

Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos

SUMARIO: I. Precisión terminológica.—II. Concepto.—III. Naturaleza jurídica.—IV. Fundamento.—V. Límites de la ejecutoriedad.

I. PRECISION TERMINOLOGICA

A) La doctrina, al referirse a la ejecutoriedad o ejecutividad de los actos administrativos y a la acción directa o de oficio de la Administración, suele emplear los términos con una gran imprecisión. Esta imprecisión es manifiesta en la doctrina española (1), pero tampoco la doctrina extranjera ha escapado de la misma, si bien en la doc-

(1) En ella, como después se verá, se suelen confundir dos principios que la doctrina francesa, en ocasiones, se preocupa de distinguir: el que llama privilegio del *prealable* y el que llama privilegio de la acción de oficio. Ambos principios se estudian por los autores españoles al tratar de la ejecutoriedad de los actos administrativos o de lo que llaman acción directa. En este sentido, GASCÓN Y MARÍN afirma: «La potestad de la Administración pública supone el empleo de la acción directa, ya advertida y anotada con tal denominación como cualidad inherente al poder administrativo por COLMEIRO, quien referíase a la acción directa, caminando la Administración inmediatamente a su objeto, consultando la utilidad pública y proveyendo a los varios servicios, siendo, entre otras cosas, «autoridad positiva que manda en nombre del pro común: unas veces, en lo que concierne a las cosas; otras, en lo tocante a las personas». Actúa la Administración «por sí unilateralmente, como autoridad prudente que ordena, manda y dispone». Cfr. *Tratado de Derecho administrativo*, t. I, 8.ª ed. Madrid 1943, pág. 425.

trina francesa se observa una elogiabile tendencia a deslindar los conceptos, a fin de emplear correctamente términos frecuentemente empleados indistintamente (2).

B) En una de las monografías más caracterizadas sobre el tema del privilegio de la acción de oficio, CHINOT ha llegado a afirmar que es preciso esclarecer, en primer lugar, un equívoco que ofrece el riesgo de oscurecer el problema: hay que distinguir la decisión administrativa del procedimiento que va a realizar materialmente la decisión (3). Y ofrece la siguiente distinción de conceptos, claramente diferenciados, aun cuando íntimamente relacionados:

1. *La decisión administrativa*.—Es posible que la Administración tenga la facultad de crear sus derechos mediante espontáneas decisiones unilaterales, que crean obligaciones jurídicas para los administrados. Esta facultad se suele designar entre los autores franceses *privilegio del «preable»*. En uno de los Manuales más recientes se define así este privilegio: «En Derecho administrativo, el principio según el cual nadie puede hacerse justicia a sí mismo, no es aplicado de una manera tan estricta como en Derecho privado. Cuando un particular quiere hacer valer un derecho en contra de otro debe, en defecto de acuerdo amigable, recurrir al Juez que constata la existencia de estos derechos y dicte una decisión revestida de la fórmula ejecutoria. La Administración no tiene necesidad de recurrir al Juez para procurarse un título ejecutorio; ella establece

(2) Sin embargo, la confusión entre los privilegios del *preable* y de la *acción* de oficio perdura entre alguno de los autores más recientes. Por ejemplo, MEJAN, en trabajo reciente, hace la siguiente afirmación: «Il importe de bien préciser la portée du privilège d'action d'office encore appelé privilège du preable. Tandis qu'en droit privé, les particuliers ne peuvent obtenir l'exécution forcée d'un droit qu'après avoir fait constater au preable (soit en justice soit par acte authentique d'un officier ministériel) l'existence de ce droit, l'administration est toujours dispensée en vertu de son privilège d'action d'office, de s'adresser à un juge pour que ses décisions soient rendues exécutoires. En d'autres termes, par ses propres décisions unilaterales, elle se crée elle-même des droits et institue des obligations à la charge des administrés. Et, en cas de litige, c'est à ses derniers qu'il appartient de faire la preuve de l'irrégularité de l'acte administratif.» Cfr. *Referé administratif-Sursis à exécution-Expertise d'urgence*, en «La Revue administrative», mayo-junio, 1954, pág. 260 en nota. Observamos, por tanto, una confusión clara entre los dos privilegios tradicionales, y MEJAN no es un ejemplo aislado de autor dominado por la confusión. Vid., también, WALINE, *Manuel élémentaire de Droit administratif*, 4.ª ed., 1946, página 363, y ROLLAND, *Précis*, 1953, pág. 50.

(3) Cfr. CHINOT, *Le privilège d'exécution d'office de l'Administration*,

este título. Es esta facultad de expedir títulos ejecutorios la que se designa con el nombre de privilegio del *prealable*» (4). Pero sigamos a CHINOT. Para éste, la facultad de crear el derecho mediante decisiones unilaterales, corresponde a un número restringido de autoridades administrativas —por eso afirma que es necesario no exagerar su extensión— y no es exclusivo del Derecho público —por eso afirma que no es necesario exagerar su carácter excepcional—. Como demostró HAURIUO —afirma— (5), tal facultad no es tan excepcional ni tan exorbitante como pudiera parecer; entre el Derecho civil y el administrativo existe una diferencia de frecuencia mucho más que una diferencia de naturaleza.

2. *La realización material de la decisión.*—Problema distinto al de la posibilidad de que la Administración cree sus derechos mediante espontáneas decisiones unilaterales es el de si puede jurídicamente realizar ella misma, por la coacción, el derecho que ha creado por decisión unilateral. Para poder contestar debidamente a esta pregunta hay que situar el problema en el análisis de la vida de las obligaciones, según CHINOT. Desde el nacimiento de la obligación hasta su cumplimiento es necesario distinguir:

- a) En primer lugar, la fuerza obligatoria.
- b) En segundo lugar, la fuerza ejecutoria. Es decir, la cualidad jurídica que se añade a veces a la validez y que permite al beneficiario de un derecho obtener su ejecución. Esta cualidad se reconoce, a veces, a títulos extrajudiciales, incluso dentro del Derecho privado (6), aun cuando lo normal sea lo contrario (7).

(4) MALEZIEUX, *Manuel de Droit administratif*. París, 1954, pág. 145.

(5) Ob. cit., pág. 36. Las obras de HAURIUO son la 11.ª ed. de sus *Précis*, pág. 353, y un artículo consagrado a la declaración de voluntad en Derecho administrativo francés, publicado en la «Revue trimestrielle de Droit civil», 1903, t. 2, pág. 543.

(6) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *La sentencia administrativa. Su impugnación y efectos*. Madrid, 1954, pág. 309 y s. y bibl. que allí se cita.

(7) Los títulos ejecutivos extrajudiciales son la excepción. Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México, 1947, pág. 174 y ss. Dentro del Derecho administrativo, sin embargo, como a continuación veremos, ocurre, justamente, lo contrario. Normalmente, los títulos de ejecución son extrajurisdiccionales: se trata de actos administrativos, que llevan aparejada la ejecución, sin necesidad de acudir a la autoridad judicial para que expida el correspondiente título que pueda fundar la ejecución. Y se suele admitir en Derecho comparado con bastante generalidad, aun cuando exista alguna excepción, como BRASIL, en materia fiscal, por una interpretación rigurosa del principio de separación de no-

c) Y, por último, la facultad efectiva de ejecución: posibilidad material de realización del derecho, contra la voluntad del obligado, que opone resistencia a su cumplimiento. En sentido estricto, esta última facultad es lo que se conoce con el nombre de privilegio de la acción de oficio (8).

C) Pues bien; cuando la doctrina española se refiere a estos problemas suele emplear el término ejecutoriedad, para referirse a todos los problemas antes señalados. Tanto al privilegio del «preable» como el privilegio de la «acción de oficio», en sentido estricto. Un ejemplo será suficiente: ROYO-VILLANOVA (A. y S.), afirman: «La eficacia de los actos administrativos se manifiesta en que son ejecutivos, esto es, en que las autoridades administrativas pueden darles cumplimiento incluso contra la voluntad de los propios interesados. Es este un privilegio de la Administración del que carecen los particulares; éstos, por muy indiscutible que sea su derecho, no pueden por sí mismos imponer su voluntad, sino que necesitan acudir a los Tribunales. En cambio, la Administración pública no ha de menester del aparato judicial para la ejecución de sus acuerdos; goza de la llamada *acción de oficio*» (9). Y en ocasiones se ha preocupado de delimitar los términos ejecutividad y ejecutoriedad. En la única monografía española sobre el tema, se alude así a la distinción: «En el uso corriente se emplean los términos ejecutividad y ejecutoriedad indistintamente; pero no faltan tratadistas que abogan por su empleo diferenciado, pues en ambas se acusan distintos matices. Ejecutivo o exigible, escribe ZANOBINI, dicese del acto que puede desplegar sus efectos y, por consiguiente, puede ser exigido; ejecutividad es entonces sinónimo de eficacia del acto, y la expresión puede referirse por ello a cualquier disposición, comprendidas aquéllas en las cuales no puede hablarse de ejecutoriedad porque ninguna impone al ciudadano. Mas tales conceptos no son del todo independientes, porque

de los órganos judiciales. Sobre el problema, vid. GOMES DE SOUSA, *Ideas gerais para una concepção unitaria e organica do processo fiscal*. «Revista de Direito administrativo», núm. 34 (oct.-dic. 1953), pág. 23 y s.

(8) Cfr. MALEZIEUX, ob. cit., pág. 146. En otro sentido, sin embargo, se ha intentado confundir este privilegio con el del *preable*. Cfr. LAUBADERE, *Traité élémentaire de Droit administratif*. París, 1953, pág. 176 y ss.

(9) *Elementos de Derecho administrativo*, 22.ª ed., Valladolid, 1950, tomo I, pág. 114. En análogo sentido, GASCÓN Y MARÍN, ob. y pág. cit. en nota 1; FERNÁNDEZ DE VELASCO, *El acto administrativo*. Madrid, 1929, página 22 y ss.; GARCÍA OVIEDO, *Derecho administrativo*, 4.ª ed. Madrid,

sólo cuando el acto es ejecutivo puede ser también ejecutorio, siendo ésta una particular manifestación de su eficacia. Es decir, que no cabe la ejecutoriedad sin la ejecutividad, pero la ejecución del acto no lleva siempre anejo el que se haga ejecutivo, reservando el término para cuando es preciso vencer la resistencia del obligado remiso. V. gr., el acuerdo de un Ayuntamiento creando una plaza de Arquitecto municipal, a cubrir por oposición, es ejecutivo si se han cumplido los preceptos legales., y, en consecuencia, se podrá anunciar, nombrar Tribunal, etc. Mas no hay nada que suponga ejecutoriedad. En cambio, el acuerdo imponiendo contribuciones especiales a los propietarios de los terrenos beneficiados por la apertura de una calle no sólo es ejecutivo sino ejecutorio, pues si voluntariamente no se ingresan las cuotas asignadas se ejecuta al obligado, se embargan los bienes precisos y se hace con ellos pago la Administración» (10). Esto supuesto, cuando hablamos de «ejecutoriedad» de los actos administrativos, ¿a qué cualidad de los mismos debemos referirnos? Creo que, de acuerdo con el sentido gramatical del término, debemos referirnos a la cualidad de los mismos, que posibilita la ejecución forzosa de lo mandado en el acto administrativo a cargo de la Administración (11).

II. CONCEPTO

A) Así precisado el ámbito del término «ejecutoriedad de los actos administrativos», queda entendido que al emplear el mismo no nos referimos al privilegio de la Administración de no tener que acudir a un proceso de cognición para que se reconozcan las situaciones

(10) NEMESIO RODRÍGUEZ MORO, *La ejecutividad del acto administrativo*. Madrid, 1949, pág. 32 y s. GUAITA, en *El proceso administrativo de lesividad*. Barcelona, 1953, pág. 163, dice: «preferimos el término ejecutoriedad, como hace CARTANO, al de ejecutividad». La mayoría, sin embargo, emplea los términos indistintamente. Nuestra jurisprudencia suele hablar del carácter ejecutivo que tienen las disposiciones de la Administración» (Sentencia 27 mayo 1905) o de que las «resoluciones administrativas son ejecutivas» (Sent. 14 marzo 1901).

(11) Algunos autores, sin embargo, como se ha apuntado, emplean el término ejecutoriedad en sentido más amplio. ROLLAND, por ejemplo, al referirse al carácter «ejecutorio de las decisiones administrativas, afirma que tal fuerza ejecutoria se manifiesta de dos formas. (Cfr. *Precis de Droit ad-*

jurídicas que trata de imponer al particular (privilegio del *prealable*) (12); no se trata de la posición privilegiada de la Administración en virtud de la cual no necesita de una sentencia judicial para que se reconozcan y definan sus derechos e impone al particular el tener que acudir a los propios órganos administrativos para que se actúen sus pretensiones, sin que pueda acudir a la vía procesal en tanto no exista un acto administrativo. Tampoco empleamos el término «ejecutoriedad» para designar genéricamente los efectos de los actos administrativos. Le empleamos en sentido mucho más restringido para designar aquella característica de los actos administrativos, en virtud de la cual la Administración no tiene necesidad de incoar un proceso de ejecución para que lo mandado en los mismos sea cumplido en contra de la voluntad del obligado. Si el llamado privilegio del *prealable* implica la innecesariedad de los procesos de cognición para que la Administración obtenga el reconocimiento de sus derechos, la ejecutoriedad implica la innecesariedad de los procesos de ejecución para que los derechos reconocidos en los actos administrativos sean satisfechos.

B) En consecuencia, puede decirse de la ejecutoriedad, con GIANNINI, que es la posibilidad de ejecución coactiva del acto administrativo, o sea la posibilidad que tienen tales autoridades administrativas

a) Ante la decisión que manda o prohíbe alguna cosa, los particulares deben inclinarse; deben obedecer.

b) La Administración tiene frecuentemente el privilegio de la ejecución de oficio. He aquí lo que quiere decir: «Cuando una decisión administrativa crea obligaciones con cargo a un particular, modifica su situación jurídica, la Administración puede directamente ejecutar la decisión, imponer al particular el cumplimiento de las obligaciones.» Y, a continuación, confunde —como tantos otros— el privilegio de la acción de oficio con el del *prealable*. Cfr. Ob. cit., pág. 51.

Es decir, que para ROLLAND, son manifestaciones de la ejecutoriedad la imperatividad —deber de obediencia por parte de los destinatarios de la decisión administrativa— y la ejecución de oficio. GIANNINI, sin embargo, señala la imperatividad como nota característica de los actos administrativos, y a la ejecutoriedad como una manifestación de aquélla. Cfr. *Lezioni di Diritto amministrativo*. Milán, 1950, t. I, pág. 419. Sobre distinción entre validez y eficacia, p. 379, y sobre distinción entre validez e invalidez, p. 381.

Creemos más correcto el empleo del término que hace GIANNINI.

(12) Consecuencia de este privilegio es que, normalmente, es el particular afectado por la decisión administrativa el que tiene que acudir como demandante a la vía procesal, para, a través del oportuno proceso de ejecución, hacer efectivos los derechos desconocidos por la Administración. Ahora bien, este mecanismo procesal, en principio, no impide la ejecución de las decisiones administrativas, de aquí que en caso de que se

de usar los procedimientos administrativos de ejecución en caso de resistencia por parte de los sujetos obligados (13). Si en Derecho procesal es título ejecutivo aquel que es bastante para incoar un proceso de ejecución, en Derecho administrativo es acto ejecutorio aquel que puede dar lugar a un procedimiento administrativo de ejecución (14).

III. NATURALEZA JURIDICA

Definida la ejecutoriedad de los actos administrativos, su naturaleza jurídica viene dada por las notas siguientes:

A) *Se trata de una característica de los actos administrativos.* La doctrina suele incluir la ejecutoriedad entre las características de los actos administrativos (15). Ahora bien, ¿quiere esto decir que todos los actos administrativos sean ejecutorios? Como después se examinará, creemos que no todos necesitan de la ejecución forzosa para que se realice lo en ellos dispuesto.

B) *Implica una facultad de la Administración.* No ha faltado quien afirme que la ejecutoriedad de los actos administrativos im-

putado normalmente la decisión. El proceso de cognición incoado frente a la Administración no implica suspensión alguna de la normal actividad administrativa. Se trata de un principio general, comúnmente admitido. Cfr., por ejemplo, ODEN, *Contentieux administratif*, Les cours de Droit, París, 1954, pág. 395; BONNET y PALVADEU, *Les nouveaux Tribunaux administratifs régionaux*, París, 1954, pág. 36; CHOUBLIER y COMPAIN, *Les nouveaux Tribunaux administratifs*, París, 1954, pág. 280 y ss. Precisamente por este carácter del proceso de cognición o declaración, ha podido afirmarse que la ejecución precede en todo caso a la declaración. Cfr. FENECH, *Derecho procesal tributario*, t. II, Barcelona, 1949, pág. 8 y ss., donde se hacen afirmaciones muy discutibles, tanto de acuerdo con los más elementales principios de Derecho procesal como de Derecho administrativo.

(13) *Lezioni*, cit., I, pág. 421.

(14) Por tanto, si en virtud del proceso de cognición se obtiene normalmente el título de ejecución civil, en virtud de un procedimiento administrativo (según el privilegio del *prealable*) se obtiene el acto administrativo que posibilitará la ejecución administrativa. Por tanto, consecuencia de la ejecutoriedad de los actos administrativos, es la ejecución forzosa administrativa, cuando la persona obligada a realizar lo dispuesto en aquellos actos no cumple su prestación. En este momento nos ocupamos de la ejecutoriedad como característica de los actos administrativos. Al referirnos a la *Ejecución forzosa*, nos ocuparemos, en general, de las vías administrativas de ejecución.

pone a la Administración la obligación de hacer uso del privilegio de la acción directa o de oficio. Nada menos que HAURIUO, en sus comentarios de jurisprudencia administrativa, llegó a defender esta tesis, contra la que ha reaccionado la más reciente doctrina, concretamente, CHINOT, afirmando que no existe obligación por parte de la Administración de emplear la acción de oficio (16), resaltando GIANNINI, entre otros, que la ejecución «es una posibilidad» que tiene la Administración (17).

C) *De hacer uso del privilegio de la acción de oficio.* La ejecutoriedad implica la posibilidad de la Administración de iniciar los procedimientos administrativos ejecutivos; para que se realice materialmente lo mandado en un acto administrativo, la Administración no tiene que acudir a los órganos jurisdiccionales, sino que puede ejecutar el acto por sí, a través de sus órganos, pudiendo llegar al empleo de la coacción para vencer cuantos obstáculos se opongan a la ejecución (privilegio de acción de oficio) (18). Ahora bien, cuando la doctrina francesa se refiere a este privilegio de la Administración, señala la necesidad de que concurren ciertos requisitos. Para que la Administración pueda emplear la fuerza pública a fin de eliminar los obstáculos que se opongan a la ejecución del acto, no basta la existencia de un acto administrativo ejecutorio. Es necesario que exista tal acto (en otro caso estaríamos ante la vía de hecho); pero no es suficiente. Hace falta, además, que la ejecución sea *secundum legem*, que esté justificada por la ausencia de medios legales para vencer una resistencia de los administrados y razones de urgencia (19).

IV. FUNDAMENTO

A) *Planteamiento.* Mucho se ha discutido por la doctrina la conveniencia de que la Administración pueda por sí ejecutar sus propias decisiones. ¿Por qué no es necesaria la intervención de los órganos jurisdiccionales para poder acudir a las vías de ejecución? El

(16) Ob. cit.

(17) *Lezioni*, cit., pág. 422.

(18) Si bien con las limitaciones que después se señalan.

(19) Cfr. *infra*, apartado V.

problema ha logrado alcanzar la importancia que realmente tiene en Francia, donde las distintas posiciones se han multiplicado. Teniendo en cuenta los criterios fundamentales, las distintas posiciones se pueden clasificar en dos grandes grupos: aquellas que son contrarias al privilegio de la acción de oficio y aquellas que defienden tal privilegio, a los cuales podemos añadir un tercer grupo, integrado por aquellos autores que defienden una posición intermedia.

B) *Doctrinas negativas*. Lo gravoso del privilegio para los administrados (20) y la profunda derogación que implica del régimen de Derecho común (21), ha hecho pensar en la improcedencia del principio. Ya LAFERRIERE se había manifestado contrario al reconocimiento a la Administración de las prerrogativas exorbitantes de la ejecución forzosa (22), y la misma tesis fué adaptada después por BERTHELEMY, el cual la expuso con extraordinario vigor (23). Para BERTHELEMY, únicamente el legislador ejerce la plenitud de la soberanía; el administrador y el Juez disponen únicamente, en la esfera de sus atribuciones, de una soberanía derivada, y se muestra decidido adversario de la personalidad del Estado como «poder que manda», titular de derechos subjetivos de soberanía.

C) *Doctrinas positivas*. La generalidad de la doctrina suele mostrarse, con más o menos atenuaciones, partidaria del mantenimiento del privilegio de la acción de oficio. Siguiendo la legislación de los distintos países (24), se cree justificada la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, en virtud de la cual la propia Administración

(20) En frase harto expresiva ha afirmado CHAVANÓN: «il est vrai qu'il n'est pas très agreable d'être administré, car le poids de l'Administration est lourd sur les épaules des usagers et des contribuables». Cfr. *L'Administration dans la société française, en Aspects de la société française*. París, Libr. General de Droit et Jur., 1954, pág. 158.

(21) De «privilege exorbitant du droit commun» habla la doctrina. Cfr., por ejemplo, HAURIU, *Précis élémentaire de Droit administratif*. París, 1926, pág. 172.

(22) *Traité de la juridiction administrative*, 10.^a ed. París v Nancy, 1896.

(23) Cfr., *De l'exercice de la souveraineté par l'Administration*, «Revue de Droit public», 1909, pág. 209.

(24) Se suele admitir, no sólo en los países tradicionalmente considerados con regímenes administrativos, sino también respecto de los países anglosajones. Cfr., art. 10 de la Ley federal de procedimiento administrativo de los Estados Unidos de América. Vid. BOSCH, *El procedimiento administrativo en los Estados Unidos de América*. Montevideo, 1953, pág. 164 y ss. Vid. también, GOMES DE SOUSA, *Ideas gerais para uma concepção unitaria e organica do processo fiscal*, cit., pág. 23 y s.

puede proceder a su ejecución sin la intervención de la autoridad judicial. Es más, por algunos autores —como DUGUIT— se cree de tal manera en la existencia del privilegio de la ejecución de oficio que en ella se sitúa la distinción entre Derecho público y privado (25). Pues bien, al examinar las distintas posiciones que han defendido el privilegio de la acción de oficio, observamos que los argumentos esgrimidos por ellas pueden resumirse en dos grupos: en el primero se recogen los argumentos de carácter administrativo o político, y en el segundo, los argumentos de carácter jurídico (26).

1. *Fundamento político.* Se han aducido los argumentos siguientes para justificar el privilegio de la acción de oficio:

a) *La noción del servicio público.* Entre los tratadistas franceses, tan dominados por la idea del servicio público, se ha acudido también a ella para explicar el privilegio de la acción de oficio. Las exigencias del servicio público no pueden consentir que se acuda a la autoridad judicial para ejecutar las decisiones administrativas. Las necesidades públicas que la Administración trata de satisfacer no pueden esperar la decisión de la autoridad judicial. Empleando el concepto estricto de servicio público, podemos decir que lo que en realidad justifica el principio son las necesidades públicas que han de satisfacerse por la Administración. Como afirma WALINE, «esta regla es evidentemente muy dura para los administrados y confiere a la Administración un poder temible. Es preciso reconocer, sin embargo, que es necesaria para asegurar la ejecución rápida de decisiones urgentes para la seguridad o la salubridad públicas» (27). Y, entre nosotros, SEGISMUNDO ROYO VILLANOVA afirma que «en el aspecto político o racional, su fundamento se halla en la importancia de los fines perseguidos, cuya ejecución, en principio, no puede ser demorada» (28).

b) *La idea de Poder.* Un argumento que encontramos en nuestros tratadistas tradicionales, y en el que ha insistido recientemente NEMESIO RODRÍGUEZ MORO, consiste en la consideración de que los

(25) Cfr. CHINOT. Ob. cit., pág. 26.

(26) La distinción suele encontrarse en la doctrina española al exponer el fundamento de la ejecutoriedad. Cfr., por ejemplo, RODRÍGUEZ MORO. Obra cit., pág. 34 y ss.

(27) *Manuel élémentaire de Droit administratif*, cit., pág. 364.

(28) *Problemas del régimen jurídico municipal*. Madrid, 1944, pág. 34 y siguientes.

actos administrativos emanan de un órgano estatal, investido de *imperium*. «El Estado necesita, como suprema unidad de su conjunto, una voluntad (poder del Estado, *imperium*), por medio de la cual ejerce sus funciones. El poder del Estado se caracteriza en que no necesita ninguna función mediadora para ser ejercido, sino que lo es por sí mismo, en virtud de su propio derecho, y, en caso necesario, por la fuerza, bien que tal poder ha de mantenerse dentro de los límites que el Derecho le señale, puesto que es de su naturaleza ser poder jurídico. Este poder soberano del Estado se ejerce a través de tres clases de órganos, que vienen diferenciados por la principal función que desempeñan, pero siendo la actuación de cada uno de dichos órganos igualmente soberana, aunque de algún modo limitada según los preceptos constitucionales de cada Estado» (29).

2. *Fundamento jurídico*. Los argumentos esgrimidos son los siguientes:

a) *Las prerrogativas de la Administración*. La Administración pública es persona superior, y el Derecho administrativo el Derecho de las prerrogativas de la Administración. La Administración goza de este privilegio, que «es exorbitante del Derecho común» (30). Esta es la tesis de HAURIU, que —en frase de CHINOT— ha devenido clásica en nuestros días (31). Su crítica ha sido hecha con vigor extraordinario por el propio CHINOT, en su tesis doctoral, que lleva por lema la siguiente expresiva frase de TOCQUEVILLE: «En France, le règne de la loi est proclamé, mais l'arbitrairie su réfugie dans l'exécution» (32). CHINOT afirma de la tesis de HAURIU que ha perdido hoy todo su valor. HAURIU —dice— ha vivido cuarenta años demasiado tarde; su obra se ha desarrollado contra corriente, su concepción de la Administración ha sido superada. «A partir de

(29) Ob. cit., pág. 35. Quizás fuese conveniente incluir este argumento en el segundo grupo, que se expone a continuación, como hace SEGISMUNDO ROYO-VILLANOVA, ob. cit. en nota anterior.

(30) Cfr., por ejemplo, HAURIU, *Precis*, cit.

(31) CHINOT, ob. cit., pág. 28. Cfr. BONNARD, *Précis de Droit administratif*, 1943; ROLLAND, *Precis*, cit., WALINE, *Manuel*, cit., y MALEZIEUX, *Manuel*, cit.

(32) Precisamente por ello, la doctrina se preocupa de formular un cuadro de garantías, bien preventivas —*referé* y suspensión de la ejecución—, bien represivas —indemnización de daños, caso de haberse llevado a cabo la ejecución— que constituyan un contrapeso al privilegio de la Administración. A propósito del *referé* administrativo, la bibliografía es enorme.

1900, una nueva concepción de la Administración se ha abierto paso en la jurisprudencia, con los Comisarios del Gobierno ROMIEU y PICHART, por ejemplo, y en la doctrina con DUGUIT y JEZE» (33).

b) *La presunción de legitimidad.* Otro argumento esgrimido para explicar el fundamento de la ejecutoriedad de los actos administrativos, con raíces en la escuela alemana, expuesto sugestivamente por la doctrina italiana y acogido por la mayoría de los autores españoles, es el de la presunción de legitimidad de los actos administrativos. «La legitimidad —dice RODRÍGUEZ MORO— representa en el Estado de Derecho la razón lógica, la justificación moral de la ejecutividad. La Administración tiene poder para compeler, posee la fuerza física suficiente para hacer ejecutorios sus actos venciendo la resistencia que puedan oponer los particulares; pero sólo en el supuesto de que la Administración actúe, por modo habitual, dentro de la legalidad, cabe otorgarle tal facultad sin previa declaración judicial de que su acto es legítimo, pues el predominio de la fuerza como fundamento de imposición se halla proscrito, tanto en el Derecho privado como en el Derecho público» (34).

D) *Doctrinas intermedias.* Al lado de las dos posiciones extremas: la que niega razón de ser a la ejecutoriedad de los actos administrativos y la que la admite con generalidad, podemos señalar la posición de ciertos autores que, aun admitiendo que la Administración pueda por sí acudir a la ejecución forzosa de sus actos administrativos, lo hace con ciertas restricciones.

1. Indudablemente, para algunos la Administración goza actualmente del privilegio de la acción de oficio, pero expresan sus dudas acerca del mismo. BARTHELEMY, por ejemplo, desea «ver generalizarse la intervención del Juez entre la Administración y el administrado; la forma judicial es la forma de la paz, y la afirmación unilateral de un derecho haciendo uso de la coacción, toma el aspecto de un acto de fuerza que hiere la conciencia jurídica moderna» (35).

2. CHINOT, al referirse a la doctrina anterior que se ha ocupa-

(33) Cfr. CHINOT, ob. cit., pág. 58 y ss.

(34) Cfr. TREVES, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, 1936, y RODRÍGUEZ MORO, ob. cit., pág. 37 y s.

(35) Cfr. *De l'obligation de faire en Droit public*, «Revue de Droit public», 1912, pág. 529.

do del problema, hace afirmaciones categóricas: en primer lugar, que ningún autor ha efectuado una síntesis plenamente satisfactoria entre las dos tesis excesivas defendidas por HAURIU y BERTHELEMY; en segundo lugar, el no haber estudiado con suficiente detenimiento la jurisprudencia. «El estudio de la doctrina —afirma— es bastante decepcionante: ninguno de los autores ha construido una teoría a la vez completa y exacta de la ejecución de oficio.» Y cuando se pregunta por los motivos que puedan explicar tal situación, señala los siguientes: la complejidad del problema; no haberse estudiado y sistematizado con detenimiento la jurisprudencia, y, por último, que la existencia del privilegio de la ejecución de oficio está en el centro de cierto número de problemas de principio. Y CHINOT llega a la conclusión de que la Administración no tiene el privilegio general de la ejecución de oficio y que la intervención del Juez es, en principio, necesaria. Pero este principio debe conciliarse con las necesidades de la acción administrativa, admitiéndose en ciertos casos la posibilidad de que la Administración lleve a cabo, por sí, la ejecución de sus decisiones sin tener que acudir al Juez (36). En uno de los últimos Tratados publicados en Francia se viene a mantener una posición análoga al afirmarse: Las medidas de ejecución son obra exclusiva del Poder ejecutivo; no corresponde más que a él, en efecto, poner la fuerza pública en movimiento para ejercer una acción coercitiva sobre la persona o sobre los bienes de los particulares. Pero el Poder ejecutivo no puede, en principio, tomar estas medidas *más que en virtud de una decisión de justicia*: únicamente el Juez tiene la cualidad de autorizar las vías de ejecución (Conseil d'Etat, arret 19 abril 1907, y conclusiones del Comisario del Gobierno ROMIEU de 7 de noviembre de 1913). «Sin embargo—añade—, por excepción a este principio, la Administración puede proceder a la ejecución de oficio: 1.º, cuando la urgencia no permite esperar la decisión judicial, presumiéndose la urgencia en la aplicación de las leyes de policía y de seguridad, y 2.º, cuando la ley no ha previsto ninguna sanción judicial» (37).

(36) Ob. cit., págs. 23 y 29.

(37) GEORGIN, *Cours de Droit administratif*. Ed. Eyrolles t. I. París, 1954, pág. 58 y ss.

V. LIMITES DE LA EJECUTORIEDAD

A) *Idea general.* En principio, la ejecutoriedad es una cualidad que se atribuye *in genere* a todos los actos administrativos. Entre nosotros, GARRIDO FALLA afirma: «En nuestro Derecho positivo no tenemos ningún precepto en que se declare la ejecutoriedad de los actos de la Administración central del Estado. No obstante, es un principio que está latente en todo nuestro ordenamiento jurídico. En cambio, en la esfera local sí existe un precepto específico en este sentido: el artículo 361 de la Ley de Régimen Local de 1950, en el que se declaren ejecutivos los actos que emanan de las Corporaciones locales» (38). Sin embargo, no se puede admitir el principio con tal generalidad. La ejecutoriedad está sometida a límites, no muy precisos, que la jurisprudencia debe precisar; estas limitaciones de la ejecutoriedad vienen en función del acto administrativo, en función de sus relaciones con la Ley y en función de la idea de necesidad (39). Muy sucintamente, nos referimos a cada una de estas circunstancias que limitan la ejecutoriedad.

B) *Limitaciones en razón a la naturaleza del acto administrativo.*

1. En primer lugar, hay que destacar que la ejecutoriedad no es un atributo de todos los actos de la Administración, sino únicamente de los actos administrativos, es decir, aquellos actos dictados en el ejercicio de una función administrativa. Sólo los actos que la Administración dicta en ejercicio de sus prerrogativas gozan de la característica de la ejecutoriedad. Por tanto, no son ejecutorios los actos civiles de la Administración; cuando la Administración actúa

(38) En contestación al programa de Jefes de Negociado del Ministerio de Obras públicas, *Derecho administrativo*. Madrid, 1952, pág. 151. Por otro lado, hay que tener en cuenta que la afirmación de que los acuerdos son «ejecutivos», puede entenderse, no en el sentido de «ejecutorios» que aquí se emplea, sino únicamente como cualidad de los actos administrativos de ser exigibles ante el particular, pero en modo alguno como la posibilidad de que sea la propia Administración, a través de sus órganos, la que lleve a cabo la ejecución forzosa, si existe resistencia por parte de la persona obligada.

(39) En análogo sentido, CHINOT, ob. cit., pág. 69 y ss. Sobre tales límites, vid. DUPOND, *Les conditions de l'exécution forcée par la voie administrative*, «Revue de Droit public», 1925, pág. 347, y RODRÍGUEZ MORO.

en la vida jurídica sometida al Derecho común, los actos regulados por este Derecho no son ejecutorios, y la Administración tendrá necesidad de acudir a la vía judicial para hacer valer los derechos en ellos reconocidos.

2. En segundo lugar conviene examinar si los contratos administrativos son ejecutorios. Se suele afirmar que también los contratos administrativos gozan del privilegio de la acción de oficio. En este sentido, por ejemplo, RODRÍGUEZ MORO (40). Es indudable que, en materia contractual, la Administración no tiene necesidad de acudir a la vía judicial para hacer valer sus derechos. En esta materia conserva también los privilegios del *preable* —puede dictar actos ejecutorios— y de la *acción de oficio* —puede ejecutar por sí aquellos actos—. Ahora bien, esto no quiere decir que los contratos administrativos sean ejecutorios. Cuando se hace esta afirmación, se involucran los dos principios antes señalados (41). El hecho de que la Administración goce de lo que los franceses llaman privilegio del *preable* no quiere decir que los contratos administrativos sean ejecutorios, es decir, que permita su texto acudir directamente al privilegio de la *acción de oficio*, y buena prueba de ello es que si, sin más, se iniciara la vía ejecutiva por la Administración sin dictar una decisión unilateral ejecutoria, en base a un contrato administrativo, estaríamos ante un caso de vía de hecho. Lo que puede la Administración, en materia contractual, es —privilegio del *preable*— dictar actos ejecutorios en materia de «cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración», según frase del artículo 5.º del Texto refundido de la Ley de lo contencioso-administrativo, y estos actos ejecutorios —contra los que el particular puede interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo— son los que permiten acudir a la vía de la ejecución forzosa y, por tanto, los que están investidos de «ejecutoriedad». En este punto concreto, el texto del artículo 62 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado (según texto de 20 de diciembre de 1952), no puede ser

(40) Ob. cit., pág. 41. Suele ser opinión general entre nosotros.

(41) Innecesariedad de proceso de cognición —por la posibilidad de la Administración de dictar decisiones unilaterales en que se reconozcan sus derechos— e innecesariedad de proceso de ejecución —por la posibilidad de la Administración de ejecutar por sí los derechos reconocidos en sus actos—. Sobre el aspecto procesal de la cuestión vid. GONZÁLEZ PÉREZ, *Los contratos administrativos y el proceso de actividad*, «Revista de Estudios de la Vida Legal», núm. 71, págs. 606 y ss.

más expresivo: «En las condiciones de todos los contratos deberán preverse los casos de falta de cumplimiento por parte de los contratistas, determinando la acción que haya de ejercitar la Administración sobre las garantías y los medios por los que se hubiese de compeler a aquellos a que cumplan sus obligaciones. En tales casos, *las disposiciones de la Administración serán ejecutivas y, consiguientemente, las certificaciones de los acuerdos que ésta adopte en dichas circunstancias servirán para iniciar, cuando sea necesario, los procedimientos administrativos de apremio a que hubiere lugar*» (42). En orden a la regulación en la esfera local, transcribimos las siguientes palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA: «La concepción igualitaria o privatista, si se quiere, del contrato administrativo, ha llevado al Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales de 1953 a reconocer al contratista privado la misma facultad que a la Administración para declarar unilateralmente resuelto, rescindido o denunciado el contrato (art. 66). Esta sí que es una novedad de bulto en nuestra legislación. Ahora bien, la posición contraria, que reserva esta facultad únicamente a la Administración, está basada en principios sustanciales al régimen administrativo, cual es la presunción de legitimidad de los actos administrativos y consiguiente ejecutoriedad de los mismos. El Reglamento no puede, aunque quisiera, extender este privilegio exorbitante al contratista, con lo que en realidad toda la cuestión se resuelve en sus propios conceptos en un juego de palabras: la llamada «declaración de resolución del contrato» es una mera «pretensión» de resolución, que requiere el pronunciamiento expreso de la Administración o, en su defecto, de los Tribunales (art. 66, 2; art. 71, 2); es decir, que la innovación queda en nada y todo sigue igual; el contratista «solicita» la declaración de rescisión que sólo la Administración declara. Sin embargo, el equívoco ha pasado sobre el artículo 71, que buscando un rasero común para la Administración y contratista privado, prevé que la

(42) Del precepto legal se desprende claramente:

a) El principio de legalidad a que después se aludirá, al tener que expresarse en el pliego «las garantías y medios por los que se hubiese de compeler a aquéllos a que cumplan sus obligaciones.

b) Que la Administración tiene que dictar, para proceder a la ejecución, «disposiciones» unilaterales.

c) Qué el título ejecutivo —que fundará la ejecución forzosa e impedirá que la ejecución sea una vía de hecho— es la «certificación de los

declaración de la primera pueda quedar sin ejecución hasta que el acuerdo sea firme, así como la declaración del segundo ejecutarse «mientras se dilucida la discrepancia» con la propia Administración» (43).

3. Por último, se ha planteado el problema de si todos los actos administrativos son ejecutorios o solamente algunos. En realidad, el problema ofrece aspectos similares al que se plantea en Derecho procesal acerca de qué clase de sentencias dan lugar a un proceso de ejecución. Pues bien, así como en Derecho procesal suele vincularse la fuerza ejecutoria a las sentencias de condena, en Derecho administrativo también se ha formulado una distinción análoga. Por ejemplo, GIANNINI afirma: no todos los actos administrativos gozan de ejecutoriedad, contrariamente a lo que se crea; solamente algunos actos, en los cuales la Administración ha de ejecutar o hacer ejecutar, bien porque los actos tengan por objeto principal prestaciones de servicios o bienes de la Administración hacia el administrado, o porque desplieguen sus efectos sustanciales hacia el administrado o un tercero. Los actos que gozan de ejecutoriedad —concluye GIANNINI— «son los propios de los procedimientos por los cuales existen órdenes, imposiciones, expropiación y gestión coactiva y similares» (44). Los actos administrativos de esta clase son ejecutorios cuando concurren aquellas circunstancias exigidas por la Ley para ello; esto es, que pueda exigirse la prestación en ellos prevista (45) y que habiendo concedido un plazo al obligado para llevarla a cabo no lo realice por sí (46).

C) *Limitaciones impuestas por la idea de legalidad.* Como consecuencia de la idea de legalidad, la doctrina francesa señala los siguientes requisitos para que la Administración pueda proceder a la ejecución de oficio, requisitos que, por otro lado, constituyen una limitación a la ejecutoriedad:

1. *Es necesario que la ejecución esté autorizada por un texto de Ley formal y preciso.* Así lo afirma, entre otros CHINOT, recordando una decisión de importancia capital del Tribunal de conflictos, la

(43) Cfr. *Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa*, «Revista de Administración pública», núm. 10, pág. 279.

(44) *Lezioni*, cit., pág. 421.

(45) Por no estar sometidos a condición o término.

(46) Se ha discutido por la doctrina si la notificación es requisito de la

de 8 de abril de 1935, en que se recoge este principio. Por tanto, no siempre la Administración puede ejecutar por sí lo dispuesto en los actos administrativos que reúnan las características antes señaladas, sino únicamente en virtud de un texto legal en que así lo autorice. No existe, en contra de lo que creyó HAURIOU y buena parte de la doctrina, una posibilidad general de que la Administración lleve a puro y debido efecto lo dispuesto en sus actos administrativos; es necesario autorización legal, autorización que viene dada con carácter general en buena parte de las materias administrativas (v. gr., orden público, contribuciones e impuestos, etc.).

2. *Es necesario que se ajuste a la Ley.* Una vez que la Ley autoriza la ejecución forzosa —y, por tanto, los actos dictados con arreglo a la misma participan de la característica de la ejecutoriedad—, la Administración no es libre de ejecutar los actos en la forma que crea conveniente. Normalmente suele afirmarse, sin embargo, justamente, lo contrario: que la Administración tiene plena libertad para emplear aquellos medios conducentes a la ejecución que estime más oportunos, sin otra limitación que la proporcionalidad entre el medio utilizado y el fin propuesto (47). Pero la realidad es muy distinta: la Administración únicamente puede proceder a la ejecución a través de los cauces procedimentales establecidos por las leyes que autorizan la ejecución. Algunos ejemplos de nuestro Derecho positivo aclararán suficientemente esta afirmación inicial:

a) En la Ley sobre defensa de los montes contra las plagas forestales de 20 de diciembre de 1952 (art. 6.º), se dispone que por el Ministerio de Agricultura se podrá declarar la existencia oficial de una plaga, señalando los límites de la zona. «Declarada la existencia oficial de una plaga, y siempre que, además, se suministren por el Servicio de Plagas forestales los aparatos y medios económicos precisos para ello, los propietarios de las fincas que se encuentren incluidas en las zonas afectadas, habrán de efectuar, con carácter obligatorio, y en la forma y plazos que se le señalen por el mencionado Servicio, los trabajos de prevención y extinción correspondientes, pudiendo, en caso de incumplimiento, realizarlos la Administración con cargo de aquéllos.» Por tanto, en este caso, declarada la existencia oficial de una plaga y concurriendo los demás requisitos

(47) Cfr., por ejemplo, S. ROYO-VILLANOVA, *Problemas*, cit., págs. 35 y

que señala el precepto, si el obligado no cumple su prestación, la Administración no puede utilizar cualquier medio para lograr la ejecución, sino únicamente el señalado en el artículo transcrito.

b) En materia fiscal, caso de que el particular no pague la cantidad líquida por un impuesto determinado, la Administración debe acudir a la vía de apremio para hacer efectivo sus derechos, mientras que en materia de orden público, para disolver una manifestación, por ejemplo, si los particulares no acatan las órdenes de la autoridad, pueden emplear la fuerza física para ello.

D) *Limitaciones impuestas por la idea de necesidad*. CHINOT señala una serie de requisitos para que pueda la Administración ejecutar por sí sus propias decisiones, que constituyen limitaciones a la ejecutoriedad de los actos administrativos. Estas limitaciones son las siguientes (48) :

1. *Ausencia de otros medios legales para vencer la resistencia de los administrados*. Únicamente en caso de ausencia de estos medios legales es posible la ejecución forzosa (49)

2. *La urgencia*. Que las necesidades públicas que se tratan de satisfacer exijan la realización inmediata de lo dispuesto en el acto administrativo.

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Profesor adjunto de Derecho administrativo.
Registrador de la Propiedad.

(48) Ob. cit., pág. 83 y ss.

(49) Suele señalarse por la generalidad de la doctrina. Cfr. MALEZIEUX, *Manuel*, cit., pág. 146, y WALINE, *Manuel*, por ejemplo.