

EL CUMPLIMIENTO TRANSACCIONAL DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS

ANTONIO EZQUERRA HUERVA
Universidad de Lérida

Cómo citar/Citation

Ezquerria Huerva, A. (2019).

El cumplimiento transaccional de las sentencias contencioso-administrativas.

Revista de Administración Pública, 210, 217-258.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.210.08>

Resumen

La actual regulación de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, contenida en el capítulo IV del título IV de la LJCA (arts. 103 y ss.), no contempla expresamente la posibilidad de negociación y pacto entre las partes como cauce para concretar los términos en que debe darse cumplimiento a lo ejecutoriado, fiando dicha labor al protagonismo del órgano judicial. Partiendo de las virtudes que la admisión de dicha apertura al acuerdo *inter partes* presenta en orden a poner fin a la controversia procesal acerca de la ejecución del fallo, el presente trabajo tiene por objeto contribuir a la construcción de un régimen jurídico acerca de la posibilidad de cumplimiento convencional de las sentencias contencioso-administrativas estimatorias. A tal fin, en las páginas siguientes se reflexiona sobre la legitimidad jurídica de la transacción procesal como forma de cumplimiento, así como en torno a las condiciones legitimadoras y a los límites a que la misma ha de considerarse sujeta.

Palabras clave

Ejecución de sentencias; transacción procesal; derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; pretensiones procesales; principio dispositivo.

Abstract

Enforcement of contentious-administrative judgements is regulated by Chapter IV of Title IV of the Spanish Law on the Contentious-Administrative Jurisdiction (art. 103 and successive). Currently the law does not foresee the possibility of negotiation and agreement between the parties as a way to settle the terms of the enforcement. Instead, the court is in charge thereof. Assuming the benefits of including the negotiation in the enforcement court proceedings, this paper aims at contributing to the construction of such a negotiation regime. The paper reflects on the legal legitimacy of a procedural transaction as a way to comply with the judgement, as well as on the legitimating conditions and limits that should be taken into account.

Keywords

Judgement's enforcement; procedural agreement; fundamental right to effective judicial protection; procedural claims; principle under which the parties delimit the scope of proceedings.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA LEGITIMIDAD JURÍDICA DEL CUMPLIMIENTO TRANSACCIONAL DE SENTENCIAS: 1. El poder de disposición sobre las pretensiones y, por tanto, sobre el proceso, también en sede de ejecución de sentencia. 2. El carácter materialmente rogado de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas. III. LAS CONDICIONES LEGITIMADORAS DEL CUMPLIMIENTO TRANSACCIONAL DE LAS SENTENCIAS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: 1. La necesidad de que la sentencia sea susceptible de ejecución: 1.1. *La necesidad de que el fallo haya alcanzado firmeza.* 1.2. *La necesidad de que la sentencia sea de condena o, en caso contrario, encierre una situación jurídica individualizada a favor del recurrente frente a la Administración.* 2. Que el cumplimiento de la sentencia ofrezca una pluralidad de alternativas respetuosas con el interés general y acordes con el ordenamiento jurídico. IV. LOS LÍMITES A LA TRANSACCIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS: 1. Los límites materiales al cumplimiento pactado de la sentencia: 1.1. *El requisito de que el pacto sea inocuo para el interés público o de terceros y no sea manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico.* 1.2. *La exigencia de que el acuerdo inter partes suponga el correcto cumplimiento de la sentencia.* 2. Los límites formales a la transacción en sede de cumplimiento de sentencias. V. FINAL.

I. INTRODUCCIÓN¹

Uno de los puntos débiles, si no el más débil, de cuantos se plantean en la jurisdicción contencioso-administrativa española es sin duda el concerniente a la ejecución de sentencias estimatorias². En ese sentido, es más habitual de lo que pudiera lógicamente pensarse que el recurrente que ha obtenido una sentencia

¹ Agradezco a Antonio Bueno Armijo, profesor titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Córdoba, y a Javier Oliván del Cacho, magistrado de lo contencioso-administrativo, las consideraciones de las que me hicieron partícipe tras la lectura de una primera versión de este trabajo, sin las cuales no hubiese vencido mis iniciales reticencias a su publicación. La responsabilidad del contenido del mismo es, por supuesto, exclusivamente mía.

² De «quebradero de cabeza» lo califica J. R. Fernández Torres (2018), «La ejecución de sentencias sigue siendo un auténtico quebradero de cabeza veinte años después de la aprobación de la LJCA», *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*.

judicial firme a su favor —y por tanto eficaz y basada en autoridad de cosa juzgada— vea frustrado su legítimo derecho a que los pronunciamientos de dicha sentencia se vean concretados, de modo que la sentencia en cuestión no pase de ser una mera declaración judicial de voluntad sin materialización fáctica o real.

El fenómeno del incumplimiento y de la falta de ejecución de sentencias contencioso-administrativas es un mal endémico de la justicia española, que se ha planteado en todo momento, esto es, bajo la vigencia de las diversas leyes del sector que se han ido sucediendo desde el siglo XIX. Siendo ello cierto, resultaría en cualquier caso injusto no reconocer que, sobre todo tras la entrada en vigor de la Constitución y de la mano de una decidida jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, el régimen jurídico de la ejecución de sentencias se ha hecho sensiblemente más exigente para la Administración y los eventuales codemandados perdedores del pleito. Las claves de ello han sido fundamentalmente dos³. Por un lado, el paso desde un modelo en el que la ejecución de sentencias era competencia de la propia Administración vencida en juicio, a un régimen judicialista de ejecución de sentencias, en el que se declara de incumbencia exclusiva de los jueces y tribunales no solo «juzgar», sino también «hacer ejecutar lo juzgado» (art. 117 CE).

Junto a la implantación del aludido sistema judicialista de ejecución de sentencias, la otra aportación constitucional clave en orden a incrementar y mejorar la observancia de las sentencias contencioso-administrativas ha sido la consagración del derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales (art. 24 CE) y, de modo muy particular, la vinculación al mismo del derecho a que las sentencias sean llevadas a efecto en sus propios términos. Como habrá ocasión de exponer, desde no bien entrada en vigor la Norma Fundamental, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han sentado que el aludido derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no se satisface con la mera declaración de lo que es o no ajustado a derecho, sino que «incluye el derecho de carácter subjetivo a que sean cumplidas las resoluciones judiciales firmes [...] pues únicamente con el cabal y efectivo cumplimiento de dichas resoluciones el derecho al proceso se hace real y efectivo ya que, si fuera de otro modo, el derecho no pasaría de ser una entidad ilusoria»⁴.

blica, 100 (monográfico titulado *Veinte años de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: balance y perspectivas*), págs. 165-189.

³ Acerca del marco y los imperativos constitucionales en materia de ejecución de sentencias en general, y contencioso-administrativas en particular, véase a A. Ezquerro Huerva (2014), «Ejecución de sentencias», en A. Ezquerro Huerva y J. Oliván del Cacho (dirs.), *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 929-1021 (págs. 930-946).

⁴ Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en que se formula la doctrina según la cual la satisfacción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva *ex art. 24 CE* se condiciona a la efectiva y real materialización de lo ejecutoriado son muy abundantes. A simple modo de ejemplo, y sin perjuicio de referencias posteriores

Ambos aspectos —sistema judicialista de ejecución de sentencias y vinculación de la satisfacción del derecho fundamental a la tutela efectiva de jueces y tribunales a la efectividad de las sentencias— han determinado una significativa mejora del régimen de ejecución de sentencias contencioso-administrativas estimatorias. A dicha mejora ha contribuido, por supuesto, la vigente LJCA de 1998, cuya principal virtud en relación con el diseño del régimen jurídico de la ejecución de sentencias contenido en su tít. IV, cap. IV (arts. 103 y ss.) fue a mi juicio hacerse decidido y cumplido eco de los nuevos requerimientos o exigencias constitucionales y de los planteamientos jurisprudenciales derivados de la Norma Fundamental.

A pesar de los avances experimentados, como señalaba al inicio, hoy en día la ejecución de las sentencias continúa siendo uno de los aspectos mejorables de la justicia contencioso-administrativa española. No es este lugar en el que demorarse en el estudio de los motivos de las ineficiencias del actual régimen jurídico en la materia, ni procede que me detenga en el examen de las posibles causas que dificultan —o directamente impiden— que numerosos fallos se vean materializados, con la consiguiente frustración de las pretensiones y de los derechos del recurrente vencedor del juicio. Es evidente, en todo caso, que a ello contribuyen una pluralidad de causas⁵. La principal, sin ninguna duda, es la propia actitud de las Administraciones públicas o, mejor dicho, de sus autoridades y empleados, que no dudan en literalmente torpedear la materialización de aquellos pronunciamientos judiciales que no resultan de su agrado. Esta postura de la Administración es, a mi juicio, merecedora de particular reproche por lo que tiene de falta de respeto a la legalidad —en definitiva, al Estado de derecho— por quien ostenta la condición de poder público y está especialmente vinculado a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (arts. 9.1 y 103.1 CE).

La actitud de la Administración frente al cumplimiento de las sentencias no es por sí sola suficiente para ocasionar el fracaso en la materialización de los fallos. Junto a ella hay que aludir a las imperfecciones del régimen jurídico de la ejecución de sentencias; un régimen jurídico que sigue dejando algunos espacios o huecos que, bien aprovechados por una Administración aviesa, permiten en algunos casos tanto la elusión del cumplimiento como el entorpecimiento e incluso la obstaculización de la ejecución forzosa por parte de los jueces y tribunales. Basta en ese sentido pensar, a simple modo de ejemplo, en las dificultades a que el

más completas sobre el particular, sirva citar la STC 166/1998, de 15 de julio, de la que extraigo el texto entrecorrellado.

⁵ Véase un examen más completo de la cuestión, del que deriva una realidad que me atrevo a calificar de desoladora, en J. R. Fernández Torres (2019), «Eficacia de las sentencias en lo Contencioso-Administrativo», en Fernando López Ramón y Julián Valero Torrijos (coords.), *20 años de la Ley de lo Contencioso-Administrativo. Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Madrid: INAP, págs. 405-442 (págs. 427-437).

art. 103.4 y 5 LJCA sujeta el control de los actos y disposiciones dictados con el objetivo de eludir el cumplimiento del fallo; a las limitaciones, de sobras conocidas, para el embargo de bienes patrimoniales de la Administración; a las exiguas y por tanto poco coactivas multas coercitivas a imponer frente al incumplimiento, *ex art. 112.a) LJCA*; o, en fin, a las múltiples prevenciones y garantías exigidas por el derecho penal para considerar cometido el delito de desobediencia en su tipo de incumplimiento de sentencias, *ex art. 410 CP*.

Finalmente, también contribuye a la deficiente realidad en materia de ejecución de sentencias de lo contencioso-administrativo estimatorias, la propia actuación de algunos jueces y tribunales. Basta tener alguna experiencia práctica en la materia o, sencillamente, la lectura de autos y sentencias sobre el particular, para constatar cómo, junto a una mayoría de jueces y tribunales que llevan a cabo una labor expeditiva y eficaz de cara a procurar la materialización de las sentencias, en algunos miembros de la carrera judicial está presente una cierta consideración —por supuesto, no manifestada explícitamente— de que su labor concluye con el dictado de la sentencia declarativa. Dicho planteamiento determina que, si se me permite la expresión, consideren que «bajar al barro» de la ejecución constituye una labor jurisdiccional de menores enjundia y relevancia. No es difícil, por esta razón, encontrarse con decisiones judiciales en materia de ejecución de sentencias tolerantes en demasía o comprensivas en exceso para con las actitudes renuentes o elusivas de la Administración⁶. Esta forma de entender y de ejercer la función que tienen constitucionalmente atribuida contrasta con los muy enérgicos postulados teóricos formulados por la jurisprudencia en la materia, a que ya he hecho referencia. Pero, lo que es más grave, la indicada manera de conducirse por parte de algunos miembros de la jurisdicción contencioso-administrativa está sin duda injustificada y resulta opuesta al cometido principal de jueces y de tribunales, que no es otro que garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

El conjunto de circunstancias o causas a que me acabo de referir, unido evidentemente a la dificultad intrínseca que la ejecución de algunas sentencias trae consigo, contribuyen en cualquier caso a que la realidad cotidiana en la materia no pueda calificarse precisamente como excelsa. En el presente trabajo me propongo abordar el estudio de una forma de cumplimiento de las sentencias que a

⁶ Un estudio de las numerosas aportaciones doctrinales acerca del régimen jurídico de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas permite tomar conocimiento de dichas «actitudes» —repito que ni mucho menos mayoritarias— de algunos jueces y tribunales. Sin perjuicio de ello, para una aproximación a la cuestión con exposición de numerosos supuestos reales en la línea expuesta, véase el trabajo de J. Pérez Alonso (2015), «La ineficacia del sistema de ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo: reflexiones a raíz de la legislación, la jurisprudencia. La realidad cotidiana: ejemplos prácticos de modelos de “inejecución” de sentencias», *Revista General de Derecho Administrativo*, 40, págs. 1-32.

mi entender podría coadyudar a mejorar la indicada realidad, a saber: el cumplimiento transaccional o mediante acuerdo entre las partes litigantes.

La vigente LJCA no contempla de manera expresa la posibilidad de que las partes fijen de manera convencional los términos en que ha de llevarse a cabo el cumplimiento de lo ejecutoriado. Antes bien, el examen de la regulación acerca de la ejecución de sentencias (cap. IV del tít. IV de la LJCA) pone en evidencia que el régimen jurídico en la materia está presidido por el protagonismo o poder unilateral de juez. En ese sentido, es competencia exclusiva del órgano judicial adoptar las medidas necesarias frente al incumplimiento de lo ejecutoriado, pero también enjuiciar si el cumplimiento llevado a cabo por la Administración es acorde con los pronunciamientos de la sentencia y, en caso negativo, precisar en qué ha de consistir el cumplimiento en cuestión.

Siendo cierto lo anterior, no lo es menos que tampoco existe una prohibición expresa a que los términos del cumplimiento sean concretados a través de un acuerdo *inter partes*. Incluso debe recalcar ya en este momento inicial que algunos pronunciamientos judiciales recientes han admitido dicha posibilidad, en concreto a través de lo que en ellos mismos denominan «mediación intrajudicial»⁷, esto es, una modalidad de transacción caracterizada por la designación judicial de un tercero mediador entre los litigantes.

Anticipo que en mi opinión concurren importantes argumentos de índole jurídica que conducen a sostener la legitimidad de esta forma convencional de poner fin a la controversia procesal acerca del cumplimiento y la ejecución de las sentencias. Creo, además, que la transacción, bien entendida, y con las condiciones y límites en cuya exposición también me demoraré, ofrece significativas virtudes, precisamente en relación con la materialización de aquellos pronunciamientos judiciales que dejan más abiertos los términos de su propio cumplimiento y que, precisamente por ello, presentan una mayor dificultad o complejidad a la hora de ser observados. Se trata de sentencias en las que la interpretación del fallo permite una pluralidad de alternativas de cumplimiento, todas ellas ajustadas a la legalidad y acordes con el sentido de lo ejecutoriado. En tales casos, la decisión del órgano judicial consistente en concretar los términos en que el fallo haya de verse satisfecho se desenvuelve en un terreno de total discrecionalidad judicial, me atrevería a decir que en no pocas ocasiones carente de parámetros jurídicos de los que

⁷ Se trata, en concreto, de los autos siguientes: ATSJ Canarias (Sala de Las Palmas de Gran Canaria) 85/2016, de 21 de abril (rec. 104/2015); AJCA 3 de Las Palmas de Gran Canaria 208/2017, de 7 de noviembre (rec. 190/2016); y ATSJ Galicia 16/2019, de 8 de febrero (rec. 6937/1997). Este último pronunciamiento alude asimismo a un AJCA 3 de Las Palmas de Gran Canaria, de 31 de julio de 2015, que, salvo error por mi parte en su búsqueda, no obra en las bases de datos de jurisprudencia al uso. De dichos pronunciamientos es justo destacar el Auto del TSJ de Galicia, dado que hace gala de un evidente espíritu didáctico y de una pretensión de contribuir a una construcción intelectual acerca de la admisión y el alcance de la «mediación intrajudicial» en sede de ejecución de sentencias.

deducir un orden de preferencia entre las diversas alternativas de cumplimiento, todas ellas por tanto indistintas. En tales ocasiones —que en la práctica se plantean de modo más habitual de lo que en principio podría imaginarse—, abrir los términos del cumplimiento a la negociación de las partes puede constituir una eficaz herramienta para poner fin a la controversia de manera ajustada a derecho y satisfactoria para las partes.

Sentadas las premisas anteriores, en los apartados siguientes se lleva a cabo un intento de delimitar el régimen jurídico del cumplimiento transaccional de sentencias contencioso-administrativa, en el bien entendido de que no existe una regulación al respecto. Se analizarán, por ello, los argumentos que a mi juicio conducen a la admisión de dicha forma de terminación de la contienda sobre el cumplimiento, así como las condiciones que deben concurrir para que la misma tenga cabida y, en fin, los límites a que en mi opinión debe entenderse sujeta.

II. LA LEGITIMIDAD JURÍDICA DEL CUMPLIMIENTO TRANSACCIONAL DE SENTENCIAS

El interrogante acerca del cumplimiento pactado de sentencias al que debe prestarse atención en primer lugar es, sin duda, el concerniente a la legitimidad jurídica del mismo en el derecho español. Es esta una alternativa que, al menos en apariencia, no parece tener acogida en el ordenamiento vigente. En contra de la admisión de dicha posibilidad parecen operar fundamentalmente dos argumentos. Por un lado, la circunstancia de que en el cap. IV del tít. IV de la LJCA (arts. 103 y ss.), en el que se define el régimen jurídico de la ejecución de sentencias, no se hace mención ni referencia algunas a que las partes, de mutuo acuerdo, puedan concluir los términos en que el fallo de la sentencia deba ser llevado a término. Junto a ello, parece abonar la conclusión de que la determinación de los concretos términos del cumplimiento de las sentencias está vedada a la actividad convencional de las partes, el mandato constitucional de que la sentencia deba llevarse a efecto en sus propios términos so pena, en caso contrario, de quebranto de la cláusula de Estado de derecho (art. 1.1 CE)⁸, y del derecho fundamental a

⁸ Acerca del significado que en la materialización de un verdadero Estado de derecho tiene la garantía de la efectividad de las sentencias, véase la STC 67/1984, de 7 de junio, en la que puede leerse el expresivo párrafo que a continuación se reproduce:

«La ejecución de sentencias —en sí misma considerada— es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho que proclama la Constitución —art. 1—, que se refleja, dentro del propio Título Preliminar, en la sujeción de los ciudadanos y los Poderes Públicos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico, cuya efectividad —en caso de conflicto— se produce normalmente por medio de la actuación del Poder Judicial —arts. 117 y siguientes de la Constitución—, que finaliza con la ejecución de sus sentencias y resoluciones firmes. Por ello, difícilmente puede

la tutela efectiva de jueces y tribunales (art. 24 CE)⁹, así como del valor de cosa juzgada de los pronunciamientos judiciales firmes y del consiguiente principio de intangibilidad del fallo.

Siendo las anteriores consideraciones inequívocamente ciertas, creo, sin embargo, que las mismas no entrañan un cierre o negativa absolutos a la posibilidad de cumplimiento convencional de las sentencias contencioso-administrativas. Por el contrario, si se profundiza en el régimen jurídico vigente en materia de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas estimatorias —únicas a las que, por razones obvias, es aplicable el eventual cumplimiento mediante transacción procesal¹⁰— cabe concluir que el mismo deja margen a dicha alternativa, si bien que, obviamente, no de manera generalizada ni mucho menos incondicionada.

Los argumentos que a mi juicio avalan la legitimidad jurídica del acuerdo *inter partes* en orden al cumplimiento de las sentencias son fundamentalmente dos. Por un lado, la esencia indiscutiblemente disponible de las pretensiones ejercitadas en el recurso contencioso-administrativo y el consiguiente carácter dispositivo del proceso. Y, por otro lado, el carácter materialmente rogado que caracteriza la ejecución de los fallos. A continuación presto atención separada a cada uno de dichos argumentos.

hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes, y de aquí que el artículo 118 de la Constitución establezca que “es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes por los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución del mismo”. Cuando este deber de cumplimiento y colaboración —que constituye una obligación en cada caso concreto en que se actualiza— se incumple por los Poderes Públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y por ello el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento —si se produjera— no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones judiciales firmes».

En la misma línea, entre otras, la STC 167/1987, de 28 de octubre; y la STC 4/1988, de 21 de enero.

⁹ La exigencia de que las sentencias sean llevadas a efecto en la forma y términos que en ellas se consignen como garantía del derecho fundamental a la tutela efectiva de jueces y tribunales es una constante tanto en la doctrina del Tribunal Constitucional como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por lo que se refiere a la doctrina del Tribunal Constitucional, sirva citar, a mero título de ejemplo, las sentencias 166/1998, de 15 de julio; 22/2009, de 26 de enero; y 254/2015, de 30 de noviembre. En relación con el Tribunal Supremo, y también entre muchas otras, las sentencias 1409/2017, de 21 de septiembre (rec. 477/2016); 471/2018, 21 de marzo (rec. 141/2017); 475/2018, de 21 de marzo (rec. 138/2017); y 868/2018, de 25 de mayo (rec. 325/2016).

¹⁰ En el caso de que la sentencia sea desestimatoria y, por tanto, confirmatoria de la actividad administrativa impugnada, no procede la ejecución de la sentencia, sino, en su caso, el ejercicio por parte de la Administración de sus potestades de autotutela.

1. EL PODER DE DISPOSICIÓN SOBRE LAS PRETENSIONES Y, POR TANTO, SOBRE EL PROCESO, TAMBIÉN EN SEDE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

El principal argumento jurídico que a mi juicio respalda la legitimidad jurídica del cumplimiento pactado o transaccional de las sentencias condenatorias de la Administración deriva del carácter disponible que el ordenamiento jurídico español otorga a las pretensiones en general, sin que se aprecie razón alguna para negárselo a las pretensiones de ejecución en particular. Conviene recordar, pues nos será de utilidad a lo largo de la argumentación, que la pretensión ha sido definida como «una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración»¹¹. Como se expondrá en su momento, este razonamiento está en la base argumental de algunos de los —pocos— pronunciamientos que por el momento han abierto la puerta al cumplimiento de las sentencias contenciosas-administrativas a través de mecanismos de pacto o transacción.

Como bien se sabe, la disponibilidad es una característica esencial o definitoria de las pretensiones reconocida expresamente en la legislación procesal¹², ampliamente estudiada por la doctrina¹³ y, en fin, afirmada por la jurisprudencia de manera reiterada. Interesa detenerse en esta última idea, toda vez que los tribunales de justicia, con el Tribunal Supremo a la cabeza, son concluyentes al referirse a la disponibilidad de la pretensión como uno de los principios fundamentales del proceso contencioso-administrativo, junto al de justicia rogada y el respeto a la necesaria congruencia del fallo con el *petitum* formulado por el demandante¹⁴. Disponibilidad de la pretensión que tiene como consecuencia evidente el carácter

¹¹ Tomo la definición acuñada por quien probablemente sea el principal estudioso español del concepto y el régimen jurídico de la pretensión, esto es, J. Guasp (1952), «La pretensión procesal», *Anuario de Derecho Civil*, 1, págs. 7-61. Una exposición sintética del régimen jurídico de la pretensión en su *Derecho procesal civil*, Madrid: Civitas, 1998, págs. 206 y ss. Cumplo afirmar que la brillante delimitación de la pretensión debida al profesor Guasp no es aceptada uniformemente, si bien la misma goza de unos muy amplios predicamento y aceptación.

¹² El ejemplo más claro de la consagración del carácter disponible de la pretensión en el derecho positivo vigente se contiene sin duda en la LEC. En concreto, el cap. IV del libro I del título preliminar de la LEC lleva el significativo título de «Del poder de disposición de las partes sobre el proceso y sobre sus pretensiones».

¹³ Por ejemplo, J. Guasp (1952, pág. 53 y 1998, pág. 219).

¹⁴ Véanse en tal sentido, a simple título de ejemplo, en la jurisprudencia civil, la STS 1044/1999, de 7 de diciembre (rec. 1012/1995) y la STS 991/2012, de 17 de enero (rec. 2208/2008). Y por lo que se refiere a la jurisdicción contencioso-administrativa, las SSTs de 2 de febrero de 1999 (rec. 2493/1992) y de 2 de octubre de 2006 (rec. 3430/2001).

esencialmente dispositivo del proceso judicial¹⁵, de suerte que las partes contendientes pueden ponerle fin a través de figuras como la renuncia, el desistimiento, el allanamiento y la transacción judicial¹⁶.

Tal cual ha quedado expuesto, en el ámbito contencioso-administrativo el poder de disposición sobre el proceso ha sido tradicionalmente reconocido —y abordado su estudio— en relación con el procedimiento declarativo o juicio de cognición. De hecho, la regulación concerniente a las figuras del desistimiento, el allanamiento y la terminación convencional se contienen en sede de procedimiento en primera o única instancia. El posible alcance del principio dispositivo en relación con la ejecución de los fallos no ha sido, en cambio, objeto de atención. El presente trabajo no pretende suplir dicha carencia de análisis, pero, en todo caso, en mi opinión queda al margen de toda duda que también la ejecución de las sentencias contenciosas-administrativas está presidida por el indicado principio.

Entiendo que ello es así en la medida en que el objeto o finalidad tanto del cumplimiento como de la ejecución de las sentencias en sus propios términos es precisamente la materialización de las pretensiones del recurrente que ha obtenido la sentencia favorable so pena, en caso contrario, de verse violentado su derecho fundamental a la tutela efectiva de jueces y tribunales (art. 24 CE). Es esta una consideración acerca de la que no cabe discusión alguna, toda vez que ha sido afirmada en términos tan inequívocos como reiterados por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo¹⁷. El derecho a la tutela judicial efectiva, en definitiva, solo se ve realizado si la ejecución de la sentencia es eficaz, en el

¹⁵ Para un estudio acerca del significado y alcance del principio dispositivo en el proceso, resulta altamente ilustrativo el trabajo de R. Castillejo Manzanares (2017), «Proceso civil y principio dispositivo», en R. Castillejo Manzanares (dir.), *Tratado sobre la disposición del proceso civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 21-37.

¹⁶ Son muy numerosos los pronunciamientos judiciales en que se vincula el poder de disposición sobre el proceso con la facultad de las partes de ponerle fin mediante la renuncia, el desistimiento, el allanamiento y la transacción. A modo de ejemplo, las ya aludidas STS (civil) 1044/1999, de 7 de diciembre (rec. 1012/1995); STS (civil) 991/2012, de 17 de enero (rec. 2208/2008); y STS (cont-admva) de 2 de febrero de 1999 (rec. 2493/1992). Dada su proveniencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, merece la pena transcribir un breve e ilustrativo pasaje de esta última:

«No ofrece dudas la naturaleza dispositiva del proceso contencioso, como se deduce de la disponibilidad de las pretensiones por las partes, quienes pueden optar entre ejercitar o no las acciones procesales que el ordenamiento les otorga; otra muestra de esta disponibilidad de la pretensión procesal por las partes la constituye el hecho de poder renunciar a dichas acciones, desistir de la demanda y allanarse».

¹⁷ La vinculación de la ejecución de la sentencia en sus propios términos con la satisfacción de las pretensiones del recurrente y, por ende, con la garantía de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24 CE es, como se ha demostrado en notas anteriores, una constante en la doctrina de ambos órganos judiciales.

sentido de que conduce a la adecuada satisfacción de las pretensiones reconocidas al recurrente que ha obtenido un fallo estimatorio.

Sentado lo anterior, no encuentro argumento jurídico alguno por el que las indicadas pretensiones hayan de perder su idiosincrasia disponible por el hecho de que las mismas hayan sido reconocidas por una sentencia judicial firme. Entender lo contrario equivaldría a admitir que una vez obtenido el correspondiente reconocimiento judicial de sus pretensiones, y siempre que en la ejecución de sentencia no haya terceros interesados, estas escapan del poder de disposición del vencedor en juicio, y que, por ende, el poder público —en este caso el judicial— pasa a ocupar una posición superior, o de preeminencia, en relación con un ámbito —el de las pretensiones— perteneciente a la más estricta esfera privada de dicho recurrente¹⁸.

No apreciando motivo jurídico alguno que justifique la privación de la disponibilidad de sus pretensiones al recurrente por el hecho de que las mismas le hayan sido reconocidas mediante sentencia firme, resulta a mi juicio incoherente, en fin, concluir que las mismas no puedan ser objeto de transacción o pacto en fase de cumplimiento y ejecución del correspondiente fallo. Obviamente, dado que nos hallamos en el ámbito de las sentencias contencioso-administrativas, en cuyo cumplimiento está por lo común implicado el interés público, dicha posibilidad de negociación de los términos del cumplimiento de la sentencia ha de considerarse limitada o mediatizada. De hecho, la presencia del interés público ya supone una clara restricción a las posibilidades de disposición del proceso declarativo, tal como lo demuestra el hecho de que tanto el desistimiento (art. 74.4 LJCA) como el allanamiento (art. 75.2 LJCA) y la terminación convencional (art. 77.3 LJCA) aparecen condicionadas a la exigencia de no ser lesivos para el interés público y/o de no entrañar una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico¹⁹. La exigencia constitucional de salvaguardar el interés público puede operar,

¹⁸ Me permito subrayar algo que acabo de afirmar en el texto y que no debe pasar desapercibido. Me refiero a la idea de que la presencia de terceras personas afectadas por la ejecución de la sentencia determina que el recurrente vencedor del pleito no tenga disponibilidad plena sobre las pretensiones vinculadas a la ejecución en cuestión. Sobre este particular, y tal como se expondrá más adelante en este mismo trabajo, cumple recordar que el Tribunal Supremo tiene sentada una interpretación literal del art. 104.2 LJCA, a cuyo tenor la ejecución de las sentencias puede ser instada no solo por quien ha sido parte en el procedimiento declarativo, sino por cualquier persona afectada.

¹⁹ La idiosincrasia o carácter restringido del principio dispositivo en el procedimiento contencioso-administrativo declarativo como consecuencia de que en el mismo esté presente o en juego, con mayor o menor intensidad, el interés público, ha sido explícitamente afirmado por el Tribunal Supremo. En ese sentido, por ejemplo, la ya citada STS de 2 de febrero de 1999 (rec. 2493/1992), en la que puede leerse lo siguiente:
«Es verdad que la disponibilidad del proceso no es de la misma entidad que la que corresponde a las partes en el proceso civil, como se deduce de la especial configuración del allanamiento que se regula en el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional, pero, pese a ello,

en todo caso, como un límite o una restricción al cumplimiento paccionado de las sentencias, pero en ningún caso como un impedimento a dicha forma de observancia de lo ejecutoriado.

Es obligado subrayar, en fin, que este razonamiento favorable al cumplimiento transaccional de las sentencias contenciosas-administrativas con arreglo al carácter disponible de las pretensiones está en la base argumental de algunos pronunciamientos judiciales. Tal es el caso, por un lado, de uno de los autos a los que he aludido anteriormente, y que avalan la denominada «mediación intrajudicial» en sede de ejecución de sentencia. Me estoy refiriendo, en particular, al ATSJ Galicia de 8 de febrero de 2019. En dicho auto no se apela de manera explícita al carácter disponible de la pretensión, pero, en cambio, se apela al proceso como «instrumento clave para la satisfacción de las pretensiones que constituyen» el objeto del mismo, como idea fuerza legitimadora de la indicada mediación²⁰.

También el Tribunal Supremo ha afirmado, en fin, la legitimidad de la terminación transaccional en ámbitos diversos al de los procedimientos declarativos y, en particular, en la ejecución de las sentencias. Al respecto es clave el ATS de 7 de abril de 2003, el cual tiene por objeto dilucidar acerca de la licitud o no de dicha terminación convencional en relación con el recurso de casación interpuesto. El alto órgano judicial resuelve que, en efecto, dicha forma de terminación es

no puede negarse este carácter dispositivo del proceso contencioso, lo que, en definitiva, viene reconocido por la disposición adicional Sexta de la Ley Jurisdiccional al proclamar, de modo general, la supletoriedad de las normas de la LECiv en lo no previsto en ella».

²⁰ Juzgo ilustrativa la transcripción de un breve pasaje del razonamiento jurídico sexto del antedicho ATSJ Galicia de 8 de febrero de 2019 (rec. 6937/1997), en el que puede leerse lo siguiente:

«Se trata, en definitiva, de preservar el principio objetivo de exclusividad jurisdiccional que reconoce el artículo 117.3 de la Constitución, lo cual se realiza con el control judicial del contenido de los acuerdos sometidos a homologación, y hacerlo compatible con la finalidad propia del proceso, y especialmente el de ejecución de sentencia, que es la satisfacción de las pretensiones de las partes, siendo el cauce por el que se hace efectivo el derecho a la tutela judicial de las mismas.

No se puede perder de vista esta perspectiva de la pretensión, como verdadero objeto del procedimiento contencioso-administrativo —superadas las concepciones objetivistas que lo caracterizaban exclusivamente como un “proceso al acto”—, ya que la efectividad de los pronunciamientos de las sentencias no solo está al servicio de la reafirmación de la potestad jurisdiccional, sino que es un instrumento clave para la satisfacción de las pretensiones que constituyen el objeto del procedimiento.

Esta consideración hace cobrar protagonismo, a la hora de resolver sobre la concreta forma de ejecutar la sentencia, la perspectiva de los intereses de las partes, y justifica que, dentro de las alternativas posibles de ejecución, se elija aquella que, sin contravenir manifiestamente el ordenamiento jurídico y preservando en todo caso el principio de legalidad, sea aquella que mejor sirve para la efectividad de la tutela que todas las partes impetran del órgano jurisdiccional y compatibilice en la mayor medida posible la satisfacción de sus intereses enfrentados».

jurídicamente válida, siendo el argumento de la misma, «las facultades de los litigantes para disponer del objeto del juicio». Este auto del Tribunal Supremo resulta de sumo interés a los efectos del presente estudio, toda vez que, si bien, como ya he señalado, tiene por objeto resolver acerca de la posibilidad de poner fin al procedimiento de casación mediante un acuerdo entre las partes, el mismo alude expresamente a otros escenarios procesales en los que dicha terminación pactada tiene cabida, incluyendo entre ellos, de manera explícita, la ejecución de sentencias²¹.

2. EL CARÁCTER MATERIALMENTE ROGADO DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS

Otro de los argumentos jurídicos que a mi juicio operan a favor de reconocer la legitimidad jurídica de que, en determinadas circunstancias, las partes litigantes fijen de mutuo acuerdo los términos concretos en que ha de materializarse el fallo, reside en el hecho de que, en la práctica, la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas se caracteriza por un marcado carácter

²¹ Es procedente transcribir parte del fundamento de derecho único del indicado ATS de 7 de abril de 2003 (rec. 1197/2000):

«ÚNICO.- La cuestión planteada, en torno a la admisibilidad o inadmisibilidad, ya en el trámite del recurso de casación, de lo que las partes denominan “terminación transaccional”, puede resolverse en sentido afirmativo partiendo de la base de que el art. 77 de la Ley de esta Jurisdicción —aunque referido a los procedimientos en primera o única instancia entre otros modos de terminación del procedimiento— puede entenderse aplicable cuando, como aquí, se halla en trámite de recurso de casación, si se tiene en cuenta que, en definitiva, significa la transacción un “acuerdo que implique la desaparición de la controversia”, conforme al apartado 3 de dicho precepto, que es lo que aquí sucede, pudiendo también argumentarse que, en vista del carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a tenor de la Disposición Final 1ª de la Ley 29/98, de 13 de Julio, y del art. 4 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, nada puede obstarse para que, en efecto, se admita aquí la terminación transaccional, prevista en el art. 19 de esta última Ley, conforme al que, en el apartado 1 de dicho precepto se establece un criterio general favorable en torno a las facultades de los litigantes para disponer del objeto del juicio, y a que, en concreto, se alude a la facultad de transigir sobre lo que sea objeto del mismo, mientras que en sus apartados 2 y 3 claramente se refiere a la transacción judicial, y a que ésta, al igual que los otros actos, pueden realizarse en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos *o de la ejecución de sentencia*, de modo que procede estimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia en que, por parte de esta Sala, se adoptaba otra posición, dejando ésta sin efecto y aprobando y homologando la transacción de que se trata, puesto que la Ley no la prohíbe, y en vista de que lo acordado no es manifiestamente contrario al Ordenamiento Jurídico ni lesivo del interés público y de terceros, ni versa sobre materias que, como las recogidas en los arts. 1810 y siguientes del Código Civil, exigirían algún requisito específico o no fueran susceptibles de transacción» [las cursivas son mías].

rogado. En efecto, a poco que se conozca la realidad de la práctica judicial en la materia, y si se profundiza mínimamente en el régimen jurídico de la ejecución de sentencias, se observa con nitidez que, una vez dictadas estas, el órgano judicial únicamente descenderá a la arena de su ejecución en caso de que algún afectado²² denuncie la falta o el deficiente cumplimiento por parte de la Administración y, consecuentemente, inste del juzgado o tribunal la adopción de las medidas de ejecución judicial que corresponda en cada ocasión con arreglo al contenido del fallo.

Sin perjuicio de los argumentos que conducen a dicha conclusión, a los que me referiré de inmediato, parece lógico entender que si el recurrente puede optar por dejar la sentencia sin ejecutar mediante el sencillo expediente de no ejercer oposición alguna al incumplimiento o deficiente cumplimiento de la sentencia, también tenga en su mano la alternativa de llegar a un pacto con la Administración demandada y, en su caso, con los eventuales codemandados, acerca de las condiciones en que ha de llevarse a efecto el fallo.

Interesa en todo caso que me demore en exponer los razonamientos que a mi juicio conducen a concluir que la ejecución de las sentencias contenciosas-administrativas está presidida por el principio de rogación, toda vez que se trata de una consideración que no aparece explícitamente afirmada en la letra de la ley. Sobre el particular, es menester partir de la diferencia entre «cumplimiento» y «ejecución» de la sentencia. Al respecto es de subrayar cómo el art. 103.2 LJCA atribuye a las partes del proceso el deber de cumplimiento de las sentencias. Frente a ese deber de las partes, el apdo. 1 del mismo precepto, en términos claramente tributarios del art. 117 CE, atribuye en exclusiva a los jueces y tribunales, «la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales». A la luz de la aludida diferenciación, parece obvio que el término «ejecución» debe reservarse para la actividad ordenada coercitivamente por el órgano judicial, orientada a llevar a efecto el fallo. La «ejecución» es, por así decirlo, ejecución forzosa de la sentencia. La materialización de la sentencia en el mundo de los hechos, llevada a cabo voluntariamente por las partes debe calificarse, en cambio, como «cumplimiento».

Consciente de esa diferenciación, la LJCA no prevé la inmediata ejecución de las sentencias, en el sentido de que, justamente después de que las mismas

²² Conviene observar que, con arreglo a una interpretación literal del art. 109.1 LJCA, el Tribunal Supremo tiene afirmado que la legitimación en relación con la ejecución de sentencias no se limita a quienes hayan sido parte en el procedimiento declarativo previo, sino que dicha legitimación corresponde a cualesquiera «personas afectadas», entendiendo por tales, todos aquellos que puedan ver «menoscabados o perjudicados sus derechos o sus intereses legítimos por efecto de la ejecución o la inejecución de la sentencia». Véanse en tal sentido, entre otros, la STS de 7 de junio de 2005 (rec. 2492/2003), la STS de 15 de febrero de 2011 (rec. 5240/2008) y el ATS de 22 de junio de 2005 (rec. 533/1994).

alcancen firmeza, el órgano judicial pueda ya acordar medidas coercitivas para hacerlas efectivas. Por el contrario, la ley dispone que antes de proceder a la ejecución en sentido estricto, es decir, a la ejecución forzosa, la Administración dispone de un determinado plazo para cumplir voluntariamente la sentencia (arts. 104.2, 106.1 y 112.1 LJCA)²³.

Sentada la diferencia, por lo demás elemental, entre cumplimiento y ejecución de la sentencia, en lo que concierne al objeto del presente estudio debe subrayarse cómo la realidad se muestra obstinada en el sentido de que el órgano judicial no llevará a cabo ninguna actuación de oficio orientada a comprobar la completa y correcta observancia de lo ejecutoriado, ni mucho menos adoptará medidas de ejecución forzosa ordenadas a garantizar que el fallo sea llevado a su puro y debido efecto. Por el contrario, salvo que algún interesado evidencie ante el órgano judicial el incumplimiento del fallo e inste la adopción de las medidas judiciales coercitivas correspondientes, el juzgado o tribunal dará por adecuadamente satisfecha su función constitucional con el dictado de la sentencia que puso fin al procedimiento declarativo.

Las verdaderas causas de la realidad descrita son en mi opinión múltiples. Entre ellas se encuentra un cierto planteamiento que lleva a algunos de los jueces y tribunales del orden contencioso-administrativo a desempeñarse como si su labor esencial o primordial fuese «juzgar», mientras que «hacer ejecutar lo juzgado» fuese una tarea de menor categoría, condicionada sin excepción a que los afectados interesen su intervención. En todo caso, en un análisis estrictamente jurídico, la indicada actitud o forma de proceder de los indicados miembros de la carrera judicial aparece en cierto modo amparada por la propia regulación de la ejecución de sentencias contenida en la LJCA. En tal sentido, la indicada normativa se muestra particularmente tibia en orden a articular un escenario jurídico para la ejecución de sentencias en el que el verdadero protagonismo corresponda,

²³ Recuérdese que, con arreglo al art. 104.3 LJCA, el plazo general para el cumplimiento voluntario de la sentencia sin que el órgano judicial pueda adoptar medidas de ejecución forzosa es de dos meses a computar desde la comunicación de la sentencia. Dicho plazo general puede no obstante ser diverso en algunos casos definidos igualmente en la LJCA. Al respecto cabe aludir por un lado a aquellos supuestos en que la sentencia condene a la Administración a dictar un acto o a la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria, en cuyo caso deberá darle cumplimiento en el plazo que, de conformidad con el art. 71.1-c) LJCA, se especifique en el mismo fallo. Por otro lado, el propio art. 104 LJCA dispone en su apdo. 3 que, atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y la efectividad de la sentencia, esta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, en el caso de que el plazo de dos meses diese lugar a la ineficacia de la sentencia o causase grave perjuicio. Por último, el plazo de dos meses para el cumplimiento voluntario se exceptiona con carácter general para el cumplimiento de las sentencias condenatorias al pago de una cantidad líquida cuando tal cumplimiento exija una modificación presupuestaria, en cuyo caso el plazo con que cuenta la Administración para materializar el abono de la deuda, con la modificación de los presupuestos incluida, se amplía a tres meses (art. 106.1 LJCA).

de oficio, al órgano judicial. Por el contrario, si bien el art. 112 LJCA es en principio categórico al ordenar que «transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, el juez o tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado», el resto de la regulación sobre la ejecución de las sentencias aparece trufada de previsiones que relativizan la rotundidad del precitado precepto, hasta el punto de poner claramente en entredicho su virtualidad práctica²⁴.

La dejación de la ejecución judicial del fallo en manos de la iniciativa de los interesados es, sin duda, plenamente lógica en el ámbito de las sentencias civiles, toda vez que en la misma están implicados exclusivamente los intereses privados vinculados a la realización de las pretensiones esgrimidas en el pleito²⁵. En el terreno de las sentencias contencioso-administrativas, en el que además de las pretensiones de las partes por lo común está en juego el interés público, dicho planteamiento es, en cambio, claramente cuestionable. Sea como fuere, lo cierto es que, conviene reiterarlo, sería difícil de entender que, pudiendo el recurrente que ha obtenido una sentencia estimatoria contra la Administración aquietarse ante el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso del fallo por parte de esta última, se considerase en cambio vedada la posibilidad de fijar mediante un acuerdo transaccional unos términos para el cumplimiento de la sentencia que resultasen satisfactorios a sus pretensiones.

III. LAS CONDICIONES LEGITIMADORAS DEL CUMPLIMIENTO TRANSACCIONAL DE LAS SENTENCIAS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Vistos los argumentos que en mi opinión avalan la legitimidad del cumplimiento pactado de las sentencias contencioso-administrativas, procede abordar la fundamental cuestión acerca de los supuestos en que dicha forma de cumplimiento resulta jurídicamente admisible. Ello es necesario en la medida en que, a poco que se profundice, se llega a la conclusión de que la transacción no tiene cabida de modo indiscriminado, es decir, en relación con cualesquiera sentencias, sino que únicamente resulta admisible respecto de aquellas que reúnan determinadas características a las que a continuación presto atención.

²⁴ En cuanto a las indicadas manifestaciones en que se deja en manos de la iniciativa de las partes la adopción de medidas en materia de ejecución por parte del órgano judicial, son las siguientes: arts. 103.5, 104.2, 105.1, 107.1, 108.2, 109.1 y 113.1; todos ellos por supuesto, de la LJCA.

²⁵ No en vano, en la LEC la ejecución de las sentencias civiles aparece fiada sin excepción a la iniciativa de la parte correspondiente. Es claro, en ese sentido, su art. 549.1, a cuyo tenor: «Sólo se despachará ejecución a petición de parte, en forma de demanda».

1. LA NECESIDAD DE QUE LA SENTENCIA SEA SUSCEPTIBLE DE EJECUCIÓN

La primera condición que en mi opinión ha de cumplir la sentencia para que los términos de su cumplimiento puedan ser objeto de transacción consiste en que la misma sea susceptible de ejecución. En lo que ahora interesa, el estudio de dicho carácter ejecutable como exigencia para que el pacto sea legítimo, recomienda que se tengan en cuenta dos vertientes o aspectos diversos, a saber: a) por un lado, la necesidad de que el fallo haya alcanzado firmeza; y b) por otro lado, el requisito de que la sentencia sea de condena o, en caso de tratarse de una sentencia declarativa o constitutiva, encierre el reconocimiento de una situación jurídica individualizada a favor del recurrente frente a la Administración y/o los posibles codemandados. A continuación presto atención individualizada a ambos extremos.

1.1. *La necesidad de que el fallo haya alcanzado firmeza*

Juzgo innecesario dedicar un especial esfuerzo argumental acerca de la necesidad de que el fallo haya alcanzado firmeza para que las partes litigantes tengan abierta la posibilidad de acordar los términos del cumplimiento del mismo. En todo caso, conviene apuntar algunas ideas al respecto, no por evidentes menos cruciales a los efectos de este estudio.

La sujeción de la posibilidad de cumplimiento transaccional a la firmeza de la sentencia deriva, sin más, del hecho de que únicamente con dicha firmeza puede hablarse de una resolución definitiva de la contienda procesal. Es por ese motivo por el que la firmeza trae consigo dos efectos o consecuencias fundamentales, una de ellas para las partes, y la otra para los juzgados y tribunales. Para las partes, dicha firmeza determina que la sentencia alcance la plenitud de su eficacia y con esta surja el deber de cumplimiento de la misma. Así lo dispone claramente el art. 118 CE y lo reitera, con una redacción a mi juicio menos afortunada, el art. 104.1 LJCA en relación con las sentencias de lo contencioso-administrativo.

Y para los órganos judiciales la firmeza de la sentencia entraña que la misma alcance fuerza de cosa juzgada, tanto en su vertiente formal (art. 207 LEC) como en su aspecto material (art. 222 LEC)²⁶. Valor de cosa juzgada que, como

²⁶ La afirmación acerca de que el deber de cumplimiento por las partes es una consecuencia de la eficacia de la sentencia, mientras que la fuerza de cosa juzgada despliega su alcance o se proyecta sobre los órganos judiciales puede parecer fruto de un afán de exqu coastez intelectual carente de implicaciones prácticas. Lo cierto es, sin embargo, que dicha diferenciación, amén de haber sido postulada por la doctrina, puede considerarse reconocida por el Tribunal Constitucional. Por lo que se refiere a la doctrina, es recomendable en este punto la monografía de A. de la Oliva Santos (1991), *Sobre la cosa juzgada*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, págs. 126-127.

bien se sabe, se traduce en la inmutabilidad o intangibilidad de lo resuelto por la sentencia y que, por consiguiente, impide que se vuelva a conocer a través de un nuevo proceso declarativo o de cognición, de aspectos sobre los que ya se ha pronunciado la sentencia firme, debiendo por ende ser inadmitido todo recurso procesal y nueva demanda o impugnación con los que se pretenda obtener un nuevo pronunciamiento sobre la cuestión ya resuelta²⁷. Aunque sea una elementalidad, no está de más señalar que la fuerza de cosa juzgada así delimitada despliega por supuesto su alcance en relación con las sentencias contencioso-administrativas,

Por lo que refiere al Tribunal Constitucional, la afirmación de que el valor de la cosa juzgada se proyecta sobre los órganos judiciales aparece consagrada en numerosos de sus pronunciamientos. Sirva citar a modo de ejemplo su STC 43/1998, de 24 de febrero, en la que puede leerse lo siguiente:

«Conviene precisar, ante todo, que el art. 1252 CC, establece que, para que la presunción de cosa juzgada surta efecto, es necesario que entre el caso resuelto y aquel en que ésta se invoque, concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron. Por otra parte, constituye doctrina reiterada de este Tribunal que “la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, sólo revisable en sede constitucional si tal interpretación resulta incongruente, arbitraria o irrazonable (así, SSTC 242/1992, 79/1993, 92/1993, 152/1993, y ATC 1322/1988)” (SSTC 87/1996 fundamento jurídico 5.º, y 34/1997), lo que lleva necesariamente a que, salvo que se le pueda hacer alguno de los anteriores reproches, “la valoración que de ello se haya hecho en cada caso, debe ser respetada por este Tribunal” (STC 135/1994)».

²⁷ Son centenares los pronunciamientos judiciales en los que se contiene una delimitación del sentido y alcance de la fuerza de cosa juzgada de las sentencias, alcance que, por lo demás, hunde sus raíces en el derecho histórico español, toda vez que ya aparecía proclamado en Las Partidas. Me permito en todo caso la cita de la STS de 9 de diciembre de 1978 (Sala Civil), en la se contienen las siguientes consideraciones:

«[...] pronunciamientos a los que asiste la eficacia característica de la cosa juzgada material, que les hace inalterables y excluye toda ulterior controversia sobre la cuestión ya decidida en firme, en cuanto determina la preclusión, para los procesos futuros, de todo conflicto concerniente al derecho ya contemplado por el mandato sentencial, ya para reconocerlo, ya para negarlo, como la jurisprudencia tiene declarado —SS de 7 julio 1943, 12 junio 1951, 26 noviembre 1955, 5 junio 1956, 21 febrero 1957, 7 febrero 1959, 21 diciembre 1962, 27 marzo 1963, 21 febrero y 26 noviembre 1964, 18 abril 1969 y 26 mayo 1970, entre otras—, sin que venga permitido vulnerar la fuerza de lo resuelto acudiendo a un nuevo debate para aducir argumentos o razones no esgrimidos en el primero, pero basados en pretendidas realidades ya existentes al tiempo en que fue planteado y seguido —SS. de 11 mayo y 30 junio 1976—, “res iudicata” a la que acompaña una ficción o presunción de verdad según viene proclamado en el art. 1251, párr. 2.º, del C. Civ., con idea ya recogida en el derecho histórico (Partida VII, título 34, regla 32: “Otro si decimos, que la cosa que es juzgada por sentencia de que non se pueden alzar, que la deben tener por verdad”) y cuya función positiva consiste en evitar un pronunciamiento diverso del anterior, vedando la posibilidad de dos sentencias hasta tal punto contrarias que resulten incompatibles —SS. de 9 diciembre 1961 y 9 junio 1967—».

si bien que con algunos matices o precisiones vinculados a la idiosincrasia del derecho administrativo²⁸.

En el terreno de la ejecución de las sentencias, en fin, el valor de cosa juzgada trae consigo numerosas implicaciones en cuyo análisis no procede demorarse ahora²⁹. En lo que a los efectos de este trabajo interesa, es preciso destacar, en todo caso, que dicha fuerza de cosa juzgada y la correspondiente intangibilidad del fallo, se traduce en que cualesquiera decisiones adoptadas por el órgano judicial en sede de ejecución están constreñidas por la materialización de lo ejecutoriado en sus propios términos³⁰, sin posibilidad de alteración o variación de sus pronunciamientos³¹.

Dado el alcance o implicaciones que la firmeza de la sentencia tiene tanto para las partes litigantes como para los órganos judiciales, resulta elemental concluir que la transacción o pacto acerca de los términos del cumplimiento del fallo únicamente tiene cabida una vez dicho fallo ha quedado fijado con carácter definitivo o inmutable. Hasta ese momento, esto es, hasta la firmeza de la sentencia, las partes podrán culminar acuerdos, pero los mismos no podrán ser, en sentido estricto, acuerdos acerca del cumplimiento de lo ejecutoriado en el sentido aquí estudiado, es decir, terminadores de la controversia acerca de la ejecución. En al-

²⁸ El alcance del valor de cosa juzgada presenta, en efecto, algunas peculiaridades en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. La más importante de ellas se concreta, probablemente, en la consideración de que no puede apelarse a la cosa juzgada en relación con los actos que sean histórica y formalmente distintos al declarado inválido en la sentencia firme y pasada en fuerza de cosa juzgada. Sobre la idiosincrasia del valor de cosa juzgada en el terreno contencioso-administrativo, véase la muy ilustrativa STS de 19 de julio de 2016 (rec. 2273/2015), en la que, con cita de abundantes pronunciamientos previos sobre la cuestión, se aborda también la espinosa cuestión del juego de la cosa juzgada frente a actos reiterativos de los anulados, dictados para eludir el cumplimiento de la sentencia firme.

²⁹ Sobre las implicaciones de la fuerza de cosa juzgada en el ámbito de la ejecución de sentencias, véase a A. Ezquerra Huerva (2014, págs. 938-941). Sobre el particular, en términos más sintéticos, véase a A. Huergo Lora (2001), «La permanencia de un viejo problema: la reiteración de los actos administrativos anulados como forma de incumplimiento indirecto de las sentencias, con especial referencia a los efectos de los recursos de casación en interés de ley», *Revista de Administración Pública*, 156, págs. 283-306 (págs. 288-292).

³⁰ Con las salvedades, obviamente, de los supuestos de imposibilidad legal o material de ejecución *in natura* de la sentencia, y de expropiación forzosa de los derechos e intereses reconocidos en el fallo, a que más adelante me referiré.

³¹ La vinculación entre la intangibilidad de la sentencia en orden a su ejecución y el valor de cosa juzgada material aparece expresamente formulada en la STC 106/2009, de 8 de julio. Aunque en términos menos explícitos, se contiene la misma doctrina en, entre otras, las SSTC 61/1984, de 7 de junio; 125/1987, de 15 de julio; 205/1987, de 21 de diciembre; 189/1990, de 26 de noviembre; 86/2006, de 27 de marzo; o, en fin, la STC 22/2009, de 26 de enero.

gunos casos, si se cumplen los requisitos procesales para ello definidos en el art. 77 LJCA, dichos pactos podrán operar a modo de forma de terminación anticipada del procedimiento declarativo o del procedimiento de recurso procesal³². Pero fuera de esos supuestos, cualquier acuerdo transaccional alcanzado acerca de la ejecución de la sentencia firme futura no podrá ser sometido a la correspondiente y preceptiva homologación por parte del órgano judicial. Y ello por la simple razón de que, no existiendo un fallo firme —y por tanto con fuerza de cosa juzgada e inmutable— que sirva de parámetro al órgano judicial para evaluar la conformidad del acuerdo con lo fallado, dicha homologación no es jurídicamente posible.

1.2. La necesidad de que la sentencia sea de condena o, en caso contrario, encierre una situación jurídica individualizada a favor del recurrente frente a la Administración

Aunque pueda parecer una evidencia, la posibilidad de que las partes contendientes puedan determinar de mutuo acuerdo los términos del cumplimiento de las sentencias debe considerarse restringida a los supuestos en que el fallo sea de condena o, tratándose de sentencias declarativas o constitutivas, encierre una situación jurídica individualizada a favor del recurrente frente a la Administración y/o los eventuales codemandados. Entiendo que ello es así en tanto que, por razones obvias, la negociación y el pacto con la Administración demandada y, en su caso, con los codemandados, únicamente es posible en el supuesto de que exista algún objeto sobre el que proyectar la transacción. Y, en fin, considero acertado observar que únicamente puede hablarse de la existencia de objeto de una posible negociación en aquellas ocasiones en que, como consecuencia de lo ejecutoriado, el recurrente ostente una posición jurídica activa cuya satisfacción requiera del comportamiento —activo u omisivo— de la Administración. La transacción como modo de cumplimiento de la sentencia versará, en definitiva, sobre la conducta que la Administración haya de llevar a cabo para que el recurrente estime adecuadamente satisfecha la indicada posición jurídica, consecuencia al fin y al cabo de las pretensiones ejercitadas en el recurso.

Nótese en todo caso que la posibilidad de negociación no se vincula al carácter de la sentencia —declarativa, constitutiva o de condena—, sino al alcance material de su fallo³³. En ese sentido, a mi juicio sería erróneo sostener que, dado

³² Recuérdese que el ATS de 7 de abril de 2003 ha avalado la posibilidad de terminación transaccional tanto en el procedimiento en primera instancia como en los procedimientos de recurso, incluido expresamente el de casación.

³³ La clasificación de las sentencias según el contenido de su fallo en declarativas, constitutivas y de condena, está plenamente afianzada en el derecho español —tanto en la doctrina como en la legislación y la jurisprudencia— por lo que no es preciso demorarse en exceso en ella. En todo caso, para una atinada delimitación de estos tres tipos de sentencias, resulta ilustrativo, una vez más, J. Guasp (1998, pág. 481).

que en principio únicamente son susceptibles de ejecución las sentencias de condena³⁴, la posibilidad de cumplimiento convencional está vedada en relación con las sentencias declarativas y constitutivas.

No ha de olvidarse que, al menos en lo que atañe al terreno contencioso-administrativo, también las sentencias declarativas y constitutivas pueden traer consigo la necesidad de llevar a cabo una actividad judicial ejecutiva. Así lo tiene afirmado, de manera reiterada, el Tribunal Supremo, concreta y precisamente en relación con aquellas sentencias declarativas y constitutivas que comporten el reconocimiento de una situación jurídica individualizada³⁵. En tales supuestos, el principio de interpretación finalista del fallo, ampliamente consagrado en la doctrina del Tribunal Constitucional³⁶ y recogido por los tribunales ordinarios³⁷, impone una lectura de lo ejecutoriado más allá de su estricta literalidad y, por consiguiente, exige una labor de inferencia de todas las consecuencias naturales de dicho fallo a la luz de o con arreglo al conjunto de los hechos debatidos y de los argumentos jurídicos aducidos por las partes en el juicio de cognición³⁸.

³⁴ Es claro, en ese sentido, el art. 521.1 LEC, a cuyo tenor: «No se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas».

³⁵ Véanse en tal sentido, entre otras muchas, las SSTs de 29 de octubre de 2001 (rec. 2543/1996), de 19 de junio de 2007 (rec. 11258/2004), de 4 de marzo de 2011 (rec. 3996/2010), y de STS de 1 de marzo de 2006 (rec. 9247/2003). Aunque las tres primeras sentencias citadas son más generosas y detalladas en el desarrollo argumental de la cuestión a que me estoy refiriendo, interesa traer aquí, por su brevedad, un pasaje de la citada en último lugar, es decir, de la STS de 1 de marzo de 2006:

«Si bien es cierto que no puede afirmarse con carácter absoluto que las sentencias meramente declarativas o constitutivas no puedan ser objeto de ejecución forzosa, sí lo es que su ejecución reviste ciertas peculiaridades que no es posible ignorar. La ejecución es posible en aquellos casos en que, simultáneamente con la declaración de nulidad o anulabilidad del acto, se produce el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y sea preciso adoptar las medidas legales necesarias para que ese reconocimiento resulte efectivo, o las indemnizaciones sustitutorias pertinentes en el caso de que no fuese material o legalmente posible efectivizar el reconocimiento; y a esa misma conclusión hemos de llegar (Sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 2001) cuando la efectivización del fallo requiera una actividad ejecutiva de cualquier clase que sea».

³⁶ A modo de ejemplo, STC 125/1987, de 15 de julio; STC 167/1987, de 28 de octubre; STC 92/1988, de 23 de mayo; y STC 148/1989, de 21 de septiembre.

³⁷ Véanse en tal sentido, a simple título de muestra, la STS de 3 de noviembre de 2000 (rec. 1699/1998), la STS 6 de julio de 2001 (rec. 8107/1995), la STS de 23 de octubre de 2002 (rec. 11803/1998), la STS de 4 de mayo de 2004 (rec. 1949/2002), la STS de 24 de junio de 2008 (rec. 4823/2006), la STS de 31 de marzo de 2010 (rec. 6214/2007), o la STS de 12 de septiembre de 2013 (rec. 5927/2010).

³⁸ Para una mejor exposición de cuanto pretendo transmitir, juzgo de utilidad la reproducción de un pasaje, reiterado por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, en el que se contiene una clarificadora argumentación acerca de la incidencia del principio de interpretación finalista del fallo y cómo el mismo ha de conducir a que las sentencias declarativas y

En dichos supuestos en que las sentencias declarativas y constitutivas, pese a no reconocerla de manera explícita, encierran una situación jurídica individualizada a favor del recurrente frente a la Administración o los hipotéticos codemandados, puede llegar a identificarse, según las circunstancias del caso, objeto para la transacción. Dicho en otras palabras, en los indicados supuestos, a raíz de la sentencia se materializa para el recurrente que ha obtenido un fallo estimatorio, una posición activa directamente vinculada con sus pretensiones, los términos de cuya satisfacción pueden ser susceptibles de negociación y acuerdo siempre que no concurra ninguno de los límites o impedimentos a que presto atención más adelante³⁹.

constitutivas lleven aparejada una actividad judicial de ejecución en caso de que entrañen una situación jurídica individualizada. Tomo la cita, en concreto, de la ya aludida STS de 31 de marzo de 2010 (rec. 6214/2007):

«A este respecto, ha de decirse que poco importa que el fallo de la sentencia a ejecutar se limitara a anular el acto administrativo impugnado, sin ordenar expresamente ninguna de aquellas dos posibles actuaciones, pues es también doctrina constitucional la que integra en el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias la llamada garantía de interpretación finalista del fallo, que infiera de él todas sus naturales consecuencias. Así, en la STC 148/1989 (FJ 4) y en otras, como las SSTC 125/1987 (FJ 2) y 92/1988 (FJ 2), puede leerse:

“[...]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. Lo cual, es obvio, no supone que se puedan ampliar en fase de ejecución de Sentencias los términos del debate o hacerse otras pretensiones distintas, ampliando indebidamente el contenido de la ejecución, cosa que la Ley ordinaria ya prohíbe al prever un recurso al respecto (artículo 1.687.2º). Simplemente implica que la interpretación y aplicación del fallo de la Sentencia no ha de ser estrictamente literal, sino finalista (artículo 3 CC) y en armonía con el todo que constituye la Sentencia.

Sólo así, se dice en la STC 167/1987, se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y, por ende, del control jurisdiccional sobre la Administración, y sólo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resultaría incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las Leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental”».

³⁹ La casuística es en este punto muy variada, y permite evidenciar que no siempre que la sentencia encierra una posición jurídica individualizada a favor del recurrente va a ser posible la negociación. Más adelante me referiré a ello con detenimiento. Sirva en todo caso adelantar que la posibilidad de transacción va a depender de que la indicada posición judicial individualizada puede verse satisfecha de diversos modos o, lo que es sinónimo, de que exista una pluralidad de posibilidades o alternativas de materializarla.

2. QUE EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA OFREZCA UNA PLURALIDAD DE ALTERNATIVAS RESPETUOSAS CON EL INTERÉS GENERAL Y ACORDES CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Otro de los requisitos para que el cumplimiento transaccional de la sentencia pueda estimarse jurídicamente admisible es, en mi opinión, que el completo y correcto cumplimiento y ejecución del fallo admita una pluralidad de alternativas, todas ellas respetuosas con el interés público y de terceros, con el ordenamiento jurídico y con las pretensiones del recurrente. Habitualmente se piensa que una vez dictada la sentencia, existe una única solución reglada para llevarla a su debido efecto o, lo que es lo mismo, un solo mecanismo o cauce para darle cumplimiento. Si así fuese, la ejecución de sentencias estaría revestida de un grado de dificultad y de controversia muy inferior al que en la práctica cotidiana ofrece, en particular, a los órganos judiciales encargados de su ejecución. Al fin y al cabo, si existiese una única manera de ejecutar la sentencia, en caso de falta de cumplimiento voluntario, la labor judicial de ejecución se reduciría a adoptar las medidas necesarias para vencer la eventual renuencia a dicho cumplimiento. Medidas respecto de las que, como ya he señalado, la vigente LJCA supuso un importante avance respecto de sus precedentes normativos y que puede llegar a la imposición de multas coercitivas personales al responsable de la ejecución, y a la deducción de testimonio de particulares a efectos de posibles responsabilidades penales⁴⁰.

En este punto puede resultar ilustrativo acudir a los ejemplos. Así, uno de los supuestos más paradigmáticos de sentencias declarativas de las que se deriva una posición jurídica individualizada son los pronunciamientos en los que se declara la nulidad de una licencia urbanística. Pues bien, en tales supuestos, la jurisprudencia tiene sentado de manera reiterada y uniforme que si las obras amparadas en la licencia anulada no son susceptibles de legalización, la única opción válida de ejecución de la sentencia es la demolición [v. gr., entre muchas otras: STS de 31 de marzo de 2010 (rec. 6214/2007)]. En este caso, por tanto, no sería procedente el cumplimiento transaccional del fallo.

Frente a dicho supuesto, en cambio, pueden citarse aquellos pronunciamientos declarativos o constitutivos de los que se desprende un derecho del recurrente a ser indemnizado, pero sin que la sentencia haya fijado la cuantía de la compensación correspondiente. En tales casos, es procedente identificar la posibilidad de que las partes litigantes lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas y lo sometan a la posterior homologación judicial. A modo de ejemplo, véase la STS de 6 de julio de 2001 (rec. 8107/1995). En ella se confirma una sentencia de instancia en cuyo fallo se declara el derecho de las recurrentes a ser indemnizadas sin que en la demanda hubiesen ejercitado la correspondiente pretensión indemnizatoria, concluyendo con la afirmación de que «el derecho de aquellas a ser indemnizadas en cantidad que, *de no alcanzarse acuerdo entre las partes*, será fijada en ejecución de sentencia» [la cursiva es mía].

⁴⁰ Para un estudio general del régimen de medidas que puede adoptar el órgano judicial competente para la ejecución de las sentencias véase A. Ezquerro Huerva (2014, págs. 970-1014).

La realidad cotidiana es, sin embargo, muy otra. Quien esté mínimamente avezado en materia de ejecución de sentencias condenatorias de la Administración tiene sin duda comprobado cómo el escenario en el que se desenvuelve tanto el cumplimiento como la ejecución propiamente dicha acostumbra a ser significativamente más complejo. Ello es debido, entre otras razones en las que no procede demorarse ahora, precisamente a que, en no pocas ocasiones, el fallo ofrece una pluralidad de posibilidades o alternativas de cumplimiento, todas ellas ajustadas a la legalidad y respetuosas con el interés público y con las pretensiones del recurrente.

En supuestos como el descrito, repito que muy habituales en la práctica, en caso de que las medidas llevadas a cabo por la Administración o el code mandado perdedor del pleito en orden al cumplimiento del fallo no sean de la satisfacción del recurrente vencedor en juicio, éste podrá acudir al órgano judicial competente de la ejecución en demanda de amparo a través del incidente de ejecución regulado en el art. 109 LJCA. Cuando suceda tal cosa, al órgano judicial no le queda otra opción que, en ejercicio de su competencia exclusiva para la interpretación de lo ejecutoriado, decidir los concretos términos en que deberá llevarse a cabo su cumplimiento y, en su caso, adoptar las medidas de ejecución forzosa pertinentes. A tal efecto, la decisión del juzgado o tribunal correspondiente deberá estar presidida por algunas reglas o principios entre las que conviene subrayar las dos siguientes. Por un lado, la invariabilidad o intangibilidad del fallo, consecuencia directa de la fuerza de cosa juzgada material alcanzada por la sentencia. A este aspecto me he referido en páginas anteriores, no siendo preciso abundar de nuevo en él⁴¹. Y por otro lado, cualquier decisión

⁴¹ Sirva tan solo recordar, brevemente, que el indicado principio de intangibilidad del fallo entraña la necesidad de que exista identidad entre lo proclamado en dicho fallo y lo materializado en el mundo de los hechos so pena, en caso contrario, de violentar el valor de cosa juzgada material de la sentencia y el derecho a la tutela judicial efectiva. Es decir, los tribunales han de poner en marcha las medidas oportunas para que lo que sea llevado a debido efecto sea precisamente lo declarado en la parte dispositiva de la sentencia y no una cosa distinta, sin que en modo alguno sea constitucionalmente legítimo que se lleven a cabo actuaciones que no sean estricto cumplimiento del pronunciamiento judicial de que se trate, o que la prestación que exija el fallo se vea sustituida por otra al margen de los supuestos previstos en el art. 105 LJCA, es decir, al margen de los casos de imposibilidad material o legal de ejecución *in natura* y de expropiación de los derechos e intereses reconocidos por el fallo.

Sobre el alcance de este principio de intangibilidad véanse, entre otras muchas, las SSTC 109/1984, de 26 de noviembre; 61/1984, de 7 de junio; 125/1987, de 15 de julio; 189/1990, de 26 de noviembre; 219/1994, de 18 de junio; 86/2006, de 27 de marzo; 22/2009, de 26 de enero; 92/2013, de 22 de abril o, en fin, 82/2014, de 28 de mayo. Y en el idéntico sentido, como no podía ser de otro modo, el Tribunal Supremo. Entre otros muchos de sus pronunciamientos sobre el particular: STS 471/2018, de 21 de marzo (rec. 141/2017) y STS 475/2018, de 21 de marzo (rec. 138/2017).

de índole ejecutiva que adopte el juez o tribunal, incluida la concreción de los términos materiales en que debe darse cumplimiento al fallo, deberá estar guiada por el principio de proporcionalidad.

Como bien se sabe, el principio de proporcionalidad ha alcanzado de manera sistemática e inequívoca la consideración de principio general del derecho, directamente entroncado, según doctrina del Tribunal Supremo, con la cláusula constitucional de Estado social y de derecho (art. 1.1 CE)⁴². El mismo órgano judicial tiene formulada una delimitación del significado del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo, al considerar que «en el Derecho administrativo, en que se concreta el derecho constitucional, la proporcionalidad se manifiesta asimismo en distintos ámbitos, permitiendo una interpretación equilibrada del concepto de interés público. *Consentida una intervención por razón del mismo, con la cobertura legal necesaria, será necesario preguntarse si la medida es necesaria, si cabe una intervención alternativa que lo pueda satisfacer igualmente y, en tal caso, si la misma resulta más favorable a la esfera de libertad del administrado. La regla de proporcionalidad será aplicable en caso de respuesta positiva a estas preguntas*»⁴³ [las cursivas son mías].

Como señalaba, la ejecución de sentencias de lo contencioso-administrativo no es ajena al indicado principio de proporcionalidad. Por el contrario, la jurisprudencia viene entendiendo que en aquellos casos en que la ejecución admita dos o más formas o alternativas para dar correcto cumplimiento a lo ejecutoriado, el órgano judicial, con arreglo al indicado principio, deberá elegir en todo caso aquella que resulte menos limitativa de la libertad del administrado⁴⁴.

Sea como fuere, en los supuestos en que la correcta observancia de la sentencia ofrezca una pluralidad de alternativas u opciones, todas ellas inocuas para el interés público y de terceros, amén de ajustadas a la legalidad, no se observa inconveniente alguno a que sean las propias partes las que, de mutuo acuerdo, decidan o elijan los concretos términos del cumplimiento. Por el contrario, en mi opinión, en tales ocasiones cobra nuevamente fuerza el carácter disponible de las pretensiones, el cual avalaría que la decisión acerca del modo de cumplimiento

⁴² Véanse al respecto, por ejemplo, las SSTS de 28 de abril de 2000 (rec. 369/1995), de 15 de enero de 2002 (rec. 155/1998), y de 2 de octubre de 2002 (rec. 906/1997).

⁴³ Extraigo el texto reproducido de las ya citadas SSTS de 28 de abril de 2000 (rec. 369/1995), y 15 de enero de 2002 (rec. 155/1998).

⁴⁴ En ese sentido, por ejemplo, los siguientes pronunciamientos del Tribunal Supremo: STS de 16 de mayo de 1990 (rec. 521/1986), STS de 3 de diciembre de 1991 (rec. 2739/1990), STS de 28 de abril de 2000 (rec. 369/1995), STS de 15 de enero de 2002 (rec. 155/1998), y STS de 2 de octubre de 2002 (rec. 906/1997). Asimismo, y por citar algunas sentencias de órganos judiciales inferiores: STSJ Cataluña 1129/2002, de 13 de diciembre (rec. 799/1999), y STSJ Andalucía (Málaga) 603/2017, de 31 de marzo (rec. 409/2012).

del fallo se abriera al pacto entre las partes, sin perjuicio, por supuesto, de la función supletoria del órgano judicial al respecto.

Incluso me atrevo a decir que permitir que sean las partes las que convengan la forma de cumplimiento de la sentencia en los términos apuntados se presenta como una solución óptima. A ello me referiré con posterioridad, en el apartado final de este trabajo. Sirva en cualquier caso adelantar que por mucho que se conduzca guiado por los principios de intangibilidad del fallo y de proporcionalidad, en incontables ocasiones el órgano judicial encargado de la ejecución carece de parámetros o anclajes jurídicos con arreglo a los cuales llegar a una conclusión única acerca del modo en que el fallo haya de ser cumplido. En tales casos, el juez o tribunal desempeña su labor de ejecución en un escenario, por así decirlo, de muy elevada incertidumbre, en el que no siempre le es posible, con base en argumentos jurídicos e interpretativos de la sentencia, alcanzar una decisión inequívoca sobre la forma de dar satisfacción a lo ejecutoriado. Nada mejor, en tales ocasiones, que el arreglo entre las partes para alcanzar una solución ajustada a derecho y satisfactoria para todos que, además, ponga fin a la contienda procesal.

IV. LOS LÍMITES A LA TRANSACCIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS

Tal como acabo de exponer, existen poderosos argumentos jurídicos para que, en determinadas ocasiones y condiciones, el cumplimiento transaccional de las sentencias contencioso-administrativas pueda reputarse jurídicamente legítimo, amén de recomendable o positivo en orden a una eficaz y definitiva terminación de la contienda procesal. Sin perjuicio de ello, la posibilidad de que las partes litigantes arriben a un acuerdo acerca de los términos en que el fallo deba llevarse a cabo ha de considerarse en cualquier caso sujeta a determinados límites. Más exactamente, pueden identificarse límites de dos índoles diversas. Por un lado, restricciones de carácter material o de fondo, relativas, por tanto, al contenido del pacto entre las partes. Y por otro, limitaciones de tipo formal, es decir, concernientes a las exigencias de jaez procesal que deben cumplirse para la plena validez y eficacia del acuerdo adoptado; en una palabra, para la regularidad procesal del pacto.

1. LOS LÍMITES MATERIALES AL CUMPLIMIENTO PACTADO DE LA SENTENCIA

Los límites de fondo al cumplimiento pactado de la sentencia o, lo que es sinónimo, los impedimentos en cuanto al contenido del acuerdo entre las partes para poner fin a la controversia judicial acerca de los términos de la observancia de lo ejecutoriado son, a mi juicio, dos. Por un lado, el arreglo al que lleguen los litigantes debe ser inocuo para el interés público y de terceros, además de no re-

sultar manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico. Por otro, el pacto ha de suponer un correcto cumplimiento de la sentencia, de suerte que, por mucho que sea adoptado libremente por las partes, no puede en ningún caso enmascarar un incumplimiento o un cumplimiento defectuoso de la misma.

1.1. El requisito de que el pacto sea inocuo para el interés público o de terceros y no sea manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico

Una restricción material, me atrevo a decir que elemental, a la posibilidad de que las partes cierren la controversia procesal acerca del cumplimiento de la sentencia mediante la adopción de un acuerdo acerca de los términos en que llevar a cabo el fallo, consiste en el veto jurídico a que el pacto en cuestión resulte lesivo para el interés público o de terceros, junto a la exigencia de que el mismo no sea manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico. Por supuesto, en este último punto se entiende incluida la prohibición de que el acuerdo verse sobre materia no susceptible de transacción.

Como ya se ha apuntado anteriormente, y es de sobra conocido, en el terreno contencioso-administrativo el carácter disponible de las pretensiones y, por tanto, del procedimiento es más limitado que en relación con el proceso civil. En los términos que ha señalado el Tribunal Supremo, ello es debido fundamentalmente a la presencia del interés público, propia o idiosincrásica del común de los pleitos contencioso-administrativos⁴⁵. La consecuencia de ello es, en lo que aquí interesa, que los diversos modos de terminación anormal, o anticipada, del procedimiento contencioso-administrativo aparezcan sin excepción condicionados. Más exactamente, las fórmulas de terminación anticipada que la ley pone a disposición de la Administración demandada aparecen condicionadas a que las mismas no sean manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico⁴⁶. Por su parte, la aceptación judicial del desistimiento, cuyo ejercicio corresponde al recurrente, se sujeta a su inocuidad para con el interés público (art. 74.4 LJCA). Y, en fin, en el caso de la terminación convencional *ex* art. 77 LJCA, en la que evidentemente han de concitarse las voluntades de ambas partes litigantes, la homologación judicial del acuerdo transaccional requiere que el mismo no sea «manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo para el interés público o de terceros».

Sentado que el acuerdo entre las partes no solo es admisible en el procedimiento declarativo, sino que también es jurídicamente legítimo como forma de

⁴⁵ Recuérdense en tal sentido el ya citado ATS de 7 de abril de 2003 y la también manejada STS de 2 de febrero de 1999 (rec. 2493/1992), entre otros muchos.

⁴⁶ Así se prevé, en particular, en relación con las dos maneras de terminación anticipada o anormal del procedimiento que el ordenamiento jurídico pone a disposición de la Administración demandada, es decir, el allanamiento (75.2 LJCA) y la satisfacción extraprocésal de las pretensiones (art. 76.2 LJCA).

poner fin a la contienda procesal concerniente a la ejecución de las sentencias, entiendo que debe concluirse que la validación de dicho acuerdo por parte del órgano judicial ha de considerarse igualmente condicionada a que no sea contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo para el interés público o de terceros. No hay motivo alguno para sostener lo contrario, e incluso debe considerarse que la opción opuesta sería de una evidente falta de legitimidad jurídica. En efecto, por razones obvias, en el derecho español en ningún caso resulta admisible que la Administración adopte válidamente un acuerdo que sea lesivo para el interés público y, de la misma manera, en modo alguno pueden reputarse válidos pactos que supongan un quebranto o incumplimiento manifiesto del ordenamiento jurídico. Ello es una consecuencia elemental del principio de legalidad y del carácter vicarial de la Administración y la consiguiente exigencia de que su actividad se oriente en todo caso a la satisfacción del interés general (arts. 9 y 103.1 CE).

La conclusión que se defiende vendría por lo demás avalada por la propia aplicación analógica del art. 77 LJCA, sin que en mi opinión exista ninguna razón que justifique que los acuerdos transaccionales no puedan ser lesivos para el interés público o de terceros ni manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico cuando los mismos se refieren a la finalización del procedimiento declarativo y, en cambio, sí puedan serlo cuando tienen por objeto la terminación del litigio concerniente al cumplimiento de lo ejecutoriado.

1.2. La exigencia de que el acuerdo inter partes suponga el correcto cumplimiento de la sentencia

El cumplimiento pactado de las sentencias de lo contencioso-administrativo ha de considerarse además condicionado a que el acuerdo al que lleguen las partes constituya una correcta observancia del pronunciamiento judicial. Ello es una exigencia ineludible, derivada de la firmeza de la sentencia y, en particular, de los dos efectos que esta trae consigo, a los que me he referido anteriormente. Por un lado, la eficacia y el consiguiente deber de la parte vencida en juicio de dar cumplimiento a la sentencia en sus propios términos o, en la expresión rotunda del art. 103.2 LJCA, «en la forma y términos que en éstas se consignent». Y, por otro lado, la fuerza de cosa juzgada y el consiguiente veto a que el órgano judicial encargado de la ejecución legitime u homologue cualquier forma de cumplimiento que suponga la más mínima desviación respecto de lo ejecutoriado.

Si bien se mira, este límite al cumplimiento transaccional de las sentencias es una forma o concreción de la restricción analizada en el apartado precedente, según la cual el órgano judicial no puede homologar aquellos pactos de cumplimiento que sean manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico o lesivos para el interés público o de terceros. Al fin y al cabo, una vez alcanzada firmeza, la decisión judicial pasa a formar parte —me atrevo a decir que de manera decisiva o central— del marco jurídico de referencia con respecto al que debe desarrollarse la actividad de cumplimiento y, en su caso, de posterior ejecución de lo ejecuto-

riado. Parece obvio, por tanto, que cualquier actuación —de la naturaleza que sea, y por tanto también los eventuales acuerdos transaccionales— que suponga una separación respecto del correcto cumplimiento del pronunciamiento judicial ha de reputarse contraria a derecho.

El planteamiento que acabo de exponer está, por lo demás, explícitamente contemplado en la propia regulación de la ejecución de sentencias de lo contencioso-administrativo. En efecto, un recorrido por dicha regulación permite evidenciar que cualquier actuación de la Administración perdedora del pleito que contravenga los pronunciamientos de la sentencia es reputada contraria a derecho, debiendo el órgano judicial actuar en consecuencia. En ese sentido es claro, por ejemplo, el art. 108.2 LJCA, al disponer que si la Administración realiza alguna actividad contraria al fallo, «el juez o tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento».

Y en la misma línea, con un alcance más específico, los apdos. 4 y 5 del art. 103 LJCA, en los que se ordena la nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento⁴⁷. Con dicha regulación se pretende poner

⁴⁷ Los apdos. 4 y 5 del art. 105 LJCA plantean fundamentalmente dos inconvenientes que ponen claramente en entredicho su virtualidad práctica. Uno de ellos es la exigencia de un elemento subjetivo o *animus* elusivo del cumplimiento para que el acto o disposición administrativa puedan considerarse nulos. Y, por otro lado, habitualmente ha operado como un importante límite a la operatividad de la previsión normativa a que me refiero el hecho de que el art. 103.5 LJCA condicione la declaración de nulidad del acto o reglamento dictado con el fin de impedir la ejecución del fallo a que el órgano judicial sea competente para ello de conformidad con los criterios de reparto de competencias definido en la propia LJCA (arts. 8 a 14).

Sin pretender entrar en un estudio detallado de los indicados preceptos, el cual es sin duda ajeno el objeto de este trabajo, me permito poner de manifiesto que la reciente STS 113/2019, de 4 de febrero (rec. 3965/2017), ha venido a resolver esta segunda dificultad. En dicha sentencia se establece que la falta de competencia del órgano encargado de la ejecución de la sentencia para enjuiciar la legalidad del acto o disposición elusivo del cumplimiento no es óbice para que, a los exclusivos efectos de dicha ejecución, aprecie dicha nulidad y, sin declararla con alcance general o *erga omnes*, acuerde la total ineficacia de los mismos a sus pretendidos efectos de inexecución. Interesa la transcripción de dos breves párrafos de la indicada sentencia del Tribunal Supremo:

«Pues bien, la falta de competencia para declarar la nulidad de pleno derecho de tales actos o disposiciones no desapodera al órgano jurisdiccional para ejercer el correspondiente control en la ejecución de la sentencia, que tiene atribuido por la ley, y en tal sentido valorar si, los actos o disposiciones que se invocan como justificación para alegar el incumplimiento de la sentencia en sus propios términos, incurrir en la causa de nulidad establecida, que en caso afirmativo determina la total ineficacia de los mismos a los efectos pretendidos de inexecución y, en consecuencia, el correspondiente pronunciamiento judi-

coto a la denominada «insinceridad de la desobediencia disimulada»⁴⁸, esto es, a la muy habitualmente utilizada estrategia de la Administración vencida en juicio, de dictar actos administrativos o disposiciones reglamentarias pretendidamente elusivos del cumplimiento e impeditivos de la ejecución de las sentencias⁴⁹.

cial desestimando la alegación de imposibilidad de ejecución formulada al amparo del art. 105.2 de la LJCA.

Otro alcance tiene la declaración de nulidad de tales actos o disposiciones al margen de la concreta ejecución de que se trate y es en razón de ello que se mantiene el régimen de competencia establecido al efecto por la Ley y se establece la salvedad prevista en el último inciso del art. 103.5, de manera que la declaración se produce si el mismo órgano jurisdiccional competente para la ejecución lo es para conocer de la legalidad del acto o disposición de que se trate y, en otro caso, habrá que acudir a los procedimientos establecidos para su declaración por el órgano jurisdiccional competente al efecto, que tratándose de una disposición general puede plantearse por vía de resolución de un recurso devolutivo, como cuestión de ilegalidad (art. 27.1LJCA) o mediante su impugnación directa ante el Tribunal competente».

⁴⁸ Salvo error por mi parte, la expresión «insinceridad de la desobediencia disimulada» tiene su origen en la STS 21 de junio de 1977, de la que es tomada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 167/1987, de 28 de octubre. Se trata en cualquier caso de una expresión totalmente asimilada en la jurisprudencia, lo que es buena muestra de la frecuencia con que las Administraciones públicas acuden a esta táctica torticera. Sirva citar a modo de ejemplo la STS de 27 de mayo de 2008 (rec. 2648/2003), la STS de 17 de noviembre de 2010 (rec. 6528/2009), la STS de 26 de octubre de 2015 (rec. 1738/2014), o la STS 1997/2016, de 6 de septiembre (rec. 3365/2014), entre muchas otras.

⁴⁹ Son muy numerosas las aportaciones doctrinales acerca de esta táctica torticera a la que tan frecuentemente acuden las Administraciones públicas para, literalmente, minar el cumplimiento y la ejecución de las sentencias. Dichos trabajos ponen en evidencia cómo dicha actitud de las Administraciones ha sido una constante en cualquier momento histórico. Así, durante la vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de septiembre de 1888, conocida como Ley Santamaría de Paredes, dicho fenómeno fue objeto de examen por S. Royo-Villanova (1952), «Consideraciones sobre la fuerza de cosa juzgada de las sentencias de los historiales contencioso-administrativos», en el libro colectivo *Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín en el cincuentenario de su docencia*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, págs. 619-628; J. González Pérez (1951), «La ejecución de sentencias contencioso-administrativas», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1, págs. 285-309 (págs. 300-302) y A. Guaita (1952), «Ejecución de sentencias en el proceso administrativo español», *Revista de Administración Pública*, 9, págs. 55-104 (págs. 87-89).

Ya vigente la LJCA de 27 de diciembre de 1956, la cuestión a la que me refero fue abordada, entre otros, por J. Fernández Hernando (1961), «El incumplimiento de la sentencia administrativa, sus formas y su tratamiento jurisprudencial», en el libro colectivo *Estudios en Homenaje a Jordana de Pozas*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, tomo III, vol. 1º, págs. 239-253 (págs. 248-253) y T.-R. Fernández Rodríguez (1974), «Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias

Pese a que, como acabo de exponer, la exigencia de que el cumplimiento pactado implique sin excepción una correcta observancia de la sentencia es en el fondo una forma o concreción del requisito de que el acuerdo transaccional no sea manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo para el interés público o de terceros, creo que la misma merece una atención individualizada. Ello es así en la medida en que conviene poner de manifiesto algunas de las implicaciones o manifestaciones específicas del veto jurídico a que el acuerdo entre las partes enmascare tanto un incumplimiento como un cumplimiento defectuoso de lo ejecutoriado.

Son tres las implicaciones a que me refiero —como se verá, estrechamente vinculadas entre sí— y que a mi juicio merecen ser destacadas. Una de ellas consiste en que el contenido del pacto entre las partes en modo alguno puede suponer que el fallo quede sin cumplir o cumplido de manera incompleta. Por otro lado, pero repito que en términos vinculados al aspecto anterior, considero que el acuerdo a que lleguen los litigantes en ningún caso puede alterar o sustituir la prestación debida por el perdedor del pleito —Administración pública y/o codemandado—, salvo que la misma sea de imposible realización, bien sea por razones materiales o legales. Y por último, entiendo que el pacto entre las partes no puede concebirse como una alternativa a la eventual situación de imposibilidad legal o material de ejecución *in natura* de la sentencia.

Respecto del primero de los extremos aludidos, esto es, la negativa a que el acuerdo de cumplimiento pueda entrañar que las prestaciones impuestas por el fallo queden sin ser debidamente observadas o sean objeto de un cumplimiento meramente parcial, ha quedado ya expuesto que, por razones de simple legalidad, las partes no pueden legítimamente sustraerse al cumplimiento del fallo en sus propios términos. Ello significa que no cabe llegar a un pacto total o parcialmente liberatorio del deber de cumplimiento que la sentencia impone a la Administración y/o al codemandado⁵⁰, toda vez que dicho acuerdo sería contrario al prin-

de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista de Administración Pública*, 73, págs. 151-177.

Finalmente, tras la entrada en vigor de la LJCA, sirva citar los trabajos de J. M.^a Baño León (1999), «Comentario al art. 103.4 y 5», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 100 (número especial dedicado a la LJCA), págs. 719-726; A. Huergo Lora (2001); T.-R. Fernández Rodríguez (2011), «El artículo 103.4 LJ no les justa a los jueces», en Á. Sánchez Blanco, M. Domínguez-Berrueta de Juan y J. L. Rivero Ysern (coords.), *El nuevo Derecho administrativo. Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, Salamanca: Universidad de Salamanca-Ratio Legis, págs. 139-146 y R. Bocanegra Sierra (2012), «La anulación en incidente de ejecución de sentencia de decisiones administrativas que infringen lo ejecutoriado», en E. García de Enterría y R. Alonso García, *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid: Thomson Reuters Civitas, vol. I, págs. 789 a 801.

⁵⁰ Entiendo, en cambio, que desde el estricto punto de vista de la ejecución de la sentencia, no existe óbice jurídico alguno a que las partes lleguen a un acuerdo que suponga un

cipio de intangibilidad o invariabilidad del fallo, el cual, según tiene sentado el Tribunal Constitucional, implica tanto el derecho del vencedor en juicio a que la ejecución consista precisamente en lo establecido en el fallo como el derecho de quien ha obtenido una sentencia en contra a que dicho fallo no se vea desvirtuado, ampliado o sustituido por otro⁵¹.

El mismo principio de intangibilidad impide que las partes acuerden modular los términos del cumplimiento de lo ejecutoriado mediante una alteración, modificación o sustitución de las prestaciones derivadas del cumplimiento *in natura* del fallo. Esta consideración debe formularse con un alcance general, en relación por tanto con cualquier forma de modificación cualitativa del contenido del cumplimiento del fallo. Ahora bien, sin perjuicio de ello, considero que la misma cobra una especial relevancia sobre todo en orden a frenar cualquier pretensión de las partes —por lo demás, tentadora— de pactar la sustitución de la ejecución de la sentencia en la forma y términos que en ella misma se consignan, por una cantidad económica a modo de indemnización de daños y perjuicios.

Sobre este particular, debe tenerse presente la rotundidad con que el art. 103.1 LJCA establece que «las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan», dejando a mi juicio pocas alternativas interpretativas que avalen un pacto de cumplimiento sustitutivo. A mayor abundamiento, conviene aclarar que el Tribunal Constitucional tiene admitido que en determinadas circunstancias es constitucionalmente legítimo que la prestación impuesta por el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos sea reemplazada por una prestación equivalente sin que por ello haya de considerarse quebrantado el derecho fundamental a la tutela efectiva de jueces y tribunales (art. 24 CE), a cuya garantía obedece al fin y al cabo el tan citado principio de intangibilidad del fallo. Siendo ello así, lo cierto es que las condiciones a que el supremo intérprete de la Constitución somete esta denominada «ejecución equivalente» determinan que la misma no tenga cabida en el ámbito del cumplimiento transaccional de sentencias. Más exactamente, el Tribunal Constitucional tiene sentado que el derecho a la ejecución de sentencias es un «derecho de

cumplimiento por exceso o *ultra vires* de lo ejecutoriado. Se trata, sin duda, de un supuesto más difícilmente imaginable que el concerniente a un acuerdo de cumplimiento parcial o incompleto. En todo caso, cualquier pacto por el que la Administración y/o el codemandado se comprometiesen a llevar a cabo un cumplimiento más allá de lo derivado de los pronunciamientos de la sentencia, debería reputarse respetuoso con dichos pronunciamientos, a los que al fin y al cabo presta observancia, de modo que sería susceptible de la homologación judicial. Es más, si bien se mira, en la medida en que el exceso en los términos de cumplimiento de la sentencia no ha sido enjuiciado a través del correspondiente procedimiento declarativo y que, por tanto, su legalidad o ilegalidad no han sido declaradas en sentencia judicial firme y pasada en fuerza de cosa juzgada, el órgano judicial encargado de la ejecución ni tan siquiera está legitimado para apreciar si dichos excesos son o no ajustados a lo ejecutoriado.

⁵¹ Véase, entre otras muchas, la STC 219/1994, de 18 de junio.

configuración legal» que, como tal, está sometido a los requisitos materiales y a las limitaciones formales que al respecto disponga el legislador ordinario⁵². Y, así las cosas, ha señalado en numerosas sentencias que la inexecución *in natura* o, lo que es lo mismo, la sustitución de la prestación debida según la literalidad de la sentencia a ejecutar por una prestación equivalente, ya sea dineraria o de otra naturaleza, no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva siempre que dicha ejecución sustitutiva esté justificada en causas establecidas en la ley y apreciadas por el órgano judicial competente para la ejecución⁵³.

La doctrina que acaba de quedar sintéticamente expuesta se resume, en definitiva, en que la sustitución de la prestación impuesta por la sentencia judicial firme únicamente es legítima en los supuestos previstos en la propia legislación. Y dichos supuestos son, como se habrá adivinado, los dos siguientes: a) casos de imposibilidad legal o material de ejecución *in natura* (art. 105.2 LJCA), y b) supuestos de expropiación de los derechos e intereses legítimos reconocidos por la sentencia frente a la Administración, en los términos establecidos en el art. 105.3 LJCA. No habiendo, en definitiva, previsión legal en el sentido de que las partes puedan acordar una sustitución de la prestación debida por la Administración y/o los codemandados al recurrente que ha obtenido una sentencia estimatoria, procede concluir que dicha alteración no sería, en su caso, ajustada a derecho y, por consiguiente, el pacto o transacción en ese sentido no podría ser homologado por el juzgador.

⁵² Véanse, en tal sentido, a modo de ejemplo, las SSTC 113/1989, de 27 de junio y 166/1998, de 15 de julio.

⁵³ Esa posibilidad condicionada de sustituir la prestación debida a consecuencia de la sentencia ha sido en efecto aceptada por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos, extraídos del FJ 2º, apdos. C) y D) de la STC 109/1984, de 26 de noviembre:

«C) El derecho a la tutela judicial efectiva no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de la sentencia, pues —como dijo ya la Sentencia del Tribunal 58/1983, de 29 de junio, “Boletín Oficial del Estado” de 15 de junio, FJ 2º— tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de 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».

Y el apartado D) se ocupa de precisar que las razones atendibles para sustituir o modificar la prestación no pueden ser cualesquiera que de modo casuístico puedan apreciar la Administración o el órgano judicial encargado de la ejecución, sino que ha de ser el legislador quien determine cuáles son esas causas o motivos cuya apreciación corresponde en exclusiva a los tribunales:

«D) De acuerdo con lo anterior, el legislador puede establecer, sin afectar al contenido esencial del derecho [se refiere al derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales], los supuestos en que puede no aplicarse el principio de identidad y sustituirse por una indemnización».

En el mismo sentido, STC 58/1983, de 29 de junio y STC 67/1984, de 7 de junio.

Sin perjuicio de que en mi opinión el ordenamiento jurídico vigente no admite el cumplimiento por sustitución más que en los dos supuestos aludidos, de imposibilidad de cumplimiento *in natura* y de expropiación de los derechos e intereses legítimos derivados del fallo, considero que es oportuno abrir un debate acerca de la conveniencia o no de que la LJCA reconozca la potestad general de los interesados para acordar el cumplimiento de las sentencias en unos términos sustitutorios de la literalidad de sus pronunciamientos. Se trata de una cuestión que merece una reflexión pausada y a fondo que sin duda es ajena al objeto de este trabajo. A simple modo de apunte, creo en todo caso que una correcta interpretación del deber de observancia *in natura* de lo fallado bien podría pasar por la consideración del mismo exclusivamente como una suerte de garantía judicial para el vencedor del pleito frente a conductas elusivas del cumplimiento del fallo por parte de la Administración y/o los codemandados vencidos. Si así se considera, no veo inconveniente alguno a que la LJCA flexibilice el deber de «las partes» de «cumplir las sentencias en la forma y términos en que estas se consignent» (art. 103.2 LJCA), y abra la puerta a que los interesados acuerden la sustitución de las prestaciones debidas —incluso por una indemnización—, siempre que ello no sea contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo para el interés público o de terceros.

De lo hasta aquí expuesto se deriva, en conclusión, que el acuerdo de cumplimiento transaccional de sentencias ha de suponer una estricta satisfacción de lo ejecutoriado, sin desviaciones ni de índole cuantitativa que conduzcan a una menor prestación que la exigida por el pronunciamiento judicial, ni de carácter cualitativo, modificando o sustituyendo la prestación en cuestión. Junto a estas dos limitaciones he aludido al principio de este apartado a una tercera, en el sentido de que el pacto de cumplimiento no puede justificarse en la concurrencia de una situación de imposibilidad legal o material de ejecución *in natura* del fallo.

Aunque la anterior consideración pueda parecer una obviedad, conviene hacer hincapié en ella. Y es que en los planteamientos de la LJCA, la apreciación de la indicada imposibilidad de ejecución de lo ejecutoriado en sus propios términos es una competencia exclusiva del órgano judicial, a quien corresponde, asimismo en exclusividad, 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» (art. 105.2 LJCA). Debe concluirse, por tanto, que el hecho de que, por los motivos legales o materiales que sea, la sentencia se muestre de imposible cumplimiento en sus propios términos, no inviste a las partes de poder específico alguno para decidir el modo y los términos en que dar cumplimiento al fallo, sino que ello queda en manos del órgano judicial, que deberá conducirse con arreglo a lo prevenido en el precitado art. 105.2 LJCA⁵⁴.

⁵⁴ Para un estudio del régimen jurídico de la imposibilidad de ejecución *in natura* de sentencia, véanse los trabajos de J. Albar García, J. Oliván del Cacho y J. C. Zapata Híjar (2006), *Ejecución de sentencias, procedimiento y garantías*, Madrid: Consejo General del Poder Ju-

Sin perjuicio de lo anterior, no veo inconveniente, sino más bien todo lo contrario, a que una vez el órgano judicial haya determinado que, en efecto, concurre una situación de imposibilidad legal o material de ejecución de la sentencia en sus propios términos, se deje a las partes la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre la cuantía de la indemnización sustitutiva de la parte del fallo que no se va a poder ver materializado. Después de todo, el art. 77.1 LJCA contempla expresamente las controversias sobre estimación de cantidad como uno de los escenarios naturales para el acuerdo *inter partes* finalizador del procedimiento declarativo. Y, por otro lado, conviene recordar que, tal como he apuntado anteriormente, el propio Tribunal Supremo se ha referido al pacto entre las partes como criterio preferente para fijar la indemnización en caso de imposibilidad legal o material de ejecución⁵⁵.

2. LOS LÍMITES FORMALES A LA TRANSACCIÓN EN SEDE DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS

En el apartado precedente me he referido a lo que a mi juicio son los límites materiales o de fondo a que ha de considerarse vinculado el cumplimiento transaccional de sentencias contencioso-administrativas estimatorias. La posibilidad de terminación convencional de la ejecución de sentencia —y por ende del pleito por ella resuelto— ha de considerarse también condicionada por determinadas restricciones de índole formal o, si se prefiere la expresión, de carácter procesal. Es esta una cuestión que he apuntado con anterioridad y que intento desarrollar a continuación.

A modo de punto de arranque sobre el particular, creo que en la medida en que el cumplimiento pactado de sentencias carece de un tratamiento normativo específico que lo discipline y dado, además, que obedece a idéntico sentido que la terminación transaccional del procedimiento declarativo, es procedente la aplicación *mutatis mutandis* de la regulación concerniente a esta última, contenida como bien se sabe en el art. 77 LJCA⁵⁶. Así lo hacen los pronunciamientos judi-

dicial-Fundación Wellington, págs. 183 y ss., y de R. Gómez-Ferrer Rincón (2008), *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo*, Cizur Menor: Thomson Reuters Civitas. Recientemente ha vuelto sobre la cuestión, con referencia específica a las sentencias urbanísticas, V. Gutiérrez Colomina (2018), «La ejecución de sentencias urbanísticas con especial referencia a la imposibilidad legal y material», *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, 100 (monográfico titulado *Veinte años de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: balance y perspectivas*), págs. 191-248.

⁵⁵ Recuérdese al respecto la STS de 6 de julio de 2001 (rec. 8107/1995).

⁵⁶ Para un estudio de la terminación convencional del proceso contencioso-administrativo ex art. 77 LJCA, véase la monografía de L. M.^a Bremond Triana (2013), *La terminación anormal del proceso contencioso-administrativo*, Madrid: Reus, págs. 319-406.

ciales a los que he hecho referencia en el primer apartado de este trabajo y que tienen en común la admisión de la denominada «mediación intrajudicial» como mecanismo de resolución de la contienda procesal acerca de los términos de la ejecución de la sentencia⁵⁷.

Son numerosos los extremos o aspectos concretos de la conciliación en el cumplimiento de las sentencias contencioso-administrativas que pueden extraerse de la indicada aplicación *mutatis mutandis* del aludido art. 77 LJCA. En esencia, la apertura de los términos del cumplimiento del fallo a la negociación entre las partes corresponde en todo caso al órgano judicial, bien de oficio o a instancia de parte. Cuestión importante es la concerniente a si el intento de conciliación implica o no la suspensión del curso de las actuaciones. Una aplicación estricta de lo prevenido en el art. 77.2 LJCA conduce derechamente a la respuesta negativa. Ello no obstante, creo que es preciso hacer dos consideraciones al respecto, las cuales llevan a matizar o precisar dicha conclusión en relación con los efectos del intento de conciliación en sede de ejecución de sentencia. Por un lado, conviene tener en cuenta que en el procedimiento declarativo el intento de conciliación acostumbra a ir acompañado de la petición y consiguiente acuerdo de suspensión del procedimiento. Y, por otro lado, creo que es clave tener en cuenta que, en el ámbito de la ejecución de lo ejecutoriado, dicha suspensión cobra un sentido especial, toda vez que, de no ser acordada la misma, si el órgano judicial actúa con la diligencia debida, el riesgo de que sus decisiones de ejecución forzosa puedan suponer un obstáculo o impedimento al pacto es ciertamente elevado.

En cuanto a la duración de la suspensión, hay que entender que la misma podrá prolongarse por un máximo de 60 días. A dicha consideración conduce la aplicación supletoria del art. 19.4 LEC, la cual, además de derivar de la DF Primera de la LJCA, cuenta con el reiterado aval de la jurisprudencia en relación con la terminación convencional del procedimiento declarativo contencioso-administrativo.

En caso de que transcurra el periodo de suspensión sin que las partes hayan alcanzado el correspondiente acuerdo sobre los términos en que llevar a cabo el cumplimiento de la sentencia, se plantea un importante interrogante acerca de la situación procesal en que queda la ejecución del fallo. En el procedimiento declarativo, tras el fracaso del intento de terminación convencional procede el archivo provisional de las actuaciones durante un plazo de dos años⁵⁸

⁵⁷ Recuérdese que se trata de los autos siguientes: AJCA 3 de Las Palmas de Gran Canaria 208/2017, de 7 de noviembre (rec. 190/2016), ATSJ Canarias (Sala de Las Palmas de Gran Canaria) 85/2016, de 21 de abril (rec. 104/2015) y ATSJ Galicia 16/2019, de 8 de febrero (rec. 6937/1997).

⁵⁸ Sobre la procedencia del archivo provisional de las actuaciones una vez transcurrido el plazo de suspensión otorgado a las partes para intentar llegar a un acuerdo que ponga fin a la controversia procesal, véanse, por ejemplo, la STS de 22 de diciembre de 2011 (rec. 5735/2010), y la STS de 29 de junio de 2009 (rec. 331/2008).

transcurridos los cuales sin petición de levantamiento del mismo por alguna de las partes, la instancia deberá considerarse automáticamente caducada. Dicha interpretación se basa en la aplicación supletoria del art. 237 LEC, concerniente a la «caducidad de la instancia» y cuenta con el respaldo de la doctrina jurisprudencial uniforme recaída al hilo del intento de terminación convencional del procedimiento contencioso-administrativo declarativo⁵⁹. Creo, no obstante, que dicho planteamiento no es predicable con relación al ámbito de la ejecución de sentencias.

Son dos los argumentos que a mi juicio conducen a dicha afirmación. Por un lado, que el precitado art. 237 LEC no contempla la caducidad del procedimiento de ejecución de sentencias, sino exclusivamente de la primera y segunda instancia, así como del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación. Y por otro —y a mi entender este es el argumento más poderoso en sede de ejecución de sentencias contencioso-administrativas—, no puede considerarse que la falta de acuerdo transaccional en el periodo de suspensión acordado al efecto dé paso al archivo provisional con caducidad tras el transcurso de dos años, porque la acción para instar la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas está sujeta a un plazo específico de caducidad de 5 años⁶⁰.

⁵⁹ La jurisprudencia es clara en relación con el régimen de esta caducidad automática de la instancia. Sobre el particular hay que destacar dos ideas fundamentales. Por un lado, que el cómputo de dos años sin actividad procesal de las partes, tras de los cuales se producirá la caducidad de la instancia, se computará «desde la última notificación a las partes», debiendo entenderse por tal la notificación del decreto por el que se acuerda el archivo provisional de las actuaciones. Y el segundo dato que debe subrayarse es que, tal como se ha anticipado, la caducidad se produce de manera automática por el mero transcurso del indicado plazo de dos años, teniendo el decreto del letrado de la administración de justicia que la acuerda, efectos meramente declarativos.

Sobre esta cuestión, véanse, a título de ejemplo, la STS de 29 de junio de 2009 (rec. 331/2008), la STS de 11 de noviembre de 2011 (rec. 5737/2010), la STS de 22 de diciembre de 2011 (rec. 5735/2010), el ATS de 22 de mayo de 2017 (rec. 2338/2014) o, en fin, el muy ilustrativo ATS de 17 de febrero de 2017 (rec. 609/2015).

⁶⁰ Sobre la sujeción de la acción para instar la ejecución de sentencias contencioso-administrativas a un plazo de caducidad, conviene exponer que la jurisprudencia contencioso-administrativa entiende que por el juego de los arts. 1.971 y 1.964 CCivil, dicho plazo de caducidad es el previsto en este último precepto, es decir, cinco años desde que la sentencia quedó firme. En ese sentido, los siguientes pronunciamientos: STS de 18 de noviembre de 2009 (rec. 4915/2008), STS de 25 de noviembre de 2009 (rec. 6237/2007), STS de 17 de marzo de 2010 (rec. 2472/2009), y de 29 diciembre de 2010 (rec. 500/2008).

Interesa destacar que el Tribunal Supremo ha rechazado en todo momento que la caducidad de la acción para instar la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas deba resolverse con arreglo al art. 518 LEC, del que también deriva un plazo de cinco años siguientes a la firme de la sentencia. Seguir un argumento u otro resulta hoy, por tanto, irrelevante, pues ambos conducen a idéntico plazo de caducidad de cinco años. No debe

Así las cosas, la interpretación más ajustada al marco jurídico que disciplina la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas pasa por entender que, fracasado el intento de las partes de llegar a un acuerdo en el plazo de suspensión acordado por el órgano judicial, la ejecución de lo ejecutoriado sigue su cauce en los términos jurídicos ordinarios, sin que sea procedente ni el archivo provisional ni la caducidad tras dos años del mismo.

Como último dato acerca de los límites formales del cumplimiento transaccional de sentencias, es necesario hacer hincapié en que el acuerdo al que arriben las partes deberá ser objeto de la correspondiente homologación por parte del órgano judicial competente para la ejecución de la sentencia. Dicha homologación deberá consistir, obviamente, en controlar que el mismo es ajustado a derecho en los términos que han quedado expuestos, esto es, que no sobrepasa o incumple ninguno de los límites a que se ha hecho referencia. Entiendo, en ese sentido, que no forma parte genuina de la homologación velar porque la ejecución de la sentencia sea susceptible de cumplimiento paccionado, toda vez que este es un aspecto a dilucidar por el órgano judicial con carácter previo a la decisión de someter a la consideración de las partes la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia acerca de los términos del cumplimiento de lo ejecutoriado.

La necesidad de que el acuerdo *inter partes* sea objeto de homologación judicial es un requisito procesal trascendental, y conviene hacer hincapié en ello. La importancia de dicha homologación reside en que únicamente ella otorga al pacto alcanzado por las partes la condición de título ejecutivo, lo que implica que le confiere carácter procesal con la misma eficacia y valor de cosa juzgada que la sentencia misma. Así se deriva, de modo inequívoco, de la propia legislación vigente, tanto de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sobre todo, art. 517.2.3º, pero también arts. 415.2, 443.1, 538, 545, y 548) como de la propia LJCA (art. 113), y lo tiene reiteradamente afirmado la jurisprudencia. El Tribunal Supremo se ha mostrado especialmente ilustrativo en torno a este extremo, delimitando con claridad el diferente alcance de los eventuales acuerdos transaccionales extraprocesales de aquellos pactos que, por ser objeto de aprobación judicial, adquieren la condición de procesales y se convierten en título ejecutivo⁶¹.

olvidarse, sin embargo, que hasta la reforma operada por Ley 42/2015, de 5 de octubre, el plazo de caducidad que establecía el art. 1.964,2 CCivil, era de quince años.

En la doctrina, se ha referido monográficamente a la cuestión, antes de la reforma del Código Civil del año 2015, J. F. Mestre Delgado (2012), «No es aplicable el plazo de caducidad quinquenal para la ejecución de sentencias contencioso-administrativas. Con motivo de la Sentencia TS de 29 de diciembre de 2010 (Ayuntamiento de Andratx)», en E. García de Enterría y R. Alonso García (dirs.), *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid: Thomson Reuters Civitas, vol. I, págs. 1719-1726.

⁶¹ Véase, a título de ejemplo, la STS (civil) 199/2010, de 5 de abril (rec. 2371/2005), en la que puede leerse lo siguiente:

V. FINAL

En las páginas precedentes he intentado llevar a cabo un estudio acerca de la legitimidad y el posible alcance o ámbito de la transacción procesal como forma o cauce para poner fin a la controversia acerca del cumplimiento de las sentencias contencioso-administrativas estimatorias. No son pocas las ocasiones en que, una vez firme la sentencia, el recurrente que ha obtenido un pronunciamiento favorable se ve sometido a lo que personalmente no dudaría en calificar como un auténtico calvario para ver materialmente satisfechas sus legítimas pretensiones. Las causas de dicha situación pueden ser diversas, y a las mismas me he referido brevemente en la introducción a este estudio, por lo que no procede que vuelva sobre ellas.

Sea como fuere, abrir la contienda procesal acerca de los términos en que deba darse cumplimiento a lo ejecutoriado a la negociación y acuerdo entre las partes ofrece a mi juicio importantes ventajas. La principal, es que la transacción puede convertirse en un cauce eficaz para poner fin a procesos judiciales enquistados o con riesgo de enquistarse. En estrecha conexión con esta última afirmación, el acuerdo entre las partes presenta la virtud de que permite fijar los términos de la observancia del fallo en supuestos en que los mismos son inciertos o, dicho con mayor precisión, jurídicamente indistintos o indiferentes tanto para las partes como, sobre todo, para el órgano judicial.

A lo largo del trabajo he intentado exponer las argumentaciones jurídicas por las que, en mi opinión, en el ordenamiento jurídico vigente no existe inconveniente alguno que impida o vede el indicado cumplimiento pactado de las sentencias, si bien que únicamente en relación con determinadas sentencias y con sujeción a ciertos límites. En ese sentido, el presente estudio pretende contribuir al diseño de un régimen jurídico de la transacción como cauce o herramienta para el cumplimiento de las sentencias contencioso-administrativas estimatorias. La construcción que he intentado realizar en los apartados precedentes toma como

«La transacción judicial tiene una naturaleza dual, ya que, manteniendo su carácter sustantivo, la aprobación judicial le confiere un carácter procesal como acto que pone fin al proceso, con el efecto de hacer posible su ejecución como si se tratara de una sentencia (artículos 1816 CC y 517 LEC). En esta circunstancia radica la diferencia entre la transacción judicial y la extrajudicial, ya que esta última no puede ser ejecutada forzosamente si no se obtiene, con carácter previo, un pronunciamiento judicial sobre su existencia y eficacia que sirva de título ejecutivo. La homologación judicial, sin embargo, no modifica la naturaleza consensual de la transacción como negocio jurídico dirigido a la autorregulación de los intereses de las partes y, por tanto, aunque las transacciones judiciales puedan hacerse efectivas por la vía de apremio, el artículo 1817 CC no las elimina de la impugnación por vicios del consentimiento (STS de 26 de enero de 1993). De modo semejante, cabe ejercitar contra el acto de conciliación con avenencia, que es susceptible de ejecución, la acción de nulidad mediante el juicio declarativo que corresponda (artículos 476 y 477 LEC 1881 y DD 2ª LEC)».

punto de partida y se fundamenta en los principios y reglas generales de la transacción en el ámbito procesal en general, y en el contencioso-administrativo en particular.

Los interrogantes que en la actualidad plantea el cumplimiento convencional de las sentencias son numerosos y de muy diversa índole, sin que la aplicación analógica o *mutatis mutandis* de la regulación contenida en el art. 77 LJCA, concerniente a la terminación convencional del procedimiento declarativo aporte luz sobre los mismos. Por ese motivo, una apuesta real por la apertura del cumplimiento de las sentencias contencioso-administrativas a la negociación entre los interesados requiere sin duda de la correspondiente regulación en la LJCA. Una regulación específica que dé respuesta a la idiosincrasia que la negociación plantea en un momento procesal posterior al dictado de la sentencia y que, por tanto, delimite con precisión los contornos, el alcance y los límites de dicha posibilidad negociadora en sede de ejecución. Sirvan en cualquier caso las reflexiones contenidas en este estudio como modesta aportación, tal vez útil, tanto para el eventual encaje de la figura en el momento presente, carente de la aludida regulación específica, como para una futura reforma normativa al respecto.

