

Problemas actuais da disciplina da
execución administrativa en Italia

Problemas actuales de la disciplina de la ejecución administrativa en Italia*

Current problems of the discipline of
the administrative execution in Italy

48
Regap

MELANIA D'ANGELOSANTE

Alma Mater Studiorum - Universidad de Bolonia (Italia)

melania.dangelosante@unibo.it

Recibido: 26/06/2014 | Aceptado: 22/04/2015

Regap



ESTUDIOS Y NOTAS

Resumo: *O estudo reflexiona sobre as relacións entre eficacia, executividade, executoriedade das resolucións administrativas e execución administrativa á luz da reforma de 2005, pola que se introduciron na Lei xeral italiana sobre o procedemento disposicións en materia de «eficacia das resolucións administrativas limitativas da esfera xurídica dos particulares» (art. 21 bis), de «executoriedade» (art. 21 ter), así como de «eficacia» e de «executividade das resolucións administrativas» (art. 21 quater).*

Palabras clave: *execución administrativa-eficacia, executividade e executoriedade da resolución administrativa.*

Resumen: *El estudio reflexiona sobre las relaciones entre eficacia, ejecutividad, ejecutoriedad de las resoluciones administrativas y ejecución administrativa a la luz de la reforma de 2005, por la que se han introducido en la Ley General Italiana sobre el Procedimiento disposiciones en materia de «eficacia de las resoluciones administrativas limitativas de la esfera jurídica de los particulares» (art. 21 bis), de «ejecutoriedad» (art. 21 ter), así como de «eficacia» y de «ejecutividad de las resoluciones administrativas» (art. 21 quater).*

Palabras clave: *ejecución administrativa-eficacia, ejecutividad y ejecutoriedad de la resolución administrativa*

Abstract: *The essay concerns the relationship between effectiveness, executive effect and executory effect of administrative decisions – on the one hand – and the power of public administration to execute, directly and coercively, the administrative decisions – on the other hand. This relationship is analysed mostly in the light of the reform carried out by law 15/05, which has introduced in the Italian Administrative Procedure Act (law 241/90) provisions regarding the effectiveness of administrative decisions with restrictive effect (article 21 bis), the executory effect of administrative decisions (article 21 ter) and their effectiveness related to their executive effect (article 21 quater).*

* Traducción elaborada por la Dra. Flor María Ávila Hernández de la Universidad del Zulia.

Key words: *power of public administration to execute, directly and coercively, the administrative decisions – effectiveness, executive effect and executory effect of administrative decisions*

Índice: 1 Premisa. 1.1 La difícil delimitación del tema y de los problemas planteados. 2 Eficacia y ejecutividad de la acción administrativa. 2.1 La eficacia y la ejecutividad en el marco más amplio de la ejecución administrativa. 2.2 Las otras disposiciones: el plazo en el que se debe llevar a cabo la ejecución, y la suspensión de la eficacia o de la ejecución de la resolución administrativa. 3 La ejecutoriedad. 3.1 Ejecutoriedad y ejecución administrativa. 3.2 Algunos casos particulares. 3.3 El objeto de la ejecutoriedad. 3.4 Principio de legalidad, disciplina de la ejecución administrativa y naturaleza jurídica de la potestad de ejecución. 3.5 La cuestión de la naturaleza, discrecional o reglada, de la potestad de ejecución. 4 Una visión de conjunto

1 Premisa

Aunque hace algunos años esta misma autora ha realizado una primera aproximación al estudio de la ejecución administrativa¹, hoy nos encontramos ante la exigencia de volver sobre los temas entonces analizados, con el fin de actualizarlos, si bien, en el presente trabajo, esta tarea se enfocará de un modo diferente, enfocando dicho análisis hacia aquellos aspectos que presentan mayor interés para un público extranjero.

El estudio ha nacido de la exigencia de reflexionar sobre las relaciones entre *eficacia, ejecutividad, ejecutoriedad* de las resoluciones administrativas y *ejecución administrativa* a la luz de la reforma de 2005, por la que se han introducido en la Ley General Italiana sobre el Procedimiento, disposiciones en materia de «eficacia de las resoluciones administrativas limitativas de la esfera jurídica de los particulares» (art. 21 *bis*), de «ejecutoriedad» (art. 21 *ter*), así como de «eficacia» y de «ejecutividad de las resoluciones administrativas» (art. 21 *quater*)².

En este contexto, la ejecutoriedad de las resoluciones administrativas queda subordinada a la regla de la legalidad, en virtud del artículo 21 *ter*³.

Además, junto con el objetivo antes señalado, con el presente trabajo se persigue: a) permitir a un público extranjero —a través del análisis del caso italiano— buscar algunas respuestas a aquellos problemas comunes a otros Ordenamientos jurídicos acerca de este tipo de relaciones (entre eficacia, ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución administrativa de las resoluciones de la administración pública); b) facilitar la puesta en común de los problemas relativos a las cuestiones señaladas, y, sobre todo, las posibles soluciones a los mismos.

El trabajo se articula del siguiente modo: a) la primera parte se dedica a la delimitación del tema y de los problemas planteados; b) la segunda tiene por objeto el análisis de la relación entre eficacia y ejecutividad de la acción administrativa; c) en la tercera se examina la ejecutoriedad de las obligaciones administrativas; d) en la última parte se ofrece una visión de conjunto.

1 M. D'ANGELOSANTE, *L'azione amministrativa dalla efficacia alla esecuzione nella riforma della legge 241 del 1990*, en *Dir. amm.*, 2009, 3, 723-794.

2 Véase M. CLARICH, *Il provvedimento amministrativo: efficacia ed esecutorietà*, en V. CERULLI IRELLI (editado por), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Nápoles, Jovene, 2006, 317 ss.

3 Sobre el principio de legalidad existe una abundante bibliografía; véase, en particular: L. CARLISSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966; S. FOIS, *Legalità (principio di)*, en *Enc. dir.*, Milán, Giuffrè, 1973; A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, en *Dir. pubb.*, 1995, 91 ss.; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milán, Giuffrè, 2001, 6 ss.; B.G. MATTARELLA, *Il principio di legalità e l'autotutela amministrativa*, Ponencia a la 53ª Conferencia sobre estudios administrativos, sobre "Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia" – Varenna, 20-22 septiembre 2007; G. PAGLIARI, *Esecutorietà. Note di commento dell'art. 21 ter, l. 7 agosto 1990 n. 241 e s.m.i.*, en *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 321 ss.

En relación con la eficacia y la ejecutividad, se prestará especial atención a la relación entre eficacia y ejecutividad en el marco más amplio de la ejecución administrativa.

En lo que se refiere a la ejecutoriedad, se prestará atención a: a) la relación entre ejecutoriedad y ejecución administrativa; b) el objeto de la ejecutoriedad; c) la relación entre el principio de legalidad, la disciplina de la ejecución administrativa y la naturaleza jurídica de la potestad de ejecución.

1.1 La difícil delimitación del tema y de los problemas planteados

El punto de partida es, como se ha dicho, la subordinación de la potestad de ejecución administrativa al principio de legalidad (para un mayor desarrollo véase §§ 2.1 y 3.4). La afirmación del principio de legalidad para los procedimientos de ejecución coactiva refuerza la convicción de que la ejecución debe ser entendida no como una mera continuación del ejercicio de la potestad primaria, sino como una manifestación de una potestad independiente, que debe ser prevista y disciplinada de forma autónoma⁴.

Sobre este aspecto, es necesario recordar las posiciones sostenidas con anterioridad a la reforma de 2005.

De acuerdo con la primera de dichas posiciones, la potestad administrativa de ejecución coactiva se consideraba autónoma respecto de la potestad primaria⁵.

En cambio, de conformidad con la segunda de dichas posiciones, sólo era posible reconocer carácter autónomo respecto a la potestad primaria a la *ejecución coactiva* (que se produce en contra de la voluntad del ejecutado) y no a la *ejecución administrativa* (que no se produce en contra de la voluntad del ejecutado)⁶.

Por último, los partidarios de la tercera posición sostenían la teoría de la inmanencia de la potestad de ejecución administrativa, o sea, la teoría de su reconducibilidad al régimen típico de la acción administrativa, sin perjuicio de una atribución normativa específica⁷.

Así, resulta imprescindible el análisis de la potestad de ejecución, sobre todo, de su relación con el principio de legalidad-nominatividad (previsión de la potestad) y con el principio de legalidad-tipicidad (disciplina de las modalidades de ejercicio de la potestad).

4 Sobre el principio del procedimiento debido como principio constitucional, cfr. G. DELLA CANANEA, *The Italian administrative procedure acts: progresses and problems*, en www.ius-publicum.com, 2011.

5 Véase U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Torino, 1901, 52 ss.; B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Padova, Cedam, 2000, 118.

6 Cfr. F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, Nápoles, E.S.I., 1995; Cons. Stato, Sez. V, 27 giugno 1989, n. 401, in *Cons. Stato*, 1989, I, 698; T.A.R. Molise, 15 giugno 1990, n. 168, in *TAR*, 1990, I, 3245.

7 Véase G. SACCHI MORSIANI, *Esecuzione amministrativa*, en *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, § 2.4. Cfr. S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, en *Dir. proc. amm.*, 1991, 177; Cons. Stato, Sez. IV, 30 ottobre 1957, n. 982, en *Cons. Stato*, 1957, I, 1256; Cass. civ., Sez. un., 30 diciembre 1965, n. 2485, en *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1120; T.A.R. Lombardia, Brescia, 20 ottobre 1981, n. 379, en *TAR*, 1982, I, 130; Cons. Stato, Sez. IV, 1 marzo 1950, n. 107, en *Foro amm.*, 1950, I, 1, 223; Cass. civ., Sez. un., 30 diciembre 1965, n. 2485, en *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1120; T.A.R. Valle d'Aosta, 17 marzo 2005, n. 34, en www.lexitalia.it, 2005, fasc. 4; U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, cit., 51, 60 ss.; F. CAMMEO, *La esecuzione d'ufficio specie nei riguardi dei regolamenti comunali*, en *Giur. it.*, 1929, 18 ss.; B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, cit., 117 ss.; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., III, 1456; G. LIGUIGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 161; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi implíciti*, cit., 320 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Profili problematici dell'autotutela esecutiva*, en *Dir. proc. amm.*, 1986, 417 ss.; A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, en *Scritti giuridici*, III, Jovene, Nápoles, 1990, § 14; G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milán, Giuffrè, 1969, 467 ss.; O. RANELLETTI, *Gli atti amministrativi*, en *Id.*, *Scritti giuridici scelti*, Nápoles, Jovene, restampa 1992, 717.



Esta doble acepción del principio de legalidad amplía la necesidad de examen de: a) la legitimación “por naturaleza” de la potestad “secundaria” respecto de la potestad “primaria”; b) el anclaje constitucional directo o mediato (a través de la institución de la reserva de ley) de las potestades administrativas (sobre todo, de naturaleza restrictiva de derechos); c) las condiciones que permiten la excepción del principio de legalidad⁸.

Además, partiendo de los nuevos artículos 21 *bis*, *ter* y *quater* de la Ley General sobre el Procedimiento Administrativo se puede observar, en cierto modo, el desenlace de la trama de las relaciones entre las dimensiones de la *eficacia*, de la *ejecutividad*, de la *ejecutoriedad* y de la *ejecución administrativa de las resoluciones de la administración pública*.

Con anterioridad a la reforma, la reconstrucción de las posiciones expresadas sobre la relación entre eficacia y ejecución, entre ejecutividad y ejecutoriedad, así como entre ejecución administrativa y ejecutoriedad, parece más difícil debido a su heterogeneidad.

Otra cuestión planteada se refiere, especialmente después de la reforma, a la naturaleza, discrecional o reglada, de la potestad de ejecución, y a la fungibilidad entre la ejecución administrativa y la ordinaria (para un mayor desarrollo véase § 3.5).

En la ciencia del derecho administrativo italiano, la *eficacia del acto* hace referencia a la producción de efectos jurídicos⁹, mientras que la *perfección* del acto implica la presencia de todos sus elementos constitutivos¹⁰ y la *validez* del acto conlleva la conformidad con el marco normativo aplicable¹¹.

Asimismo, la consecución del resultado concreto que se pretende obtener con una determinada acción administrativa comporta, frecuentemente, una actividad de *ejecución* distinta y posterior respecto de aquella que ha conducido a la adopción de la resolución eficaz. La eficacia resulta, a veces, insuficiente para satisfacer íntegramente el conjunto de los intereses pretendidos (para un mayor desarrollo véase §§ 2.1 y 3.1).

A su vez, la acción administrativa objeto de ejecución encuentra, normalmente, su fundamento en una resolución *ejecutiva / ejecutoria*. Sin embargo, la exigencia de *ejecución administrativa* no siempre va a presentarse en relación con una resolución¹², sino que puede presentarse, también, en relación con “pretensiones” de la Administración Pública que tengan su origen en la ley o en otro acto o hecho adecuado para este fin¹³. No obstante, hay que señalar que, en este caso, la resolución debería interponerse entre el nacimiento de las

8 Véase N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit., espec. 2 ss., 31 ss., 78 ss., 105 ss., 305 ss., 458 ss.

9 Véase F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1914, y 1992, II, 1050 ss.; S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milán, Giuffrè, 1947, 5 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milán, Giuffrè, 1990, 113 ss.; S. CNITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio*, Turín, Giappichelli, 2006, 231 ss., 232, 233, 236.

10 Cfr. F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., III, 1302 ss.

11 En efecto, resulta notoria la existencia de actos inválidos pero eficaces (limitada a los supuestos en que la invalidez se derive de la concurrencia de causas de anulabilidad y no de nulidad y hasta que no se disponga la anulación) y de actos válidos pero ineficaces (por ejemplo, por estar sometidos a término inicial o a condición suspensiva), cfr., *ex multis*, S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1937, 230 ss.

12 En este caso, también representaría el poder del sujeto que ha dictado la resolución de cumplimiento de la obligación cuando el destinatario no cumpla, cfr. G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milán, Giuffrè, 1969, 433 ss.

13 Cfr. G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 437; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 2005, 84; G. FALCON, *Esecutorietà ed esecuzione dell'atto amministrativo*, voz *Dig. disc. pubbl.*, IV, Turín, 1991, § 2; G. LIGUIGNA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, Cedam, 2004, 135.

“pretensiones” y su ejecución coactiva (por ejemplo, para verificar el incumplimiento de la obligación de que se trate, activar el conflicto y disponer que se proceda a la ejecución)¹⁴ (para un mayor desarrollo véase § 3.3).

En la *relación entre eficacia y ejecución*, la primera (*eficacia*) puede ser calificada como un fenómeno estrictamente jurídico¹⁵, mientras que la segunda (*ejecución*) se puede entender referida al conjunto de actividades de naturaleza material destinadas a la realización del acto. En efecto, la facultad o la necesidad de ejecución de un acto pueden deberse al hecho de que la satisfacción de la “pretensión” material vinculada a la resolución de que se trate no pueda ser garantizada por su mera eficacia (por un mayor desarrollo véase §§ 2.1 y 3.1).

La ejecución administrativa encuentra su fundamento en la *ejecutividad* de la resolución eficaz¹⁶, es decir, en su aptitud para ser ejecutada¹⁷, *sin la intervención previa de la autoridad judicial que declare o ratifique la validez del acto de una sentencia declarativa*¹⁸.

La ejecutividad implica la posibilidad de que la resolución sea ejecutada en base a la potestad de autocognición que la administración puede ejecutar sobre sus propios actos¹⁹ y, en consecuencia, no es necesario que la administración preconstituya un título ejecutivo con la intervención de la autoridad judicial.

Entendida de este modo, la ejecutividad constituye un aspecto de la eficacia de la resolución²⁰, desde el punto de vista de su implementación o de su uso²¹ (para un mayor desarrollo véase § 2.1).

Regap



ESTUDIOS Y NOTAS

-
- 14 Véase A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, en *Scritti giuridici*, III, Jovene, Nápoles, 1990, 307 ss.
- 15 Sobre la relación entre eficacia, ejecutoriedad, imperatividad véase V. CERULLI IRELLI, *Principi del diritto amministrativo*, II, Turín, Giappichelli, 2005, 194; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., 84; B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Padova, Cedam, 2000, 116, 234 ss., 240, 418 ss.; C. MARZUOLI – D. SORACE, *Concessioni amministrative*, en *Dig. disc. pubbl.*, III, Turín, 1989, especialmente 290; P. CARPENTIERI, *L'azione amministrativa e la sua inaggrabile specialità*, en www.giustizia-amministrativa.it; S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milán, 1969, 322 ss.; M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, voz *Enc. dir.*, §§ 31, 34 e 35; G. CORSO, *Validità (dir. amm.)*, voz *Enc. dir.*, 98; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, en S. CASSESE (editado por), *Trattato di diritto amministrativo*, Milán, Giuffrè, 2003, 819 ss.; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, en L. MAZZAROLI – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Bologna, Monduzzi, 2005, 806, 808; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milán, Giuffrè, 1981, 290 e 298; B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, cit., 308 ss., 444 ss.; A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milán, Giuffrè, 1975, 226, especialmente 222 ss.; R. CAVALLO PERIN, *L'elaborazione dell'atto d'autorità in Francia*, en *AA.Vv.*, *L'atto autoritativo*, cit., 265 ss.; B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 1, 1 ss.; G. GRUNER, *Il principio di esecutorietà del provvedimento amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, 1 ss.; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Autoritatività e/o imperatività dell'atto amministrativo nell'analisi comparata degli ordinamenti italiano e statunitense*, en *AA.Vv.*, *L'atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, 187 ss.; G. HERMES, *L'esperienza tedesca*, en *AA.Vv.*, *L'atto autoritativo*, cit., 285 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Relazione conclusiva*, en *AA.Vv.*, *L'atto autoritativo*, cit., 387 ss.
- 16 Cfr. G. ROSSI, *Diritto Amministrativo*, I, Milán, Giuffrè, 2005, 380.
- 17 Cfr. G. FALCON, *Esecutorietà ed esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., § 2.
- 18 Se v. A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 82 ss.
- 19 Véase G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Padova, Cedam, 2005, 164; lo., *Esecutorietà ed esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., 143; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, cit., 807 ss.; C. CARBONE, *Esecuzione dell'atto amministrativo*, voz *Enc. dir.*, § 5.
- 20 Este concepto se identifica frecuentemente con la producción de efectos jurídicos por parte de la resolución, en razón de su inoperatividad (R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, cit., 807 ss.), o en razón de su presunción de legitimidad (M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, cit., § 31; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 9 settembre 2003, n. 1404, en *Foro amm. TAR*, 2003, 2764; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 1 julio 2002, n. 378, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 23 settembre 1999, n. 729, en www.giustizia-amministrativa.it). Se consigue siempre una parcial coincidencia con la noción de eficacia.
- 21 Por tanto, un acto ineficaz no podría considerarse nunca ejecutivo y, a su vez, un acto eficaz sería siempre ejecutivo, cfr. G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 164-165.

A conclusiones similares puede llegarse en relación con la *ejecutoriedad*, que también constituye un aspecto de la eficacia de las resoluciones²². No obstante, la *ejecutoriedad* de la resolución *exime a la administración de la necesidad de recurrir a los instrumentos del proceso ejecutivo disciplinado por el código de proceso civil* para obtener la ejecución coactiva de las obligaciones que se derivan de la misma²³. En efecto, no siempre la completa satisfacción del conjunto de los intereses que se derivan del acto requiere del recurso a formas de ejecución coactiva²⁴ (para un mayor desarrollo véase §§ 3.1).

La ejecución administrativa representa el procedimiento a través del cual se implementan de modo tendencialmente completo los efectos de las resoluciones administrativas, y se califica de ‘forzosa’ cuando se realiza de forma coactiva²⁵ (para un mayor desarrollo véase §§ 2.1 y 3.1).

Además, se denomina *autotutela en forma de ejecución*, a aquella actividad con la cual la administración procede a la «coacción administrativa», subrogando así «el juicio de ejecución»²⁶. En concreto, la autotutela en forma de ejecución tiene dos componentes: la declarativa y la ejecutiva. La primera de ellas (autotutela declarativa) expresa la idoneidad de la resolución para sustituir al proceso de cognición (si y porque la resolución es ejecutiva), mientras que la segunda (autotutela ejecutiva) resulta idónea para sustituir al proceso de ejecución (si y porque la resolución es ejecutoria). En ambos casos, ello se traduce en la inversión de la obligación de actuar²⁷ (para un mayor desarrollo véase §§ 2.1 y 3.1).

Otra parte, en Italia la “*eseguitività*” de las resoluciones de la administración pública, se refiere a la posibilidad material de ejecución²⁸, que puede que no exista donde se haya extinguido el objeto de la ejecución²⁹ o subsistan otras causas que dificulten que se lleve a cabo³⁰. Sin embargo, en sede contenciosa, se tiende a no hacer referencia expresa al concepto de

22 G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 437.

23 Véase M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, cit., § 31; G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 433 ss.; G. ROSSI, *Diritto Amministrativo*, cit., 380; G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 131 ss.; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., 84; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 963 ss.; A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 307 ss.; U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, en U. BORSI, *Studi di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, 65 ss., 75 ss.; G. CORAGGIO, *Autotutela (dir. amm.)*, voz *Enc. giur. Treccani*, §§ 7 e 8; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., III, 1314 ss.; G. FALCON, *Esecutorietà ed esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., 143 ss.; G. SACCHI MORSIANI, *Esecuzione amministrativa*, voce *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, § 3.2; G. ROSSI, *Diritto Amministrativo*, cit., 380; V. CERULLI IRELLI, *Principi del diritto amministrativo*, cit., 194; C. CARBONE, *Esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., § 7.

24 F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, Nápoles, E. S. I., 1995, 36 ss. Cfr. S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, cit. 231 ss.

25 Cfr. G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 131 ss.; U. BORSI, *Fondamento giuridico della esecuzione forzata amministrativa*, en U. BORSI, *Studi di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, 248 ss. U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, cit., 65 ss. Para profundizar en el tema de la relación entre ejecución administrativa y ejecutoriedad véase: F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, voz *Enc. dir.*, IV, Milán, 1959, § 13; G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 433 ss.; S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, en *Dir. proc. amm.*, 1991, 174; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 921 ss.; G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 131 ss.

26 F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., III, 1452 ss.

27 En efecto, no debe ser la administración quien debe llevar a cabo actuaciones de conocimiento o ejecución, sino que es el destinatario del ejercicio de la potestad de autotutela el que debe actuar contra la actividad expresión de la autotutela ejecutiva, véase B.G. MATTARELLA, *Il principio di legalità e l'autotutela amministrativa*, Ponencia al 53º Congreso sobre estudios administrativos, sobre “Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia” – Varenna, 20-22 septiembre 2007.

28 Cfr. M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, cit., § 31; C. CARBONE, *Esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., § 5; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 965 ss.; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, cit., 807 ss.; U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, cit., 65 ss., 75 ss.; M. CLARICH, cit., 324 ss.

29 Piénsese en el caso de la destrucción, por ejemplo, por causas reconducibles a catástrofes naturales, del inmueble que debía ser demolido.

30 Cfr. S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 231, 232; O. RANELLETTI, *Gli atti amministrativi*, cit., 717.

“*eseguità*” o a confundirlo con el de eficacia, como, por otra parte, sucede también en el caso de la ejecutividad y de la ejecutoriedad (*infra*)³¹.

Si se dirige la mirada más allá de la frontera, algunos de los problemas planteados en el ordenamiento italiano resultan confirmados. Otros no encuentran correspondencia o son excluidos. Las soluciones presentan rasgos similares o diferentes, convergiendo o divergiendo.

Por ejemplo en *España*³² la ejecución administrativa se disciplina con cierta exhaustividad en una ley estatal: la Ley General sobre el Procedimiento, n. 30 de 1992.

Así, al igual que la Ley Italiana sobre el Procedimiento, la Ley n. 30 de 1992 parece subordinar la potestad de ejecución administrativa (o autotutela de ejecución) al principio de legalidad.

Asimismo, la Ley n. 30 de 1992 precisa que ninguna actividad de ejecución administrativa limitativa de derechos de los destinatarios puede ser adoptada sin una resolución específica previa que autorice la ejecución (art. 93 ss.). La resolución debe ser notificada al interesado antes del inicio de la ejecución (art. 93 ss.), y las administraciones públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales (95 de la ley n. 30 de 1992)³³.

No obstante, el legislador español superpone los planos de la ejecutividad y de la ejecutoriedad: el art. 94, intitulado «ejecutoriedad», dispone que son inmediatamente «ejecutivos» todos los actos de la administración pública sujetos al derecho administrativo, salvo las excepciones expresamente previstas. Usa así de modo fungible los términos *ejecutividad* y *ejecutoriedad*. Esta misma superposición se puede apreciar en el plano jurisprudencial, donde se «maneja con frecuencia los términos ejecutividad y ejecutoriedad como si fueran intercambiables»³⁴.

Además en el art. 56, intitulado «ejecutividad», únicamente se dispone que «los actos de las Administraciones Públicas sujetos a Derecho Administrativo serán ejecutivos» con arreglo a lo dispuesto en la Ley General sobre el Procedimiento.

Sin embargo, en la ciencia del derecho administrativo español, los conceptos de ejecutividad y ejecutoriedad se utilizan, en ocasiones, como sinónimos, aunque con ellos se expresen ideas diferentes.

31 Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 octubre 1989, n. 685, en *Foro amm.*, 1989, n. 10; *Id.*, Sez. VI, 30 octubre 1981, n. 616, en *Foro amm.*, 1981, I, 2024; T.A.R. Sardegna, 20 noviembre 2003, n. 1499, en *Foro amm. TAR*, 2003, 3388; T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. III, 21 febrero 2002, n. 1002, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Toscana, Sez. II, 2 abril 1999, n. 321, en *Comuni Italia*, 1999, 1611; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 19 septiembre 1991, n. 308, en *Foro amm.*, 1994, 2451; T.A.R. Lazio, Sez. II, 17 diciembre 1988, n. 1707, en *Foro amm.*, 1989, n. 10; T.A.R. Toscana, 30 septiembre 1982, n. 292, en *TAR*, 1982, I, 3114; T.A.R. Campania, Nápoles, 19 julio 1982, n. 406, en *TAR*, 1982, I, 2910; T.A.R. Lazio, Sez. II, 25 enero 1978, n. 22, en *Temì romana*, 1978, 235.

32 Véase J.R. ARANA MUÑOZ, *Sobre las últimas reformas administrativas en España*, en *Riv. trim. dir. pubb.*, 2000, 1, 213 ss.

33 La intervención de la autoridad judicial es necesaria, por ejemplo, cuando se requiera la entrada en el domicilio del ejecutado sin su consentimiento. También en Estados Unidos se solicita la intervención de la autoridad judicial para proceder coactivamente a realizar las actividades de ejecución, eventualmente necesarias, para disponer materialmente de un bien expropiado, véase G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Autoritatività e/o imperatività dell'atto amministrativo nell'analisi comparata degli ordinamenti italiano e statunitense*, cit., 204, y allí posteriores referencias.

34 J. BARCELONA LLÓP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Universidad de Cantabria, 1995, 70, y en esta obra, las referencias doctrinales y jurisprudenciales a las tesis sostenidas (70 ss.).

La doctrina parece emplear estos términos de modo fungible cuando³⁵:

- a) considera la ejecutividad como «sinónimo de eficacia»³⁶;
- b) considera que «la presunción de validez» de los actos administrativos «va ligada a la ejecutividad de tales actos, es decir, su susceptibilidad para ser impuestos incluso forzosamente por la Administración a los administrados»³⁷.

Sin embargo, la doctrina parece emplear estos términos expresando ideas diferentes cuando:

- a) considera que, sobre la base del principio de autotutela de la Administración (opuesto a la heterotutela, aplicable a las relaciones entre particulares), «la Administración no necesita acudir a los tribunales para proteger su esfera de atribuciones y derechos, pues puede hacerlo por sus propios medios»: «la autotutela tendría consecuencias tanto declarativas»³⁸ («autotutela de ejecución de los actos administrativos»³⁹) «como ejecutivas»⁴⁰ («autotutela de ejecución por la Administración de los actos administrativos»⁴¹ / «acción de oficio»⁴²), las primeras asociadas a la ejecutividad, [...] las segundas a la ejecución forzosa»⁴³;
- b) considera la «ejecutividad» como la «característica de los actos administrativos consistente en que los mismos gozan de presunción de validez y son inmediatamente ejecutivos»⁴⁴, «desde la fecha en que se dictan (autotutela declarativa)»: por lo tanto,

35 Para profundizar sobre esta cuestión, véase J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 316, septiembre 1954, 709-710; J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, cit., 48 ss.

36 Véase J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, cit., 709-710; J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, cit., 54; J.A. TARDÍO PATO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Editorial Club Universitario, 2013, 65-66; N.V. LOZANO, *Autorización de entrada en establecimiento mercantil*, en *Anales de la Abogacía General del Estado*, n. 2000, 2002, 135; F. GARCÍA RUBIO, *Elementos de Organización Municipal*, Dykinson, 2003, 187. Sin embargo, eficacia y ejecutividad no parecen «la misma cosa, si bien la segunda deriva de la primera», J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, cit., 52.

37 E. SÁNCHEZ GOYANES, *Eficacia e ineficacia jurídicas de los planes urbanísticos. Examen de algunas de sus competencias*, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n. 160, 1998. Cfr. L.F. SANTA – M. PÉREZ, *Informe de la Administración General del Estado sobre planeamiento urbanístico*, en *Anales de la Abogacía General del Estado*, n. 2009, septiembre 2010, 528.

38 S.G. VARAS IBÁÑEZ – R. RIVERO ORTEGA, *El Derecho Administrativo de España*, en S.G. VARAS IBÁÑEZ (editado por), *El Derecho Administrativo Iberoamericano*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2005, 408-409.

39 La «autotutela de ejecución de los actos administrativos [...] es aquella cualidad [...] en virtud de la cual [los mismos] son susceptibles de ejecución forzosa en caso de incumplimiento por su destinatario, sin necesidad de que la Administración autora del acto obtenga una sentencia que declare la validez del mismo o ratifique ésta»; por tanto «la actuación material de ejecución hace referencia al acto administrativo ejecutivo, que tiene como finalidad la ejecución del acto declarativo», J.A. TARDÍO PATO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Editorial Club Universitario, 2013, 63.

40 S.G. VARAS IBÁÑEZ – R. RIVERO ORTEGA, *El Derecho Administrativo de España*, cit., 408-409.

41 La «autotutela de ejecución por la Administración de los actos administrativos [...] consiste en que la ejecución forzosa de que [estos] son susceptibles [...] sin necesidad de que sea verificada o ratificada su validez [...] pueda ser llevada a cabo por órganos administrativos (sin necesidad de acudir a los órganos judiciales) y conforme a procedimientos administrativos ejecutivos previstos en los arts. 96 y ss. de la Ley 30/1992 (en lugar de mediante procedimientos ejecutivos judiciales [...]). En cambio «en el Derecho Privado [...] el acreedor que ya ha obtenido la sentencia [...] declarativa [...], ante el incumplimiento de la obligación por el deudor, tampoco puede pasar a imponer por la fuerza el cumplimiento de tal obligación, ante la resistencia del deudor incluso una vez producida la [...] sentencia, sino que tiene que acudir de nuevo a los órganos judiciales para obtener, en un procedimiento judicial ejecutivo, una resolución judicial ejecutiva que permita llevar a cabo la [...] ejecución forzosa», J.A. TARDÍO PATO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, cit., 63.

42 J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, cit., 709-710; J.A. TARDÍO PATO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, cit., 65-66.

43 S.G. VARAS IBÁÑEZ – R. RIVERO ORTEGA, *El Derecho Administrativo de España*, cit., 408-409.

44 F. MARTÍNEZ – J. MANUEL (editado por), *Diccionario jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi - A. Thomson, 2002; cfr. M. HENRÍQUEZ SALIDO – J.A. HERNÁNDEZ CORCHETE, *El léxico jurídico en el procedimiento administrativo*, en *Revista de Lengua i Dret*, n. 46, 2006, 161.

la ejecutividad de las resoluciones administrativas «dispensa a la Administración de acudir a un proceso declarativo para obtener una sentencia en que se reconozcan sus pretensiones»⁴⁵;

- c) considera, en cambio, el «privilegio de ejecutoriedad o autotutela ejecutiva» como «un plus respecto a la ejecutividad», «consistente en la posibilidad de que los actos administrativos puedan ser ejecutados de manera forzosa por la Administración»⁴⁶, cuando concurren los presupuestos⁴⁷ y «cuando tales actos impongan a los administrados (o a otras Administraciones [...]) obligaciones»⁴⁸; por tanto, la administración puede llevarlo a cumplimiento directamente cuando el obligado no lo efectúe voluntariamente, y «no tiene necesidad de incoar un proceso de ejecución para que el mandado en los mismos sea cumplido en contra de la voluntad del obligado»⁴⁹, violentando su posesión y libertad personal⁵⁰ (privilegio de la acción de oficio⁵¹); a su vez, «la ejecución forzosa administrativa» es una «consecuencia de la ejecutoriedad de los actos administrativos»⁵²; luego la ejecutoriedad «ben puede referirse a la susceptibilidad de ejecución forzosa, diferenciándose así [...] del de ejecutividad», y, «si bien todo acto administrativo es ejecutivo, no todo [...] es ejecutorio», por lo que «lo será en función de su contenido obligacional»⁵³; sin embargo, los conceptos de ejecutividad y ejecutoriedad «no son del todo independientes, porque sólo cuando el acto es ejecutivo puede ser también ejecutorio, siendo ésta una particular manifestación de su eficacia»⁵⁴.

Asimismo, en el ordenamiento español se requiere *expresamente* el respeto del principio de proporcionalidad en la elección de las formas de ejecución (que los art. 96 y ss. disciplinan detalladamente individualizando cuatro procedimientos distintos, aplicables cuando concurren los presupuestos específicamente indicados), sobre todo si a consecuencia de la ejecución pueden resultar en alguna medida afectados derechos que inciden en la libertad individual (art. 96).

2 Eficacia y ejecutividad de la acción administrativa

La síntesis de las diferentes posiciones que, en cuanto al caso italiano, se ha llevado a cabo hasta este momento, (en relación con las que la doctrina no ha adoptado una postura uná-

45 J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Régimen administrativo y proceso administrativo*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 344-345, enero- febrero 1957, 75.

46 R. RAMOS VALLÉS, *Suspensión de la ejecutividad de las resoluciones de reintegro de subvenciones*, en *Anales de la Abogacía General del Estado*, n. 2009, septiembre 2010, 62; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, cit., 713.

47 Es decir: a) «que se hayan cumplido previamente los requisitos de la autotutela de ejecución» de los actos administrativos; b) «que no se exija para la ejecución forzosa la intervención de los órganos judiciales por la Constitución o por la Ley (art. 95 de la Ley 30/1992)»; c) que la administración tenga previsto notificar al particular interesado una «resolución que autorice la actuación administrativa», A. TARDIO PATO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, cit., 63-65.

48 M.Á. RUIZ LÓPEZ, *La potestad de desahucio administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2012, 247.

49 J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, cit., 710.

50 Véase E. SÁNCHEZ GOYANES, *Eficacia e ineficacia jurídicas de los planes urbanísticos. Examen de algunas de sus competencias*, cit.

51 E. SÁNCHEZ GOYANES, *Eficacia e ineficacia jurídicas de los planes urbanísticos. Examen de algunas de sus competencias*, cit. En cambio "el privilegio previo" dispensa a la Administración de acudir a un proceso declarativo para obtener una sentencia en que se reconozcan sus pretensiones». J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Régimen administrativo y proceso administrativo*, cit., 75.

52 J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, cit., 724.

53 J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, cit., 56.

54 Véase J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, cit.

nime, tal y como se puede ver en la bibliografía indicada en la nota) puede ser reexaminada, como se ha señalado, a la luz de la reforma de la Ley General del Procedimiento (a la que, en 2005 se han incorporado los art. 21 *bis*, *ter* y *quater*) y de la jurisprudencia posterior.

El art. 21 *bis* (que lleva por título: «eficacia de las resoluciones limitativas de la esfera jurídica de los particulares») dispone: a) que las resoluciones limitativas de la esfera jurídica de los particulares⁵⁵ adquieren eficacia, en relación con cada⁵⁶ destinatario, con su notificación individual, efectuada del modo establecido para las notificaciones a los ilocalizables en los casos previstos por el código de proceso civil⁵⁷; b) que la notificación pueda ser sustituida por formas adecuadas de publicidad sólo cuando el elevado número de destinatarios la convierta en particularmente gravosa, y cuando la resolución limitativa de la esfera jurídica de los particulares carezca de carácter sancionatorio y *pueda* contener una cláusula *motivada* de eficacia inmediata; c) que las resoluciones limitativas de la esfera jurídica de los particulares, teniendo carácter cautelar y urgente, *sean* inmediatamente eficaces.

El art. 21 *quater* (titulado «eficacia y ejecutividad de la resolución»), dispone: a) que las resoluciones administrativas *eficaces* deben ser *ejecutadas* inmediatamente, a menos que en la ley o en la propia resolución se disponga otra cosa; b) que, a través de un acto motivado, se puede proceder a la suspensión de la eficacia o de la ejecución de la resolución, y que dicha suspensión puede, a su vez, ser acordada, por motivos graves y por el tiempo estrictamente necesario, por el mismo órgano que ha dictado el acto o por otro órgano establecido en la ley, mientras el término de su eficacia debe ser explícitamente indicado en la resolución cautelar, pudiendo ser reducido y porque la resolución es ejecutiva, por una sola vez, prorrogado o diferido.

2.1 La eficacia y la ejecutividad en el marco más amplio de la ejecución administrativa

La reforma del 2005 parece haber asumido la tesis según la cual las dimensiones de la eficacia y de la ejecutividad representan caracteres distintos y eventuales de la resolución, correlacionados en modo tal que, normalmente, la segunda se deriva de la primera, en la medida en que es necesaria una autocognición sobre la resolución (en los términos clarificados en el § 1), a menos que la ley o la resolución misma dispongan otra cosa. En línea con el principio, el art. 21 *quater* permite entender que, salvo disposición en contrario, sean ejecutivas todas las resoluciones administrativas y no sólo aquellas calificadas expresamente por la ley como títulos ejecutivos⁵⁸.

55 Se ha llegado a excluir que el art. 21 *bis* se aplique únicamente a las resoluciones “limitativas de la esfera jurídica de los *particulares*”, prefiriendo entenderlo referido, en general, por razones de justicia material, a las resoluciones “limitativas de la esfera jurídica de los *destinatarios*”, sean éstas sujetos *particulares* o *públicos*. Por otra parte, también, es compartida y defendida por la doctrina una interpretación más restrictiva (cfr. M. RENNA, *L'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, Ponencia al encuentro de Estudios tenidos en fecha 18-19 mayo 2006 en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Urbino sobre la ley 241 del 1990 después de las reformas del 2005, en *Dir. amm.*, 2007, fasc. 4).

56 Sobre el distinto alcance que, a la luz del uso de término «cada», podría darse a dicha disposición en relación, por una parte, con los actos plúrimos y, por otra, a los colectivos, véase F. FIGORILLI, Saggio critico sull'art. 21 *bis* della legge 241 del 1990, en N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (la cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Turín, Giappichelli, 2005, 431.

57 Sobre las forma y sobre los plazos de la comunicación, véase F. FIGORILLI, Saggio critico sull'art. 21 *bis* della legge 241 del 1990, cit., 432 ss.

58 En este segundo sentido, se habían expresado, antes de la reforma del 2005, las Sezioni unite civili de la Cassazione (Cass. civ., Sez. un., n. 1205 del 23 noviembre 2000, en *Giust. civ. mass.*, 2000, 2233). Después de la introducción del art. 21 *quater* cabe preguntarse si esta tesis puede ser cuestionada. A la crítica según la cual dicha tesis no podría compartirse porque no se haya en sintonía con lo dispuesto en el

No obstante, la resolución necesita (o puede necesitar) de ejecución administrativa⁵⁹ (entendida como aquella «actividad que actúa materialmente un precepto»⁶⁰). La ejecución administrativa puede, a su vez, ser realizada sin conocimiento preventivo de la autoridad judicial sobre la resolución misma, es decir, *sin la intervención previa de la autoridad judicial que declare o ratifique la validez del acto de una sentencia declarativa* (esto es posible porque la resolución es ejecutiva)⁶¹. Sin embargo en la jurisprudencia es constante la superposición entre el plano de la eficacia y el de la ejecutividad⁶².

El legislador ha previsto la ejecución inmediata de la resolución administrativa eficaz, subordinando expresamente dicha potestad de ejecución al principio de legalidad. Esto resuelve la tradicional *discusión*⁶³ acerca de la necesidad de encontrar el fundamento de la potestad de ejecución en una disposición normativa expresa en apoyo de la existencia de esta necesidad.

Sin embargo, con anterioridad, la cuestión se había planteado haciendo especial hincapié en la conocida como ejecución coercitiva o forzosa, presentando, por tanto, mayor relevancia específica desde el punto de vista de la ejecutoriedad (*infra*).

En ambos casos, la tesis de la autonomía de la potestad a la luz del principio de legalidad chocaría con la concepción del principio de legalidad como fundamento (y límite) de toda la actividad administrativa.

A la ejecutividad, la Ley General sobre el Procedimiento reconduce únicamente las obligaciones derivadas de la resolución y no de otros elementos (como, por ejemplo, la ley o el contrato)⁶⁴. La ejecutividad puede, además, ser excluida en los casos previstos por la ley.

artículo 614 *bis* c.p.c, introducido por la sucesiva (y en consecuencia prevalente) ley n. 69 del 2009 (G. GRUNER, *Il principio di esecutorietà del provvedimento amministrativo*, cit., 327), se puede oponer la relación de especialidad de la ley sobre el procedimiento administrativo respecto del código de procedimiento civil la cual debería, en todo caso, inducir a considerar en este supuesto prevalente la primera, aun cuando fuese anterior.

- 59 El art. 21 *quater*, intitulado «*efficacia y esecutività* de la resolución administrativa», dispone que «las resoluciones administrativas *efficaces* son *ejecutadas* inmediatamente». Es posible repensar la posición sostenida por aquellos que han considerado que la ejecución administrativa es una manifestación únicamente de la ejecutoriedad, mientras que la ejecutividad y la «*eseguibilità*» de la resolución se referirían –respectivamente– a la posibilidad jurídica y material de llevar a cabo la ejecución, véase C. CARBONE, *Esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., § 5). Cfr. G. SACCHI MORSIANI, *Esecuzione amministrativa*, voz *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, 3.
- 60 F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, cit., § 13; cfr. S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milán, 1969, 320 ss.; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 2002, 75.
- 61 Para B.G. MATTARELLA (*Il provvedimento*, cit., 960) de ejecución puede hablarse sólo con referencia a providencias que hagan obligatorias, y no meramente lícitas, determinadas actividades, con la exclusión por ejemplo de todas las providencias autorizatorias.
- 62 Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207, en *Urbanistica e appalti*, 2005, 10, 1230; T.A.R. Lazio, Latina, 27 abril 2006, n. 292; Cons. Stato, Sez. IV, 29 abril 2002, n. 2278, en *Foro amm. CDS*, 2002, 896; Cons. Stato, Sez. V, 16 octubre 1989, n. 647, en *Foro amm.*, 1989, fasc. 10; Cons. Stato, Sez. IV, 10 julio 1986, n. 486, en *Foro amm.*, 1986, 1290; T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. II, 19 enero 1998, n. 83, en *Foro amm.*, 1998, 2549; Cons. Stato, Sez. IV, 27 marzo 2002, n. 1751, en *Foro amm. CDS*, 2002, 662; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 23 junio 2006, n. 3538, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lombardia, Brescia, 10 gennaio 2006, n. 25, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Basilicata, 14 febrero 2006, n. 83, en www.giustizia-amministrativa.it.
- 63 Véase G. CORSO, *Validità (dir. amm.)*, cit., 98; A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 317; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 828; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi implíciti*, cit., 333 ss.; cfr. G. SACCHI MORSIANI, *Note sull'esecuzione degli atti amministrativi*, en *Studi in onore di E. Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, 440-442. Cfr. U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, cit., 51, 60 ss.; F. CAMMEO, *La esecuzione d'ufficio specie nei riguardi dei regolamenti comunali*, en *Giur. it.*, 1929, 18 ss., 18 ss. Sobre la relación entre ejecución y ejecutoriedad, véase, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 30 octubre 1957, n. 982, en *Cons. Stato*, 1957, I, 1256; Cass. civ., Sez. un., 30 diciembre 1965, n. 2485, en *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1120; T.A.R. Lombardia, Brescia, 20 octubre 1981, n. 379, en *TAR*, 1982, I, 130.
- 64 Véase M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milán, 1993, 1321 ss.; cfr. S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milán, 1969, 341; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 963 ss. Sobre este punto se volverá al tratar la ejecutoriedad y retomando el razonamiento sobre la ejecutividad.

En aquellos supuestos en los que la producción de efectos jurídicos por parte del acto satisface sólo parcialmente el interés público del cual es expresión⁶⁵, es necesario que sean adoptados o realizados, por parte de la administración –de manera exclusiva o en colaboración con otros sujetos, como el destinatario del acto– actos ejecutivos de actos anteriores.

En cambio, algunas resoluciones, como aquellas preclusivas en sentido amplio, si son eficaces, satisfacen de manera autónoma e inmediata el interés público que llevan aparejado.

2.2 Las otras disposiciones: el plazo en el que se debe llevar a cabo la ejecución, y la suspensión de la eficacia o de la ejecución de la resolución administrativa

El legislador ha introducido, además, la obligación de iniciar la ejecución, expresión de la ejecutividad, tan pronto como la decisión sea efectiva. Sin embargo, no se ha previsto ni un plazo transcurrido el cual el sujeto responsable de la ejecución pueda considerarse como incumplidor⁶⁶ y, por lo tanto, eventualmente, responsable por los daños causados a quien hipotéticamente se hubiera beneficiado de la ejecución oportuna, ni, tampoco, un plazo que, una vez transcurrido, permita considerar convalidado el vicio regulado en el artículo 21 *quater* apartado 1.

El silencio del legislador hace recaer en el operador jurídico la carga de realizar una interpretación sistemática de la norma y observar, por ejemplo, el plazo para la conclusión del procedimiento o el plazo “razonable” previsto por el artículo 21 *nonies* para el ejercicio de la potestad de anulación.

Mayor atención se dedica, en cambio, al plazo para la suspensión de la eficacia o de la ejecución de la resolución administrativa. El organismo que ha dictado la resolución⁶⁷ (o cualquier otro organismo previsto por la ley) puede, en efecto, proceder a la suspensión de su eficacia o de su ejecución, durante el tiempo estrictamente necesario (de acuerdo con el principio de proporcionalidad⁶⁸), siempre que se justifique por la existencia de “graves razones”⁶⁹. No obstante, el período de la suspensión tiene que ser determinado y su duración debe indicarse en la resolución donde se prevé, pudiendo ser prorrogado o diferido

65 Según G. SACCHI MORSIANI (*Note sull'esecuzione degli atti amministrativi*, cit., 414) para los actos autorizatorios o de concesión, los efectos se agotan totalmente «con la modificación jurídica producida» y, por ello, los que parecen elementos de la ejecución, en realidad, lo son tan sólo respecto de una eventual relación con terceros. Sin embargo, según G. FALCONI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 164 ss., la ejecutividad pone de manifiesto la necesidad de satisfacer el interés público para la persecución del cual se ha dictado la resolución y que no ha sido completamente satisfecho por la mera eficacia de la misma; así, el art. 21 *quater* se referiría, esencialmente, a las resoluciones que «deban ser cumplidas por la misma administración que las ha dictado».

66 Así es, sin embargo, según el art. 2 de la ley 241 en lo que respecta al plazo del procedimiento. Sobre la correlación entre el art. 21 *quater* apartado 1 y los principios de la obligatoriedad y de la rapidez de la acción administrativa, véase M. CLARICH, cit., 325 ss.

67 Sea éste limitativo o no.

68 El respeto de este principio podría ser también objeto de control por la autoridad judicial en cuanto a la adecuación del plazo (N. PAOLANTONIO – S. TARULLO, Saggio critico sull'art. 21 *quater* della legge 241 del 1990, cit., 477).

69 Sobre el carácter ampliamente discrecional de esta potestad administrativa de suspensión, en relación no sólo al *an* de su ejercicio sino también a la elección del plazo máximo de duración, véase N. PAOLANTONIO, *Considerazioni su esecutorietà ed esecutività del provvedimento amministrativo nella riforma della l. 241 del 1990*, cit.; cfr. M. CAPANTINI, *Efficacia, esecuzione ed esecutorietà del provvedimento amministrativo*, en A. MASSERA (editado por), *La riforma della Legge 241/1990 sul procedimento amministrativo: una prima lettura*, en www.astridonline.it, 43. Sobre la naturaleza cautelar de la resolución de suspensión, con independencia de su duración, véase V. CERULLI IRELLI, *Principi del diritto amministrativo*, cit., 219.

por una sola vez. Además, es posible disponer la reducción de su período de duración por necesidades sobrevenidas.

En este caso, la previsión explícita de la facultad de suspensión de la eficacia o de la ejecución de la resolución, entendida como la facultad de influir sobre la duración de la suspensión, hace que no sea necesario acudir a fuentes diversas de las normativas⁷⁰.

Tanto las medidas de suspensión como las de aplazamiento, prórroga o reducción del período de suspensión, en línea de principio, tienen que ser emanadas en el marco de un procedimiento, conforme a las normas generales establecidas en la ley 241 (a salvo de las excepciones expresamente previstas⁷¹ o aquellas cautelares o urgentes⁷²) o a aquellas especialidades eventualmente aplicables.

3 La ejecutoriedad

La reforma de 2005 ha introducido también en la Ley General sobre el Procedimiento Administrativo, el art. 21 *ter* (dedicado por completo a la ejecutoriedad) donde se establece que, «en los casos y en la forma establecida en la ley, las administraciones públicas pueden imponer forzosamente el cumplimiento de las obligaciones». Además, se añade que en la resolución donde se contienen dichas obligaciones se debe indicar «el plazo y las modalidades de ejecución por parte del sujeto obligado» y se afirma que «si el interesado no cumple, las administraciones públicas, previa notificación, pueden proceder a la ejecución coactiva en los casos y en la forma establecida en la ley», teniendo en cuenta que «para exigir el cumplimiento de las obligaciones relativas a sumas de dinero, se aplican las disposiciones para la ejecución coactiva de los créditos del Estado»⁷³.

Así, esta regulación ha tratado de definir los límites y la disciplina de la ejecutoriedad. Sin embargo, todavía existen preceptos poco claros que dan lugar a confusión sobre algunos aspectos.

3.1 Ejecutoriedad y ejecución administrativa

Es ejecutoria la resolución administrativa que para ser satisfecha pueda o tenga que ir acompañada de la *imposición* coercitiva y/o por la *ejecución* coactiva de las obligaciones que esta pretensión implica⁷⁴, a iniciativa de la administración pública⁷⁵.

70 Sobre la relación entre principio de legalidad y la potestad de suspensión en la jurisprudencia, véase A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, cit. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Turín, Giappichelli, 2006, 453; N. PAOLANTONIO – S. TARULLO, Saggio critico sull'art. 21 *quater* della legge 241 del 1990, en N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (editado por), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Turín, Giappichelli, 2005, 473 ss.

71 Como la prevista en el art. 7, que excluye la obligación de comunicación de inicio del procedimiento en los casos en que subsistan impedimentos derivados de particulares exigencias de celeridad, y que permiten a la administración adoptar resoluciones cautelares también antes de la comunicación de inicio del procedimiento.

72 Cfr. N. PAOLANTONIO – S. TARULLO, Saggio critico sull'art. 21 *quater* della legge 241 del 1990, cit., 472.

73 El Capítulo II del d. lgs. n. 46 del 1999 (que prevé la extensión de las disposiciones sobre la ejecución dineraria), a su vez, realiza una remisión parcial al Capítulo II del Título I así como al Título II del dpr 602 del 1973 (donde se contienen las disposiciones en materia de recaudación del impuesto sobre la renta).

74 El título «ejecutoriedad» se refiere a todas las disposiciones contenidas en el art. 21 *ter*.

75 Sin embargo, la expresión «con relación a ellos», utilizada por el art. 21 *ter*, se considera impropia por V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 430.

La ejecutoriedad es la característica de la resolución administrativa en virtud de la cual la administración pública puede proceder a la ejecución de la obligación de manera forzosa y al mismo tiempo independiente y, por lo tanto, sin necesidad de recurrir a *los instrumentos del proceso ejecutivo disciplinado por el código de proceso civil*⁷⁶, salvo en los casos de reserva de jurisdicción constitucionalmente previstos⁷⁷ (v. § 1).

Frecuentemente, se tiende a superponer los planos de la *ejecutividad*, de la *eficacia* y de la *ejecutoriedad*⁷⁸ y, aun cuando se lleva a cabo su distinción, ésta se limita a un plano prácticamente léxico⁷⁹.

Por lo que se refiere a la definición de la relación entre la *imposición coactiva y ejecución forzosa* se plantean algunas dificultades, derivadas de la superposición entre ambos planos⁸⁰.

Es evidente que considerar ambas nociones como intercambiables convertiría en inútil cualquier investigación adicional sobre la relación existente entre las mismas, por tanto, a continuación, se intentará comprobar la solidez y la viabilidad de la “*tesi della distinzione*”.

La imposición coactiva puede representar una actividad jurídica/decisional, mientras que la ejecución coactiva representaría una acción principalmente (aunque no exclusivamente) material, destinada a cumplir la obligación definida por la primera.

Según esta lectura, la imposición coercitiva de la obligación tiene lugar a través de una resolución (que puede ser distinta respecto a aquella de la que nace la obligación de ejecutar) donde, a su vez, se han de indicar los plazos y las condiciones de la actuación que el obligado debe llevar a cabo⁸¹. Sólo en el caso de su incumplimiento la administración podrá⁸², previa intimación, proceder a la ejecución forzosa en la forma prevista por la ley (por ejemplo, directamente por sus propios medios o a través de otro sujeto).

Así, la *potestad de coerción*, que debe encontrar su fundamento y sus propios límites en la ley⁸³, se debe ejercitar a través de una *resolución constitutiva de obligaciones*, donde se establezcan los plazos y las condiciones de la ejecución⁸⁴.

76 Cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 6 febrero 2006, n. 169, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 9 febrero 2005, n. 194, en www.giustizia-amministrativa.it; Cass. civ., Sez. I, 18 febbraio 1985, n. 1365, en *Giust. civ. mass.*, 1985, fasc. 2.

77 Piénsese en los art. 13 ss. Cost. Para profundizar sobre este tema véase G. GRUNER, *Il principio di esecutorietà del provvedimento amministrativo*, cit., 135 ss.

78 Cfr. T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. II, 19 enero 1998, n. 83, en *Foro amm.*, 1998, 2549; Cass. civ., Sez. un., 16 octubre 2006, 22221, en www.gedit.it; Cons. Stato, Ad. Plen., 22 octubre 2007, n. 12, en www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. IV, 18 abril 2012, n. 2301, *loc. cit.*; Cons. Stato, Sez. VI, 17 marzo 2010, n. 1555, *loc. cit.*

79 Cfr. Cons. giust. amm. reg. Sicilia, Sez. giurisdiz., 22 julio 1998, n. 452, en *Cons. Stato*, 1998, I, 1226; Cons. Stato, Sez. IV, 23 noviembre 2002, n. 6442, en *Foro amm. CDS*, 2002, 2859; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 11 noviembre 2011, n. 2093, *loc. cit.*

80 Tiende a acumular los dos conceptos, refiriéndose a la redundancia del legislador al hablar de imposición, intimación y ejecución, M. RENNA, cit. En este sentido, véase G. PAGLIARI, cit.

81 Cfr. G. PAGLIARI, cit., 334 ss.

82 Cfr. G. PAGLIARI, cit., 336 ss.

83 El co. 1 del art. 21 *ter* dispone que «en los casos y del modo establecido por la ley, las administraciones públicas pueden imponer coactivamente el cumplimiento de las obligaciones con relación a ellas».

84 El co. 1 del art. 21 *ter* precisa en efecto que «la resolución constitutiva de la obligación indica el término y las modalidades de la ejecución por parte del sujeto obligado». Cfr. G. PAGLIARI, cit., 332 ss.

Ante la inobservancia de la resolución de imposición coactiva (es decir, ante un *incumplimiento*), la administración *puede* iniciar, siempre en los casos y en la forma previstas por la ley, las siguientes fases del procedimiento de ejecución, primero a través de la *intimación* y luego, en caso de que persista dicho incumplimiento, por medio de la ejecución coactiva⁸⁵.

Sin embargo, con la resolución de imposición coercitiva, la administración se limita a manifestar su voluntad de proceder a la ejecución de una obligación preexistente (que tiene un origen independiente⁸⁶) y a indicar los plazos y las condiciones de su ejecución, cuyos elementos esenciales han sido establecidos con anterioridad por el legislador.

La resolución de imposición coercitiva, entendida en este sentido, tendría una función polivalente, orientada: a) a la manifestación de la voluntad de proceder a la ejecución; b) a la indicación de los plazos y condiciones de la ejecución, en el sentido señalado; c) a la estimulación de la ejecución espontánea por parte del sujeto obligado a la ejecución (siempre que esto sea posible).

La manifestación de la voluntad de proceder a la ejecución y la indicación de los plazos y de las condiciones de la misma se ajustan también a la *ratio* de los artículos 3, 7, 8 y 10 *bis* de la ley 241, en lo que se refiere a la información, transparencia y participación.

Así, se pueden distinguir las siguientes fases: a) obligación de ejecutar (que tiene su origen en la resolución, en la ley o en otros actos o hechos adecuados para crearla); b) (posible) incumplimiento del obligado; c) (posible) resolución que impone al obligado el cumplimiento personal de la obligación en los plazos y condiciones que en ella se especifican; d) (posible) incumplimiento de la obligación en los plazos establecidos; e) (posible) intimación⁸⁷; f) (posible) ejecución de la obligación directamente por parte de la administración en la forma y manera establecida en la ley⁸⁸.

La *ejecución* se transforma, así, en la actividad a través de la cual el obligado (en los términos establecidos en la resolución donde se imponga coactivamente la obligación), o la administración o quien (después de la intimación sucesiva al incumplimiento del obligado) actúe en su nombre, por medio de actos, tanto jurídicos como materiales, con el fin de alcanzar los efectos pretendidos. En el primer caso (actividad de cumplimiento de la obligación por parte del obligado en los términos de la resolución que imponga coactivamente el cumplimiento de la obligación) se tratará de una ejecución administrativa realizada de manera autónoma, incluso teniendo lugar después de la imposición coactiva. En el segundo caso, (actividades de ejecución de la administración, o de quien actúe en su lugar, cuando el obligado continúa

85 El co. 1 del art. 21 *ter* dispone que, «si el interesado no cumple la obligación, las administraciones públicas, previa intimación, pueden proceder a la ejecución en los supuestos y según las modalidades previstas en la ley».

86 Aunque el art. 21 *ter* se refiera al hecho de que la resolución de imposición coactiva es «constitutiva de obligaciones».

87 La intimación es eventual, en los casos en que es eventual proceder a la ejecución coactiva, mientras que en los casos en que se decida de recurrir a tal vía, la intimación será necesaria. Para profundizar sobre esta cuestión, véase G. PAGLIARI, cit., 339 ss. Sobre la inaplicabilidad a la obligación de intimación previa de la disciplina contenida en el art. 21 *octies* co. 2 de la ley 241 véase M. RENNA, cit.

88 Sobre la clasificación de las distintas formas de autotutela ejecutiva y de las diferentes tipologías de procedimientos ejecutivos véase F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, cit., § 15; G. SACCHI MORSIANI, *Esecuzione amministrativa*, cit., § 3; *Id.*, *Note sull'esecuzione degli atti amministrativi*, cit., 438 ss.; C. CARBONE, *Esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., §§ 8 ss.; A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 320 ss.; S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, cit., 180 ss.; U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Turín, 1901, 65 ss., 125 ss.; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, cit., 812 ss.; F. SAITTA, Saggio critico sull'art. 21 *ter* della legge 241 del 1990, en N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Turín, Giappichelli, 2005, 461 ss.; G. LIGUIGNA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 144 ss.

incumpliendo después del vencimiento del plazo indicado en la intimación) se estará ante una ejecución administrativa realizada de manera coactiva y/o forzosa.

3.2 Algunos casos particulares

Pero no todas las obligaciones administrativas, especialmente aquellas que tienen su origen en una resolución, requieren que se dicte una resolución posterior que imponga coactivamente al obligado el cumplimiento de la obligación existente, indicándole el plazo y el modo de hacerlo. Piénsese, por ejemplo, en las órdenes (como la orden de demolición), supuestos en que la resolución de ejecución coactiva representaría una *inutilis duplicatio*, a menos que fuese necesaria para indicar los modos de ejecución complementando lo dispuesto en dicha orden. Así, la secuencia aquí propuesta es más adecuada para otros supuestos.

En todo caso, la relación entre imposición coactiva y ejecución coactiva descrita hasta ahora refleja, en buena medida, la estructura común de muchos procedimientos de ejecución forzosa⁸⁹.

Sin embargo, para los actos administrativos reales, el mismo contenido de la resolución «implica su ejecución directa e inmediata, incluso en el ámbito de la esfera de terceros, con independencia de su actividad»⁹⁰. Precisamente, partiendo de estas observaciones, a dichas resoluciones no les resultaría de aplicación el artículo 21 *ter* que, a su vez, se referiría exclusivamente a las resoluciones constitutivas de obligaciones que, de no cumplirse, justifican el uso de un procedimiento ejecutivo, distinto e independiente del primario⁹¹. No obstante, se debe tener en cuenta el límite de la infungibilidad de las prestaciones conexas a muchas obligaciones de hacer⁹², dado que, en estos casos, únicamente cabe el resarcimiento por equivalencia. La autotutela ejecutiva, «no es un principio general, sino que constituye una excepción: del mismo modo que sucede con los sujetos particulares, a las administraciones, normalmente, les está prohibido el uso de la fuerza, queda reservado sólo a algunas de ellas y se limita a los casos previstos en la ley»⁹³.

89 Véase S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, cit., 180 ss., especialmente 182; cfr. además G. LIGUIGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 144 ss.; N. DOLFIN – G. FALSITTA, *Tributi (riscossione dei)*, voz *Enc. dir.*, aggiorn. 2002; D. STEVANATO, *Autotutela (dir. trib.)*, voz *Enc. dir.*, aggiorn. 1999; cfr. C. Cost., 12 marzo 1970, n. 44, in www.giurcost.org.

90 V. CERULLI IRELLI, *Principi del diritto amministrativo*, cit., 194; *ib.*, *Corso di diritto amministrativo*, Turín, Giappichelli, 2001, 536 ss.; *b.*, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 426 ss.; véase, además, D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 2005, 84: se evidencia que sería impropio hablar de ejecutoriedad en el caso de resoluciones con efectos reales (autoejecutivos por naturaleza). Como regla general, estas actividades requieren la colaboración de otros sujetos desde el punto de vista material: es el caso, por ejemplo, del decreto de expropiación, el cual, aun produciendo automáticamente el efecto de la transferencia de la propiedad y de la posesión, no transfiere simultáneamente al expropiante la disponibilidad material del bien mientras el expropiado continúe, incluso *sine titulo*, ocupándolo. En casos como este la colaboración se requerirá a través de una resolución distinta con efectos vinculantes. Sin embargo, vincula la ejecutoriedad a las resoluciones ablatorias (-expropriatorias) G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Autoritatività e/o imperatività dell'atto amministrativo nell'analisi comparata degli ordinamenti italiano e statunitense*, cit., 195.

91 Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Principi del diritto amministrativo*, cit., 194 ss.; *ib.*, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 426 ss.

92 Véase V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 430 ss.

93 B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, en *Riv. trim. dir. pubb.*, 2012, 1, 1 ss. En sentido opuesto, G. GRUNER *Il principio di esecutorietà del provvedimento amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, y, en esta obra, las referencias doctrinales y jurisprudenciales a las tesis sostenidas) ha realizado, recientemente, una relectura de la ejecutoriedad como característica constitucionalmente necesaria de la resolución administrativa, independientemente del valor que puede tener, con respecto a ella, el principio de legalidad.

3.3 El objeto de la ejecutoriedad

El artículo 21 *ter* no clarifica cuál es el objeto de la ejecutoriedad. Es posible que la ejecutoriedad no se refiera, únicamente, a las “pretensiones” que dan lugar a las resoluciones administrativas, sino también de otras “pretensiones” de la administración pública, que tienen su origen en la ley o en otras fuentes⁹⁴.

El problema se ha abordado, también, desde el punto de vista de las obligaciones derivadas del contrato, trayendo a colación, por ejemplo, el artículo 8 de la ley n. 2248 de 1865, anexo E, donde —incluso con los límites propios de una norma especial— se establece que «en las controversias sobre los contratos de obras o de suministros públicos se reserva a la autoridad administrativa la facultad, a la espera de juicio, de realizar las obras públicas o los suministros públicos de que se trate, declarando la urgencia a través de decreto motivado y sin perjuicio de los derechos de las partes»⁹⁵. Lo mismo sucede con los contratos de derecho privado de los Municipios y entidades públicas⁹⁶.

Hoy en día, el art. 21 *ter*, apartado segundo, aplica al cumplimiento de las obligaciones contraídas con la administración pública de carácter dinerario las disposiciones relativas a la ejecución forzosa de los créditos del Estado —es decir, el Capítulo II del d. lgs. n. 46 de 1999, que, a su vez, remite parcialmente al Capítulo II del Título I y el Título II del dpr 602 de 1973— que, además, de conformidad con el art. 17 del d. lgs. n. 46 de 1999, se llevará a cabo mediante el cobro coactivo de los ingresos del Estado (a salvo de las excepciones expresamente previstas), con independencia del origen de la obligación pecuniaria.

No obstante, entre el nacimiento de las obligaciones y su aplicación coactiva, debería interponerse siempre una resolución (que verifique el incumplimiento, eleve el conflicto y disponga que se proceda a la ejecución forzosa)⁹⁷, de manera que la relación entre ejecutoriedad y resolución resultaría biunívoca, necesaria y exclusiva⁹⁸.

Sin embargo, el art. 21 *ter* se refiere genéricamente a las obligaciones frente a las administraciones⁹⁹, sin circunscribir su origen a la resolución. Del mismo modo, la limitación del origen de la obligación a la resolución no se puede reconducir a la *resolución constitutiva de obligaciones* que, según la interpretación propuesta en este estudio, constituye la resolución dictada en el ámbito de la subfase de la imposición coactiva y que, precisamente, tiene por objeto imponer coactivamente la ejecución de una obligación primaria, de origen diverso.

94 Así, dado que pueden existir resoluciones no ejecutorias (al representar la ejecutoriedad una característica eventual de la resolución), del mismo modo, puede existir ejecutoriedad sin resolución, véase G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 437. Cfr. además G. LIGUIGNA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 135; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, ult. cit., 84. Sobre el objeto y la naturaleza de la ejecutoriedad véase G. PAGLIARI, cit.

95 Esto permitiría a la administración tomar posesión coactivamente de las fábricas y de los utensilios del contratado, cfr. F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., III, 1457.

96 T.A.R. Piemonte, Sez. II, 6 noviembre 1984, n. 344, in *TAR*, 1985, I, 93. Para profundizar en estos aspectos véase G.M. RACCA, *La responsabilità precontrattuale de la pública administraciones tra autonomia e correttezza*, Nápoles, Jovene, 2000, 121, 271 ss., 279, 281 ss., 433 ss.

97 Cfr. G. CORAGGIO, *Autotutela (dir. amm.)*, cit., § 8; F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, cit., §§ 13, 14, 15; U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, cit., 63 ss.

98 Cfr. B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 963 ss. En sentido contrario, véase F. SAITTA, Saggio critico sull'art. 21 *ter* della legge 241 del 1990, cit., 449 ss., 451.

99 La expresión «con respecto a ellos» se considera impropia por quienes (V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241 del 1990*, en www.giustamm.it, 2005) entienden que la referencia exclusivamente a obligaciones respecto de las administraciones impide incluir las actividades con un contenido no patrimonial impuestas por razones de interés general.

Esto mismo se puede sostener respecto de la *intimación* que, por el contrario, actúa como una barrera entre la etapa de la imposición coactiva y la de la ejecución coactiva, cerrando la primera y preparando la segunda.

Por otra parte, hay que señalar que son muchos los casos en los que las obligaciones frente a la administración pública tienen su origen en actos diferentes de la resolución: piénsese, por ejemplo, en la imposición del “vincolo paesaggistico”, que puede derivar, directamente, de la ley (artículo 142 del d. lgs. n. 42 de 2004, s.m.i.); no obstante, incluso en estos casos el uso de la ejecución forzosa por vía administrativa debería producirse, principalmente, sobre la base de una resolución, adoptada para cumplir con la obligación que se origina en la ley.

Sin embargo, cuando la administración no hace uso de su potestad¹⁰⁰ y opta, en cambio, por recurrir a la fórmula contractual, la aplicación de las normas especiales sobre la ejecución administrativa, en lugar de las generales de naturaleza procesal civilística, no se justifica salvo cuando existan normas especiales que las legitimen¹⁰¹. La actividad contractual de la administración pública está caracterizada, incluso en la etapa de ejecución de la regulación pactada, por la atribución a la administración de una serie de potestades, todas típicas, que la colocan en una posición de especial supremacía respecto de la otra parte contratante¹⁰².

No obstante, todavía es necesario clarificar si, para toda la actividad consensual de la administración pública, la potestad de ejecución coactiva debe basarse en la existencia de normas excepcionales del mismo tipo (o por acuerdo de las partes), puesto que, por ejemplo, para los acuerdos del art. 11 de la ley 241 el régimen de derecho civil encuentra aplicación sólo si resulta compatible con la disciplina típica de la acción administrativa¹⁰³.

3.4 Principio de legalidad, disciplina de la ejecución administrativa y naturaleza jurídica de la potestad de ejecución

La ejecutoriedad de las resoluciones administrativas está subordinada por el artículo 21 *ter*, a la estricta regla de la legalidad, desde distintos puntos de vista.

El principio de legalidad sirve de base y de límite a la potestad de la administración pública para imponer coactivamente el cumplimiento de las obligaciones frente a ella.

Además, el principio de legalidad, condiciona el contenido de la potestad de imposición coactiva, que debe definirse, en cuanto al cuándo y al cómo, en primer lugar, por la ley y, en segundo lugar, por la resolución de imposición coactiva.

100 Para una reflexión sobre el alcance de la imperatividad de la resolución administrativa tras la ley n. 15 del 2005, véase A. TRAVI, *Autoritatività e tutela giurisdizionale: quali novità?*, en www.uniroma3.it, F. TRIMARCHI BANFI, *L'atto autoritativo*, en *Dir. amm.*, 2011, fasc. 4, 665 ss.; B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, cit. Más en general, sobre la relación entre imperatividad y ‘social impact’ de la acción administrativa, también si se ejercita a través de instrumentos consensuales, véase A. ROMANO TASSONE, *Esiste l'atto autoritativo della pubblica amministrazione?*, en *Dir. amm.*, 2011, fasc. 4, 759 ss.; cfr. C. MARZUOLI, *Atti amministrativi ed atti della Pubblica amministrazione*, en www.ius-publicum.com, 2011.

101 Más allá de la relación entre imperatividad y “pretensiones” emanadas de los contratos de la administración pública, se debe también considerar que el artículo 21 *quater* vincula la ejecutividad únicamente a las resoluciones administrativas.

102 Piénsese en la facultad de ejecución de oficio de la prestación en caso de retraso en la realización de las obras por parte del contratista. Véase A. BENEDETTI, *I contratti della pubblica amministrazione tra specialità e diritto comune*, Turín, Giappichelli, 1999.

103 Por ejemplo, se considera, en particular en lo que respecta a los acuerdos ex art. 11 de la ley 241 del 1990, que la administración puede proceder autónomamente a la ejecución coactiva sólo en caso de acuerdos integrativos y no en el de acuerdos sustitutivos, dado que los primeros, a diferencia de los segundos, no derivan de la resolución pero confluyen en ella, cfr. G. LIGUIGNANA, cit., 191 ss.

Por último, el principio de legalidad sirve de fundamento también para la potestad de ejecución coactiva, de la que la administración pública puede decidir valerse cuando, después de haber impuesto coactivamente el cumplimiento de las obligaciones, e incluso tras proceder a la intimación, persista el incumplimiento de la obligación.

Por tanto, los procedimientos de ejecución coactiva también están sujetos a la aplicación del principio de legalidad, produciéndose una serie de efectos sobre la validez del ejercicio de las potestades ejecutorias cuando éste se lleve a cabo «fuera de los supuestos y/o de forma diferente a la establecida en la ley»¹⁰⁴.

Por consiguiente, en aplicación del art. 21 *ter*, deberían preverse en las normas las potestades singulares de ejecución y disciplinar el ejercicio de las mismas¹⁰⁵.

Como se ha dicho (§ 1.1), la afirmación del principio de legalidad para los procedimientos de imposición y de ejecución coactiva refuerza, en efecto, la convicción de que la ejecución debe ser entendida no como una mera continuación del ejercicio de la potestad primaria, sino como una manifestación de una potestad independiente, pero interconectada a la primera.

En este punto, es necesario recordar las posiciones sostenidas con anterioridad a la reforma de 2005.

De acuerdo con la primera de ellas, la potestad administrativa de ejecución coactiva, se consideraría autónoma respecto de la potestad primaria. En cambio, de conformidad con la segunda de ellas, sólo es posible reconocer carácter autónomo respecto a la potestad primaria a la *ejecución coactiva* (que se produce en contra de la voluntad del ejecutado) y no a la *ejecución administrativa* (que no se produce en contra de la voluntad del ejecutado). Por último, la tercera de ellas sostenía la teoría de la inmanencia de la potestad de ejecución administrativa, o sea, la teoría de su reconducibilidad al régimen típico de la acción administrativa, sin perjuicio de una atribución normativa específica¹⁰⁶.

La regulación de la potestad de imposición coactiva hace que se deba reconsiderar sobre todo la segunda y la tercera posición.

Sin embargo, el artículo 21 *ter*, aun afirmando que el ejercicio de esta potestad está subordinado al principio de legalidad, no lo ha disciplinado, siendo necesario someter las normativas de sector a un cuidadoso análisis para averiguar si se satisfacen los requisitos exigidos¹⁰⁷.

Sino que, hay otro problema. Cuando las normas sectoriales atribuyen potestades de imposición y de ejecución coactiva sin disciplinar suficientemente el presupuesto de hecho

104 Sobre esta cuestión véase G. PAGLIARI, cit., 326 ss.

105 Véase F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, cit., 151; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, Cedam, 1996, 172 ss.; M. RENNA, cit.

106 Véase § 1.

107 Sin embargo, en el caso de las ordenanzas de carácter contingente y urgente, el ordenamiento admite la posibilidad de ejercicio de potestades de autoridad atípicas, en general, cuando concurren los presupuestos determinados en la ley, como ocurre en el *supuesto de hecho* del art. 54 co. 4 del d. lgs. 267 del 2000. No obstante, en este caso, la violación del principio de tipicidad resultaría, en cierto modo, compensada, cfr. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., 86. Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 24 marzo 2006, n. 1537, en www.giustizia-amministrativa.it. Para profundizar en la relación entre el principio de legalidad y poderes de necesidad y de urgencia véase R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milán, Giuffrè, 1990; F. BILANCIA, *Ordinanze di necessità e potere di deroga al diritto oggettivo*, en *Giur. cost.*, 1992, 5, 3608 ss.; *Id.*, *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, loc. cit., 1993, 4, 3007 ss.; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit., 40 ss.; cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I *ter*, 11 junio 1992, n. 878.

para su ejercicio ¿se puede recurrir supletoriamente a las normas sobre el procedimiento administrativo recogidas en la l. 241 de 1990?

Se pueden identificar, al menos, tres motivos por los que la respuesta a la pregunta anterior debe ser negativa: a) la efectiva observancia del principio de legalidad; b) el carácter independiente, pero interconectado, del procedimiento de ejecución con respecto a aquel que ha dado lugar a la medida a ejecutar; c) la tendencia a atribuir al artículo 21 *ter* segundas intenciones que van más allá de la mera codificación de un principio ya realizada o en todo caso susceptible de serlo con anterioridad.

Asimismo, a esta respuesta negativa debería acompañarse una tesis sobre la naturaleza de ciertas normas nunca abordada por la jurisprudencia y poco tratada por la doctrina, es decir, sería necesario averiguar si el artículo 21 *ter* contiene una norma reforzada –es decir, provista de una particular fuerza activa y pasiva– que, prescindiendo de su rango formal, esté basada en su contenido y en su ubicación en una ley “importante”.

En efecto, si una disposición con rango de ley por la que se atribuye una potestad de ejecución coactiva presenta lagunas, hay dos opciones: a) o bien se considera que esa potestad se confiere de manera ilegítima, violando la regla establecida por el artículo 21 *ter*; b) o se recurre, por lo menos, a las reglas de actuación contenidas en la Ley 241, sobre todo a la luz de la dicha relación de conexión¹⁰⁸.

Cosa distinta es desear que los procedimientos de ejecución se disciplinen de forma completa y pormenorizada, o bien que se lleve a cabo una regulación general autónoma con el fin de evitar lagunas, especialmente en lo que se refiere a aquellos aspectos más sensibles, como la participación, la colaboración de los interesados, la contradicción, la adecuada fase instructora, la motivación¹⁰⁹.

La exigencia de una disciplina específica está relacionada con algunas características peculiares de los procedimientos de ejecución que pueden, por ejemplo, requerir la regulación de modo específico de la participación procedimental, o excluirla¹¹⁰.

En todo caso, después de la reforma de 2005, se viene aceptando la idea según la cual la potestad de ejecución administrativa, siendo distinta e independiente¹¹¹ y no pudiéndose considerar como una mera consecuencia de la imperatividad de una resolución¹¹², debe entenderse siempre subordinada al principio de legalidad¹¹³, tal y como exige el principio de tipicidad de los actos administrativos, y tal y como se deriva de las características fundamen-

108 Véase F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, cit., 44 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Il significato formale dell'ideale del "Governo delle leggi" (Rule of law)*, en *Dir. amm.*, 2011, 1, 29 ss.; cfr. M. RENNA, cit.

109 Para un *excursus* sobre los principios generales de la actuación administrativa aplicables también a los procedimientos ejecutivos, véase F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, cit., 181 ss.

110 Véase T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. VII, 19 junio 2007, n. 6217, in *Foro amm. TAR*, 2007, 6, 2164.

111 Cfr. F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, cit., 105 ss.; Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 1992, n. 179, in *Cons. Stato*, 1992, I, 430; Cons. Stato, Sez. V, 28 enero 1961, n. 33, en *Cons. Stato*, 1961, I, 86; Cons. Stato, Sez. V, 5 septiembre 1984, n. 671, en *Cons. Stato*, 1984, I, 1041.

112 Cfr. N. PAOLANTONIO, *Considerazioni su esecutorietà ed esecutività del provvedimento amministrativo nella riforma della l. 241 del 1990*, cit.

113 Véase, *ex multis*, L. FERRARA, cit., 172 ss.; A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, Giuffrè, 1975, 126.

tales del Estado parlamentario y de derecho, incluyendo la separación de los poderes¹¹⁴. Esto debe ser así, sin tener en cuenta, además, que, si la potestad de resolver está, en general, subordinada al principio de legalidad, con mayor razón debería considerarse que lo está la potestad específica de ejecutar coactivamente las obligaciones que nacen de la resolución de que se trate¹¹⁵.

Los efectos de la opción realizada por el legislador del 2005 –auspiciada ya desde hace algún tiempo¹¹⁶– eran ya aplicables, por ejemplo, en lo que se refiere a la coerción de las obligaciones de no hacer y de hacer (siendo las prestaciones que llevan aparejadas, en muchas ocasiones, infungibles¹¹⁷). Estos efectos resultaban, además: a) del sistema articulado por la Constitución para la tutela de la libertad y de la integridad y de la dignidad personal (art. 13 ss., art. 32); b) de la reserva de ley en materia de imposición de prestaciones personales y patrimoniales (art. 23)¹¹⁸; c) de los artículos 392 y 393 código penal (donde se precisa que la arbitrariedad se identifica en la violencia sobre las cosas y sobre las personas y en la amenaza a las personas¹¹⁹). Por lo demás, en especial después de la Constitución republicana, la ejecución forzosa administrativa, en cuanto desviación del principio de la separación de poderes, debía ser considerada excepcional y aplicable únicamente en los casos previstos en la ley¹²⁰.

En este contexto, es importante la previsión de la carga de la intimación, diafragma imprescindible entre la fase de la imposición coactiva y la fase de la ejecución coactiva¹²¹, a menos que existan normas especiales que dispongan otra cosa¹²² (y siempre que el art. 21 *ter* se considere derogable en este punto).

regap



ESTUDIOS Y NOTAS

-
- 114 Cfr. G. CORAGGIO, *Autotutela (dir. amm.)*, cit., §§ 7 e 8; G. SACCHI MORSIANI, *Esecuzione amministrativa*, cit., § 3.2; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., 85 ss.; S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, cit., 177 ss.; N. PAOLANTONIO, *Considerazioni su esecutorietà ed esecutività del provvedimento amministrativo nella riforma della l. 241 del 1990*, cit.; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 828 ss.; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Turin, Giappichelli, 2006, 253; G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 167 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Principi del diritto amministrativo*, cit., 185; F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, cit., 115 ss.; A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 317 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Profilo problematici dell'autotutela esecutiva*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 413 ss.
- 115 G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 254. Sobre la relación entre el principio de legalidad y las potestades administrativas véase, más en general, A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, cit., 91 ss., y en él las amplias referencias que se realizan; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit. Cfr. S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 232 ss.
- 116 Véase G. SACCHI MORSIANI, *Note sull'esecuzione degli atti amministrativi*, cit., 404-405.
- 117 Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 430 ss. Sobre la infungibilidad de las obligaciones de no hacer véase, en particular, L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, cit. 172 ss., 242 ss.
- 118 Se ha considerado que la reserva de ley dispuesta en el art. 23 Cost. para la imposición de prestaciones personales y patrimoniales requiere llevar a cabo una interpretación del término «ley» contenido en el art. 21 *ter* en sentido estricto, es decir, «como acto dotado de fuerza y valor de ley, sea de competencia del Estado o de las regiones», si bien, la jurisprudencia se haya inclinado por calificarla como relativa y, por tanto, por admitir la integración del precepto a través de normas secundarias (V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241 del 1990*, cit., y en él las amplias referencias que se realizan).
- 119 Véase N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit., 333 ss.
- 120 Cfr. F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, cit., 554; A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 317 ss.; B.G. MATTARELLA, *Il principio di legalità e l'autotutela amministrativa*, cit.
- 121 Sobre esta cuestión, véase S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, cit., 181; G. SACCHI MORSIANI, *Esecuzione amministrativa*, cit., § 3.1.; *Id.*, *Note sull'esecuzione degli atti amministrativi*, cit., 416 ss.
- 122 Como, por ejemplo, aquellas que disciplinan los *supuestos de hecho* donde la urgencia permite prescindir de la reclamación preventiva, B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 964.

En todo caso, resulta de aplicación el principio de proporcionalidad¹²³, en el caso de que el mismo objetivo de la ejecución pueda ser conseguido con instrumentos menos invasivos¹²⁴. Así, a las acciones de imposición coactiva y de ejecución coactiva debería acudir sólo en vía de *extrema ratio* y a la segunda, sólo en caso de fracaso de la primera.

3.5 La cuestión de la naturaleza, discrecional o reglada, de la potestad de ejecución

Esta cuestión está relacionada con aquella de la naturaleza, discrecional o reglada, de la potestad de ejecución. Normalmente si una ley o un acto administrativo establece una obligación primaria y dicha obligación no es observada por su destinatario, la administración está obligada a tomar las medidas necesarias para iniciar el procedimiento de ejecución forzosa¹²⁵. En algunos supuestos, éste está expresamente previsto por la ley (piénsese en el supuesto de inobservancia de la obligación de demolición). Este mismo argumento podría deducirse también del enunciado contenido en el artículo 21 *quater*, según el cual las «medidas administrativas eficaces han de ser ejecutadas de inmediato».

Sin embargo, no se trata de una regla puesto que, de la redacción del artículo 21 *ter*, se puede inferir que la ejecutoriedad indica «la posibilidad de la ejecución forzosa, no de su necesidad»¹²⁶, donde no haya sido establecido de otra manera.

A la obligación de ejecutar las resoluciones administrativas eficaces se suman dos problemas distintos aunque relacionados entre sí: la fungibilidad entre la ejecución administrativa y la ordinaria y la tipificación de las modalidades de la ejecución administrativa de las resoluciones limitativas. Se ha dicho que, permitiendo el artículo 21 *ter* «hacer uso de la potestad de coacción, (solamente) “en los casos y de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley”», se debe «excluir cualquier tipo de discrecionalidad administrativa sobre el *quomodo*»¹²⁷. Sin embargo, esta afirmación se puede aceptar, con la condición de que se admita que nada obsta a que la ley discipline los procedimientos de imposición y la ejecución coactiva permitiendo a la administración pública escoger entre otras tipologías de acción. En conclusión, si el art. 21 *ter* no permite a la administración pública la elección ‘interna’ (de las reglas aplicables a cada tipo de procedimiento de ejecución), admite, sin embargo, la elección ‘externa’ (entre diversos procedimientos de ejecución).

123 Para un *excursus* sobre la codificación del principio en otros ordenamientos europeos (como el alemán, el español y el austríaco) véase G. SACCHI MORSIANI, *Note sull'esecuzione degli atti amministrativi*, cit., 426 ss. Para un análisis sobre su codificación incluso en el ordenamiento italiano véase A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 320 ss.; cfr. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., 87, y L. FERRARA, cit., 172 ss.

124 Esta lectura parece, por lo demás, confirmada por el art. 21 *ter* co. 1. El art. 21 *quater* se inspira en el mismo principio, al señalar que el poder de suspensión de la eficacia o de la ejecución de la resolución administrativa puede ejercitarse sólo «por el tiempo estrictamente necesario» y cuando subsistan «graves razones».

125 Cfr. T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. VII, 12 marzo 2007, n. 1785, en *Foro amm. TAR*, 2007, 3, 1077; S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, cit., 180 ss.; Cons. Stato, Sez. IV, 26 junio 2001, n. 5461, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. VII, 12 diciembre 2007, n. 16208, en *Foro amm. TAR*, 2007, 12, 3899; *Id.*, 19 junio 2007, n. 6217, en *Foro amm. TAR*, 2007, 6, 2164; Cons. Stato, Sez. V, 6 diciembre 2007, n. 6259, en *Riv. giur. edil.*, 2008, 2, 517.

126 Véase B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 965; V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241 del 1990*, cit.; *Id.*, *Principi del diritto amministrativo*, cit., 197.

127 F. SAITTA, Saggio critico sull'art. 21 *ter* della legge 241 del 1990, en N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Turin, Giappichelli, 2005, 453.

En el pasado, la jurisprudencia ha sostenido que la administración siempre habría podido optar entre el uso de los privilegios de la autotutela y la renuncia a los mismos¹²⁸. Pero, más recientemente, se ha apartado en varias ocasiones de esta orientación, considerando que: a) en presencia de una potestad de ejecución administrativa específicamente atribuida, la administración no podría recurrir a los instrumentos ordinarios¹²⁹ (a menos que el sujeto obligado no sea otra administración pública¹³⁰); b) estaría, en cambio, obligada a recurrir a los instrumentos ordinarios en ausencia de una expresa y procedimentalizada atribución de la potestad de ejecución administrativa¹³¹.

El artículo 21 *ter* no permite resolver este problema. En todo caso, el carácter derogatorio o, si se prefiere, especial, de la autotutela ejecutiva, hoy “legalizado”, debería orientarse hacia los valores del *rule of law* para la confirmación de la regla de la fungibilidad, y se debe interpretar, al menos en el sentido de potestad, dando cuenta de la motivación, decidir que, en algunos casos, sea más adecuado el someterse a las reglas comunes de la justicia ordinaria¹³², en el caso de que sea posible¹³³.

4 Una visión de conjunto

Partiendo de los nuevos artículos 21 *bis*, *ter* y *quater* de la Ley General sobre el Procedimiento Administrativo se puede observar, en cierto modo, el desenlace de la trama de las relaciones entre las dimensiones de la *eficacia*, de la *ejecutividad*, de la *ejecutoriedad* y de la *ejecución administrativa de las resoluciones de la administración pública*.

En las páginas anteriores se ha señalado que son ejecutivas aquellas medidas cuya sola eficacia no sea capaz de satisfacer plenamente el correspondiente interés público. Se ha dicho también que la *ejecutividad* permite la ejecución administrativa sin que la administración deba preconstituir un título ejecutivo: la *ejecutividad* exige a la Administración de acudir a

128 Véase, *ex multis*, Cass. civ., Sez. un., 11 diciembre 1979, n. 6442, en *Giust. civ. mass.*, 1979, 2848; Cons. Stato, Sez. IV, 20 abril 1988, n. 337, en *Foro it.*, 1989, III, 398.

129 Véase Cons. Stato, Sez. IV, 3 mayo 2011, n. 2618, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 8 mayo 2003, n. 2984, in *TAR*, 2003, I, 1035; Cass. civ., Sez. un., 23 noviembre 2000, n. 1205, en *Giust. civ. mass.*, 2000, 2233; cfr. T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. I, 13 octubre 2004, n. 14307, en www.giustizia-amministrativa.it.

130 Cuando el sujeto obligado es otra administración pública, no puede recurrirse a la potestad de autotutela, dado que es una expresión típica de una condición de supremacía que no puede darse entre sujetos equiordenados, Cass. civ., Sez. un., 1 febrero 2005, n. 1864, en *Cons. Stato*, 2005, II, 299).

131 Véase T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 11 noviembre 2011, n. 2093, cit.

132 Cfr. T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. VII, 5 enero 2007, n. 67, en *Foro amm. TAR*, 2007, I, 239; Cass. civ., Sez. un., 18 octubre 1986, n. 6127, en *Giur. civ. mass.*, 1986, fasc. 10. Sin embargo, más recientemente, el Consejo de Estado ha considerado que se debería recurrir a la ejecución administrativa, en lugar de a la ejecución ordinaria, dado que, de conformidad con el art. 15 de las disposiciones preliminares al código civil, las normas especiales que prevén y disciplinan la primera prevalecen sobre las normas generales que disciplinan la segunda (Cons. Stato, Sez. IV, 3 mayo 2011, n. 2618, cit.). No obstante, no se ha tenido en cuenta que, aunque la norma especial prevalece sobre la general equiordenada (tanto cuando sea posterior como cuando sea anterior a ella), este principio resulta de aplicación en los casos en que la norma general sea expresión de principios generales fundamentales (véase F. MODUGNO, *Diritto pubblico generale*, Bari, Laterza, 2002). Y fundamental es el principio de separación de poderes consagrado en la Constitución, que no parece respetarse al recurrir a la ejecución administrativa en lugar de a la ejecución ordinaria. Esta es la razón por la que se considera preferible admitir la subsistencia de la potestad de elección y subordinarla al deber de motivación puntual y circunstancial. Sin embargo, hay que recordar que antes de la Constitución republicana, el principio de ejecutoriedad se consideraba consustancial a la actividad administrativa con el objeto de defender la separación de poderes, véase U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Torino, 1901; F. CAMMEO, *La esecuzione d'ufficio specie nei riguardi dei regolamenti comunali*, cit.

133 Sobre los límites a los que, en algunos casos, estaría sometida la ‘vía ordinaria’ véase G. GRUNER, *Il principio di esecutorietà del provvedimento amministrativo*, cit., 318 ss.



un proceso declarativo para obtener una sentencia en que se reconozcan sus “pretensiones”. Así, se ha llegado a la conclusión de que una ejecución diferente de la mera producción del efecto jurídico de que se trate no es necesaria, por ejemplo, para aquellas resoluciones cuya eficacia pueda satisfacer inmediata e íntegramente el interés público correlativo. En estos casos, sólo frente a conductas contrarias al contenido de la resolución primaria se presenta para la administración el problema de la adopción de resoluciones inhibitorias y/o sancionatorias. Pero, en este caso, la relación entre la eficacia, la ejecutividad y la ejecutoriedad debe considerarse autónomamente.

En cambio, la ejecución posterior a la producción del efecto jurídico es necesaria cuando la simple eficacia no se pueda considerar inmediata e íntegramente satisfactoria del interés público inherente a la resolución de que se trate, por ejemplo, piénsese en aquellas actividades de ejecución (jurídica y material) necesarias para constituir y desarrollar relaciones previstas por resoluciones anteriores: éstas son autónoma y directamente ejercitables, incluso en caso de impugnación de la validez de la resolución, precisamente porque ésta es ejecutiva.

Si la completa realización de los efectos de la resolución requiere el desarrollo de otras actividades y puede ocasionar un conflicto entre la administración pública y el obligado, la ejecución podrá tener lugar en contra de su voluntad. En supuestos como éstos, cuando la ejecución es posible, la *resolución* que se va a ejecutar será, además de ejecutiva (es decir ejecutable independientemente de la preconstitución de un título ejecutivo según el código de proceso civil) también *ejecutoria*, es decir, ejecutable de manera coactiva, mediante la actividad de imposición y/o de ejecución al resultado de la reclamación y, en todo caso, sin recurrir a cualquiera de los procedimientos de ejecución disciplinados en el código de proceso civil: es decir, la *ejecutoriedad* de la resolución *exime a la administración de la necesidad de recurrir a los instrumentos del proceso ejecutivo disciplinado por el código de proceso civil* para obtener la ejecución coactiva de las obligaciones que se derivan de la misma.

Con la *imposición* la administración provocará el cumplimiento por el destinatario de las actividades que deba realizar de forma necesaria para ejecutar la medida. La resolución de imposición coactiva tendrá una utilidad autónoma sólo si puede ser empleada para indicar, de manera complementaria a la anterior medida a ejecutar, los tiempos y la forma de la ejecución.

En caso de que exista un incumplimiento posterior, que continúe aún después de la imposición y de la intimación, la administración pública podrá proceder a la consecución coactiva de la utilidad, directamente o delegando en otros sujetos, de acuerdo con las modalidades previstas en la ley.

A la actividad de imposición coactiva (esencialmente jurídica) podrá seguir la de ejecución (jurídica y material) sólo cuando, una vez incumplida la obligación impuesta, la administración tenga previsto notificar al interesado una intimación, incluso si como consecuencia de la misma se prolonga el incumplimiento.

La imposición coactiva, la notificación de la intimación y la ejecución coactiva, entendida en sentido estricto, son fases de la *ejecución administrativa en un sentido amplio*: esta última representa el conjunto de actividades necesarias para satisfacer el interés público vinculado a una determinada resolución de la administración pública, si la mera eficacia de la fuente de la obligación no es suficiente para garantizarlo.

La ejecución podrá tener lugar, a su vez, en presencia o no de un conflicto entre la administración y el destinatario de la resolución.

En el primer caso, se procederá a la imposición y, por tanto, al requerimiento para hacer que el destinatario de la resolución cumpla directamente. En cambio, la administración –directamente o delegando en otros sujetos según las modalidades previstas en la ley– procederá a la *ejecución coactiva* sólo en caso de que las medidas preliminares no hayan sido suficientes.

Sin embargo, el artículo 21 *ter*, aun habiendo codificado el principio de la ejecutoriedad de las “pretensiones” (mejor “resoluciones”) de la administración pública, subordinando la ejecutoriedad a la estricta legalidad y, por lo tanto, excluyéndola en los casos no contemplados en la ley, no ha introducido una *disciplina general de los procedimientos de ejecución*. En consecuencia, desarrolla la función de norma de reenvío a la disciplina sectorial. Por tanto, es útil y necesario, por una parte, tratar de extraer de las normas sectoriales sugerencias para la definición de una disciplina general de la ejecución administrativa¹³⁴ y, por otra, defender la aplicación de las normas de la ley 241 a los procedimientos de ejecución administrativa carentes de una disciplina específica o dotados de una disciplina específica en la que existen lagunas¹³⁵.

Sin embargo, se garantiza también la aplicación del *principio de proporcionalidad*¹³⁶, que exige recurrir a la ejecución coactiva sólo como *extrema ratio* y preferir el empleo de formas de ejecución espontánea o hetero-inducidas del obligado (piénsese en la imposición coactiva y/o en la intimación), según fórmulas más asimilables a las de la denominada ‘auto-administración’.

No obstante, el artículo 21 *quater* dispone la inmediata ejecución de las resoluciones administrativas eficaces, sin prever un término inicial o final en el cual la actividad de ejecución tenga que ser realizada y sin aclarar si esta ejecución es obligatoria. El interés público no es, sin embargo, disponible por parte de la administración pública, o mejor dicho, sólo puede serlo con las modalidades y límites contemplados en la ley. A las mismas conclusiones se puede llegar en el caso de la actividad de ejecución.

De todos modos, aún si el artículo 21 *quater* califica la actividad de ejecución como vinculada en el *an* y en el *quando*, puede suceder que no subsista el interés a la (inmediata) ejecución. También las actividades de imposición y de ejecución coactiva contempladas en el artículo 21 *ter* pueden considerarse facultativas.

134 Como, por ejemplo, se ha hecho en esta sede atribuyendo autonomía funcional a las tres fases de la imposición coactiva, de la intimación y de la ejecución coactiva.

135 Siempre que la potestad resulte, al menos, prevista en el *an* de una norma especial, en ausencia de la cual deberá considerarse que la administración pública debe recurrir, de ser posible, a los instrumentos previstos en general por el c.p.c para la ejecución de las propias pretensiones. La importancia de la procedimentalización de las actividades de ejecución administrativa, según la regulación general contenida en la ley 241, se incrementa como consecuencia de la teoría de la ‘constitucionalización’ del derecho a una buena administración como derecho fundamental, a través del art. 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y de su carácter vinculante, véase M. TRIMARCHI, *The impact of article 41 of Eu Charter on Fundamental Rights on Italian administrative law: some observations*, en *Ius Publicum Network Review*, 2012, 3 (www.ius-publicum.com). Cfr. S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, en *Id.* (editado por), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, 49 ss.

136 La proporcionalidad, junto a la necesidad y a la prohibición de que la acción administrativa sea más gravosa, pueden convertirse –con la eficacia, la adecuación y la prohibición de incumplimiento– en un elemento de valoración de la eficiencia de la administración pública, véase M. VAQUER CABALLERÍA, *El criterio de la eficiencia en el derecho administrativo*, en *Ius Publicum Network Review* (www.ius-publicum.com), 2011.

La administración sólo puede operar en aplicación de la disciplina del procedimiento administrativo, de tal manera que la imperatividad de las resoluciones administrativas depende directamente de la existencia de un procedimiento previo¹³⁷: la imperatividad se vincula a la existencia misma del procedimiento, se presenta de forma más 'moderada'¹³⁸.

Sin embargo, la ejecución administrativa está todavía lejos de la atracción al procedimiento: dado que carece de una disciplina general propia y debido a que la ley 241 se adapta con dificultad a sus exigencias. Quedan muchas lagunas y es muy alto el riesgo de que la auto-tutela ejecutiva –limitada por el principio de legalidad y por la insuficiencia de su disciplina– quede reducida a un mero simulacro.

137 Véase S. CASSESE, *L'atto autoritativo ovvero della caccia allo Snarco*, en Aa.Vv., *L'atto autoritativo*, cit., 321 ss.

138 Véase F. DE LEONARDIS, *Alla riscoperta dell'autoritatività "buona": in equilibrio tra provvedimento e procedimento*, en Aa.Vv., *L'atto autoritativo*, cit., 335 ss.; cfr. A. ROMANO, *Riflessioni dal Convegno: autoritarrietà, consenso e ordinamento generale*, en Aa.Vv., *L'atto autoritativo*, cit., 361 ss.