto lo constituye el acto cuya revisión se postula y, por tanto, la identidad entre ambos procesos requiere la de los actos enjuiciados en cada uno de ellos» (sentencia de 28 de enero de 1985, Ar. 886). Es una sentencia que anula un acuerdo municipal que a su vez había revocado una licencia urbanística. La sentencia cuyo efecto de cosa juzgada se invocaba por el Ayuntamiento (sentencia de 21 de junio de 1982, Ar. 4823) era una sentencia dictada en el procedimiento del artículo 118 de la LJ de 1956 (impugnación de acuerdos previamente suspendidos). Dicha sentencia había anulado, contra el criterio del Tribunal de instancia, una licencia urbanística que el Ayuntamiento había suspendido previamente. Es decir, el TS consideró en 1985 que el hecho de que la licencia sometida a su consideración fuese idéntica a otra que en 1982 se había anulado por ser contraria a Derecho no le obligaba (eficacia positiva material de la cosa juzgada) a llegar a la misma conclusión.

Esta doctrina se aplica con bastante rigor y con cita expresa en la sentencia de 15 de marzo de 1993 (Ar. 1684), una de las muchas de la reversión de RUMASA.

(22) «En cuanto al segundo argumento, relativo a la impugnación en el primer proceso de la denegación presunta y en el segundo de la expresa, carece de relevancia, al ser la

En la doctrina encontramos autores que sostienen, como peculiaridad de la cosa juzgada en el contencioso-administrativo, que la misma se refiere al acto o disposición que haya sido objeto de recurso. El mero hecho de que la cuestión se plantee a propósito de un acto o reglamento diferente excluiría la aplicación de la cosa juzgada, a no ser que ese nuevo acto fuera una mera reiteración del anterior (23). Si unimos a esto el breve plazo de impugnación de los actos, que prácticamente impide la interposición de un nuevo recurso una vez resuelto el anterior, resulta un ámbito de aplicación muy limitado para la cosa juzgada (24).

En la polémica acerca de los efectos de la cosa juzgada hay que tener en cuenta que el artículo 103.4 dispone que son nulos de pleno derecho los actos que vulneren «los pronunciamientos de las sentencias», es decir, utiliza una expresión que no se limita necesariamente al fallo (25). Esa misma idea había sido destacada ya por el TC en su sentencia 148/1989, al decir que el Juez de la ejecución no puede negarse a toda pretensión ejecutiva que exceda de la literalidad del fallo, sino que ha de interpretarlo en relación con la *causa petendi*, los hechos debatidos y los argumentos jurídicos de las partes (26). En esta misma línea, muchas sentencias delimitan la extensión objetiva de la cosa juzgada buscando una combinación de dos extremos: la literalidad del fallo y el recurso a los fundamentos jurídicos, y llegan a fórmulas como que los fundamentos deben servir para interpretar el fallo, y similares (27).

Parece claro, sin embargo, que la solución a este problema de la delimitación objetiva de la cosa juzgada no puede venir de una consideración puramente topográfica, que distinga entre el fallo y los motivos y que otorgue eficacia de cosa juzgada al fallo, «complementado» de algún modo con los motivos. Por otro lado, el acto administrativo, aun teniendo una impor-

causa petendi la determinante de la inadmisibilidad de la acción frente a la resolución expresa» (sentencia de 30 de enero de 1999, Ar. 1695, FD 2.º).

(23) Vid. P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RÍOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO, *Práctica procesal*, cit., vol. IV, págs. 300-301, y A. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada*, cit., pág. 124.

(24) Vid. R. BOCANEGRA SIERRA, *El valor*, cit., pág. 129.

(25) Lo destaca J. M.ª BAÑO LEÓN, en su comentario al artículo 103.4 y 5, cit., pág. 720: «Invalidez que se produce no sólo cuando el acto administrativo es contrario al fallo sino que también se extiende a los fundamentos jurídicos cuando constituyen *ratio decidendi* de la sentencia. Por eso la Ley habla de "pronunciamientos de la sentencia" y no de fallo».

(26) En el FJ 4.º de la STC 148/1989, y tras recordar que «no puede pretenderse en un incidente de ejecución resolver cuestiones no abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarda una directa e inmediata relación de causalidad», dice que «esto no puede interpretarse restrictivamente, sino más bien a favor de una ejecución satisfactoria, con lo que se quiere decir, en suma, que el Juez de la ejecución ha de apurar siempre, en virtud del principio *pro actione*, del de economía procesal y, en definitiva, de su deber primario de tutela, la posibilidad de realización completa del fallo, infringiendo de él todas sus naturales consecuencias en relación con la *causa petendi*, es decir, de los hechos debatidos y de los argumentos jurídicos de las partes, que, aunque no pasan literalmente al fallo, como es lógico, sí constituyen base para su admisión o rechazo por el juzgador y, por ello, fundamento de su fallo, del cual operan como causas determinantes. (...) la interpretación y aplicación del fallo no ha de ser estrictamente literal, sino finalista (art. 3 CC) y en armonía con el todo que constituye la Sentencia».

(27) Así, en dos sentencias de 23 de diciembre de 1996 (Ar. 6976 y 8920).

tancia evidente en la delimitación de los efectos de la cosa juzgada, no puede ser decisivo, pues no hay que olvidar que es en muchos casos un simple instrumento para vincular la instancia, que no debe tener una trascendencia indebida sobre el objeto del proceso.

La eficacia objetiva de los fallos anulatorios no puede reducirse, obviamente, a dejar sin efecto el concreto acto impugnado. Si así fuera, nada impediría a la Administración dictar un acto con el mismo contenido que el anulado. Tampoco se trata de que el fallo anulatorio impida a la Administración, siempre y en todo caso, dictar un acto de contenido igual al anulado, puesto que ni es siempre así, ni esa doctrina serviría de nada ante actos parcialmente distintos al anulado. Más bien se trata de acudir a los fundamentos de la sentencia y comprobar «qué —y por qué— era ilegal» en el acto administrativo anulado, puesto que éste será justamente el alcance objetivo de la cosa juzgada (28). Así lo acaba de reconocer el TC en su sentencia 83/2001 (29).

Cuando la sentencia no se limita a la anulación del acto impugnado, sino que estima una pretensión declarativa (como ocurre en el caso resuelto por la sentencia de 16 de febrero de 1995), el problema es más sencillo, pues basta con acudir a la doctrina procesal común, que identifica el ámbito de la cosa juzgada con el de la pretensión formulada (30). La sentencia obliga a la Administración a pasar por las consecuencias (de todo tipo) de la declaración contenida en el fallo, y tal respeto a dicha declaración debe manifestarse tanto en la actividad material como en la formal. En otras palabras: la Administración incumple el mandato contenido en la sentencia (declarativa), cuando deja de actuar de acuerdo con ella (inactividad material) y también cuando dicta un acto expreso que está en desacuerdo con esa declaración (31).

(28) Como expone R. BOCANIEGRA SIERRA, en *El valor*, cit., págs. 149-151 (el texto entrecorinado, en la pág. 150).

(29) En esta sentencia, en efecto, se desestima el recurso interpuesto por un particular que entendía que la actuación conjunta de la Administración y del Juez de la ejecución le había privado del derecho a la ejecución de una sentencia en la que se anulaba un acuerdo de cese en un determinado puesto de trabajo por falta de motivación. En ejecución de sentencia, la Administración se limitó a dar esa motivación, manteniendo el cese. El TC entendió que la Administración había cumplido la sentencia, puesto que ésta había anulado, ciertamente, el cese, pero por falta de motivación. El TC acude, para determinar el alcance objetivo de la cosa juzgada, a la norma concreta de la sentencia, es decir, a la razón por la que ésta había anulado el acto impugnado.

(30) Vid. J. GUASP, *Derecho procesal civil*, cit., vol. I, págs. 556-557.

(31) Por otro lado, no hay que olvidar que, en el contencioso-administrativo, la distinción entre las sentencias declarativas y las de condena es, a veces, sólo lingüística. Lo relevante es que también las sentencias declarativas obligan a la Administración, en muchos casos, como el presente, a llevar a cabo determinadas actuaciones, y no sólo a abstenerse de actuar en contra de lo dispuesto en la sentencia. En el proceso civil, la distinción entre ambas clases de sentencias es muy importante porque existe un cauce específico (el proceso ejecutivo) que sólo se aplica a las sentencias de condena (art. 517 LEC), no a las declarativas (art. 521).

5. EN PARTICULAR, LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN RECURSOS EN INTERÉS DE LEY

Parece necesario examinar en qué medida las conclusiones alcanzadas en el epígrafe anterior deben ser revisadas en aquellos casos en que la doctrina sentada en la sentencia que se intenta ejecutar y que la Administración ha incumplido es rechazada por el TS en un recurso en interés de Ley. Si este recurso se presentó contra la sentencia de cuya ejecución se trata, es obvio que su eventual estimación no afecta a «la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida», como dispone expresamente el artículo 100.7 LJ, de modo que esa sentencia del TS no habilita en modo alguno a la Administración para dictar un acto contrario a lo mandado en la sentencia.

El caso al que se refiere la sentencia que estoy tomando como hilo conductor en este artículo es algo distinto, puesto que la sentencia del TS responde a un recurso de casación en interés de Ley interpuesto *contra otra sentencia anterior*, de modo que no opera directamente el artículo 100.7 LJ. Sin embargo, la conclusión ha de ser idéntica, e incluso con mayor razón.

Si el recurso en interés de Ley no puede afectar a la situación jurídica derivada de la sentencia contra la que se interpone, a pesar de que esa sentencia aún no es firme en el momento en que tal recurso se presenta, ¿cómo va a afectar a la firmeza de sentencias anteriores? Tampoco cabe llegar a una conclusión distinta mediante una interpretación literal del artículo 100.7 *in fine*, cuando dice que, a partir de su publicación en el «BOE», la doctrina fijada en la sentencia «vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado». Sería absurdo pretender que, por esta vía, el Juez de la ejecución hubiese quedado liberado de respetar la doctrina de la sentencia que se trata de ejecutar, y pasara a estar vinculado por la doctrina legal fijada por el TS. El Juez de la ejecución está vinculado, en todo caso, a la sentencia que está ejecutando, sin poder modificarla en la fase de ejecución, incluso si ha cambiado la legislación o la jurisprudencia.

Por lo demás, el argumento que estoy combatiendo puede ser reducido fácilmente al absurdo a través de un ejemplo concreto. En el reciente asunto de la subida de las retribuciones de los funcionarios y los acuerdos entre el Gobierno y las centrales sindicales, que no parece que vaya a incorporarse a los *grands arrêts* de nuestro contencioso-administrativo, y que pone de relieve muchas de sus carencias, empezando por las organizativas, se ha tenido que forzar la interpretación del artículo 86.2.a), en relación con el 86.3, de la LJ, para que fuera admisible el recurso de casación ordinario contra la sentencia de la AN, ante la insuficiencia del recurso en interés de Ley, cuya admisibilidad estaba fuera de duda, para corregir los efectos prácticos de dicha sentencia (art. 100.7 LJ). Sin embargo, si se sigue la doctrina que aquí he criticado, el recurso en interés de Ley habría sido suficiente para dejar prácticamente sin efectos prácticos la sentencia de la AN, puesto que la Administración habría podido interrumpir el abono de

los incrementos retributivos una vez obtenida una sentencia estimatoria del recurso en interés de Ley, y esta decisión sería inatacable, puesto que, si fuera recurrida, se le aplicaría la nueva doctrina, es decir, la fijada por el TS en el recurso en interés de Ley.

6. LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LOS ACTOS QUE VULNERAN LO DISPUESTO EN RESOLUCIONES JUDICIALES

La cosa juzgada, institución derivada de un principio constitucional como el de seguridad jurídica y cuya correcta aplicación forma parte del contenido del derecho, también constitucional, a la tutela judicial efectiva, requiere una protección especial cuando el obligado a cumplir la sentencia es una Administración Pública. En los litigios entre particulares, el principal destinatario de los efectos de la cosa juzgada es el conjunto de los Jueces y Tribunales, como resulta del tenor de los artículos 207 y 222 de la nueva LEC. Son ellos quienes no deben admitir recursos contra las resoluciones que tengan autoridad de cosa juzgada, quienes no pueden abrir procesos sobre el mismo objeto y quienes deben atenerse a esa resolución en ulteriores procesos de los que la misma constituye un «antecedente lógico» (art. 222.4 LEC).

Los particulares deben cumplir las resoluciones judiciales (art. 118 CE), lo que se refiere especialmente a las que tengan autoridad de cosa juzgada (aunque también es obligado cumplir, naturalmente, las resoluciones recurribles en la medida en que la interposición de los recursos no suspenda su eficacia), y el cumplimiento de ese deber puede reforzarse mediante la ejecución forzosa y también por vía penal, pero los particulares, al carecer del privilegio de autotutela, no pueden, en general, llevar a cabo actos jurídicos que pongan en cuestión la autoridad de cosa juzgada de las resoluciones judiciales (32). En cambio, la Administración, aunque debe cumplir las resoluciones judiciales (art. 118 CE), puede, de hecho, dictar actos que las vulneren, y tales actos generan una apariencia de validez que hace necesaria, como regla general, la utilización de alguno de los cauces previstos en el ordenamiento para la declaración de nulidad y para la remoción de los actos viciados por ella.

Por lo tanto, la principal característica de la cosa juzgada en el contencioso-administrativo es ésta: la posibilidad de que la Administración dicte actos que vulneren lo mandado en las sentencias y que, por la fuerza propia de los actos administrativos (art. 57.1 LAP), se impongan a sus destinatarios, *prima facie* y a reserva de una eventual y posterior declaración de nulidad (33). Con ello se consigue un primer resultado: desvirtuar el efecto

(32) Así, por ejemplo, el cónyuge que deja de pagar la pensión de alimentos impuesta por una resolución judicial la está incumpliendo, obviamente, pero su conducta es de flagrante vulneración, es decir, no crea ninguna apariencia de validez que ponga en cuestión la eficacia y la fuerza de obligar de la sentencia.

(33) En palabras de T.-R. FERNÁNDEZ, «la Administración, que tiene el poder de crear unilateralmente modificaciones eficaces en el mundo jurídico, puede superponer esa efi-

negativo de la cosa juzgada material, puesto que se obliga a los Tribunales a permitir la apertura de un nuevo proceso con el mismo objeto, ya que, en caso contrario, la cosa juzgada favorecería al sujeto que la ha vulnerado, es decir, a la Administración (34). Además, la necesidad de abrir un nuevo proceso para dejar sin efecto el acto dictado por la Administración (que a su vez ha dejado sin efecto, al menos provisionalmente, a la propia sentencia) debilita la seguridad jurídica y la eficacia de la tutela judicial. Las debilita aunque, ciertamente, no las elimina, puesto que, en principio y debido precisamente a la autoridad de cosa juzgada, en ese segundo proceso no se puede llegar a solución distinta que en el primero.

Por esta razón, al legislador, a la jurisprudencia y a la doctrina les corresponde la tarea de arbitrar remedios técnicos apropiados para evitar que la autotutela consienta a la Administración ignorar, al menos temporalmente, las resoluciones judiciales. Se trata de llevar a la práctica las palabras del TC cuando dice 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» (STC 26/1983, FJ 4).

La LJ de 1998 ha intentado contribuir a la resolución de estos problemas a través de los apartados 4 y 5 del artículo 103 (35). De acuerdo con el artículo 103.4, los actos administrativos que vulneran resoluciones judiciales dotadas de la autoridad de cosa juzgada (o, en general, de obligado cumplimiento, de acuerdo con lo que dice el artículo 134 LJ, aplicable también a los supuestos de ejecución provisional de resoluciones recurridas en apelación o casación) son nulos de pleno derecho en algunos casos, no siempre. Ello se debe a que el artículo 103.4 LJ establece que «[s]erán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento». Se exige, por tanto, un elemento subjetivo, difícil de probar y que además probablemente tiene poco que ver con la naturaleza de los actos administrativos, en los que importa mucho la adecuación de su

cacia a la propia eficacia de la cosa juzgada, al menos con carácter temporal, lo que, en ciertos casos y determinadas situaciones, equivale de hecho a hacerlo definitivamente» (*Algunas reflexiones*, cit., pág. 152).

(34) En este sentido, R. BOCANEGRA SIERRA, *El valor de las sentencias*, cit., pág. 146, con cita de ULE y T.-R. FERNÁNDEZ, *Algunas reflexiones*, cit., pág. 161.

(35) Dichos preceptos, que siguen a otros en los que se proclama, en sus distintas vertientes, la potestad judicial de hacer ejecutar lo juzgado y el deber de cumplir las resoluciones judiciales, disponen lo siguiente:

«4. Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento.

5. El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109 [incidente de ejecución], salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley.»

contenido al ordenamiento jurídico, y poco la intención subjetiva del titular o titulares del órgano que los ha dictado (36) (37).

Este precepto, animado por la elogiada intención que la Administración recurra a vías indirectas para eludir el cumplimiento de las sentencias, puede haber provocado mayores incertidumbres, sin embargo, como vamos a ver a continuación. Ante todo, es necesario recordar que el precepto es innecesario, en la medida en que los actos contrarios a las sentencias deben ser reputados nulos en todo caso, por vulnerar los artículos 118 y 24 CE (38). El artículo 103.4 condiciona la nulidad a la concurrencia de un determinado *animus*, lo que desfigura la conclusión anterior.

Pero es que, además, exigir esa voluntad de incumplimiento es inadecuado porque todo parece indicar que el legislador se estaba refiriendo a un problema distinto. Una sentencia puede quedar sin efectos prácticos no porque la Administración incumpla el mandato concreto contenido en la sentencia, sino como resultado de que la Administración ejerce una de sus potestades y altera el marco jurídico que había servido de base a la sentencia. Pensemos en «normas de validación» como la impugnada en el célebre asunto de la presa de Itoiz (STC 73/2000), o en las frecuentes modificaciones del planeamiento urbanístico con las que se pretende legitimar construcciones declaradas ilegales (39). No es que la Administración haga caso omiso de la sentencia, ignorando el mandato que la misma contiene por no considerarse vinculada por ella (como ocurrió en el asunto resuelto por la sentencia del TSJ de Cantabria de 27 de abril de 1999), sino que actúa sobre el marco normativo para conseguir que, si el asunto se llevara nuevamente ante un Tribunal, éste tuviera que adoptar una decisión diferente.

(36) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA/T.-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 2000 (10.ª ed.), pág. 552; J. L. VILLAR PALASÍ, *Apuntes de Derecho Administrativo*, tomo II, Madrid, 1977, págs. 20-29. Más allá de la polémica acerca de si el acto administrativo es un negocio jurídico, a la que se refieren los textos citados (así como, últimamente, A. GALLEGO ANABITARTE/A. MENÉNDEZ REXACH, *Lecciones de Derecho Administrativo 2: Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001, págs. 43-45), lo que interesa destacar es que los actos administrativos, lo mismo que las normas, no son válidos o nulos en función de los motivos psicológicos de la persona física titular del órgano que los dicta, sino en función de su adecuación al ordenamiento jurídico y de sus fundamentos objetivos.

(37) Vid. una opinión crítica a la exigencia de que el acto se haya dictado con la intención de eludir la ejecución en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, Madrid, 1998, vol. II, pág. 1773.

(38) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA/T.-R. FERNÁNDEZ, *Curso cit.*, vol. II, Madrid, 2000 (7.ª ed.), págs. 65-66; J. JORDANO FRAGA, *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 227 y s.; R. MORENO FUENTES, *La nulidad de los actos administrativos por la lesión de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*, «REDA», 105 (2000), págs. 119-125, y P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RÍOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO, *Práctica procesal*, cit., vol. VII, pág. 93, afirman, en este sentido, que los actos contrarios a la ejecución de una sentencia judicial son lesivos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

(39) En relación con las validaciones, vid. J. GARCÍA LUENGO, *La subsanación retroactiva de reglamentos nulos mediante la elevación de rango (a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 273/2000, de 15 de noviembre)*, «REDA», 111 (2001), págs. 439-463, donde se analizan las últimas tendencias de la jurisprudencia constitucional, en las que cabe detectar algún exceso.

Estos casos se dejan clasificar fácilmente en dos grupos. Por un lado, están aquellos supuestos en los cuales la Administración, ante una modificación en las circunstancias externas o por un simple cambio de apreciación, altera la regulación aplicable y deja sin efectos prácticos la sentencia. La Administración no pretende (al menos aparentemente) ir contra el estado de cosas creado por la sentencia. Simplemente introduce una modificación porque ese estado de cosas ya no se ajusta a las exigencias de la realidad o a su interpretación de los intereses públicos (40). Pensemos, por ejemplo, en una sentencia en materia de funcionarios que queda sin efecto como consecuencia de una reorganización de los servicios a que la misma se refiere.

En otros casos, sin duda más polémicos, la Administración considera lesivo para los intereses públicos el cumplimiento de una sentencia, por ejemplo porque impide la ejecución de una obra pública o de una operación urbanística privada, y cambia el marco jurídico para eliminar los obstáculos detectados por la sentencia y dejar sin efecto la decisión en ella contenida. Esto puede suceder, a su vez, de varias maneras. A veces, se trata de corregir un vicio de forma y poder volver a dictar, así, una decisión que es materialmente correcta (41). También puede ocurrir que, ante un vicio de fondo del acto administrativo o del plan impugnado (que no se ajusta al planeamiento o, en el segundo caso, a la legalidad), se modifique el régimen jurídico material para que la Administración pueda volver a dictar, esta vez válidamente, el acto inicialmente anulado.

En todos estos casos, la Administración o el legislador no están llevan-

(40) En estos casos se han producido «hechos nuevos y distintos» que pueden alterar la eficacia de cosa juzgada, como establece el artículo 222.2 LEC.

(41) En el Derecho alemán se registra en los últimos años una tendencia del legislador a legitimar esas validaciones administrativas, especialmente en el ámbito urbanístico. No sólo se reduce la eficacia invalidante de los vicios de forma (transformando algunos de esos vicios en simples irregularidades no invalidantes), y se establecen plazos de impugnación para dichos vicios (a pesar de que los mismos, cuando afectan a reglamentos, ocasionan su nulidad radical y, de acuerdo con los principios generales, no deberían poder convalidarse por el paso del tiempo), sino que se permite expresamente a la Administración corregir *a posteriori* y con efectos retroactivos el vicio producido, de modo que se evitan completamente sus efectos invalidantes. El § 215-a del código urbanístico federal (*Baugesetzbuch*), introducido en 1998, permite precisamente esa corrección retroactiva de aquellos vicios del planeamiento que pueden ser sanados mediante un «procedimiento complementario» (*ergänzendes Verfahren*). Este precepto es complementado por la nueva redacción del § 47, apartado 5, de la Ley de lo contencioso (*VwGO*), que tiene gran importancia, porque no se trata sólo de que la Administración pueda privar de efectos prácticos a una sentencia anulatoria mediante una actuación validadora posterior, sino que es el propio Tribunal el que, en el fallo, debe recoger la posibilidad de esa validación y establecer, no la anulación, sino la simple invalidez del plan impugnado. Estas novedades legislativas han sido bastante criticadas por quienes ven en ellas un reblandecimiento excesivo de la vinculación de la Administración a la legalidad, una ruptura de la igualdad de armas entre la Administración y el particular (puesto que aquélla tendría siempre una «segunda oportunidad» para corregir las consecuencias de sus actuaciones ilegales), y la atribución a los Tribunales de una función de coadyuvante de la Administración, ajena a su función característica de aplicadores de la Ley. Vid., por todos, la reciente exposición monográfica de C.-W. OTTO, *Nichtigkeitsdogma und Fehlerrücknahme im Städtebaurecht*, Berlin/Verlag/ Nomos, Berlin, 2000, así como W. BROHM, *Öffentliches Baurecht*, Beck, München, 1999 (2.ª ed.), págs. 249-251.

do a cabo algo *prohibido* por la sentencia, puesto que ésta tiene siempre como referencia el marco jurídico del momento en que se dicta. Si ponemos este problema en relación con la tesis expuesta más arriba a propósito del alcance objetivo de la cosa juzgada, comprobamos que la Administración no está incumpliendo la *norma concreta* de la sentencia, la regla establecida en ella y que dio lugar a la anulación del acto impugnado, sino que está introduciendo determinados cambios para evitar que esa norma entre en juego. Por ejemplo, una sentencia puede decir que el plan que ampara una determinada actuación urbanística es nulo por vulnerar una Ley (ésta es la norma concreta de la sentencia), pero no está diciendo, porque no puede hacerlo, que la Administración no pueda aprobar en ningún caso (es decir, ni siquiera si se modifica esa Ley) un plan con ese contenido. Si se modifica la Ley y se aprueba un nuevo plan igual que el declarado nulo, no se está incumpliendo la sentencia. Sin embargo, si esa modificación legal y ese posterior acuerdo administrativo persiguen en realidad eludir el cumplimiento de la sentencia y no se basan en razones atendibles de interés público, estarán viciados (42). De ahí que, en este tipo de casos, no sea suficiente el desajuste objetivo entre el acto y la sentencia, sino que es preciso algo más, que es verificar la validez de la fundamentación de ese acto (43).

Pero cuando la Administración se limita a incumplir una sentencia, a dictar un acto en el que, por no considerarse vinculada por ella, se aparta de la misma, como en el caso que aquí estoy comentando, sobra la exigencia del *animus*. Es en estos casos cuando cabe hablar de incumplimiento o de vulneración de la sentencia en sentido propio, y por ello el legislador de la LJ, al exigir ese *animus doli*, probablemente ha enturbiado la cuestión en su intento de resolverla.

(42) Como ocurrió, por ejemplo, en el asunto resuelto por la STC 167/1987. La Administración había argumentado una reorganización de sus servicios (la supresión de una determinada oficina de turismo y la atribución de sus funciones a otra de nueva creación, situada en otra ciudad del mismo Estado norteamericano) para no ejecutar la sentencia que ordenaba reponer al recurrente en su puesto al frente de la oficina suprimida. Sin embargo, el TC entendió que esa reorganización sólo pretendía eludir el cumplimiento de la sentencia.

(43) En estos casos estaba pensando el legislador al exigir la voluntad de incumplimiento, como ponen de relieve P. SALA SANCHEZ, J. A. XIOL RÍOS; R. FERNÁNDEZ MONTALVO, *Práctica procesal*, cit., tomo VII, pág. 99: «Para que proceda la declaración de nulidad de pleno derecho no es suficiente con que el acto o disposición dictado por la Administración sea contrario a los pronunciamientos de la sentencia, puesto que —como observó el CGPJ en su informe al Anteproyecto 1995— la nulidad sólo puede referirse a los actos encaminados al incumplimiento de la sentencia, pues de otro modo la sentencia judicial impediría de modo indefinido en el tiempo la transformación de la realidad jurídica que la Administración, obligada a la consecución de los intereses generales, puede realizar en uso de sus potestades».

7. LA UTILIZACIÓN DEL INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS COMO CAUCE PARA OBTENER LA ANULACIÓN DE LOS ACTOS QUE INCUMPLAN UNA SENTENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Hemos visto que los actos mediante los cuales la Administración incumple una sentencia, es decir, el mandato contenido en la misma, son nulos de pleno derecho en todo caso, sin necesidad de indagar su intención (pese al tenor literal del art. 103.4 LJ), porque menoscaban la autoridad de cosa juzgada y vulneran, indirectamente, los artículos 118 y 24 CE. Y ello aunque el fallo anulatorio, en su literalidad, sólo se refiera al concreto acto impugnado, y no a otros actos posteriores. Y sin que ello signifique, tampoco, confundir los actos que vulneran la sentencia con aquellos otros actos posteriores que se apoyan en fundamentos jurídicos distintos y que, aunque pueden impedir su ejecución, no suponen directamente una vulneración del mandato contenido en la sentencia y por lo tanto no son en principio nulos, aunque pueden llegar a serlo si están viciados de desviación de poder.

La pregunta que hay que resolver a continuación es en qué medida esos actos posteriores que vulneran la cosa juzgada (como era, en el asunto resuelto por la sentencia de 27 de abril de 1999, la resolución del Ministerio por la que se decidió dejar de reconocer efectos retributivos a la sentencia anterior de 1995) pueden ser dejados sin efecto por el Juez de la ejecución, sin necesidad de que quienes ganaron la primera sentencia deban interponer un recurso contencioso-administrativo contra ellos e iniciar un nuevo proceso declarativo.

Esta cuestión debe resolverse poniendo en relación la eficacia objetiva de la cosa juzgada de las sentencias contencioso-administrativas (tema abordado más arriba) y la extensión que puede tener el incidente de ejecución, es decir, qué cuestiones pueden decidirse en él sin necesidad de acudir a un nuevo proceso declarativo (44). La respuesta parece clara: todas aquellas cuestiones que hayan sido decididas por la sentencia, es decir, el conjunto de cuestiones a las que se extiende su autoridad de cosa juzgada, pueden ser ventiladas en el incidente de ejecución, sin necesidad de iniciar un nuevo proceso declarativo, puesto que, al decidir las, el órgano competente no hará más que aplicar la decisión contenida en la sentencia de cuya ejecución ha sido encargado.

Dicho en otras palabras: no existe ninguna razón para que el incidente de ejecución no sea el trámite adecuado para solucionar todas las cuestiones que se susciten en relación con aspectos que la sentencia haya decidido con autoridad de cosa juzgada. Los argumentos que a veces se manejan contra esta conclusión, como la posible indefensión de la Administración

(44) Ya hemos visto *supra* que la doctrina constitucional acerca del efecto de cosa juzgada de las sentencias contencioso-administrativas se contiene, en buena medida, en sentencias de amparo en las que se discutía si una determinada cuestión puede decidirse en el incidente de ejecución.

si en el incidente se deciden cuestiones que no estén incluidas literalmente en el fallo, o si se ha dictado un acto posterior que obstaculiza la ejecución, carecen de fundamento, entre otras cosas porque el incidente otorga a la Administración las suficientes garantías en cuanto a la posibilidad de efectuar alegaciones y de pedir la práctica de pruebas.

Desde este punto de vista, la respuesta de la Sala de Cantabria en su auto de 22 de septiembre de 1997, de que «nos encontramos ante un acto administrativo, nuevo y distinto del que fue objeto del presente recurso y cuya anulación no puede, obviamente, llevarse a cabo en período de ejecución de sentencia», es claramente inadecuada e insuficiente (si bien en la fecha en que se dictó, la LJ aún no reconocía expresamente la posibilidad de anular en el incidente de ejecución de sentencias los actos que vulneraran la cosa juzgada), puesto que llevaría a la inaplicación de los apartados 4 y 5 del artículo 103 LJ.

No pocas de las justificaciones que se dan para desestimar, en el incidente de ejecución, las pretensiones de anulación dirigidas contra actos dictados con posterioridad a la sentencia y que frustran su cumplimiento son claras manifestaciones del tópico de la naturaleza revisora del contencioso (45).

La jurisprudencia constitucional, a partir de la importante sentencia 167/1987, es clara en el sentido de exigir, *ex* artículo 24.1 CE, que se apuren las posibilidades de corregir a través del incidente de ejecución todas las conductas administrativas de cumplimiento exclusivamente formal e incumplimiento práctico de las sentencias, con el único límite (que debe ser aplicado, a su vez, de forma material y no formalista) de que dicho incidente no permite decidir cuestiones nuevas, no decididas en la sentencia que se está ejecutando (46).

Las afirmaciones de la jurisprudencia ordinaria son normalmente ambiguas (47). No es infrecuente la apelación al carácter revisor del conten-

(45) Como las estudiadas por J. R. FERNÁNDEZ TORRES, en *Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 130 y ss., cuyo catálogo no se extiende, sin embargo, a la fase de ejecución.

(46) El *leading case* sigue siendo la STC 167/1987 (FJ 2), en la que se abordó directamente el tema de «los incumplimientos administrativos disimulados o indirectos», y se sentó la doctrina fundamental de que «el derecho a la ejecución de las Sentencias y demás resoluciones firmes de los órganos judiciales no se satisface sólo, como es patente, con la remoción inicial de los obstáculos que a su efectivo cumplimiento pueda oponer la Administración, sino que postula, además, que los propios órganos judiciales reaccionen frente a ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido material de sus decisiones, y que lo hagan, esto es lo esencial, en el propio procedimiento incidental de ejecución, al cual es, sin duda, aplicable el principio *pro actione* que inspira el artículo 24.1 de la Constitución. (...) Todo ello sin perjuicio de que en el incidente de ejecución no puedan resolverse cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una directa e inmediata relación de causalidad, pues de otro modo no sólo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución, sino que podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros». Esta línea jurisprudencial continúa, entre otras, con las sentencias 120/1991 (FJ 2.º), 194/1993 (FJ 3.º) o 106/1999.

(47) Y eso suponiendo que se aparten de la vieja línea, denunciada por T.-R. FERNÁNDEZ, en *Algunas reflexiones*, cit., págs. 162-163, que consideraba totalmente imposi-

cioso para denegar la posibilidad de que se anulen, en el incidente de ejecución, actos nuevos dictados por la Administración, salvo que se trate de actos dictados para ejecutar la sentencia, lo que tampoco aporta demasiada claridad (48). En otras ocasiones, el requisito es una relación *directa e inmediata* entre la sentencia a ejecutar y el acto posterior dictado por la Administración (49). A veces, lo que se discute es en realidad la eficacia subjetiva de la sentencia (50). Otras resoluciones, aunque no niegan total-

ble que el Juez de la ejecución declarara formalmente nulos u ordenara a la Administración inaplicar actos no impugnados en el proceso de cuya ejecución se trata.

(48) Así, en la sentencia de 13 de marzo de 1986 (Ar. 1037), FD 1.º, que al final reconoce que la cuestión discutida se puede resolver en fase de ejecución, aunque no de plano, sino tras la tramitación de un incidente:

«Así como el proceso de declaración o de conocimiento tiene por objeto dar respuesta a una pretensión discutible que se traduce en una declaración de voluntad del órgano jurisdiccional, las pretensiones en el proceso de ejecución tienen que ser siempre indiscutibles, perseguir su inmediata efectividad, por existir una declaración previa de un derecho incorporado a un título apto con arreglo a la ley para abrir paso a la ejecución procesal.

Cuando se trata de un título judicial y está representado por una sentencia firme, que es la regla general, su ejecución no permite al órgano jurisdiccional competente efectuar una declaración de voluntad dirigida a la actuación concreta de la ley en cuestiones no controvertidas en el previo proceso de conocimiento ni resueltas por tanto en el fallo, incluso aunque se refieran a materias que guarden relación con el contenido de éste, por carecer el proceso de ejecución en su estructura, acorde con la finalidad que la ley le asigna, de toda fase destinada a efectuar nuevos pronunciamientos, es decir, a oír y resolver alegaciones de las partes sobre cuestiones ajenas a la ejecución del fallo, que tampoco pueden introducirse en el proceso mediante el planteamiento de un incidente de ejecución puesto que éste presupone la declaración judicial del derecho que se trata precisamente de ejecutar aunque sus perfiles no aparezcan totalmente definidos en el fallo firme.

Otra solución conculcaría el derecho al proceso debido, a la tutela jurisdiccional efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución, que asiste a las partes y por supuesto a la parte ejecutada y cuando ésta es la Administración pública implicaría, además, el desconocimiento, en virtud de la prerrogativa de la decisión previa que en nuestro ordenamiento jurídico se reconoce a aquélla, del carácter revisor de los Tribunales de este orden jurisdiccional, salvo en el supuesto de que los actos de la Administración se dicten en ejecución de un fallo pues en tal caso, y sólo en él, podrán ser dejados sin efecto, sin necesidad de un previo proceso, si no se ajustan a los términos de la sentencia ejecutoria.»

(49) «[E]n el incidente de ejecución no pueden resolverse cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una *directa e inmediata relación de causalidad*, pues de lo contrario se lesionarían los derechos de la otra parte al prescindirse del debate y la contradicción inherentes a todo litigio» (auto de 30 de junio de 1998, Ar. 6680).

(50) Es el caso de la sentencia de 6 de abril de 1988 (Ar. 2660), que rechaza que, en la fase de ejecución de una sentencia estimatoria de una pretensión de anulación dirigida contra un reglamento, puedan establecerse consecuencias jurídicas concretas a favor de una serie de particulares que no habían sido partes en el proceso. La misma idea se repite en la de 29 de febrero de 1996 (Ar. 1824). Sobre este problema, vid. A. G. GÓMEZ DÍAZ, *La eficacia*, cit., pág. 271.

mente la posibilidad de que el Juez de la ejecución pueda pronunciarse sobre la validez de actos distintos de los inicialmente impugnados, e incluso posteriores a la sentencia que se ejecuta, exigen entre ambos una práctica identidad, al menos en la motivación (51). También encontramos sentencias que, con mayor corrección, vinculan el ámbito posible del incidente de ejecución a las pretensiones formuladas en el proceso, más que al tenor estricto del fallo (52).

Del mismo modo que antes vimos que la eficacia objetiva de la cosa juzgada de las sentencias no depende de consideraciones topográficas (es decir, de que el mandato que la sentencia contiene esté incluido en el fallo o haya que recurrir a los fundamentos jurídicos), sino que ha de basarse en otros criterios, como son la clase de pretensión formulada y la norma concreta en la que el Tribunal haya basado su pronunciamiento anulatorio, las posibilidades de acudir al incidente de ejecución se corresponden directamente con el alcance de la cosa juzgada. El Juez de la ejecución no puede decidir nada que no esté incluido en el ámbito de la cosa juzgada, pero es competente para explicitar todos los elementos incluidos en ese ámbito, aunque no se hayan proclamado expresamente en el fallo. Esto no quiere decir, naturalmente, que la cosa juzgada agote sus efectos en el incidente de ejecución: la cosa juzgada también opera, en sentido negativo o positivo, según los casos, en procesos declarativos ulteriores, pero lo que nunca es necesario es que el recurrente «victorioso» acuda a estos procesos ulteriores para hacer valer los efectos de la cosa juzgada.

(51) Así, un auto de 2 de diciembre de 1991 (Ar. 9275) dice que «en fase procesal de ejecución de sentencias, no es posible obtener un pronunciamiento que de algún modo se aparte o exceda de lo expresamente establecido en el Fallo que es objeto de aquélla, (...) como tampoco es procesalmente válido que en esa fase se puedan impugnar decisiones de la Administración posteriores a la firmeza de la repetida sentencia *que difieran en su motivación* de la que contiene la que ya fue definitivamente revisada en el proceso anterior, sin que, previamente, se agote respecto de las mismas la vía administrativa». Para que una cuestión pueda ventilarse en el incidente de ejecución de sentencias, sin necesidad de interponer un nuevo recurso, «es preciso (...) que el acto o hecho que la suscite no tenga sustantividad propia, (...) y esto porque la función de los órganos de esta jurisdicción es esencialmente revisora de la actuación de la Administración».

(52) En esta línea, la sentencia de 27 de enero de 1999 del TSJ de La Rioja (RJCA 255) dice, tras repasar toda la doctrina sobre la cosa juzgada, que «aquellas clásicas identidades no pueden ser exigidas de una forma rígida y literal, sino que es preciso atender sobre todo a su esencia fundamental y a la finalidad que con las respectivas acciones se persiga». Esta misma forma de razonar se encuentra, por ejemplo, en un auto de 19 de julio de 1995 (Ar. 5946), que dice que no se pueden estudiar cuestiones no abordadas en la sentencia (sin hacer referencia al dictado de un acto nuevo), o en otro auto de 23 de julio de 1996 (Ar. 5744). También es clara la sentencia de 23 de febrero de 1999 (Ar. 1044): no se puede plantear la cuestión de los daños derivados de la ejecución del acto anulado, por vez primera en el incidente de ejecución, pues se trata de una pretensión distinta.

8. LAS CORTAPISAS INTRODUCIDAS POR EL ARTÍCULO 103.5:
LA EXIGENCIA DE QUE EL JUEZ DE LA EJECUCIÓN SEA COMPETENTE
PARA CONOCER DE LOS RECURSOS QUE SE INTERPONGAN CONTRA EL ACTO
QUE VULNERA LA SENTENCIA

La LJ de 1998 ha intentado proporcionar un fundamento normativo sólido a esta postura, que ayude a superar las anteriores reticencias de buena parte de la jurisprudencia. Para ello, el artículo 103.5 establece la competencia del Juez de la ejecución para declarar, en el incidente de ejecución, la nulidad de los actos y disposiciones a los que se refiere el artículo 103.4, es decir, los que sean contrarios a los pronunciamientos de las sentencias. Pero esto significa, paradójicamente, establecer dos restricciones al incidente de ejecución de sentencias. En primer lugar, porque el artículo 103.4 sólo declara nulos los actos «que se dicten con la finalidad de eludir» el cumplimiento de las sentencias y, en segundo lugar, porque el artículo 103.5 dice que el Juez de la ejecución sólo podrá declarar dicha nulidad cuando tenga competencia para ello, es decir, cuando sea él el órgano competente para conocer de un eventual recurso contencioso-administrativo interpuesto contra ese acto dictado para eludir el cumplimiento de la sentencia (53).

De nuevo vemos cómo un precepto inicialmente positivo de la LJ puede producir, por su defectuosa redacción, efectos negativos. Algunos autores han pretendido superar esos inconvenientes diciendo que el Juez de la ejecución, en aquellos casos en que no pueda declarar la nulidad del acto que actúa como obstáculo de la ejecución, podrá en todo caso inaplicarlo y así llevar a efecto la sentencia (54). La jurisprudencia avala esta interpretación amplia de los poderes del Juez de la ejecución, puesto que ha admitido, por ejemplo, que éste deje sin efecto actos administrativos contrarios a la sentencia, aunque hayan sido dictados por otra Administración (55).

Esta posición, que conduce a admitir que el Juez de la ejecución pueda despejar cualquier obstáculo que surja a la ejecución de la sentencia, aun en el caso de que ese obstáculo esté constituido por un acto de cuya eventual impugnación no le quepa conocer a ese Juez, se apoya, a mi juicio, en sólidos argumentos. En primer lugar, la competencia de los Jueces y Tribunales para pronunciarse prejudicialmente sobre aquellas cuestiones que, aunque no estén incluidas en su ámbito de competencia, estén unidas indisolublemente al objeto del proceso (art. 4 LJ). Si un órgano de la jurisdic-

(53) J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios...*, cit., vol. II, pág. 1774, critica la norma diciendo que «seguirá en pie la corruptela, tan frecuente, de impedir la ejecución a través de disposiciones que convaliden la situación, y, como se señaló al hablar de las dificultades de la ejecución, incluso por Ley».

(54) En este sentido, T.-R. FERNÁNDEZ, *Algunas reflexiones*, cit., pág. 168: «el aseguramiento de la eficacia de la cosa juzgada no (...) exige en general declarar formalmente la nulidad del nuevo acto o disposición que reproducen el anulado. Basta con paralizar su eficacia, conminando a los agentes de la Administración para que se abstengan de aplicarlo». En el mismo sentido, J. M.º BAÑO LEÓN, *Comentario al artículo 103.4*, cit., pág. 722.

(55) Es el caso, por ejemplo, de un auto de 9 de marzo de 1993 (Ar. 1599).

ción contencioso-administrativa puede, por esta vía, pronunciarse sobre materias civiles o sociales, ¿cómo no reconocerle la posibilidad de pronunciarse sobre un acto administrativo, cuando no hacerlo equivale a dejar sin efecto una sentencia firme?

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que, por muy fundamentados que estén, en el plano legal e incluso en el constitucional, los efectos exorbitantes de los actos administrativos en cuanto derivación del privilegio de autotutela, esos efectos «pesan» menos, dentro del sistema de valores en el que se apoya la CE, que los efectos de una sentencia firme. Si «el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 CE), las sentencias firmes, que declaran definitivamente, en un caso concreto, en qué consiste ese respeto a la ley y en qué medida se han vulnerado los derechos individuales, no pueden quedar sin eficacia práctica como resultado del dictado de un acto administrativo que, como tal, procede de un poder estatal subordinado a la Ley y al control judicial, y que sólo se beneficia de una *presunción iuris tantum* de validez, no de la *presunción iuris et de iure* que acompaña a las sentencias dotadas de la autoridad de cosa juzgada.

Más aún: si se aplicaran los requisitos de competencia territorial, objetiva y funcional, para evitar que el Juez de la ejecución pudiera dejar sin efecto (sin necesidad de anular formalmente), en aquello que impide la ejecución, todo acto contrario a la misma, se estaría produciendo una paradoja inaceptable y, en definitiva, se estaría rompiendo la igualdad de armas entre las partes, que es una exigencia de todo proceso. Hemos visto que la Administración tiene instrumentos que le permiten incumplir *indirectamente* la sentencia, respetando aparentemente su fallo pero dictando actos nuevos que, de hecho, lo contradicen. Si se limita la posibilidad de que el Juez de la ejecución declare la nulidad de esos actos nuevos en casos en los que pueda detectar su contradicción con la sentencia, se le está colocando, a él y a los particulares, que no tienen otro medio que la justicia para oponerse a la Administración, en inferioridad de condiciones respecto a ésta. Dicho de otra manera: se hacen valer las reglas de competencia objetiva y funcional, en contra del Juez y a favor de una Administración que se ha saltado una regla básica como es el respeto a la cosa juzgada.

No hay que olvidar, por otro lado, que la vulneración de la cosa juzgada es un vicio de nulidad radical, al lesionar el derecho a la tutela judicial [art. 62.1.a) LAP], con todas las consecuencias que ello produce, en particular el tratarse de un vicio de orden público y la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales lo declaren de oficio y prescindiendo del examen de los requisitos procesales. Todo ello apoya la tesis de que el Juez de la ejecución puede, al menos, inaplicar los actos que supongan un incumplimiento de la sentencia.

Por otro lado, no existe ningún principio material que impida que el Juez de la ejecución pueda dejar sin efectos un acto administrativo que vulnera lo dispuesto, con fuerza de cosa juzgada, en una sentencia anterior. Esa decisión judicial se dictará, en su caso, tras la tramitación de un

incidente, y por tanto con audiencia de la Administración e incluso con la posibilidad de que se abra un período de prueba, de modo que se excluye cualquier posibilidad de indefensión. La única consecuencia de aceptar la tesis que aquí se defiende es que se altere parcialmente la distribución legal de competencias entre los distintos órganos judiciales, en la medida en que el Juez de la ejecución va a pronunciarse, si bien sólo a los efectos de la ejecución que le está encomendada, acerca de un determinado acto, aunque el conocimiento de los recursos que se puedan interponer contra el mismo esté encomendado a otro Juez o Tribunal. Pero esta consecuencia es asumible, puesto que su opuesto sería aún peor, es decir, que la ejecución de una sentencia firme quede a expensas de lo que decida, no el Juez de la ejecución, sino la Administración y un órgano judicial distinto (el competente para conocer de los recursos dirigidos contra el nuevo acto).

Por tanto, la referencia que contiene el artículo 103.5 LJ a la competencia del Juez de la ejecución para declarar la nulidad de los actos que se opongan a dicha ejecución ha de entenderse en el sentido de que sólo si el Juez es competente, de acuerdo con las reglas generales, para conocer de los recursos que se interpongan contra esos actos, podrá declarar formalmente su nulidad, pero sin que ello le impida, en caso de carecer de esa competencia, inaplicar tales actos en lo que puedan impedir la ejecución de la sentencia, que debe considerarse prevalente sobre los mismos.

El artículo 103.5 LJ, sin duda bienintencionado, puede producir, en la práctica, efectos negativos. Si algunos Tribunales utilizan la resolución de un recurso de casación en interés de ley para dejar sin efecto una sentencia firme anterior, pese al claro tenor del artículo 100.7 LJ, es de temer que el confuso tenor del artículo 103.5 LJ proporcione nuevos argumentos para resoluciones judiciales que se escuden en la falta de competencia para permitir que un acto posterior deje sin efecto una sentencia firme.

9. RECAPITULACIÓN

Pese a todos los cambios, aparentemente radicales, que ha experimentado el contencioso desde 1974 (año de la publicación del estudio de T.-R. FERNÁNDEZ sobre este mismo tema), algunos problemas de fondo, como éste de la inejecución de las sentencias a consecuencia del dictado de actos que reiteran el anulado, que ya en aquellas fechas se consideraban desfallecimientos incomprensibles e injustificables de la jurisprudencia, se mantienen hoy inalterados, lo que resulta cuando menos sorprendente.

Más sorprendente aún es, si cabe, que, en casos como el que he seguido en el presente trabajo, los Tribunales ni siquiera argumenten por qué ignoran la autoridad de cosa juzgada de una sentencia firme anterior, falta de argumentación que constituye por sí sola una vulneración del artículo 24.1 CE. Y no menos sorprendente resulta, por último, la debilidad de algunos de los instrumentos que aporta la LJ de 1998, que conocía perfectamente el problema y tuvo la acertada intención de solucionarlo.

Por ello, sigue siendo necesario acudir a los principios institucionales para delimitar el alcance objetivo de la cosa juzgada, con arreglo a bases más sólidas que entre el fallo y los fundamentos, así como dar al incidente de ejecución todo el contenido que le es propio, que es hacer efectiva la sentencia que se ejecuta en toda su extensión, que es la delimitada por el alcance de la cosa juzgada, sin introducir, ni con base legal ni sin ella, correcciones que acaban, las más de las veces, por constituir verdaderas vulneraciones del derecho a la tutela judicial.