

LA EJECUCION DE SENTENCIAS Y DECISIONES EN LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA ITALIANA

Por SILVIO LESSONA

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Bolonia.

SUMARIO: 1) *Poderes de decisión de los Tribunales ordinarios en relación con los actos administrativos ilegales.* 2) *Modo de obtener la anulación o la reforma de tales actos.* 3) *Insuficiencia del sistema según la Ley de 20 de marzo de 1865, apartado E), y correcciones introducidas en la Ley de 1888. El recurso para obtener el cumplimiento de la ejecución de las sentencias de los Tribunales (actual art. 27, núm. 4.º, del T. U. de 26 de junio de 1924, núm. 1.054).*—4) *Si la Administración está jurídicamente obligada a la ejecución.* 5) *Formalidades que condicionan la interposición del recurso (ex art. 27, núm. 4.º).* 6) *Si tal recurso puede encontrar aplicación en relación con las decisiones jurisdiccionales administrativas.* 7) *Condiciones y límites de aplicación del recurso del art. 27, núm. 4.º, tanto respecto a las sentencias de los Tribunales ordinarios como a las decisiones jurisdiccionales administrativas.* 8) *La admisibilidad del recurso del art. 27, núm. 4.º, en relación con el Decreto del Presidente de la República que decide un recurso extraordinario.* 9) *Conclusiones sobre la eficacia de la decisión del Consejo de Estado pronunciada a tenor del art. 27, núm. 4.º*

1) La Ley italiana de 20 de marzo de 1865, apartado E), abolió los Tribunales contencioso-administrativos y atribuyó a los Tribunales ordinarios el conocimiento de «todas las materias en las cuales se debata un derecho civil o político, y aunque pueda estar interesada la Administración pública y hayan sido emanados actos del poder ejecutivo o de autoridad administrativa» (art. 2.º).

Con esta disposición, profundamente renovadora, se llevaba a cabo, al menos en gran parte (1), un notable progreso para la actuación de

(1) Decimos en gran parte, porque la defensa del ciudadano frente a la Administración pública venía confiada al poder judicial sólo en lo que se refería a los derechos subjetivos públicos y privados; en cuanto a los otros intereses, que no tenían naturaleza de derecho subjetivo perfecto, es decir, los intereses legítimos ocasionales o condicionalmente protegidos (derechos reflejos y derechos debilitados), su defensa estaba todavía confiada a la misma Administración. Sólo alrededor de veinte años después se tuvo una tutela jurisdiccional de tales intereses, como veremos más adelante.

Para mayor información sobre la materia, se puede consultar LESSONA, S.: *La giustizia amministrativa*, Bologna-Zanichelli, 1953, págs. 41 y ss.; ZANOBINI: *Corso di di-*

uno de los puntos cardinales sobre los que descansa el Estado moderno (entendido como Estado de derecho), o sea el principio de la legalidad en la Administración.

Si este resultado se conseguía, indudablemente se violaba (o, al menos, se pensaba violar), aunque fuera en parte, el otro pilar sobre el que se apoya el Estado moderno, o sea el principio de la separación de poderes. Otorgando al poder judicial el control sobre la legalidad de los actos administrativos en relación con los derechos (subjctivos perfectos), se pensaba en minar aquella completa independencia de los tres poderes, sobre la cual, según MONTESQUIEU, se funda la garantía de los ciudadanos. Es mi opinión personal que este concepto está superado y es fruto más de una tradición que de una convicción.

Si en el Estado de derecho todos los elementos que lo componen son súbditos de la Ley (y también, por tanto, el mismo Estado, en su actividad administrativa), si existe un adecuado poder al cual compete, frente a la lamentada violación de la norma, el declarar la voluntad de aplicarla al caso concreto, no hay subordinación de lo *ejecutivo* a lo *judicial* sólo porque éste cumple su normal función frente a los actos administrativos.

Los jueces son, según la feliz expresión de MONTESQUIEU, «la bouche qui prononce la parole de la loi et qui n'en peut modérer ni la force ni la rigueur»: los jueces, por tanto, no subordinan la Administración a ellos mismos: son el instrumento que reconduce sus actos bajo el imperio de la norma jurídica.

Si ésta ha sido violada y, por tanto, la ilegalidad del acto administrativo declarada, la anulación y eventual modificación del mismo son una simple aplicación de la voluntad de la ley, tal como ha sido fijado por el juez.

De cualquier manera que se pueda pensar sobre el particular, el caso es que el legislador de 1865, después de haber atribuído al poder judicial el *poder de cognición* sobre la legalidad de los actos administrativos referente a derechos subjctivos perfectos, en el sentido que el juez podía declarar su ilegalidad, limitó, precisamente en homenaje a la teoría de la separación de poderes, notablemente, el *poder de decisión*.

rito amministrativo, vol. II, 6.^a ed., págs. 22 y ss.; GUICCIARDI: *La giustizia amministrativa*, 3.^a ed., Cedam, págs. 45 y ss. En las págs. 61 y ss. se encuentra una completa y moderna bibliografía acerca de los sistemas de justicia administrativa en Francia, Bélgica, Alemania y países anglosajones.

En efecto, los Tribunales ordinarios no podían de ningún modo revocar ni modificar el acto administrativo declarado ilegítimo, debiendo limitarse a conocer de los efectos del mismo acto, en relación con el objeto deducido en juicio (art. 4.º, Ley 20 de marzo de 1865, apartado E)).

Como consecuencia, los órganos del poder judicial no sólo no podían anular o modificar el acto administrativo, porque ello equivaldría a sustituir su propia voluntad a la de la Administración, sino que ni siquiera podían condenar a ésta a hacer o dejar de hacer todo aquello que sería necesario para la reintegración en forma específica del derecho lesionado, porque ello constituiría una subordinación del poder ejecutivo al judicial. El juez sólo puede condenar a la Administración a resarcir el daño ocasionado con su acto ilegítimo, o a pagar aquella suma de dinero debida en base a un título jurídico que la Administración, con su acto, haya ilegítimamente negado (2).

Con este sistema, salvo la hipótesis del acto administrativo que ha desconocido el título jurídico que lleva la obligación de pagar una suma de dinero, la reintegración en forma específica del derecho lesionado no venía realizada, mientras un elemental sentido de justicia impone que lo sea hasta donde es posible, aunque se trate de la Administración pública.

2) ¿Cómo obtener este fin sin chocar demasiado violentamente con la independencia de los poderes del Estado, en especial contra la independencia del ejecutivo y del judicial?

La Ley de 1865 ha tratado de conciliar tal exigencia con la necesidad de actuar la justicia, disponiendo que: el interesado que quiera obtener la reintegración en forma específica de su derecho lesionado por el acto administrativo (es decir, obtener la anulación, la modificación, la sustitución de aquel acto) debe dirigirse, con un recurso (*rectius instanciu*), a las autoridades administrativas competentes, las cuales «se conformarán al juicio de los Tribunales en lo que respecta al caso decidido» (artículo 4.º, último párrafo de la Ley de 20 de marzo de 1865, apartado E)).

(2) Esta es una opinión constante en la literatura y en la jurisprudencia italiana. Naturalmente, los límites del poder de decisión del juez se dan sólo frente a los verdaderos actos administrativos, no para el acto privado de la Administración pública, en el cual ésta no obra como autoridad, sino como sujeto paritario.

Es precisamente en virtud de la regla expuesta que se niega la posibilidad de las acciones posesorias y cuasi posesorias contra la Administración pública.

De tal manera :

a) Queda a salvo el principio de la división y consiguiente independencia de los poderes, porque son las mismas autoridades administrativas que proveen a anular, modificar, sustituir los propios actos, a conformar su actividad al derecho individual reconocido por el juez.

b) Pero también queda a salvo, además, la autoridad de cosa juzgada de los Tribunales, porque las autoridades administrativas *deben* uniformarse a la misma. La expresión «se conformarán», tal como está escrita en el citado artículo 4.º, es imperativa.

Puede observarse en este sistema, que salva más bien la forma que la sustancia : en efecto, si es verdad que los jueces ordinarios no sustituyen *directamente* su voluntad a la de la Administración, *indirectamente* esto sucede porque, como se ha visto, la Administración tiene la obligación jurídica de encaminar sus actos a la ejecución de las sentencias de los Tribunales (3).

3) El cumplimiento de esta obligación permanecía, sin embargo, confiado a la Administración, no habiendo sido dispuesto por la Ley algún medio (directo o indirecto) para obtener su observancia.

Ni, en verdad, la adopción de instrumento idóneo al respecto sería necesaria si los órganos (personas físicas) de la Administración fuesen siempre, como siempre debería ser, cumplidores de la voluntad de la Ley declarada por el juez.

Obrar en sentido contrario significa negar la esencia del Estado de derecho y dar un ejemplo pernicioso a los ciudadanos. En el año 1865, cuando se redactó la Ley a la cual nos referimos, se consideró inimaginable la hipótesis de una rebeldía de los órganos administrativos, en relación con la decisión de los Tribunales, y por esto el legislador se limitó a disponer la obligación de aquellos órganos de «conformarse a la cosa juzgada», sin ir más allá.

Pero la experiencia demostró que esta confianza optimista acerca de la honestidad de la Administración no era siempre bien correspondida.

Fué así que cuando se elaboraron las leyes dirigidas a obtener una tutela más segura a los intereses legítimos (que habían permanecido, como

(3) No es opinión general el que la Administración tenga la obligación de conformarse al juicio de los Tribunales; este problema será examinado, aunque brevemente, en su lugar.

se ha visto con la Ley de 1865, en manos de la propia Administración) mediante la atribución de funciones de jurisdicción administrativa general al Consejo de Estado y a la Junta Provincial administrativa (4), se pensó adoptar un sistema que permitiese obtener las realizaciones del deber de la Administración de ejecutar las sentencias de los Tribunales, aun cuando aquélla, expresa o tácitamente, no las cumpliera.

La adopción de tal sistema no fué, en verdad, fácil: existieron opositores que afirmaron que «era ofensivo el solo pensamiento de que se pudiese suponer tan rebajada la autoridad del poder judicial hasta el extremo de permitir a la Administración alzarse contra sus sentencias».

A este argumento se respondió, en la sesión del Senado del Reino de 22 de marzo de 1888, «que el sistema había sido proyectado, no ya por recelo hacia la Administración, sino más bien para poder traducir en realidad las declaraciones de derechos hechas por el juez, a cuyo fin era necesario otro proceso, en el cual se aplicase y confrontase el derecho declarado por la Magistratura y la idea a la cual dicho derecho debía ser referido».

¿Cuál es el sistema que la Ley de 1888 ha adoptado para alcanzar dicho fin?

Antes de esclarecerlo, es preciso una breve premisa.

Con aquella Ley se confiaba a una nueva Sección del Consejo de Estado, expresamente instituida (5), el poder de decidir los recursos interpuestos por los interesados contra los actos administrativos que se consideraban lesivos de un interés legítimo, viciados por violación de ley, incompetencia, exceso de poder.

La jurisdicción del Consejo de Estado de este tipo se llama *jurisdicción de legitimidad* y está atribuida en general contra todos los actos administrativos (V. art. 26, T. U., 26 de junio de 1924, núm. 1.054), excluidos, sin embargo, los actos emanados en el ejercicio del poder político (art. 31).

En algunas materias, taxativamente indicadas en la Ley (V. arts. 27

(4) Vid., respectivamente, las Leyes de 31 de marzo de 1888, núm. 5.992, y de 1.º de mayo de 1889, núm. 6.837, hoy contenidas con las sucesivas modificaciones en los dos Textos únicos de 26 de junio de 1924, núms. 1.054 y 1.058.

(5) Es la Sección 4.ª; las otras tres tenían, como tienen hoy día, funciones consultivas. Actualmente, las Secciones del Consejo de Estado con funciones jurisdiccionales son tres: IV, V y VI.

y 29, núms. 2, 3, 4, 5, 8, 9, del T. U., citados), el Consejo de Estado tiene *jurisdicción también de mérito*.

La jurisdicción de legitimidad y de mérito se diferencian tanto por el poder de cognición como por el poder de decisión.

En cuanto al primero, con la jurisdicción de legitimidad se conoce de la conformidad o disconformidad del acto administrativo con la norma jurídica; con el de mérito se conoce de la oportunidad y justicia del mismo acto. En cuanto al segundo, con la jurisdicción de legitimidad se pronuncia, si el acto se reconozca ilegítimo, la anulación del mismo acto, mientras que con la jurisdicción de mérito se le revoca y reforma, con la consiguiente sustitución del acto injusto o inoportuno.

Teniendo presentes estos conceptos, veamos ahora cuál es el sistema adoptado por la Ley del 88 para asegurar la ejecución de las sentencias judiciales por parte de la Administración pública.

El artículo 4.º, núm. 4, de la Ley citada disponía, así como hoy dispone el artículo 27, núm. 4, del T. U., 26 de junio de 1924, núm. 1.054, que: «El Consejo de Estado en sede jurisdiccional decide *pronunciando también en mérito* de los recursos dirigidos a obtener el cumplimiento de la obligación de la autoridad administrativa, de conformarse a las decisiones de los Tribunales que han reconocido la lesión de un derecho civil o político.»

La decisión *también de mérito* supone que el Consejo de Estado interviene con el poder de decisión propio de aquel tipo de jurisdicción: podrá, por tanto, él mismo emanar aquel acto que la Administración debiera haber emanado para uniformarse a la sentencia judicial.

4) Esta afirmación es necesario aclararla.

En primer lugar, para que el Consejo de Estado pueda emanar el acto omitido por la autoridad administrativa, ¿basta que constate la omisión, o debe primero comprobar si la omisión es inoportuna o injusta en relación con el interés público?

La respuesta a la pregunta encierra otro problema: se trata de determinar si la Administración tiene la obligación jurídica de seguir la decisión de los Tribunales, o si le queda un margen de discrecionalidad al respecto; si, correlativamente, el ciudadano tiene un derecho subjetivo perfecto, o más bien un interés legítimo a la actividad de la Administración conforme a la sentencia judicial.

Las consecuencias que surgen de adoptar una u otra opinión son graves: si se afirma la obligación de la Administración, basta comprobar, en efecto, que no fué cumplida, para dar lugar a la decisión de mérito, reparadora de la inercia administrativa; si se afirma la facultad, hace falta que el Consejo de Estado juzgue primero examinando el fondo de la conducta de la Administración, si su inercia o la emanación de un nuevo acto no conforme a la decisión judicial, sean oportunos o no, justos o no, respecto al interés público, y sólo cuando constate la inoportunidad y la injusticia podrá decidir emanando el acto conforme a la sentencia de los Tribunales.

La cuestión ha sido tan ampliamente estudiada, que requiere para examinarla en todos sus elementos un desarrollo que aquí no es posible hacer (6). Yo creo que la solución se encuentra en la palabra y en el espíritu de las dos Leyes de 1865 y 1888.

La primera dispone que las autoridades administrativas se *conformarán* a la decisión de los Tribunales (art. 4.º); la segunda (art. 4.º, núm. 4, hoy núm. 4 del T. U. de 1924) atribuye al Consejo de Estado el conocimiento de los recursos dirigidos a obtener el cumplimiento de la *obligación* de la Administración de «conformarse» a dichas decisiones. La claridad de la letra de la Ley no deja lugar a dudas.

El sentido de la letra lo confirma el espíritu. La Ley no ha querido contentarse con realizar una justicia abstracta, limitada a la declaración de ilegalidad del acto administrativo, sino que ha querido, en concreto, defender el derecho del ciudadano contra la actuación ilícita de las autoridades administrativas.

Para obtener este fin de justicia real, si se prohibía, en homenaje (exagerado, a mi parecer) a la teoría de la separación de poderes, al juez ordinario el revocar o modificar el acto administrativo, hacía falta paralelamente imponer a la Administración la obligación de conformarse a las decisiones judiciales, en relación con los titulares del derecho subjetivo lesionado (7).

Por otro lado, me parece exacta la observación de ALBINI (8), el cual

(6) Puede consultarse la monografía de ALBINI, *Le sentenze dichiarative nei confronti della pubblica amministrazione* (ed. Giuffré, Milán, 1953), la cual contiene una abundantísima bibliografía y acertada jurisprudencia (V. págs. 67 y ss.).

(7) V. Conf. ZANOBINI: *Corso di dir. amm.*, vol. II, 6.ª ed., Giuffré, Milán, 1948, pág. 103.

(8) Op. cit., págs. 78-79.

pone de relieve que si antes de la sentencia, que reconoce la ilicitud del acto, la Administración no tenía el poder de desconocer el derecho del administrado, adquiriera poder semejante después de la decisión del juez y pueda, por tanto, negarse a restablecer el derecho lesionado. La argumentación que se derivaría de la circunstancia que al Consejo de Estado ha sido atribuída jurisdicción de mérito, no me parece convincente. Se querría, por la atribución de ese tipo de jurisdicción, la cual consiente examinar el acto bajo el aspecto de la oportunidad administrativa, deducir que si tal es el poder de cognición, ello implica necesariamente un poder discrecional por parte de la autoridad pública.

Observo al respecto :

a) Que la decisión con jurisdicción de mérito era necesaria porque sólo con ella el Consejo de Estado puede sustituir la propia decisión a la inercia administrativa. Si, en la materia de que se trata, hubiese sido atribuída al Consejo de Estado solamente la jurisdicción de legitimidad. su poder de cognición y de decisión hubiera consentido solamente la declaración de ilegitimidad de la inercia de la Administración y, consiguientemente, pronunciar una decisión de anulación. O sea la situación hubiese permanecido invariable; mientras que, si se puede concebir la anulación de una expresa desestimación de la Administración, me parece que tendría poco sentido la anulación de una simple inactividad.

b) Que, de todas formas, un cierto poder discrecional de la Administración acerca del modo de conformarse a la decisión del Tribunal, puede en algunos casos subsistir, y en ellos la jurisdicción de mérito es necesaria para valorar la oportunidad del modo escogido por el mismo. En mi opinión, pues, aquélla está obligada a uniformarse a las sentencias, salvo el poder discrecional respecto al modo de cumplimiento de dicha obligación, siempre que la decisión del Tribunal sea de tal naturaleza que consienta varios modos o formas de ejecución de dicha resolución (9).

(9) Hay que observar que la obligación de la Administración se extingue si, por razones sobrevinidas, lo que era lesión ilícita del derecho se transforma en legítima eliminación o modificación de la misma posición de ventaja del ciudadano en su naturaleza de interés legítimo.

Así, no habrá obligación de ejecutar las sentencias que hayan declarado la usurpación de una propiedad privada si sucesivamente la misma propiedad ha sido objeto de expropiación por razones de utilidad pública.

5) La interposición del recurso ante el Consejo de Estado para el cumplimiento de la obligación de la Administración de ejecutar la sentencia de los Tribunales, debe ser precedida de un *recurso* ante la autoridad administrativa competente, con el cual se pide que se adopten precisamente las resoluciones necesarias para que dichas sentencias sean ejecutadas (art. 4.º, Ley de 20 de marzo de 1865, apartado E)).

Tales autoridades tienen treinta días (después de presentado el recurso) para proveer; por tanto, el recurso jurisdiccional no puede ser interpuesto antes de dicho plazo (art. 90, 2.º párrafo, del Reglamento de Procedimiento del Consejo de Estado de 17 de agosto de 1907, núm. 642).

La petición que el interesado dirige a la Administración no tiene naturaleza de una simple instancia administrativa, sino de una verdadera y propia denuncia de la mora. En este sentido se expresa el artículo 90 del citado Reglamento, en el cual se dice que el recurso jurisdiccional no puede interponerse antes de treinta días desde «aquél en que la autoridad administrativa haya sido colocada en mora para decidir».

6) Expuesto así el sistema de la ley italiana para obtener la ejecución en forma específica de las sentencias de los Tribunales, y antes de exponer las condiciones y límites de aplicación de este sistema, precisa preliminarmente examinar si el mismo sistema sea posible en relación con las decisiones del Consejo de Estado.

Recuerdo que la jurisdicción de este máximo órgano tenía en sus orígenes por objeto las materias en las cuales se debatían intereses legítimos, mientras que aquellas en las que las pretensiones se referían a derechos subjetivos perfectos entraban y entran en la jurisdicción de los Tribunales ordinarios.

Pero la reforma de 1923 ha abandonado en parte este fundamental sistema y ha atribuido al Consejo de Estado competencia para juzgar también en las cuestiones de derechos en las materias que taxativamente indica la Ley (art. 29, T. U., de 26 de junio de 1924, núm. 1.054).

Es decir, que el Consejo de Estado puede hoy día pronunciar:

- *Decisiones de anulación* del acto administrativo por motivo de *ilegitimidad* sobre materias en las cuales se debatían *cuestiones de intereses legítimos* y en aquellas materias taxativamente indicadas en la Ley referentes a derechos;
- *Decisiones de reforma* y sustitución del acto administrativo por mo-

tivos de mérito y sobre cuestiones de *intereses* legítimos y siempre en las materias taxativamente indicadas en la Ley sobre cuestiones de derecho.

El artículo 27, núm. 4.º, del Texto único de 26 de junio de 1924, repitiendo la fórmula escrita en la Ley de 1888, admite el recurso al Consejo de Estado, que decide con jurisdicción *también* de mérito para «obtener el cumplimiento de la obligación de la autoridad administrativa de ejecutar las sentencias judiciales que hayan reconocido la lesión de un derecho civil o político».

¿Se puede extender esta norma a las decisiones del Consejo de Estado?, y, en caso afirmativo, ¿a qué tipo de decisiones?

Ciertamente que la letra de la Ley que se refiere solamente a las «sentencias de los Tribunales» parece que conduciría a la negativa.

Pero existen razones de necesidad y de justicia que imponen la solución positiva.

Cuando se instituyó la función jurisdiccional del Consejo de Estado no se creyó ni siquiera posible en una rebeldía de los órganos administrativos respecto de las decisiones del Supremo Juez administrativo; esta visión optimista se perpetuó en el seno de la Comisión que preparó la reforma de 1923.

Se examinó, en efecto, en aquella ocasión, la oportunidad de dictar normas para asegurar la ejecución de dichas decisiones; pero se consideró injustificado el pensar que la Administración pudiese manifestarse reacia a la ejecución espontánea de las decisiones.

Por desgracia, estas halagüeñas previsiones se mostraron falaces, y hubo casos en los que la Administración declaró que no quería ejecutar las decisiones de la jurisdicción administrativa.

Frente a esta situación, el problema de la extensión del artículo 27, núm. 4.º, a los recursos dirigidos a obtener el cumplimiento de la obligación de la Administración de uniformarse a la cosa juzgada del órgano de la jurisdicción administrativa, se impone como problema de necesidad y de justicia, además de como problema de interpretación.

Sobre la obligación de la autoridad administrativa de ejecutar las decisiones jurisdiccionales, no me parece que pueden existir dudas. Esto por un principio general, punto cardinal de la función jurisdiccional, principio acogido en la legislación sobre el Consejo de Estado y en una ley especial.

La Ley sobre el Consejo de Estado (art. 45) dispone que, en caso de anulación del acto administrativo, queden a salvo las ulteriores resoluciones de la autoridad administrativa, las cuales deben de estar de acuerdo con las decisiones, porque «la ejecución de las mismas se lleva a cabo en vía administrativa» (art. 88 Reg. Proc. Consejo de Estado 17 de agosto de 1907, núm. 642). Ahora bien, la ejecución que se hace en vía administrativa presupone la obligación de la Administración; sin embargo, sería absurdo disciplinar el modo de ejecución si no hubiese un deber de ejecutar.

Para consentir a la Administración de no ejecutar las decisiones, ha sido necesaria una Ley especial (25 de noviembre de 1926, núm. 2.149): por evidentes razones propias de la organización de las fuerzas armadas, dispone dicha ley que los oficiales y suboficiales en favor de los cuales sea anulado el acto administrativo de separación del servicio permanezcan en la situación en que quedaron a consecuencia del acto anulado, hasta que no sea revisado el juicio. Contraprueba ésta evidentísima de la obligación de la Administración de ejecutar las decisiones de la jurisdicción administrativa.

Pero, afirmada la obligación, queda un paso más: extender el recurso para obtener el cumplimiento de la obligación también en el caso de que el incumplimiento se verifique frente a tales decisiones.

Aquí es preciso, sobre todo, acudir a la analogía: el legislador no dió disposiciones al respecto porque consideró imposible que se verificase semejante incumplimiento; si lo hubiese considerado posible, habría adoptado ciertamente el mismo sistema ya adoptado para vencer la inercia administrativa en relación con la sentencia de los Tribunales ordinarios.

En segundo lugar, no se puede admitir sin una expresa voluntad legislativa que se haya querido negar a favor del recurrente victorioso en vía jurisdiccional la tutela representada por la ejecución (en la misma vía) de la decisión que reconoce la ilegitimidad del acto y lo anula.

Como acertadamente ha observado GUICCIARDI, «la garantía de la actuación (y ejecución) de las sentencias administrativas es garantía de todo el sistema de justicia administrativa; si aquélla falta, es inútil hablar más de ésta» (10).

(10) GUICCIARDI: Nota en «Giurisprudencia italiana», 1953, III, 6.

En efecto, ¿para qué sirve anular la separación de un empleado, si la Administración no lo readmite en el servicio? ¿De qué vale anular un Decreto de expropiación si el expropiante no restituye el bien expropiado? ¿De qué sirve anular el Decreto que autoriza la apertura de una farmacia si la Administración no decide su cierre?

El Consejo de Estado italiano, sensibilísimo en la necesidad de justicia, afirma desde ahora, sin discusión, que si la Administración no sigue la cosa juzgada administrativa, el interesado puede denunciar la mora a la Administración y, transcurrido el término, recurrir al Consejo de Estado para obtener una decisión de mérito que, sustituyendo a la inercia de la Administración, lleve a cabo aquella ejecución a la cual estaba obligada (11).

Precisamente porque se trata de decisión de mérito, el Consejo de Estado puede con ella *formar* el acto que la Administración habría debido emanar para ejecutarla (12).

7) Es ahora posible examinar las condiciones y límites del recurso dirigido a obtener el cumplimiento de la obligación de la Administración pública.

De las condiciones formales por las cuales dicho recurso no puede ser interpuesto sino después que hayan transcurrido treinta días de la denuncia de la mora (art. 90 del Reg. de Proc. del Consejo de Estado) ya he hablado anteriormente y nada hay que añadir.

a) Cuando se trate de sentencias de los Tribunales, precisa que expresa o tácitamente hayan declarado la ilegalidad del acto administrativo que lesionó el derecho subjetivo perfecto.

Expresa o tácitamente, ya que la sentencia puede condenar a la Admi-

(11) La extensión del art. 27, núm. 4.º, a las decisiones del Consejo de Estado es hoy día admitida totalmente por la jurisprudencia del Consejo de Estado y por las Secciones unidas de la Corte de Casación. Vid., en cuanto al primero, las decisiones de la sesión plenaria de 3 de julio de 1952; de la sesión 5.ª de 24 de mayo de 1952 y 23 de enero de 1953; en cuanto a las segundas, la notable sentencia de 8 de julio de 1953, núm. 2.157.

(12) Así, el Consejo de Estado, con las tres decisiones citadas en la nota anterior, ordenó él mismo el cierre de una farmacia que la autoridad administrativa habría debido hacer cerrar en ejecución de la anulación de un precedente acto suyo; autorizó la construcción de una edificación que la Administración habría debido autorizar en ejecución de la decisión que anulaba el acto administrativo que denegó la licencia a construir; ordenó la readmisión en el servicio de un empleado cuya separación había sido anulada.

nistración al resarcimiento del daño, aun sin declarar expresamente la ilegalidad del acto; pero como el presupuesto lógico-jurídico necesario de la condena es la ilegalidad del acto, así la sentencia de condena necesariamente ha reconocido aquella ilegalidad.

Sin embargo, surge un problema. El interesado puede limitarse a pedir al poder judicial una sentencia meramente declarativa que pronuncie la ilegalidad del acto, sin pretender el resarcimiento.

Puede, en cambio, pedir, sobre el presupuesto de dicha ilegalidad, la condena al resarcimiento o al pago de una suma de dinero cuyo título haya sido desconocido por el acto administrativo.

Puede, en fin, después de haber obtenido la condena, actuar para la liquidación del pago del daño.

Que el recurso ex art. 27, núm. 4, sea admisible cuando se trate de una sentencia que se limite a declarar la ilegalidad del acto administrativo, no puede ni discutirse.

Alguna duda ha habido cuando la sentencia haya pronunciado también la condena al resarcimiento del daño o al pago de una suma. Se ha sostenido, en efecto, que pidiendo la condena de la Administración, el interesado ha demostrado estar satisfecho con dicho modo de reintegración de su derecho, y que, por tanto, no puede ya valerse del recurso ex art. 27, núm. 4.

Aparte la consideración que del simple hecho de haber pedido la condena no puede deducirse una segura voluntad del interesado de renunciar a obtener la reintegración de su derecho en forma específica, me parece que contra la opinión negativa anteriormente expuesta se pueden aducir dos fundados argumentos.

En primer lugar, que existiendo posibles dudas acerca de la admisibilidad de una acción de mera declaración ante los Tribunales ordinarios, la pretensión de condena se presenta como una necesidad para eliminar aquella duda.

En segundo lugar, que no siendo (como mejor se dirá) segura la reintegración del derecho en forma específica, ni siquiera después de la decisión de mérito del Consejo de Estado pronunciada en base al recurso del art. 27, la pretensión de condena es oportuna a fin de no tener que iniciar otro proceso para obtenerla, si, a pesar de todo, la Administración no dé, de hecho, ejecución a la decisión jurisdiccional.

Por tanto, es mi opinión que el recurso para obtener el cumplimiento

to de la obligación de uniformarse a las decisiones de los Tribunales se admite siempre, aunque haya sido pronunciada sentencia de condena, aunque se haya iniciado la acción de liquidación, y esto, tanto si se trata de acto administrativo que ha agotado todos sus efectos en el momento de la sentencia, como si los efectos del acto se prolongan después de la misma (13).

Sólo hay que negar la posibilidad del recurso cuando el interesado ha iniciado la acción ejecutiva para obtener el pago, y con mayor razón cuando ha obtenido éste.

b) Cuando se trate de decisiones del Consejo de Estado, puesto que esta *Magistratura* no puede pronunciar decisiones de condena y si sólo de anulación o reforma del acto impugnado, la cuestión planteada ni siquiera surge.

Si la anulación se pronuncia por razones de incompetencia, el asunto viene remitido a la autoridad competente, la cual deberá proveer en lugar de la autoridad que incompetentemente había actuado; si la anulación es por otros motivos (violación de ley, exceso de poder), la autoridad administrativa deberá actuar uniformándose a la decisión de anulación.

Si la decisión pronuncia en el «mérito» reformando o sustituyendo el acto impugnado, entonces la Administración deberá ejecutar el contenido de la decisión.

Cada una de las tres hipótesis puede dar lugar al recurso para el cumplimiento de la obligación de ejecutar las decisiones y sentencias; siempre, se entiende, haciendo preceder la denuncia de la mora de que ya se ha hablado.

c) Acerca de los límites que encuentra el recurso, hay que tener presente la necesidad de no vincular la Administración más allá de lo estrictamente necesario para la ejecución.

Por tanto, el Consejo de Estado, decidiendo los recursos de que se trata, puede sustituir a la Administración inerte emanando los actos

(13) En tal sentido, LESSONA: *La giustizia amministrativa*, cit., pág. 139; para la bibliografía en la materia, vid. ZANOBINI: *Corso*, vol. II., cit., pág. 164. Este autor sostiene una posición intermedia: niega la admisibilidad del recurso del art. 27 si el acto administrativo ha desplegado todos sus efectos en el momento de dictarse la sentencia; lo admite en el caso contrario. No comparto dicha opinión, porque plantea la resolución del problema sobre la existencia de una presunción de renuncia del interesado al pedir la condena. Una vez negada dicha renuncia, la distinción propuesta por ZANOBINI no tiene razón de ser.

que sean consecuencia inmediata del acto ilegal o anulado por el juez ordinario o administrativo, y esto eliminando aquel acto en su individualidad y en los efectos inmediatamente producidos en relación con su causa jurídica (14).

Consecuentemente no es impugnabile con el recurso para el cumplimiento de la ejecución un nuevo acto que la Administración haya emanado y que sea considerado, por el interesado, incompetente con la misma cosa juzgada (15).

Aquí, en efecto, estamos en presencia de una violación de la cosa juzgada mediante un acto positivo que contrasta con la misma, y no con la simple inejecución de ella, lo cual consiste en la falta de eliminación de los efectos del acto declarado ilegal o anulado con reconstitución de la situación jurídica existente en el momento en que el acto mismo emana.

8) Antes de cerrar esta breve nota informativa acerca de la institución del recurso para obtener la ejecución de las decisiones y sentencias frente a la Administración, debo todavía examinar un punto que ha dado lugar recientemente a una viva discusión en la literatura y a contradictorias decisiones jurisprudenciales.

Se trata de saber si aquel recurso está admitido también cuando se trata de obtener el cumplimiento de los Decretos del Presidente de la República pronunciados en el recurso extraordinario.

Según la ley italiana, contra los actos definitivos (16) de las autoridades administrativas se puede recurrir o al Consejo de Estado en sede jurisdiccional, o en vía extraordinaria al Presidente de la República (17).

Este recurso extraordinario, que antes de la Constitución republicana era «recurso al Rey», viene considerado como remedio administrativo y

(14) Vid. Consejo de Estado, Sección 6.ª, 16 de octubre de 1951, núm. 430; 15 de julio de 1952, núm. 573; Sección 4.ª, 10 de abril de 1953, núm. 408. En aplicación de este principio, la decisión de la Sección 4.ª de 10 de abril de 1953 ha considerado improcedente el recurso para cumplir la decisión en relación con sueldos atrasados, si la decisión que anulaba la separación no había reconocido expresamente el derecho a los mismos.

(15) V. Consejo de Estado, Sección 6.ª, 16 de julio de 1951, núm. 338; Sección 4.ª, 10 abril 1953, núm. 408; 14 abril 1953, núm. 419, y 26 de mayo de 1953, núm. 588.

(16) Sobre los actos administrativos definitivos (que causan estado), se puede ver cuanto he dicho en la *Giustizia amm.*, págs. 24 y ss.

(17) Sobre este recurso, vid. la nota anterior, págs. 48 y ss..

no jurisdiccional, según la definición misma de la ley. que lo califica como recurso en vía administrativa (18).

Dicho recurso se admite por los mismos motivos por los que se puede recurrir en vía jurisdiccional, o sea por motivos de legitimidad (19); se encuentra con el recurso jurisdiccional, en posición alternativa, de donde se desprende que, interpuesto este tipo de recurso, no puede interponerse el extraordinario, y viceversa.

Y entonces surge la cuestión: si la Administración no dicta las resoluciones que son consecuencia necesaria después que el Decreto presidencial ha anulado por ilegitimidad un acto, ¿puede el interesado recurrir al Consejo de Estado en vía jurisdiccional para obtener el cumplimiento de la obligación de ejecutar la cosa juzgada?

Hemos visto que tal obligación está impuesta expresamente por la Ley en relación con las sentencias de los Tribunales; que de esta norma se ha hecho aplicación también respecto a decisiones del Consejo de Estado. ¿Puede extenderse en relación con el Decreto del Presidente de la República que decide un recurso extraordinario?

Se trata de comprobar, en primer lugar, la naturaleza jurídica de los Decretos a los que el bautismo legislativo (*el art. 34 del T. U. de 26 de junio de 1924, núm. 1.054, considera el recurso extraordinario como recurso «en vía administrativa»*) no puede cambiar la naturaleza. Es una cuestión muy delicada, no siendo siempre fácil individualizar la naturaleza jurisdiccional o administrativa del acto del poder ejecutivo.

En segundo lugar, precisa indagar si, aun reconocida a los Decretos presidenciales que deciden recurso extraordinario la naturaleza administrativa, pueda, por razones imperantes de justicia fundadas en argumento lógico-jurídico, extenderse a ellos la obligación de la autoridad administrativa de ejecutarlos y, por tanto, la admisibilidad del recurso jurisdiccional de mérito ante el Consejo de Estado.

Decimos de rechazo que, si las autoridades administrativas italianas no diesen, por desgracia, el pésimo ejemplo de la rebeldía a ejecutar las decisiones del Jefe del Estado, el problema no hubiese surgido.

Pero el mismo se ha planteado porque un ente administrativo ha considerado *tamquam non esset* un Decreto presidencial que había anulado la separación de un funcionario del mismo.

(18) Vid. art. 32, 2.º párrafo, T. U., 26 junio de 1924, núm. 1.054.

(19) Vid. art. 16, núm. 4, T. U., 26 de junio de 1924, núm. 1.054.

El Consejo de Estado, en una notable resolución (20), ha considerado que la decisión del Jefe del Estado en el recurso extraordinario se encuentra en posición de equivalencia respecto de las decisiones jurisdiccionales administrativas y, por tanto, que es admisible el recurso para obtener de la autoridad administrativa el cumplimiento de lo que el Presidente de la República había decidido.

Sin embargo, la Corte de Casación (21) ha casado la resolución del Consejo de Estado observando que, aun siendo elogiable el intento de reforzar las garantías del ciudadano frente a la acción de la Administración pública, la extensión del artículo 27, núm. 4.º, del T. U. de 26 de junio de 1924, núm. 1.054, no puede admitirse, bien sea porque el Decreto del Presidente no es de naturaleza jurisdiccional, o porque la obligación de la Administración de ejecutarlo no tiene el carácter absoluto y vinculante que es característico de la cosa juzgada, porque agota su eficacia en el ámbito de la misma Administración sin tener relieve externo.

La literatura que se ha creado sobre la materia es, en cambio, favorable a la extensión analógica: la opinión personal del que escribe es también en sentido netamente favorable (22). Por desgracia, dada la necesaria brevedad de este artículo, no es posible desarrollar a fondo el argumento.

9) Como conclusión del mismo, debo manifestar que, por desgracia, aun el remedio del recurso ante el Consejo de Estado para obtener la ejecución no es garantía absoluta de reintegración en forma específica del derecho o interés legítimo del ciudadano.

Dicho remedio, en efecto, puede resultar ineficaz si los actos administrativos emanados por el Consejo de Estado en su decisión no son a su vez ejecutados de hecho por la Administración, a cuya actividad el alto cuerpo jurisdiccional no puede totalmente sustituir. Así, por ejemplo, si frente a la no readmisión en el servicio de un empleado cuya separación fué anulada, el Consejo de Estado emana, a consecuencia de un recurso del interesado, una decisión que declara que éste sea integrado en el servicio a todos los efectos desde la fecha de la separación anulada. puede muy bien suceder que la Administración no readmita al empleado en el órgano, no pague los sueldos atrasados, etc.

(20) Sección 6.ª, decisión 16 octubre de 1951, núm. 430.

(21) Sentencias de las Secciones unidas de 2 de octubre de 1953, núm. 3.141.

(22) En tal sentido, vid. la nota de ALBINI en el *Foro Padmo*, 1954, que contiene una amplia exposición del caso y acertadas citas bibliográficas.

En tal caso, un nuevo recurso contra el incumplimiento en la ejecución de las decisiones que han emanado el acto de cumplimiento podría resultar estéril frente a la viva obstinación rebelde de la Administración; mientras, por otro lado, la admisibilidad de un nuevo recurso es muy discutible, porque el recurso del artículo 27, núm. 4, se consiente por la Ley como una *extrema ratio* y es negada por la jurisprudencia del Consejo de Estado (23).

Si, por tanto, aun habiendo obtenido una decisión satisfactoria con sustitución de la decisión a la inercia de la Administración que no ejecuta la cosa juzgada, el interesado no consigue la reintegración en forma específica, debe contentarse con la reintegración indirecta, constituida por el resarcimiento del daño. Ni siquiera prescindiendo de las dificultades prácticas de actuación, puede considerarse remedio suficiente una acción del interesado dirigida a hacer valer la responsabilidad civil o penal del órgano (persona física) que debía de dar ejecución a la decisión (24).

Terminada así la exposición del sistema adoptado por el ordenamiento jurídico italiano para asegurar la observancia por parte de la Administración pública de las resoluciones jurisdiccionales, hago votos para que estas notas resulten interesantes a los lectores de la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, a la cual agradezco la cortés invitación para esta colaboración.

Las instituciones jurídicas están verdaderamente ligadas a las condiciones histórico-ambientales de los distintos países; pero no hasta el extremo de impedir que del recíproco conocimiento entre ellas pueda derivarse para cada uno algún útil resultado, tanto para los fines culturales como prácticos.

(23) Decisión Sección 4.ª, 9 de noviembre de 1951, núm. 832.

(24) La decisión citada en la nota anterior hace referencia a la responsabilidad del funcionario.

Trad.: J. A. G.-T.

JURISPRUDENCIA

