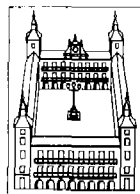


MIGUEL BELTRAN DE FELIPE
Profesor de Derecho Administrativo

EL PODER DE SUSTITUCION EN LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DE LA ADMINISTRACION

Prólogo de
Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA
Catedrático de Derecho Administrativo

SECRETARIA GENERAL TECNICA
DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
E INTERIOR



EDITORIAL CIVITAS, S. A.

Prólogo	17
Justificación, agradecimientos y dedicatoria	21
Preliminar	23

CAPITULO PRIMERO

LA EJECUCION FORZOSA DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DE LA ADMINISTRACION. PLANTEAMIENTO TRADICIONAL Y EXIGENCIAS DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

I.	La situación tradicional: la ejecución de sentencias como residuo del sistema de jurisdicción retenida	31
	1. BREVE REPASO DE LA EVOLUCION HISTÓRICO-NORMATIVA DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS	31
	A) <i>La ejecución de las sentencias en la justicia administrativa. Consideraciones generales</i>	31
	B) <i>El sistema español</i>	37
	C) <i>La ejecución de las sentencias como elemento característico e inmutable de la justicia administrativa. El modelo tradicional tal y como lo describió Laferrière</i>	39
	2. LAS QUESTIONS DE VOCABULAIRE	41
	A) <i>La prohibición de dictar sentencias de condena (órdenes de hacer o injonctions)</i>	42
	B) <i>Las astreintes o multas coercivitas</i>	50
	C) <i>Algunos de los límites a los poderes del juez administrativo no son sino questions de vocabulaire</i>	51
	3. LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ES UN RESIDUO DEL SISTEMA DE JURISDICCIÓN RETENIDA	68
	A) <i>Constatación de que la jurisdicción retenida si-</i>	

	<i>gue (parcialmente) vigente y críticas doctrinales al sistema de autoejecución</i>	68
B)	<i>La obligación de cumplimiento de las sentencias como obligación natural</i>	74
II.	Las nuevas exigencias constitucionales de la justicia administrativa y su repercusión sobre el sistema de autoejecución	77
1.	LA PROPUESTA DE GARCÍA DE ENTERRÍA: LA NUEVA JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y EL PARADIGMA DE LA EFECTIVIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL	78
2.	LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA DE AUTOEJECUCIÓN	90
A)	<i>El proceso de ejecución y los cambios formales (titularidad de la potestad de ejecución) y materiales (efectividad de la tutela)</i>	90
B)	<i>La ejecución como impasse (HAURIQIU) de la justicia administrativa: la necesidad de romper los dogmas tradicionales (en particular la prohibición de faire acte d'administrateur y los tabúes de la separación y la independencia de la Administración frente al juez administrativo)</i>	93
III.	La reconstrucción del proceso ejecutivo. La ejecución forzosa de las condenas de hacer mediante el poder de sustitución	104
1.	LA NECESIDAD DE PROPUESTAS POSITIVAS	104
2.	EL POR QUÉ DEL ESTUDIO DEL PODER DE SUSTITUCIÓN	106
3.	LA EJECUCIÓN FORZOSA <i>IN NATURA</i> DE LAS OBLIGACIONES CONSISTENTES EN UN HACER POSITIVO: PODER DE SUSTITUCIÓN Y ESTADO SOCIAL	109
A)	<i>Las obligaciones de hacer son las de más difícil ejecución forzosa</i>	110
B)	<i>Las obligaciones de hacer son aquellas cuya ejecución forzosa está menos protegida procesalmente en la justicia administrativa</i>	112
C)	<i>La ejecución forzosa de las condenas de hacer como garantía de los derechos prestacionales</i> ..	113

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO DE LA EXISTENCIA DEL PODER DE SUSTITUCION. SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

I.	Consideraciones previas	120
1.	ANTECEDENTES «CUASI-LEGISLATIVOS»	121

2.	ALGUNAS REFERENCIAS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES QUE AFIRMAN LA EXISTENCIA DEL PODER DE SUSTITUCIÓN	123
3.	EJEMPLOS DE LA PRESENCIA DEL PODER DE SUSTITUCIÓN EN LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA: <i>EXCURSUS</i> SOBRE EL CONTENCIOSO DE PLENA JURISDICCIÓN (O JURISDICCIÓN REFERIDA A DERECHOS)	126
	A) <i>El silencio administrativo</i>	126
	B) <i>La sustitución de base legal o sustitución de motivos</i>	127
	C) <i>Excursus sobre el poder de sustitución como elemento del contencioso de plena jurisdicción</i> . . .	130
4.	JUSTIFICACIÓN FINAL	140
II.	Fundamento constitucional del poder de sustitución. Las reglas de la división o separación de poderes ¿prohíben o permiten que los órganos jurisdiccionales dispongan del poder sustitutivo?	141
1.	LA SEPARACIÓN O DIVISIÓN DE PODERES Y SU REFLEJO CONSTITUCIONAL: UNA APROXIMACIÓN FUNCIONAL	142
	A) <i>Algunas interpretaciones de la separación de poderes</i>	142
	B) <i>Las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional en la Constitución española</i>	148
	a) La función legislativa	152
	b) La función ejecutiva	154
	c) La función jurisdiccional	157
	C) <i>Flexibilidad e interrelación</i>	166
2.	EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA ADMINISTRATIVA COMO PUNTO DE EQUILIBRIO CONSTITUCIONAL (ARTS. 118 CE Y 17.2 LOPJ)	173
	A) <i>En el artículo 118 CE convergen el principio de legalidad, el control judicial de la Administración y el sometimiento pleno a la ley y al Derecho de ésta</i>	173
	B) <i>El retorno al punto de equilibrio a través de la ejecución forzosa de la sentencia</i>	180
3.	EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO MEDIANTE EL PODER SUSTITUTIVO: SUSTITUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y POTESTAD JURISDICCIONAL	

DE HACER EJECUTAR LO JUZGADO (UN ANÁLISIS FUNCIONAL DEL ART. 117.3 CE)	184
A) <i>La sustitución como elemento característico de la actividad jurisdiccional de ejecución forzosa</i>	184
B) <i>Una explicación inexacta: la opinión de CHEVALLIER</i>	187
C) <i>Estatus jurisdiccional de los tribunales contencioso-administrativos y poder de sustitución: el art. 117.3 CE</i>	188
a) <i>La plenitud y la exclusividad de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado</i>	188
b) <i>Algunas opiniones doctrinales: la reserva de jurisdicción defendida por MUÑOZ MACHADO</i>	193
c) <i>La potestad de ejecución se ha convertido en obligación de cumplimiento</i>	196
D) <i>Tres cuestiones (relativamente) intrascendentes: la derogación o no de los arts. 8.1 y 103 LJCA, la falsa distinción entre «ejecutar lo juzgado» y «hacer ejecutar lo juzgado» y el presunto monopolio de la Administración para producir actos ejecutivos</i>	200
a) <i>Las opiniones sobre la derogación de los arts. 8.1 y 103 LJCA por el art. 117.3 CE</i>	201
b) <i>«Ejecutar» y «hacer ejecutar» una discusión estéril</i>	204
c) <i>Un argumento formal: el presunto monopolio de la Administración para producir actos inmediatamente ejecutivos</i>	207
4. CONCLUSIÓN: LA POTESTAD JURISDICCIONAL DE HACER EJECUTAR LO JUZGADO INCLUYE LA FACULTAD DE SUSTITUIR AL ÓRGANO ADMINISTRATIVO QUE INCUMPLE UNA SENTENCIA	210
A) <i>Recapitulación</i>	210
B) <i>¿En qué queda la prohibición de troubler les opérations des corps administratifs (o de faire acte d'administrateur)?</i>	213
5. PODER DE SUSTITUCIÓN, EJECUCIÓN FORZOSA Y RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN (ART. 9.3 CE): CRÍTICA DE UNA PECULIAR Y RECIENTE INTERPRETACIÓN	218

III. Fundamento lógico y procesal del poder de sustitución. La exigencia de efectividad de la tutela judicial (art. 24.1 CE)	224
1. EL ART. 24 CE EN EL MARCO HISTÓRICO Y CONSTITUCIONAL	224
2. ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LA INCLUSIÓN DEL DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS EN EL ART. 24.1 CE	231
3. ¿QUÉ SIGNIFICA EFECTIVIDAD (EN RELACIÓN CON EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS)?	235
4. EL PODER DE SUSTITUCIÓN Y LA EFECTIVIDAD DE LAS CONDENAS DE HACER	239
5. LA INDISPENSABLE ARTICULACIÓN ENTRE EL PODER DE SUSTITUCIÓN Y EL MECANISMO LEGAL DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS (ART. 18.2 LOPJ)	244
A) <i>El «libre albedrío» de los particulares y la posición sometida de la Administración</i>	245
B) <i>El poder de sustitución como complemento lógico y necesario al sistema de inejecución de las sentencias del art. 18.2 LOPJ</i>	253
C) <i>Sin la posibilidad de sustitución la Administración compra su derecho a incumplir las sentencias (a quebrantar la Constitución)</i>	258
IV. Fundamento legal y positivo del poder de sustitución: el art. 110.2 LJCA	262
V. Recapitulación. El poder de sustitución como problema de «ambiente jurídico»	266
1. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS	266
2. EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL DEL PODER DE SUSTITUCIÓN NO ES DE EXISTENCIA (NI, COMO DIJO NIETO EN 1962, DE «AMBIENTE») SINO DE LÍMITES A SU EJERCICIO	269

CAPITULO TERCERO

EXAMEN DE LOS LIMITES AL EJERCICIO DEL PODER DE SUSTITUCION (PODER SUSTITUTIVO Y PROBLEMAS DE APLICACION)

I. Planteamiento: el poder de sustitución sólo puede aplicarse a prestaciones u obligaciones no personalísimas	277
---	-----

1.	REGLAS GENERALES DE LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LAS CONDENAS DE HACER: EL HACER PERSONALÍSIMO	277
2.	CUMPLIMIENTO ADMINISTRATIVO Y HACER PERSONALÍSIMO	280
3.	¿FUNGIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE LA OBLIGACIÓN ADMINISTRATIVA DE CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA?	283
II.	Primer límite al ejercicio del poder de sustitución. Discrecionalidad y opcionalidad (demostración de que en sede ejecutiva no existe la potestad administrativa discrecional)	285
1.	UNA CARACTERIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA	285
2.	LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS: LA OPCIONALIDAD	286
	A) <i>La obligación de cumplimiento: obligación y discrecionalidad son términos incompatibles entre sí</i>	287
	B) <i>Cumplimiento reglado y cumplimiento discrecional: la opcionalidad</i>	291
	C) <i>¿Es sustituible la opcionalidad?: la Administración en libertad condicional</i>	305
3.	RECAPITULACIÓN. NI LA DISCRECIONALIDAD NI LA OPCIONALIDAD SON OBSTÁCULO AL EJERCICIO DEL PODER DE SUSTITUCIÓN	321
III.	Segundo límite: el conflicto entre dos intereses públicos (que se resuelve por medio de la expropiación de los derechos reconocidos en la sentencia: art. 18.2 LOPJ)	323
1.	PLANTEAMIENTO: ¿PUEDE EXISTIR ALGÚN MOTIVO QUE JUSTIFIQUE LA INEJECUCIÓN <i>IN NATURA</i> Y SU SUSTITUCIÓN POR UNA INDEMNIZACIÓN?	324
	A) <i>Ejecución forzosa in natura e intereses generales contrapuestos</i>	324
	B) <i>Algunas puntualizaciones sobre la legalización de la inejecución de las sentencias: el embargo del dinero público y el interés general en la ejecución de las sentencias</i>	332
2.	ANÁLISIS DE LOS SUPUESTOS DE INEJECUCIÓN Y DE SUSPENSIÓN PREVISTOS EN LOS ARTS. 105 A 107 LJCA	340

A) <i>La interpretación doctrinal y jurisprudencial de los arts. 105 y 106 LJCA</i>	342
B) <i>Los supuestos del art. 107 LJCA: la ejecución imposible</i>	349
3. EL ART. 18.2 LOPJ: LA EXPROPIACIÓN DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN SENTENCIA FIRME	355
A) <i>¿Deroga el art. 18.2 LOPJ la suspensión, la inexecución y la ejecución imposible previstas en la LJCA?</i>	356
B) <i>Las críticas doctrinales al art. 18.2 LOPJ</i>	361
C) <i>Una interpretación novedosa del art. 18.2 LOPJ: la propuesta de BELADIEZ ROJO</i>	368
D) <i>Elementos para una correcta interpretación del art. 18.2 LOPJ. Cuatro requisitos de constitucionalidad</i>	371
a) <i>La cobertura legal y el control judicial de la causa expropiandi</i>	376
b) <i>El procedimiento</i>	384
c) <i>El art. 18.2 LOPJ y la titularidad de la potestad expropiatoria</i>	385
d) <i>Tres cuestiones de encaje constitucional</i> ..	387
4. CONCLUSIÓN. LA PROTECCIÓN DE LA CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE INTERÉS GENERAL PUEDE SER UN LÍMITE A LA EJECUCIÓN <i>IN NATURA</i> Y A LA SUSTITUCIÓN	389
IV. Tercer límite al ejercicio del poder sustitutivo: la ejecución material	390
1. UNA POSIBLE TÉCNICA DE SUSTITUCIÓN POR UN TERCERO: LA STC 67/84 Y SUS INTERPRETACIONES	394
2. PROBLEMAS DE APLICACIÓN: LA SUBROGACIÓN INTERADMINISTRATIVA	401
3. LA PRAXIS DE LA SUBROGACIÓN INTERADMINISTRATIVA. LAS EJECUCIONES CONSISTENTES EN UNA ACTIVIDAD MATERIAL O FÁCTICA COMO VERDADERO LÍMITE A LA SUSTITUCIÓN (LÍMITE QUE PUEDE SUPERARSE CON EL ENVÍO DE COMISARIOS O COMISIONADOS JUDICIALES)	407
V. Recapitulación del problema de los límites. El art. 18.2 LOPJ, la ejecución material y los conocimientos técnicos son límites —salvables— al ejercicio del poder de sustitución. Nuevo planteamiento de la cuestión: la coherencia de	

la medida sustitutiva con la sentencia a ejecutar y la discrecionalidad del órgano jurisdiccional	418
1. EL COMISARIO O COMISIONADO <i>AD ACTA</i> Y LAS PRUEBAS PERICIALES COMO SOLUCIÓN A DOS OBSTÁCULOS PRÁCTICOS: EL HACER MATERIAL (EJECUCIÓN MATERIAL DE LO JUZGADO) Y EL HACER JURÍDICO CIENTÍFICO O TÉCNICO	421
2. LA RELACIÓN DE COHERENCIA ENTRE LA MEDIDA SUSTITUTIVA Y LA SENTENCIA A EJECUTAR	425
3. EL PROBLEMA DE LA DISCRECIONALIDAD DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL (REMISIÓN)	430
4. CONCLUSIÓN GENERAL DEL CAPÍTULO: LA OBLIGACIÓN ADMINISTRATIVA DE CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA NO ES UN HACER PERSONALÍSIMO (Y POR TANTO ES SUSTITUIBLE)	431

CAPITULO CUARTO

UNA POSIBLE RECONSTRUCCION DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE EJECUCION FORZOSA MEDIANTE EL PODER DE SUSTITUCION (REFLEXIONES ACERCA DE SUS CONSECUENCIAS SOBRE EL EQUILIBRIO ENTRE LOS PODERES DEL ESTADO)

I. Examen y refutación de algunas posibles objeciones a los argumentos en pro del poder de sustitución	435
1. LA OPERATIVIDAD PRÁCTICA DEL PODER DE SUSTITUCIÓN	436
2. LA CRÍTICA DE SANDULLI: LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NO PUEDEN IR MÁS ALLÁ DE LO QUE PERMITEN LAS LEYES	441
3. EL PODER DE SUSTITUCIÓN COMO ASPECTO PARCIAL Y SECUNDARIO DEL CONTROL JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN. SU ENCAJE EN LA NUEVA JUSTICIA ADMINISTRATIVA	443
4. EL EXCESIVO PROTAGONISMO O ACTIVISMO JUDICIAL (QUE CONDUCIRÍA A UN DESEQUILIBRIO DE LAS RELACIONES ENTRE LOS PODERES) Y EL PRESUNTO CARÁCTER INDIVIDUALISTA DEL PODER DE SUSTITUCIÓN	445
A) <i>El equilibrio entre los poderes y el garantismo en el control judicial de la Administración</i>	451

B) <i>La discrecionalidad de los tribunales</i>	457
C) <i>El individualismo del poder de sustitución</i>	461
5. LA MENTALIDAD DE LA <i>SOLA NOTIONE</i>	465
6. SÍNTESIS DE LAS OBJECIONES Y REAFIRMACIÓN DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS	471
II. Un nuevo enfoque del problema. Poder de sustitución y principio de eficacia de la Administración	475
1. EL PODER DE SUSTITUCIÓN (O LA AMENAZA DE SUS- TITUCIÓN) PUEDE HACER QUE LA ADMINISTRACIÓN SEA MÁS EFICAZ	476
2. PERO NO ES LA SOLUCIÓN A SU MAL FUNCIONAMIE- NTO	482
Bibliografía	489