

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA, SUSTITUCIÓN POR INDEMNIZACIÓN, E IMPUTACIÓN DE SU ABONO (COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 267/2025 DE 11 DE MARZO)

JOAQUÍN TORNOS MAS
Universidad de Barcelona

Cómo citar/Citation
Tornos Mas, J. (2025).

Imposibilidad de ejecución de sentencia, sustitución por indemnización, e imputación de su abono
(comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 267/2025 de 11 de marzo).
Revista de Administración Pública, 227, 137-156.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.227.05>

Resumen

El presente trabajo tiene como objeto analizar el problema de la indemnización sustitutoria en caso de imposibilidad de ejecutar una sentencia en sus propios términos, determinando el sujeto obligado al abono de la indemnización. El estudio, a partir de lo dispuesto en el art. 105,2 de la LJCA, lleva a cabo un análisis crítico de la Sentencia 267/2025 de 11 de marzo. Frente a la doctrina del Tribunal Supremo, que establece que corresponde abonar la indemnización a la Administración obligada a ejecutar la sentencia en sus propios términos, se sostiene que la indemnización debe ir a cargo del ente cuya resolución es anulada por los tribunales, sin que las consecuencias de la anulación puedan ser luego llevadas a efecto.

Palabras clave

Ejecución de sentencia; indemnización sustitutoria; Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales.

Abstract

The purpose of this paper is to analyze the issue of substitute compensation in the event of the impossibility of enforcing a judgment on its own terms, determining the party obliged to pay the compensation. Based on the provisions of Article 105.2 of the LJCA, the study carries out a critical analysis of Judgment for de Supreme Court 267/2025 of March 11. Contrary to the Supreme Court's doctrine, which establishes that compensation must be paid by the administration obliged to enforce the judgment on its own terms, it is held that the compensation must be paid by the entity whose judgment is annulled by the courts, without the consequences of the annulment being able to be subsequently implemented.

Keywords

Enforcement of judgment; substitute compensation; Administrative Tribunal of Contractual Appeals.

SUMARIO

I. EL DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS EN SUS PROPIOS TÉRMINOS. II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 267/2025. EL SUPUESTO DE HECHO. III. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 267/2025: 1. Algunas cuestiones previas. 2. Análisis crítico de la sentencia 267/2025.

I. EL DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS EN SUS PROPIOS TÉRMINOS

En la actualidad, en el orden contencioso administrativo, el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva. De conformidad con lo establecido en el art. 117,3 de la Constitución así lo estableció el Tribunal Constitucional en múltiples sentencias, de entre las que podemos destacar las siguientes: 167 de 1987, 148 y 149 de 1989, 152 de 1990, 48 de 1999 y 140 de 2010. En todas ellas se consagró la intangibilidad, la inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales. Esta misma doctrina ha sido reiterada en los mismos términos en una abundante y uniforme doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. La importancia de este principio fue a su vez reconocida en la exposición de motivos de la ley jurisdiccional de 1998 en los términos siguientes:

La Ley ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias, desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso-administrativo. El punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe, y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia Constitución les atribuye. Prescripciones que entroncan directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos. La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas.

Pero esta misma jurisprudencia, y el legislador, han reconocido que en algunos casos la sentencia no podrá ejecutarse en sus propios términos. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 58/1983 de 21 de junio, afirmó que:

Sin entrar a examinar en estos momentos otros aspectos del complejo derecho que regula el art. 24 de la Constitución y limitándonos a la repercusión que tal derecho tiene en el trámite de ejecución de sentencia, debemos señalar que el derecho del art. 24 se concreta en que el fallo judicial pronunciado se cumpla, de manera que el ciudadano, que ha obtenido la sentencia, vea satisfecho su derecho y, por consiguiente, en su vertiente negativa es el derecho a que las sentencias y decisiones judiciales no se conviertan en meras declaraciones sin efectividad, naturalmente, dejando a salvo el caso de las sentencias meramente declarativas. Sin embargo, el art. 24 de la Constitución y la consagración constitucional del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no alcanzan a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de una sentencia, pues, supuesto que la norma constitucional se cumple si la sentencia es efectiva y el derecho del ciudadano recibe satisfacción, hay que concluir que tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación.

El Tribunal Supremo, de forma unánime y en una pluralidad de sentencias, ha confirmado la misma doctrina¹.

El legislador, por su parte, estableció en el art. 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que: «Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias

¹ Entre otras sentencias del Tribunal Supremo, cabe citar la de 14 de junio de 2016, rec.cas. 1719/2015, que se pronunció en los siguientes términos: «Ha de insistirse en que la ejecución de la sentencia forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, por lo que la inejecución por su imposibilidad jurídica o material, art. 105 LJCA, hace necesario una motivación especial exigente. No define la LJCA, art. 105.2, en qué consiste la imposibilidad material de ejecución de una sentencia. Ha sido la jurisprudencia la que ha ido delimitando aquella con una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad (SSTS 17 de noviembre de 2008, rec. cas. 4285/2005, 14 de febrero de 2013, rec. cas. 4311/2011). Estamos, por tanto, frente a supuestos individualizados casuísticamente en atención a las circunstancias concurrentes en cada supuesto en que deben ponderarse los distintos intereses concernidos. Como expresa la Sentencia de 23 de febrero de 2010, rec. cas. 4758/2007, la posibilidad de inejecución está amparada por lo dispuesto en el actual art. 105.2 de la vigente LJCA, que recoge lo que ya establecían los arts. 105 a 107 de la anterior, razón por la que, como indicamos en nuestras SSTS de 4 de mayo y 15 de junio de 2004 (recursos de casación 2415/2000 y 3783/2002), “al interpretar lo dispuesto en el citado artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, es conforme a derecho sustituir la ejecución de la sentencia en sus propios términos por una indemnización de daños y perjuicios derivados de la inejecución”. Dada tal doctrina resulta obvio que la sustitución dineraria no lesionaría el art. 24 CE».

que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno». En el art. 105,2 de la ley jurisdiccional se dispuso que:

Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno.

Las leyes reconocen, por tanto, que pueden concurrir causas que hagan imposible la ejecución de la sentencia en sus propios términos, y para hacer frente a esta posibilidad se regula un incidente de ejecución y se establece que dentro del mismo el Juez o Tribunal deberá adoptar dos decisiones sucesivas. En primer lugar, apreciar o no la concurrencia de las causas que impiden la ejecución de la sentencia en sus propios términos, y en su caso, a continuación, adoptar las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. El art. 105.2 de la LJCA permite diferentes modos de dar respuesta a la imposibilidad de ejecución. Se refiere a «las medidas necesarias», y en su caso a la indemnización «por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno»².

Doctrina y jurisprudencia han analizado el alcance de los preceptos legales citados y han destacado alguno de los elementos esenciales de los mismos³. Así, se

² Esta referencia a la indemnización «por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno» puede plantear algún problema. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo 1466/2019, rec. cas. 2381/2016, resolvió un tema de interés. Dictada sentencia en la que se ordenaba proceder a una nueva adjudicación de contrato, en el momento de tener que proceder a una nueva adjudicación restaban aún unos diez años de ejecución. El punto debatido es si esta nueva adjudicación debía ser por los diez años restantes, más una indemnización por el periodo ya ejecutado, o bien se podía adjudicar de nuevo por todo el plazo inicial del contrato. El Tribunal concluye que la ejecución en sus propios términos debe llevar a que se proceda a una nueva adjudicación por todo el periodo inicial del contrato, sin que proceda «remitir genéricamente, y sin ninguna concreción, a una eventual indemnización por el periodo restante».

³ De entre los diversos trabajos doctrinales véase R. Gómez Ferrer Rincón (2008), *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso administrativo*, Madrid: Thomson Civitas, J. Huelin (2000), «El derecho de ejecución de las sentencias. El derecho a la invariabilidad e intangibilidad de los pronunciamientos judiciales». *Cuadernos de derecho público*, 10, mayo/agosto. I. Martín Delgado (2005), *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso administrativo*, Madrid: Marcial Pons, M. C. Escudero He-

ha afirmado que los supuestos de imposibilidad de ejecución de sentencias deben aplicarse de forma excepcional, que debe precisarse la diferencia entre imposibilidad legal y material de ejecución, y que en todo caso en los supuestos de imposibilidad de ejecución deberá acordarse un medio alternativo de ejecución o una indemnización como medida sustitutiva. La sentencia, o el auto dictado dentro del incidente de ejecución, deberán fijar el alcance de la indemnización teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto⁴.

Todas estas cuestiones han sido objeto, como hemos dicho, de un abundante tratamiento doctrinal y jurisprudencial, pero creemos que no se ha analizado con la misma intensidad la cuestión relativa a determinar a quién corresponde hacerse cargo del abono de la indemnización en caso de imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos, ni se ha analizado tampoco cuál es la naturaleza jurídica del cumplimiento de la sentencia por su equivalente.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo 267/2025 de 4 de marzo de 2025, rec. cas. 7303/2021, se ha planteado esta cuestión, dando una respuesta al problema a que acabamos de hacer referencia, esto es, quién debe hacerse cargo de la indemnización.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 267/2025. EL SUPUESTO DE HECHO

El supuesto de hecho de la sentencia, bien resumido en su FJ primero, es el siguiente. El Ayuntamiento de Barcelona licitó los servicios de limpieza y recogida selectiva de diversos edificios municipales, estableciendo un total de 10 lotes. Mediante resolución de 16 de noviembre de 2016 el órgano de contratación inadmitió la oferta de una de las empresas licitadoras, y adjudicó el contrato a otra empresa. La empresa excluida interpuso un recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (TCCSP). El TCCSP estimó el recurso y ordenó retrotraer las actuaciones, reconociendo

rrera (2005), *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso administrativo y sus soluciones*, Madrid: Dykinson, págs. 103-133. A. Sánchez Lamelas (coord.) (2006), *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, Cizur Menor: Thomson Aranzadi. Desde un planteamiento más general, E. García de Enterría (1987), «Los postulados constitucionales de la ejecución de sentencias contencioso administrativas», DA 19, , págs. 7-15.

⁴ Como dice I. Martín Delgado, *op. cit.*, pág. 172, «el art. 105 de la LJCA prevé dos supuestos de imposibilidad de ejecutar la sentencia: imposibilidad material e imposibilidad legal, concretando así lo previsto en el art. 18.2 de la LOPJ que habla sólo de ejecución imposible». Por su parte, J. Tornos Mas en su comentario al art. 105.2 de la LJCA, en el vol. col. Santos Vijande (dir.) (1999), Madrid: Edersa, pág. 842, afirma que «se permite una sustitución judicializada en la forma de ejecución del fallo, no la suspensión o declaración de imposibilidad de ejecución por parte de la propia administración».

el derecho de la empresa excluida a participar en la licitación. El Ayuntamiento de Barcelona, en ejecución de la resolución del TCCSP, tras incorporar todas las ofertas presentadas en su día, realizó una nueva valoración y adjudicó dos lotes a la empresa inicialmente excluida, dejando sin efecto la adjudicación de estos dos lotes a la empresa inicialmente adjudicataria. Esta segunda adjudicación por parte del Ayuntamiento de Barcelona no fue impugnada inicialmente por ninguna de las empresas licitadoras. Pero la empresa que obtuvo en un primer momento la adjudicación de los dos lotes, adjudicación que perdió como consecuencia de la resolución del TCCSP que fue ejecutada por el Ayuntamiento de Barcelona, sí recurrió la decisión del TCCSP ante el Tribunal Superior de Justicia, recurso que fue ampliado para dirigirlo también contra la resolución del Ayuntamiento de Barcelona de 25 de mayo de 2017 que procedió a la segunda adjudicación.

El recurso contencioso administrativo ante el TSJCat fue estimado en parte por la Sentencia 182/2020 de 21 de enero de 2020. La sentencia anuló la resolución del TCCSP, ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior de la valoración de las ofertas, para proceder a una nueva adjudicación excluyendo de nuevo la oferta de la empresa que en su día ya había sido excluida por el Ayuntamiento de Barcelona. Dentro de este procedimiento judicial ante el TSJCat, la recurrente solicitó la suspensión de la adjudicación y la ejecución del contrato a su favor, con el fin de evitar que la sentencia pudiera carecer de sentido en el momento en que se dictara, por haber sido ya ejecutado el contrato. La suspensión fue denegada⁵.

Notificada la Sentencia 182/2020 al Ayuntamiento de Barcelona, este planteó, mediante incidente de ejecución, la imposibilidad de ejecución de la sentencia dado que el contrato había finalizado su vigencia el 30 de junio de 2019. Este escrito se trasladó a la recurrente que solicitó se le reconociera una indemnización por lucro cesante equivalente al 10% del beneficio industrial y se condenara al Ayuntamiento de Barcelona a su abono.

El TSJCat dictó auto, con fecha de 25 de enero de 2021, en el que admitió el planteamiento del incidente de inejecución, declaró que la sentencia no podía ejecutarse en sus propios términos y denegó la pretensión de la recurrente en cuanto a que se condenara al Ayuntamiento al abono de la indemnización correspondiente por la inejecución de la sentencia. El auto no niega el derecho a la indemnización, pero sí rechaza la pretensión de la recurrente de que la misma corra a cargo del Ayuntamiento, sin determinar a quién debe corresponder el abono de dicha indemnización. En todo caso, la cuestión relativa a quién debe asumir el abono de la indemnización se hace presente.

El citado auto del TSJCat de 25 de enero de 2021 fue recurrido en reposición por la empresa que obtuvo la sentencia favorable en primera instancia, y que veía que la sentencia del TSJCat era inejecutable sin que se determinara quién debía hacerse cargo de la indemnización. El recurso fue desestimado por auto

⁵ Según se hace constar en la sentencia que comentamos, FJ tercero.

de primero de junio de 2021. Este Auto fue recurrido en casación por la misma empresa, dando lugar a la sentencia objeto del presente comentario.

El Tribunal Supremo admitió el recurso casacional mediante Auto de 27 de octubre de 2022, en el que señaló que la cuestión que revestía interés casacional para la formación de jurisprudencia consistía en determinar:

[...] si, en el ámbito de un incidente de inejecución de sentencia planteado por la Administración condenada a la retroacción del procedimiento de adjudicación al momento anterior a la valoración de las ofertas presentadas y para que se formule nueva adjudicación, puede declararse el derecho de indemnización sustitutoria del adjudicatario inicial que después fue desplazado por el órgano de recursos contractuales y, en su caso, cuál debe ser el alcance de esa indemnización sustitutoria.

Como se desprende del contenido del auto citado, las dos cuestiones que a juicio del Tribunal Supremo tienen interés casacional son las relativas a si en el caso de imposibilidad de ejecución de las sentencias puede declararse el derecho a una indemnización sustitutoria a favor del recurrente que obtuvo la sentencia favorable, y cuál debe ser el alcance de la indemnización. Pero nada se dice sobre la cuestión relativa a quién debe asumir en este caso el abono de la indemnización, cuestión que a nuestro juicio era la verdaderamente relevante y novedosa que planteaba el Auto recurrido en casación, y sobre la cual sí que se pronunciará el Tribunal Supremo al dictar sentencia.

III. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 267/2025

La sentencia del Tribunal Supremo objeto de este comentario, después de dar cuenta de los argumentos de las partes personadas en el proceso (la empresa que obtuvo la sentencia favorable del TSJCat y que reclamaba la ejecución de dicha sentencia, y el Ayuntamiento de Barcelona, como entidad a la que aquella pretendía imputar el pago de la indemnización sustitutoria), identifica en el FJ quinto las cuestiones a examinar en los términos siguientes:

A/ Planteamiento general sobre la compensación económica en caso de que se declare la imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia.

B/ Supuesto específico en el que la resolución administrativa anulada en la sentencia cuya ejecución se declara imposible proviene del órgano que resuelve un recurso especial en materia de contratación administrativa que no ha sido parte en el proceso: procedencia de indemnización y determinación del obligado a abonarla.

C/ Criterios para la determinación y cuantificación de la indemnización.

De los tres puntos que señala el Tribunal, como venimos diciendo, nos interesa el B), y en concreto, la determinación del obligado a abonar la indemnización sustitutoria de la ejecución de la sentencia.

El Tribunal, en el FJ sexto de su sentencia, aborda desde un planteamiento general la cuestión relativa a la necesaria compensación económica cuando se declara la imposibilidad legal o material de ejecutar una sentencia en sus propios términos, y afirma que «en el caso que nos ocupa no se ha planteado controversia acerca de la declaración de imposibilidad de ejecución de la sentencia. La recurrente únicamente cuestiona que la Sala de instancia haya denegado la indemnización compensatoria». Afirmación que debe matizarse, ya que la Sala de instancia, como vimos, no deniega el derecho a la indemnización compensatoria, lo que acordó es que el Ayuntamiento de Barcelona no era quien debiera hacerse cargo de la indemnización.

A continuación, el Tribunal, en el FJ séptimo, entra en la cuestión objeto de nuestro interés: la procedencia de la indemnización compensatoria y la identificación del obligado a satisfacerla.

1. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS

Antes de entrar en el examen de la sentencia del Tribunal Supremo objeto de este comentario, examen que centraremos en el controvertido tema de quién es el obligado a abonar la indemnización sustitutoria en caso de imposibilidad de ejecutar una sentencia, es conveniente hacer referencia a una serie de resoluciones previas que enmarcan el caso objeto de nuestro interés y los razonamientos del Tribunal Supremo.

Una primera cuestión es la relativa a la singularidad del procedimiento de resolución de conflictos por los TARC, y la posible impugnación de sus resoluciones⁶. El art. 21.3 de la LJCA establece que:

[...] en los recursos contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales, y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público, los citados órganos no tendrán la consideración de parte demandada, siéndolo las personas o Administraciones favorecidas por el acto objeto del recurso, o que se personen en tal concepto, conforme a lo dispuesto en el art. 49.

Consecuentemente los TARC no pueden ser parte demandada cuando se impugna en sede judicial una de sus resoluciones, y tampoco lo puede ser la administración autora de la resolución que anula el TARC, ya que no es admi-

⁶ Sobre los TARC, en general, puede consultarse J. Santamaría Pastor (2015), *Los recursos especiales en materia de contratos del sector público*, Cizur Menor: Aranzadi, y «El sistema de Tribunales Administrativos de recursos contractuales», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 32, 2015, págs. 41-78; S. Díez Sastre (2022), «El recurso especial en materia de contratación pública», *Anuario de derecho municipal*, 5, págs. 261-279 y A. Galán Galán (dir.) (2024), «Hacia un mejor control de la contratación pública local: los tribunales administrativos de recursos contractuales», *Claves* 44.

nistración favorecida por la resolución del TARC. Por tanto, en sede judicial será parte demandante la entidad beneficiada por la resolución del órgano de contratación que el TARC anula, sin que comparezca como parte demandada el órgano de contratación ni normalmente tampoco la administración de la que depende el TARC.

En el caso que nos ocupa, como ya hemos dicho, el Ayuntamiento de Barcelona ejecutó la resolución del TARC y no se personó ante el TSJCat, ya que no podía hacerlo. Si su personación hubiera sido posible, y se hubiera personado, ciertamente podría haber defendido su resolución, y podría haber sostenido que en caso de anularse dicha resolución la retroacción de actuaciones para una nueva adjudicación sería imposible, añadiendo que la indemnización sustitutoria se exigiera al TARC o a la Administración de la Generalidad. Pero por disposición legal no pudo personarse. Sin oponerse a la resolución del TARC se limitó a ejecutarla procediendo a una nueva adjudicación del contrato. Actuó en todo momento correctamente. Por ello, avanzamos ya, creemos que no puede derivarse de esta falta de personación ninguna consecuencia negativa para quien actuó conforme a derecho.

Una segunda cuestión es la existencia de una serie de resoluciones que ya habían analizado la posible responsabilidad patrimonial por los daños causados como consecuencia del funcionamiento de los tribunales de recursos contractuales. Tres recientes, y excelentes trabajos, se han ocupado de esta cuestión⁷.

Desde un planteamiento general se señala que la responsabilidad de los TARC puede derivar de dos principales títulos de imputación: anulación judicial de la resolución del TARC (supuesto de error del TARC en la dicción de su resolución) y dilaciones indebidas (supuesto de funcionamiento anormal del TARC)⁸.

El Dictamen 48/2018 del Consejo Consultivo de Aragón, y el Dictamen 170/2019 de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad se plantearon el problema desde esta primera perspectiva, es decir, la posible responsabilidad de los TARC como consecuencia de la anulación de una resolución dictada por ellos. Desde este planteamiento los dos dictámenes recurren por analogía a la doctrina sobre el error judicial, para determinar si concurre o no la responsabilidad de los TARC, teniendo también en cuenta la naturaleza singular de estos órganos y la

⁷ A. Galán Galán «Responsabilidad patrimonial por daños causados como consecuencia del funcionamiento de los tribunales administrativos de recursos contractuales», capítulo V de la obra por él dirigida «Hacia un mejor control de la contratación pública local: los tribunales administrativos de recursos contractuales», *Claves* 44, 2024, págs. 153-189. G. García Alvarez, Indemnización a los licitadores perjudicados por las actuaciones de los tribunales contractuales: vías para hacer valer el derecho al resarcimiento», Observatorio de la Contratación Pública 09/04/2025, T. Cortadellas y C. Sáez (2023), «El quebranto de la tutela judicial efectiva derivado de la falta de personación judicial de los tribunales administrativos de contratos del sector público», *Diario La ley* 10403.

⁸ A. Galán Galán, *op. cit.*, pág. 156.

necesidad de preservar la funcionalidad de esta institución como mecanismo de garantía prejudicial. A la vista de lo anterior, se concluye que la anulación de las resoluciones de los TARC los convierte en imputables, pero de acuerdo con los principios de la responsabilidad derivada de la anulación de un acto administrativo, deberá atenderse a la racionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa anulada para exigir o no la responsabilidad a los TARC.

Los trabajos ya citados dan cuenta también de algunos pronunciamientos judiciales sobre esta misma cuestión. Son algunas resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia en las que, tras anular la resolución de un TARC, el Tribunal entra también a determinar si además de reconocer el derecho del recurrente a obtener la adjudicación del contrato, debe reconocerse su derecho a ser indemnizado por el tiempo durante el que se vio privado de ejecutar el contrato (imposibilidad parcial de la ejecución de la sentencia en sus propios términos). Así, en la Sentencia del TSJ de Madrid 232/2015 de 14 de mayo⁹. Se reconoce el derecho de la recurrente a una indemnización sustitutoria por no haber podido ejecutar con normalidad el contrato, y se determina que el obligado al pago es la administración contratante, a pesar de que el Tribunal confirma en su sentencia la validez de la decisión municipal inicial adjudicando el contrato¹⁰. Como dice Galán Galán¹¹, la sentencia establece una suerte de responsabilidad objetiva de la administración contratante, sin que se fundamente de forma precisa la razón de la imputación de esta responsabilidad a la administración contratante.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 355/2016, en un caso similar, da una respuesta diversa. Establece que la indemnización sustitutoria corresponde a la administración a la que se encuentra adscrito el TARC, si bien no reconoce el derecho del recurrente a obtenerla, al no haber formulado de forma precisa la pretensión de que se condenara a esta administración al abono de la indemnización¹².

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 40/2023, de 31 de enero, también sostiene que la anulación judicial de la resolución del TARC no determina directa y automáticamente la existencia de responsabilidad patrimonial, ya que es preciso entrar a analizar la concurrencia de todos y cada uno de

⁹ En sentido muy parecido puede citarse la sentencia de la Audiencia Nacional 24 de julio de 2018.

¹⁰ En este caso la entidad recurrente planteó en su recurso una doble pretensión, que se le adjudicara el contrato y que se le indemnizara por la parte que ya no podía ejecutar.

¹¹ *Op. cit.*, pág. 174.

¹² Esta sentencia plantea la cuestión de si para poder obtener la indemnización sustitutoria es necesario que el interesado hubiera formulado previamente a la administración la pretensión de cumplimiento sustitutorio mediante una compensación económica. Sobre este punto pueden verse las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2019, rec. cas. 677/2017 y de 2 de marzo de 2023, rec. cas. 5143/2021, en las que se reconoce el derecho a la indemnización al haberse formulado por el recurrente esta pretensión.

los requisitos legalmente exigidos, por tanto la racionalidad y la razonabilidad de la decisión administrativa. Una vez concluye que en el caso enjuiciado sí concurre el derecho del recurrente a ser indemnizado, establece que el abono de la indemnización corresponde al Gobierno Vasco, ya que el TARC (autor de la resolución que se anula) se integra formalmente en la Administración autonómica.

Por último, se nos da cuenta de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 77/2020 de 15 de enero, cuya imposibilidad de ejecución motiva este comentario. Esta sentencia reconoce que «la responsabilidad patrimonial por la anulación de los acuerdos dictados por los tribunales administrativos de contratación pública es una cuestión no resuelta adecuadamente en el ordenamiento jurídico». Por lo que se refiere a la imputación de la responsabilidad y por tanto al abono de la indemnización, el TSJCat afirma que no procede reclamar al órgano contratante, el Ayuntamiento de Barcelona, pues su actuación inicial fue correcta y quien la corrigió fue la resolución del TARC¹³

¹³ Esta sentencia cuenta con un interesante voto particular del magistrado Eduardo Paricio Rallo. En relación a esta sentencia, Galán Galán, en su trabajo ya citado, menciona que el auto del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2022 admitió el recurso de casación frente a la misma, y añade, pág. 188, que «en el momento en que se redactan estas páginas el Tribunal Supremo aún no ha dictado la sentencia que debe resolver la cuestión indicada (la interpretación del 105.2 de la LJCA). Sin duda es una oportunidad para contribuir a aclarar la solución jurídica de esta compleja cuestión». Por su parte García Álvarez, en su trabajo también ya citado, se refiere igualmente a esta sentencia y añade una breve referencia a la STS 267/2025, dictada en el recurso de casación, y que es objeto de nuestro comentario. Tras resumir el contenido de la sentencia del Tribunal Supremo, págs. 30-34, el citado autor concluye que «se trata del único pronunciamiento del Tribunal Supremo en esta materia y, en los términos en los que la doctrina jurisprudencial está formulada, parece comportar siempre y en todo caso la imputación de la obligación de indemnizar a la Administración contratante. En tal caso, se aplicarán analógicamente las reglas previstas para la resolución del contrato sin culpa del contratista. La casuística examinada muestra incoherencias en la regulación de los tribunales contractuales. En su momento se pretendió aproximar su régimen al de un juez de primera instancia, pero se trata de órganos administrativos cuya Administración matriz nunca será parte como tal en el proceso contencioso-administrativo cuando se impugnen sus decisiones. Ello dificulta considerablemente una imputación clara de un deber de indemnización, que por una vía o por otra, normalmente exigirá como consecuencia de las previsiones del derecho de la Unión Europea. Ciertamente, la responsabilidad de las Administraciones públicas en nuestro derecho es objetiva, pero es necesaria una causa de imputación del daño: en el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 267/2025, de 11 de marzo de 2025, puede apreciarse que las decisiones del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público —anulando una exclusión correcta— y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña —denegando la medida cautelar de suspensión del acuerdo del tribunal contractual— tuvieron una influencia determinante en el hecho de que la sentencia de este último terminara por ser inejecutable. Quien parece haber tenido una influencia comparativamente mucho menor es el Ayuntamiento de Barcelona. Parece, pues, necesario reflexionar y muy probablemente reformar

Estos son los antecedentes inmediatos de la sentencia del Tribunal Supremo objeto de este comentario. Se trata de resoluciones de interés para nuestro caso, en la medida en que se plantean a quién debe imputarse el abono de la indemnización sustitutoria, pero procesalmente son supuestos diversos. En todos estos casos esta cuestión se aborda en el momento en que se dicta la sentencia, como parte de su contenido. Si la pretensión del recurrente incluía la petición de la indemnización sustitutoria, la sentencia se pronuncia sobre la existencia de este derecho, la cuantía de la indemnización, y quién debe asumir su abono.

Nuestro supuesto es diverso. La sentencia del TSJCat que anuló la resolución del TARC se limitó a ordenar la retroacción de las actuaciones para que se procediera a una nueva adjudicación del contrato, excluyendo a la empresa que había obtenido una resolución favorable del TARC, tal y como había dispuesto inicialmente el Ayuntamiento de Barcelona. El problema surge cuando se constata que la sentencia es inejecutable y el Ayuntamiento plantea un incidente de imposibilidad de ejecución. Esta imposibilidad de ejecución no es objeto de debate. Es dentro de este incidente cuando se plantearán dos temas. El alcance de la indemnización sustitutoria y el tema que nos interesa en este comentario, esto es, determinar a quién debe imputarse el abono de la indemnización. El Auto del TSJCat, dictado dentro del incidente de ejecución, reconoce que procede aplicar el art. 105,2 de la LJCA y afirma que no corresponde al Ayuntamiento de Barcelona asumir la posible indemnización a la entidad recurrente. Esta segunda afirmación y su análisis por la sentencia del Tribunal Supremo, es la que nos interesa examinar. Entremos, pues, ya, en el examen de la sentencia del Tribunal Supremo.

2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA 267/2025

La Sentencia 267/2025, tras reconocer la singularidad del caso enjuiciado¹⁴, en su FJ séptimo afirma que centrará su análisis en dos cuestiones: la procedencia de una indemnización compensatoria al no poder ejecutarse la sentencia y la identificación del obligado a abonarla.

Para dar respuesta a la cuestión de a quién corresponde satisfacer la indemnización, el Tribunal da cuenta en primer lugar de los argumentos del Ayuntamiento de Barcelona con los que este trata de fundar que no es el obligado al

—quizá mejor, retocar— el régimen de responsabilidad de los tribunales administrativos de recursos contractuales». Compartimos estas reflexiones finales y volveremos sobre ellas.

¹⁴ Las singularidades procesales a que hace referencia la sentencia son las siguientes: el órgano administrativo que dictó la resolución anulada en la sentencia, el TARC, no fue parte en el proceso ante el TSJCat de conformidad con lo establecido en el art. 21.3 de la LJCA; el Ayuntamiento de Barcelona no impugnó la resolución del TCCSP por la que se anuló su decisión de excluir a una empresa de la licitación; el ayuntamiento acató y ejecutó la resolución del TCCSP; la empresa que recurrió ante el TSJCat pidió la suspensión de la resolución del TCCSP para poder proceder a ejecutar el contrato.

pago. El Ayuntamiento afirma que dictó el acuerdo luego convalidado por el TSJCat (excluir a una empresa de la licitación) y que en un momento posterior ejecutó la resolución del TARC procediendo a una nueva adjudicación del contrato, por lo que en todo momento actuó conforme a derecho. El Ayuntamiento añade que para determinar a quién corresponde la indemnización por imposibilidad de ejecución de la sentencia se deberá estar a la teoría de la responsabilidad administrativa, por lo que la reclamación se deberá formular ante la administración autonómica responsable «que en este caso es la administración autonómica por que de ella procede la resolución administrativa que ha causado los supuestos daños y perjuicios alegados por la recurrente»¹⁵.

El Tribunal Supremo no comparte esta argumentación pues afirma que «parte de una premisa desenfocada que conduce a una conclusión errónea». Frente al razonamiento del Ayuntamiento, el Tribunal afirma que:

No nos encontramos aquí ante una reclamación por responsabilidad patrimonial dirigida frente a una Administración Pública al amparo de los preceptos que señala el Ayuntamiento (artículos 106 de la Constitución, 91 y 92 de la Ley 39/2015, y 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público) sino ante una pretensión compensatoria planteada de conformidad con lo previsto en el art. 105.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; una pretensión formulada por la parte favorecida por una sentencia cuya ejecución ha devenido imposible. Y, siendo este el caso, están fuera de lugar las alegaciones del Ayuntamiento referidas a su falta de culpabilidad y en las que identifica al Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público como «Administración responsable.

¹⁵ En el punto cuarto FJ séptimo el Tribunal Supremo rechaza otro argumento del Ayuntamiento, consistente en alegar que se le causó indefensión. El Tribunal afirma que: «El Ayuntamiento de Barcelona alega que si se le condenase a satisfacer una indemnización a la recurrente se estaría causando a la Corporación municipal una clara indefensión, con vulneración del art. 24 de la Constitución, porque sería condenada en un proceso sin oportunidad de haber sido oída. Pues bien, tampoco cabe acoger este alegato. Por lo pronto, no es ocioso recordar que, a diferencia de lo que hizo en su momento la entidad Multinau, S.L., el Ayuntamiento de Barcelona no impugnó en vía jurisdiccional, pudiendo haberlo hecho, la resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público que había anulado su decisión de excluir a una determinada empresa de la licitación. Y también hemos visto que si bien la Corporación municipal no estuvo personada, por decisión propia, durante la tramitación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por Multinau, S.L., sí compareció en las actuaciones más adelante, cuando ya se había dictado la sentencia; y fue precisamente el Ayuntamiento de Barcelona quien promovió el incidente para que se declarase la imposibilidad de ejecutar la sentencia, formulando allí las alegaciones que consideró oportunas a fin de que no se le impusiese la obligación de indemnizar, alegaciones que, por cierto, fueron acogidas en los autos de la Sala de instancia de 29 de enero y 1 de junio de 2021. En consecuencia, entendemos que el Ayuntamiento de Barcelona no ha sufrido indefensión, ni cabe apreciar vulneración alguna del art. 24 de la Constitución».

Para el Tribunal Supremo, dado que el precepto aplicable es el art. 105.2 de la LJCA, se concluye que:

[...] el abono de la compensación corresponde al Ayuntamiento de Barcelona, en tanto que órgano de contratación. Y a ello no cabe oponer la «falta de culpabilidad» que el Ayuntamiento aduce en su defensa pues la indemnización que se contempla en el citado art. 105.2 no se fundamenta en un criterio de responsabilidad subjetiva (culpa) sino que opera sobre un parámetro objetivo como es el de la compensación a la parte favorecida por una sentencia que no puede ejecutarse.

Más adelante añade que «es indudable que el Ayuntamiento de Barcelona, órgano adjudicador del contrato, era responsable de ejecutar la sentencia, lo que lo coloca en la posición de Administración obligada al pago de la indemnización que se fije, conforme a lo previsto en el art. 105.2 de la misma Ley, en el caso de que resulta imposible la ejecución de la sentencia». La doctrina que construye el Tribunal Supremo le lleva a resolver el recurso en los términos siguientes:

Y entrando esta Sala a resolver el incidente relativo a la imposibilidad de ejecución de la sentencia 182/2020, de 21 de enero de 2020 (recurso contencioso-administrativo 198/2017), procede mantener la declaración de imposibilidad de ejecución de la sentencia pero con reconocimiento del derecho de la recurrente a ser indemnizada por el Ayuntamiento de Barcelona en una cantidad equivalente al 10% de beneficio industrial dejado de obtener, lo que implica la cuantía de cuatrocientos treinta y cuatro mil tres cientos veintidós euros con setenta y un céntimos (434.322,71 €) para el Lote 1, y doscientos quince mil ciento cincuenta y dos euros con trece céntimos (215.152,13 €), para el Lote 10, más el IVA que resulte aplicable¹⁶.

El Tribunal parte de una premisa general que compartimos. Lo que establece el art. 105.2 de la LJCA, al prever la indemnización sustitutoria en caso de imposibilidad de ejecutar la sentencia, no es un supuesto de responsabilidad patrimonial, sino el reconocimiento de una pretensión compensatoria a favor de quien obtiene la sentencia favorable. Por otro lado, subyace también en su razonamiento que en el caso de la ejecución de una sentencia, lo esencial, en el supuesto de imposibilidad de ejecución, es garantizar que la indemnización sustitutoria se haga efectiva, de forma que se dé cumplimiento al derecho a una tutela judicial efectiva, derecho que incluye el derecho a la ejecución de la sentencia.

Pero no compartimos el razonamiento que construye para hacer efectiva la ejecución sustitutoria. Razonamiento según el cual, ante la pretensión compensatoria por parte del favorecido por la sentencia que no puede ejecutarse, el obligado a ejecutar la sentencia en sus propios términos es también el órgano

¹⁶ Como ya hemos dicho no entramos en este comentario a analizar la fijación de la cuantía de la indemnización, limitándonos a analizar la determinación del sujeto responsable a abonarla.

que debe asumir, como responsabilidad objetiva, el abono de la indemnización sustitutoria, ya que el abono de la indemnización forma parte de la ejecución de la sentencia, de la que es una parte inescindible.

Nuestro desacuerdo con este razonamiento se basa en los siguientes argumentos.

– El art. 105.2 de la LJCA no establece a quién corresponde hacerse cargo de la indemnización sustitutoria por inejecución de sentencia. El principio general que rige la ejecución de sentencias es que esta ejecución debe hacerse en sus propios términos, y que si ello no es posible podrá procederse a la ejecución sustitutoria mediante una indemnización a favor de quien obtuvo una sentencia favorable. A ello se añade que en todo caso debe protegerse el derecho del administrado que obtuvo una sentencia favorable a obtener esta indemnización¹⁷. Sobre estos razonamientos no existe discusión.

Pero el citado artículo no establece a quién corresponde el abono de la indemnización (tampoco establece criterios para determinar el alcance de la indemnización).

– El abono de la indemnización no puede corresponder a quien ha actuado correctamente. El Ayuntamiento de Barcelona dictó un acto correcto (excluir a una empresa de la licitación, resolución ajustada a derecho tal como confirmó la sentencia del TSJCat) y ejecutó la resolución del TARC, dictando una nueva resolución. El Ayuntamiento de Barcelona debe ejecutar la sentencia del TSJCat, pero si la ejecución de la misma en sus propios términos no es posible, a lo que está obligado es a plantear un incidente de ejecución de sentencia¹⁸, dentro del cual el tribunal debe apreciar si concurre la imposibilidad de ejecución, si cabe la ejecución por sustitución mediante indemnización, la cuantía de esta indemnización y a quién corresponde su abono¹⁹. La obligación del Ayuntamiento es ejecutar la sentencia en sus propios términos, pero esta obligación no incluye el abono de

¹⁷ Estos principios generales también forman parte de la doctrina de la justicia europea. Así, cabe citar las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de septiembre de 2010 (asunto C-314/09) y de 6 de junio de 2024 (asunto C-547/2022). La primera afirma que la Directiva Recursos se opone a que la indemnización en este tipo de asuntos se condicione al carácter culposo de la actuación de la Administración, y la segunda establece que la indemnización debe comportar una «compensación íntegra» de los daños.

¹⁸ En este sentido la STS de 27 de marzo de 2025, rec. cas. 588/2022.

¹⁹ En su trabajo «La chocante monetización de la ejecución de sentencias», 07/12/2023, el magistrado Chaves afirma que «en el ámbito contencioso administrativo cuando se plantea la imposibilidad material o jurídica de ejecutar una sentencia se acude al cumplimiento por equivalencia, que requiere un primer incidente para apreciar si realmente existe tal imposibilidad, y un segundo incidente para fijar la indemnización por la frustración de la ejecución de la sentencia». Yo añado otro incidente, la determinación de a quién corresponde abonar la indemnización.

la indemnización si la inejecución no le es imputable. En este caso su obligación es plantear un incidente de ejecución.

– Ciertamente no estamos ante un supuesto de responsabilidad administrativa en el que sea determinante el elemento de la culpa. Es un supuesto de responsabilidad objetiva por mandato legal, por no poder ejecutar la sentencia por el transcurso del tiempo, por lo que no debe buscarse la existencia de un error judicial. Pero para imponer al Ayuntamiento una obligación pecuniaria, debe existir un título de imputación, título que no existe en relación al Ayuntamiento. Ante el silencio de la ley, del art. 105.2, hay que acudir a buscar el elemento de la imputación para determinar a quién corresponde abonar la indemnización, sin que sea conforme a derecho establecer que corresponde abonarla en todo caso a quien debe ejecutar la sentencia. Esta conclusión carece de cobertura legal y lleva a vulnerar un principio de justicia material, pues no puede cargar con el abono de la indemnización quien no ha sido causante del nacimiento de esta obligación de pago a tercero.

La imputación debe recaer en quien dictó un acto contrario a derecho, el TCCSP, o la administración de la que depende este órgano²⁰. Pero, a nuestro juicio, carece de todo fundamento que se imponga la obligación de pago a quien no causó el daño, con el único argumento de que es quien debe ejecutar la sentencia, mientras que no asuma carga alguna quien está en el origen del daño causado, la adjudicación del contrato a favor de quien no debió formar parte de la licitación.

– Por todo lo expuesto, la institución de la indemnización sustitutoria, que establece el art. 105.2 de la LJCA de forma poco precisa, creemos que podría haber sido objeto de un estudio más profundo para fijar doctrina jurisprudencial sobre su fundamento y alcance. En este sentido la doctrina civilista ha estudiado la figura del incumplimiento por equivalente, como una posible consecuencia del incumplimiento contractual y de lo establecido en el art. 1124 del Código Civil. En caso de incumplimiento de un contrato, por haber devenido imposible su cumplimiento en sus propios términos, la parte perjudicada podrá exigir la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y abono de intereses. El obligado se libera de su obligación con el abono por equivalencia. En todo caso el abono por equivalente corresponderá a quien incumple el contrato²¹.

²⁰ Podría también plantearse, aunque es más discutible, que la imputación correspondiera en su caso sobre el TSJCat, quien con su demora en dictar sentencia, y previa desestimación de la medida cautelar suspensiva, provocó que la sentencia fuera inejecutable.

²¹ Sobre el incumplimiento por equivalente puede consultarse J. D. Sánchez Castro (2020), «El incumplimiento por equivalente: un modo de evitar los requisitos imprescindibles en toda pretensión indemnizatoria», ADC, Tomo LXIII; E. Gandía (2024), «El cumplimiento por equivalente no es indemnización de daños», *Almacén del derecho*, 15 de abril y E. Llamas Pombo (2020), *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor*, Aranzadi.

En el caso de imposibilidad de ejecutar una sentencia no se incumple un contrato. La ley se limita a establecer que, en garantía del derecho a una tutela judicial efectiva, la imposibilidad de ejecutar la sentencia debe ser sustituida por una indemnización. El problema jurídico reside en que en este caso no hay un contratista incumplidor que deba hacerse cargo de la indemnización. Si existe la obligación de una indemnización sustitutoria creada por ley, como garantía de la tutela judicial efectiva²², pero no se determina a quién corresponde su abono. Por tanto, el problema reside en determinar a quién corresponde hacerse cargo del incumplimiento por equivalente. Como ya hemos avanzado a nuestro juicio esta obligación no puede cargarse en la cuenta de quien no es responsable de la inejecución de la sentencia. La carga puede fundarse en una responsabilidad objetiva para dejar indemne a quien tiene derecho a la indemnización. Pero debe existir un título de imputación. Por ello, creemos que el abono debe corresponder a quien está en el origen de una sentencia que deviene inejecutable. El TARC (o la administración de la que depende) por haber dictado un acto contrario a derecho, al margen de si existió o no culpa al adoptar su resolución.

– La ampliación del deber de ejecutar la sentencia que lleva a cabo el Tribunal Supremo, entendiendo que incluye la ejecución en sus propios términos y la indemnización sustitutoria en caso de imposibilidad de ejecución material o legal, creemos que en casos como el analizado supone incurrir en una decisión

²² La singularidad del cumplimiento por equivalente en caso de ejecución de sentencia es puesta de relieve en el trabajo citado de Sánchez Castro, pág 1736, en los términos siguientes: «El cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia es un supuesto excepcional respecto de los planteados en epígrafes anteriores. En este caso, no se trata del incumplimiento contractual derivado de la imposibilidad de realizar la prestación pactada sino, por el contrario, de llevar a término un mandato judicial. Al igual que en el caso del incumplimiento contractual derivado de la imposibilidad de llevar a cabo la prestación debida, el cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia no es más que una mera indemnización de daños y perjuicios (aunque la jurisprudencia tampoco lo ha defendido así de forma unánime). Sin embargo, existe una diferencia esencial entre ambos supuestos que hacen necesaria una nítida distinción: en el caso de la ejecución de sentencia existen normas procesales que permiten la aplicación de un régimen indemnizatorio especial, esto es, al margen de los requisitos dictados por el Código Civil.

Así se desprende del art. 18.2 LOPJ al establecer que «las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptara las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquella no pueda ser objeto de cumplimiento pleno». Por tanto, si la ejecución «in natura» de la sentencia deviene imposible el juez podría fijar «en todo caso» la indemnización necesaria para resarcir el daño derivado de la falta de ejecución. No sería necesaria en este caso la equiparación de dicha indemnización con el cumplimiento por equivalente para eludir los requisitos del art. 1.101 CC, porque no sería este precepto el fundamento de la indemnización, sino la norma procesal citada.

que atenta contra la justicia material. Por ello, podría pensarse que la doctrina casacional habría podido subsanar este defecto estableciendo que, en estos casos, el ente obligado al pago de la indemnización tenía el derecho a repetir contra el ente al que con su decisión está en el origen de la imposibilidad de ejecutar la sentencia, mediante una acción de responsabilidad. Es decir, el Ayuntamiento abona la indemnización como responsable pleno de la ejecución de la sentencia, y luego repite contra la administración de la Generalidad por su responsabilidad derivada de la decisión no ajustada a derecho del TCCSP. Pero nótese que de este modo se está reconociendo igualmente que quien debe abonar la indemnización es la Generalidad de Cataluña como ente en el que se integra el TCCSP, imponiéndose al Ayuntamiento la carga de abonar primero la indemnización y tener que iniciar luego una acción de responsabilidad de duración y resultado incierto.

La doctrina que se ha ocupado recientemente de esta problemática llamó la atención sobre la importancia del contenido de la sentencia casacional, que debía ocuparse de este tema, dada la complejidad de la materia y la existencia de posiciones contradictorias en resoluciones administrativas y judiciales previas. Esta misma doctrina dio cuenta de resoluciones de órganos consultivos en materia de contratación y de tribunales superiores de justicia en las que se daban respuestas diversas a las que da el Tribunal Supremo. Por ello nos ha parecido oportuno dar cuenta, críticamente, de la sentencia casacional. Creemos que el Tribunal Supremo debió fijar otra doctrina casacional que diera contenido a la falta de concreción del art. 105.2 de la LJCA en lo relativo a quién debe asumir el abono de la indemnización por sustitución. Una doctrina sustentada en la imputación a la entidad que causa el perjuicio derivado de la imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos, y no en la imputación de la indemnización a quien debe llevar a cabo la ejecución de la sentencia en sus propios términos. El deber de ejecutar en sus propios términos la sentencia no incluye el tener que indemnizar al favorecido por la sentencia si esta imposibilidad de ejecución no le es imputable.

