

## I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

# LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS ADM- NISTRATIVOS: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN.—II. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: 1. *Responsabilidad por actos administrativos en general.* 2. *Responsabilidad por actos administrativos licitos.* 3. *Responsabilidad por actos administrativos illicitos:* A) Relación entre ilegalidad y responsabilidad B) Pretensiones procesales y responsabilidad. C) Conclusión. 4. *Supuestos particularizados de responsabilidad:* A) Licencias: a) Anulación. b) Denegación. c) Suspensión. d) Otras hipótesis. B) Vicios de forma. 5. *Potestades administrativas y titulo jurídico que obligue a soportar el daño.* 6. *La titularidad jurídica necesaria: exigencia de lesión de un derecho.* 7. *Conclusión.*—III. APÉNDICE: INDICE DE SENTENCIAS DICTADAS.

### I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo consiste en un estudio sistemático de la doctrina jurisprudencial sobre el tema de la responsabilidad de la Administración por los daños causados por actos administrativos. Quedan al margen, pues, los supuestos de responsabilidad por hechos o actuaciones materiales de la Administración y por omisiones de la misma, supuestos en los cuales no existe un acto administrativo interpuesto entre la Administración y el daño, y nos centramos por consiguiente en aquellos casos en que la Administración causa un daño injusto a través de un acto administrativo singular.

A pesar de la importancia del tema y de la frecuencia con que se plantea, cada vez mayor, hay que constatar en primer lugar que no ha sido bien destacado y estudiado ni por la doctrina científica ni por la jurisprudencia. A lo sumo se ha hecho referencia al mismo al analizar las peculiaridades que presenta la acción de responsabilidad en estos casos, pero no cabe duda de que cuando la doctrina o la jurisprudencia habla de responsabilidad administrativa suele pensar en supuestos de responsabilidad por actuaciones materiales y por omisiones de la Administración, pero no en daños causados por actos administrativos, a pesar del tiempo ya transcurrido desde que la Ley de Expropiación Forzosa aportara la nueva regulación del tema en 1954, fecha en que se inicia el período que abarca nuestro estudio.

La primera parte del presente trabajo se centra en el estudio de los diversos supuestos de responsabilidad por actos, supuestos unos que podemos denominar «genéricos», por tratar del tema de modo inespecífico y general, y otros que aquí denominamos supuestos «particularizados» de responsabilidad, dado que es el propio ordenamiento quien los particulariza al regularlos específicamente (como es el caso de la responsabilidad por anulación de licencias ilegales), y consistiendo para nosotros en auténticos supuestos de responsabilidad de la Administración.

La segunda parte del trabajo estudia la doctrina jurisprudencial sobre el tema clave de la lesión y las causas de justificación del actuar de la Administración, aunque estudiado desde la doble perspectiva de la Administración y las potestades de que está adornada por una parte, y del particular y sus derechos por otra. Es éste un aspecto que también concierne al supuesto de responsabilidad por hechos o actuaciones materiales, pero que aquí se ha querido individualizar por las peculiaridades que ofrece en el supuesto de responsabilidad por actos administrativos.

## II. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

### 1. *Responsabilidad por actos administrativos en general*

La impresión que ofrece la jurisprudencia española en este ámbito de responsabilidad por actos administrativos es francamente desalentadora. Adelantando conclusiones podríamos afirmar que nuestros Tribunales no se han percatado todavía suficientemente de la existencia de esta institución de la responsabilidad administrativa cuando el daño se produce, no por medio de una actuación material de la Administración, sino a través de un acto administrativo. El carácter objetivo de la responsabilidad, tan frecuentemente recordado y aplicado en la hipótesis de actuación material, desaparece como por encanto cuando nos trasladamos al terreno de la responsabilidad por actos. Así, en primer lugar, y con la salvedad de excepciones muy contadas, no se encuentran prácticamente en los repertorios jurisprudenciales decisiones que declaren la existencia de responsabilidad por actos lícitos y que lleven, por tanto, hasta sus últimas consecuencias la concepción objetivista de esta institución entre nosotros. Por otra parte, en el ámbito de los actos ilícitos, la jurisprudencia aplica con gran restricción y severidad las posibilidades que le concede el ordenamiento de restablecer la situación jurídica individualizada y otorgar la indemnización de daños y perjuicios procedente, tras anular el acto causante de los mismos, alegando para ello la regla del artículo 40, 2, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Así pues, cuando ya ha transcurrido un cuarto de siglo desde la aparición

de la regulación moderna de la institución, siguen sin aprovecharse gran parte de las potencialidades que ofrece una concepción tan abierta y tan comprensiva como la que aquí existe.

Entrando ya en el examen de la doctrina jurisprudencial en concreto, hay que señalar que el Tribunal Supremo ha teorizado sobre la responsabilidad por actos administrativos en general —es decir, sin distinguir si eran lícitos o ilícitos— en muy raras ocasiones. En una de esas poquísimas veces en que se ha atrevido a sentar doctrina en el tema, aunque el supuesto no era propiamente de responsabilidad por acto administrativo (la Administración no puso a disposición de los contratistas el terreno previamente fijado en el plazo previsto en el contrato, y los trabajos hubieron de sufrir modificaciones en su planteamiento general, con el aumento de coste consiguiente), el Tribunal Supremo ha afirmado:

«... La perspectiva general de la responsabilidad no puede proyectarse sólo según resulta de los actos lícitos o ilícitos, sino de la unidad fundamental común de la idea de lesión, como perjuicio antijurídico, por cuanto el titular de un bien jurídico no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, aun cuando su agente causal obre con licitud, de modo que el problema fundamental, verdadero fondo de la cuestión, está en si existió o no la lesión, lo que constituye cuestión de prueba y de apreciación de ésta por el órgano resolutorio competente...» (Sentencia de 30 de noviembre de 1970, Ar. 4922). Como podemos observar, el Alto Tribunal sienta aquí la doctrina correcta, de acuerdo con la concepción objetiva de la responsabilidad en nuestro sistema, y centra la clave de la cuestión en la existencia o no de la lesión, concebida como perjuicio antijurídico que el particular no tiene el deber de soportar. A este respecto, conviene destacar que la Sentencia no considera irrelevante la posible legalidad o ilegalidad del acto administrativo que causa el daño («la responsabilidad no puede proyectarse sólo según resulta de los actos lícitos o ilícitos»), sino que se limita a reconducir la exigencia de responsabilidad a la idea de lesión. Por lo demás, es una lástima que el Tribunal no sea más explícito y aclare de qué modo incide la legalidad o ilegalidad del acto en la existencia o no de responsabilidad, ya que parece que alguna influencia sí tiene.

Siguiendo con este escaso intento jurisprudencial de crear una doctrina genérica sobre el tema, la sentencia de 9 de abril de 1977 (Ar. 1498) afirma que «la actividad administrativa productora de una lesión en los bienes o derechos de los administrados puede ser legal o ilegal, y tanto una como otra exigen unos requisitos objetivos para que haya derecho a una indemnización de daños y perjuicios; que el daño sea efectivo y no probable, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 122-1 LEF) y que el mismo sea consecuencia de la acción administrativa (arts. 121 LEF y 133 REF)». La Sentencia tiene interés porque recuerda, lo cual es muy infrecuente, que la actividad administrativa

(aunque se hable de «actividad» en general, en el supuesto de la Sentencia se trataba de daños producidos por un acto administrativo, ya que la Jefatura de Transportes Terrestres había denegado una Tarjeta de Transporte al recurrente) productora de una lesión puede ser legal o ilegal, y además, aporta los requisitos para que proceda la indemnización: la realidad del daño, las condiciones o requisitos del mismo y la relación de casualidad que permita la imputación.

En conclusión, puede observarse que si bien la jurisprudencia no ha hecho casi consideraciones de carácter general sobre la responsabilidad por actos administrativos, los pocos pronunciamientos existentes sobre el tema dan de lleno en la clave de la cuestión: la idea de lesión como centro de referencia de la exigencia de responsabilidad, el carácter no determinante de la legalidad o ilegalidad del acto a estos efectos y la equiparación en este tema de la actividad material a la actividad jurídica de la Administración. Estas reglas no son más que simples consecuencias de la concepción de la responsabilidad como objetiva en nuestro sistema, que implica que no puede existir una diferencia cualitativa a efectos de responsabilidad entre actuación jurídica lícita o ilícita y, por otra parte, entre actuación material y actuación jurídica de la Administración. Como dice la sentencia de 12 de junio de 1972 (Ar. 3173), aunque citando indebidamente la legislación de régimen local que hay que entender derogada en este tema (1), «que en la demanda rectora de este juicio se alude a la indemnización de daños y perjuicios, y así, la Ley de Régimen Local... no hace ninguna referencia a actos ilegales o culposos, o a actos o hechos legales, sino que se limita a exigir dos condiciones: una, de imputabilidad, esto es que los perjuicios y daños hayan sido irrogados por la actuación de los órganos de gobierno, funcionarios o agentes de las entidades locales, y otra, que se refiere a los caracteres que ha de tener el daño para indemnizarlo: efectivo, material e individualizado...; nos encontramos, pues, ante un caso de responsabilidad objetiva; si se han producido daños que reúnan ciertos caracteres y estos daños han sido causados por la actuación de los órganos o agentes de las entidades locales, éstas quedan obligadas a indemnizarlos, y no hay más que probar los caracteres del daño y el hecho causal entre éstos y la actuación de las entidades locales».

## 2. Responsabilidad por actos administrativos lícitos

Como se acaba de decir, es en esta hipótesis donde se echa más en falta una aplicación y puesta en práctica de la institución de la responsabilidad administrativa. De los variados casos en los que la Administración puede incurrir en responsabilidad por actos lícitos,

(1) Hay que entender la legislación de régimen local derogada por la Ley y el Reglamento de Expropiación Forzosa. Véase, sobre el tema, L. MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, Madrid, 1977, Ed. Civitas, pp. 121 y ss.

nuestra jurisprudencia sólo ha recogido alguno de ellos, y lo ha hecho con una excepcionalidad tal que cabe concluir que existe una inaplicación generalizada del instituto resarcitorio cuando el daño se comete por medio de un acto administrativo ajustado a derecho.

Una de esas escasísimas ocasiones en que el Tribunal Supremo se ha ocupado de un supuesto de responsabilidad por acto lícito y ha acordado la indemnización de los daños y perjuicios causados, la constituye la sentencia de 27 de enero de 1971 (Ar. 284). Se trataba, una vez más, de los daños causados por la alteración o variación del trazado o del nivel de una vía pública. En concreto, se había elevado el nivel de una calle sin hacerlo en la parte próxima de las casas colindantes. Los propietarios de éstas recurrieron ya inicialmente contra el proyecto técnico para la ejecución de las obras, haciendo constar que sus domicilios e industrias quedaban tapiados, resultando difícil su acceso y privándolos de luz y ventilación. La Sala de instancia desestimó el recurso contencioso interpuesto, pero el Tribunal Supremo estima la apelación promovida por los recurrentes, y declarando, en su lugar, la nulidad de los actos administrativos denegatorios de la reclamación de daños y perjuicios, da lugar a la misma y condena al Ayuntamiento demandado a satisfacer determinadas cantidades en tal concepto. Esta sentencia es valiosa por varias razones. En primer lugar, porque rectifica una doctrina jurisprudencial constante sobre la indemnizabilidad de los daños causados por la variación del trazado de una vía pública o de la organización de un servicio público, doctrina que se basaba en la presunción de que los colindantes con las vías públicas no poseen derechos derivados de su situación de vecindad, sino meras expectativas no indemnizables. En este sentido, el valor de la sentencia ya ha sido destacado por TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2).

Por otra parte, y es el aspecto que más nos interesa, la sentencia acoge positivamente una reclamación de daños y perjuicios causados por un acto administrativo lícito, reconociendo explícitamente el supuesto como tal. En efecto, la sentencia señala que «por lo que se refiere a la naturaleza de los actos recurridos (que) éstos ofrecen un indudable aspecto que permite clasificarlos dentro de aquellos actos de la Administración —en este caso la local, puesto que se trata de un Ayuntamiento—, en el que la acción administrativa es ejercitada legalmente, y sin construirse tampoco dentro del marco de la institución expropiatoria..., sino que en el caso de autos se presenta como una posible exigencia de responsabilidad producida como consecuencia del ejercicio de una función administrativa, desde luego lícita, que determina o causa un daño no directamente procurado, o sea que, en tales casos y a efectos de planteamiento, la institución jurídica de la indemnización administrativa se ofrece al margen de todo funciona-

(2) T. R. FERNÁNDEZ: *Expropiación y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales*, en el número 67 de esta REVISTA (1972).

miento irregular y tiene su origen en la acción administrativa ejercida legalmente, fundamentada en la idea común de lesión que causa un perjuicio que no es antijurídico por la manera de producirse, sino por el efecto del reflejo objetivo, porque el titular del bien o derecho lesionado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aun cuando el agente que lo ocasione obre dentro del marco de la licitud...».

Como se puede observar, la sentencia es muy esclarecedora. En primer lugar, encuadra el supuesto de hecho dentro de «actos de la Administración en el que la acción administrativa es ejercida legalmente», diferenciándose esta hipótesis de la que constituye la institución expropiatoria, ya que, como dice más adelante, «ésta se configura técnicamente como un negocio jurídico dirigido directamente al despojo patrimonial, en la que el efecto de provisión de medios no se produce de una manera anormal, sino normal». Es importante, a nuestro juicio, esta afirmación rotunda de que existe, a nivel de principios, responsabilidad derivada de actos administrativos lícitos. Para el Tribunal esto no ofrece ninguna duda, y lo vuelve a ratificar: «se presenta como una posible exigencia de responsabilidad producida como consecuencia del ejercicio de una función administrativa desde luego lícita». Por otra parte, esta acción administrativa lícita es de aquellas que causan «un daño no directamente procurado». Se trata, pues, de responsabilidad por actos administrativos lícitos que causan daños incidentales o indirectos. Por último, la sentencia reconduce la exigencia de responsabilidad a la «idea común de lesión», la cual causa un perjuicio que es antijurídico, porque el particular no tiene el deber de soportarlo. Como vemos, el razonamiento o discurso lógico de la sentencia es impecable. Lástima que en ninguna otra ocasión, por lo que alcanza a nuestro conocimiento, el Tribunal Supremo se haya ocupado del tema con carácter genérico ni, por tanto, haya hecho pronunciamientos tan rotundos.

Otro supuesto de responsabilidad por actos administrativos lícitos viene constituido por los daños causados por este tipo de actos cuando esos daños son queridos directamente—no son, pues, daños incidentales—, pero no constituyen un supuesto de expropiación forzosa, como, por ejemplo, los daños causados por actos administrativos dictados en estado de necesidad. Un caso de éstos ha sido recogido precisamente por la sentencia de 26 de enero de 1978 (Ar. 199), que ya ha sido comentada por SALAS (3). Se trata de un supuesto fáctico complejo en el que, resumiendo, la Comisaría de Aguas del Ebro dirigió un oficio al Ayuntamiento de Agreda, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1971 (Ar. 1558), que había anulado una concesión de aguas al citado Ayuntamiento por motivos formales, oficio por el que se ordenaba a éste que se abs-

---

(3) JAVIER SALAS: *Inejecución de sentencias, estado de necesidad y responsabilidad patrimonial de la Administración*, en «REDA» 18 (1978).

tuviera totalmente de derivar aguas del río Agramonte. Al recibir la notificación del oficio, el alcalde de Agreda dicta un Decreto el 22 de julio de 1971, por el que se niega a adoptar las medidas ordenadas por la Comisaría de Aguas por «motivos graves de tipo sanitario y de orden público», con el fin de evitar una epidemia de cólera. Interpuesto recurso de reposición por las Comunidades de regantes perjudicadas por la toma de aguas por parte municipal, es desestimado por Decreto de la Alcaldía de 23 de diciembre del mismo año. Deducido recurso contencioso, la Sala de la Audiencia anula el Decreto de 23 de diciembre y condena a la Corporación demandada a cesar en la derivación de aguas del citado río y al pago de los daños y perjuicios causados desde la fecha de la resolución anulada. Promovida apelación, el Tribunal Supremo confirma la sentencia apelada y, en lo que aquí interesa, declara indemnizables no sólo los perjuicios posteriores al segundo Decreto de 23 de diciembre, sino también los anteriores, es decir, los producidos a partir de la fecha en que se dictó el primer Decreto (22 de julio).

La justificación que alega el Alto Tribunal es la concurrencia de un cambio de circunstancias entre uno y otro Decreto, siendo conforme a derecho el de 22 de julio y no siéndolo, por el contrario, el de 23 de diciembre, ya que «mientras el primer acuerdo de la Alcaldía viene amparado por una determinada situación (escasez de agua para el normal abastecimiento a la población, junto a la aparición o temor de un brote de cólera en esa zona) y unas previsiones legales que para la misma y otras semejantes lo justifican (art. 117 d) de la LRL; artículo 162 de la Ley de Aguas), por el contrario, el posterior de 23 de diciembre de 1971 se producía cuando las circunstancias ya no eran las mismas, pues el peligro de cólera había pasado y el problema de la escasez de agua potable no era tan acuciante, ya que el estiaje no podía mantenerse en pleno invierno». A continuación, el Tribunal Supremo establece el alcance del estado de necesidad en el Derecho administrativo, señalando que las medidas excepcionales sólo se justifican si existen realmente las circunstancias fácticas precisas para ello y sólo durante el «tiempo estrictamente necesario». Con tal cambio de circunstancias, «el primer acuerdo de la Alcaldía... deviene ineficaz a partir del momento en que el mismo pierde la base de su justificación, esto es, la desaparición de la causa del acto». Y con respecto a la determinación de los daños y perjuicios causados a las Comunidades de Regantes, el Tribunal Supremo no establece una distinción entre los ocasionados antes o después del segundo Decreto, sino únicamente en cuanto al procedimiento, ya que estos últimos «son los que han de ser señalados dentro de este mismo proceso, en ejecución de sentencia, mientras que los otros lo han de ser, como se dice en dicho Considerando (de la Audiencia) por la vía establecida en los artículos 133 y siguientes del Reglamento de la LEF, y, por lo tanto, fuera de este proceso, por lo que la referencia a este punto hay que enten-

derla hecha como una reserva, cuyo reflejo en la parte dispositiva de la resolución judicial no es preceptiva».

Sin entrar en el tema de la separación de vías para obtener la reparación de los daños, conviene destacar, en el punto en que nos encontramos, que el Tribunal admite la existencia de responsabilidad por los daños causados por un acto administrativo lícito, o sea, el primer Decreto de la Alcaldía, de 22 de julio; daños causados, además, de modo directo y no incidental. Se trata, pues, de un supuesto de actuación legal de la Administración, de funcionamiento normal de los servicios públicos. Hay que reconocer que, en este caso, y como pone de manifiesto SALAS, «existen preceptos específicos que sancionan expresamente tal responsabilidad por los daños derivados de actuaciones realizadas en base a circunstancias excepcionales o de necesidad. Tal es el supuesto, concretamente, de los artículos 117 *d*) de la LRL y 162 de la Ley de Aguas, ya citados, y del artículo 120 de la LEF». La cita de este artículo nos pone sobre aviso de que estamos en presencia de un caso límite, fronterizo entre la expropiación forzosa y la responsabilidad de la Administración (4), pero no parece que debamos abandonar el ámbito de la responsabilidad a pesar de ello, y así lo entiende la sentencia mencionada.

Como conclusión de este supuesto de responsabilidad por actos administrativos lícitos hay que afirmar que—sin perjuicio de algunos otros casos, no comentados aquí, en los que la jurisprudencia haya declarado la procedencia de la acción de resarcimiento—éste es todavía un campo prácticamente virgen en la aplicación y puesta en práctica de la responsabilidad administrativa. ¿Cuáles son las posibles razones de ello? Habría que citar aquí, en primer lugar, la lenta introducción de esta institución en los pronunciamientos de nuestra jurisprudencia. Pensemos a este respecto que, incluso en el ámbito más pacífico de responsabilidad por actuación material de la Administración, nuestra jurisprudencia ha puesto múltiples trabas y obstáculos al reconocimiento de la misma (5). Si esto sucedía, pues, en la responsabilidad por hechos, ¿qué no iba a suceder en la responsabilidad por actos?

Por otra parte, si, como veremos más tarde, cuando hablemos de la responsabilidad por actos ilícitos, la jurisprudencia se ha escudado en la regla del artículo 40, 2, de la LRJ para desestimar múltiples reclamaciones de daños y perjuicios, invirtiendo de hecho el sentido del precepto jurídico allí contenido, ¿qué podía ocurrir cuando el acto no contradice el ordenamiento jurídico y, por tanto, es un acto perfectamente ajustado a derecho? Parece que repugna a nuestra mentalidad de juristas el que de un acto conforme con el ordenamiento se puedan

(4) Véase, sobre el tema, E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 1956, p. 90.

(5) Véase prólogo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA al libro de S. LEGUINA, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Madrid, 1971.



derivar daños indemnizables. A este respecto, y aunque más tarde volveremos sobre ella, la sentencia de 6 de diciembre de 1969 (Ar. 5620) sostiene que para que exista lesión es preciso «que el perjuicio sea antijurídico, pues ha de rechazarse por absurdo que de un acto administrativo ajustado a derecho pueda derivarse responsabilidad de clase alguna para la Administración». Pero si esta afirmación es cierta, estamos negando el carácter objetivo de la responsabilidad entre nosotros. Porque entonces estamos predicando que sólo cabe responsabilidad cuando el acto causante del daño es ilegal, es decir, cuando el servicio público ha funcionado anormalmente. Pero en ese caso, ¿qué sentido tiene la expresión «funcionamiento *normal* de los servicios públicos» de los artículos 121 de la LEF y 40 de la LRJ cuando se proyecta sobre la responsabilidad por actos?

A nuestro juicio no hay diferencias en este punto entre responsabilidad por actos lícitos y responsabilidad por actos ilícitos, porque esta conclusión es la que demanda el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración en nuestro sistema. Este argumento puede, en todo caso, arrojar luz sobre el discurso mental de nuestros juzgadores, pero en ningún caso se convierte en un fundamento razonable de distinción entre dos categorías de actos a efectos de responsabilidad.

Otra posible explicación de esta actitud jurisprudencial vendría determinada por el juego del sistema de pretensiones en el proceso contencioso-administrativo. Sin perjuicio de ahondar en este tema cuando examinemos la responsabilidad por actos ilícitos, conviene poner ahora de relieve que la necesidad de que exista un acto administrativo anulado para que proceda restablecer la situación jurídica individualizada, con la indemnización de daños y perjuicios en su caso, podía suponer un obstáculo insuperable cuando se trata de daños causados por un acto administrativo lícito. En efecto, si el acto es lícito, no puede ser anulado. Entonces, ¿cómo hacer efectiva la declaración de responsabilidad a través de la indemnización de daños y perjuicios sin que haya existido anulación previa del acto administrativo dañoso? Esta hipotética argumentación se desvanece por sí sola, ya que lo que en realidad se recurre y se anula no es el acto dañoso originario, sino el acto administrativo de desestimación de la reclamación de daños y perjuicios: en efecto, cuando el particular sufre un daño causado por un acto administrativo, interpone una reclamación de daños y perjuicios, y al producirse un nuevo acto, desestimatorio éste de la reclamación, recurre contra él en vía administrativa o contenciosa, según proceda. Existe por ello también aquí un acto anulado, que no es, como se acaba de decir, el acto dañoso ajustado a derecho, sino el posterior desestimatorio de la reclamación de daños y perjuicios. Por lo tanto, el Tribunal podrá anular este acto y declarar el restablecimiento de la situación jurídica individualizada, y la indemnización de daños y perjuicios si procede. Así, pues, el juego del sistema de

pretensiones procesales contencioso-administrativas no determina tampoco un régimen diferente de responsabilidad cuando se trata de actos lícitos o ilícitos.

### 3. *Responsabilidad por actos administrativos ilícitos*

Vamos a analizar a continuación el supuesto de responsabilidad de la Administración cuando el acto administrativo causante del daño no es conforme a derecho. Para ello estudiaremos en primer lugar la hipótesis genérica de responsabilidad por actos ilícitos y la relación entre ilegalidad y responsabilidad, para pasar a continuación al examen de la conexión existente entre el sistema de las pretensiones procesales en el procedimiento contencioso-administrativo y la responsabilidad de la Administración.

#### A) *Relación entre ilegalidad y responsabilidad*

Cuando el daño ha sido causado por un acto administrativo ilícito, nuestra jurisprudencia ha aceptado reclamaciones de resarcimiento con mayor amplitud que en el caso de los actos lícitos. Ya no son contadísimos los supuestos en que se ha otorgado la indemnización de daños y perjuicios, sino que éstos se han dado en alguna ocasión, desde que la Ley de Expropiación aportó la moderna regulación del tema.

De todos modos, no conviene engañarse. A pesar de la existencia de esas decisiones afirmativas, son muchas más las que rechazan la petición de resarcimiento, alegando para ello múltiples causas. La excepción sigue siendo en la actualidad la estimación de la petición, y la regla, su desestimación. No cabe siquiera la comparación numérica entre peticiones estimadas y desestimadas: frente a la escasez de aquéllas se alza un número sin fin de éstas. Ello ha llevado a decir hace muy poco a uno de los máximos expertos en el tema de la responsabilidad que «en la todavía no muy abundante jurisprudencia sobre responsabilidad de la Administración no se encuentra —salvo error nuestro— un solo caso (fuera de los casos de liquidaciones de retribuciones dejadas de percibir en materia funcional y de los intereses de demora en materia expropiatoria) en que se haya condenado a la Administración a resarcir los perjuicios derivados de la ejecución previa de una resolución anulada por sentencia contencioso-administrativa» (6).

Aunque en el momento presente ya existen pronunciamientos jurisprudenciales condenatorios de ese tipo, no se puede olvidar la excepcionalidad de los mismos, como se acaba de decir.

---

(6) GARCÍA DE ENTERRÍA, en GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 3.ª ed., Madrid, 1979, tomo I, p. 446.

Los argumentos jurídicos empleados por los Tribunales para denegar las reclamaciones de resarcimiento han sido muy variados. Algunos parecen incluso contradecir abierta y manifiestamente la letra de la ley, como el empleado en la sentencia de 18 de enero de 1967 (Ar. 115):

«La nulidad de un acto administrativo no presupone por sí solo el derecho a ser indemnizado, siendo para ello preciso, de una parte, que se justificara que la entidad actuante procediera con *malicia o negligencia*, y de otra, que se demuestre también la realidad de esos daños y perjuicios.»

Del mismo modo, la sentencia de 26 de marzo de 1973 (Ar. 4563):

«... necesidad de constatarse como requisito para la condena indemnizatoria la culpa o negligencia de la Administración.»

En otras ocasiones, el argumento denegatorio estaba apoyado en la relación de casualidad necesaria para que se pueda imputar el daño a la Administración. Así, la sentencia de 10 de marzo de 1969 (Ar. 1514) declara que la condena de la Administración exige en todo caso el análisis de la relación de casualidad, al objeto de determinar si la causa exclusiva de los daños es la actuación administrativa y no existe influencia alguna de la conducta del particular. Se vuelve, como vemos, a un argumento repetido en los primeros años de la década de los sesenta como fundamento denegatorio genérico, pero abandonado ya en los finales de la misma, a pesar de que aquí reaparece, referido esta vez a actos administrativos y no a actuaciones materiales de la Administración.

Otra fundamentación denegatoria insólita es la contenida en la sentencia de 16 de noviembre de 1969 (Ar. 5381), en la que se declara que el resarcimiento

«no se liga de modo automático al desacierto jurídico de las órdenes impugnadas —núm. 2 del citado art. 40—, sino que, de provenír, podría arrancar de la conducta individualizada de ciertos funcionarios, contra los que siempre puede ejercitar la parte interesada cualquier acción derivada de la Ley de 5 de abril de 1904, ya que parecen ser los datos facilitados por aquéllos los que condujeron a los órganos centrales de la Administración a pronunciarse sobre bases erróneas».

El único comentario posible que cabe hacer es constatar que en 1969 el Tribunal Supremo defiende todavía una responsabilidad de tipo subsidiario, a pesar de la concepción de la misma por la LEF y la LRJ como directa en todos los casos.

Otro motivo de denegación, un tanto insólito también, lo constituye la falta de reclamación previa de los daños y perjuicios en vía administrativa. A pesar de la posibilidad expresa que ofrecen los artículos 42 y 84, c), de la Ley de la Jurisprudencia contencioso-administrativa de plantear la petición de resarcimiento por primera vez en vía contenciosa sin haberlo hecho antes en vía administrativa (7), la jurisprudencia ha denegado dicha petición en bastantes ocasiones, por no haber sido solicitado previamente en vía administrativa. Así, las sentencias de 17 de octubre de 1977 (Ar. 3946) y de 9 de abril del mismo año (Ar. 1498). En esta última, el Tribunal Supremo revoca la sentencia apelada, en cuanto ésta había declarado el derecho del recurrente a la indemnización de daños y perjuicios, declarando que

«siendo esta Jurisdicción esencialmente revisora, que exige que lo a ella sometido lo hubiera conocido previamente la Administración, tal realidad no se da en el caso debatido, ya que tal pretensión indemnizatoria se formula *ex novo* y por primera vez ante este Tribunal».

Frente a esta doctrina jurisprudencial, a nuestro juicio incorrecta, se alza otra que admite sin problema la reclamación de resarcimiento planteada por primera vez en vía contenciosa. Ejemplo de ello son las sentencias de 27 de febrero de 1976 (Ar. 1481), 12 de noviembre de 1973 (Ar. 4670) y 26 de marzo de 1963 (Ar. 4563). En esta última se dice que

«ha de tenerse por correctamente formulada la pretensión —de indemnización— que siempre es viable en el proceso, y aun incluso, conforme al artículo 42 y apartado c) del 84, ambos de la Ley Jurisdiccional, sin previa reclamación en la vía administrativa, por tratarse de elemento constitutivo de la especie concreta de pretensión tendente a obtener, como secuela de la anulación del acto impugnado, el restablecimiento de una situación jurídica individualizada».

El fragmento transcrito es valioso, ya que, tras admitir expresamente la reclamación planteada *ex novo* en vía contenciosa, a tenor de la posibilidad explícita de los artículos citados de LJ, expone la fundamentación de esa posibilidad: la petición de resarcimiento es «un elemento constitutivo de la especie concreta de pretensión tendente a obtener... el restablecimiento de una situación jurídica individualizada». Por tanto, es parte integrante de la pretensión procesal, también llamada de plena jurisdicción. Por todo ello, no se acaba de entender ese argumento desestimatorio empleado por la jurisprudencia cuando los preceptos de la LJ son tan terminantes.

(7) Véanse GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, cit., p. 445; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Madrid, 1978, p. 658.

Hasta ahora hemos examinado desestimaciones de la pretensión de resarcimiento, que eran insólitas algunas y otras posiblemente infundadas, pero que no por ello debían ser desechadas aquí. A partir de ahora vamos a analizar otro tipo de argumentos desestimatorios mucho más fundados y que, sobre todo, nos van a poner en la pista de las relaciones entre ilegalidad y responsabilidad.

Para establecer la conexión existente entre la ilegalidad de un acto administrativo que se anula y cuya ejecución ha causado daños y la responsabilidad de la Administración derivada de esos daños, la jurisprudencia ha tomado como punto de partida, como era lógico, el artículo 40, 2, de la Ley de Régimen Jurídico. Pero la regla contenida en este precepto se ha convertido, en manos de los Tribunales, en un valladar que pocos recurrentes han logrado franquear. Al amparo de la expresión «no presupone derecho a indemnización», de dicho precepto legal, se han denegado múltiples peticiones de resarcimiento, algunas de ellas claramente justificadas en cuanto a su procedencia, con lo que una regla permisiva como la del 40, 2, LRJ parece que se ha convertido en la práctica en un mandato imperativo denegatorio, que hace la Ley a los Tribunales. A éstos les ha bastado en muchas ocasiones con alegar simplemente la regla del 40, 2, para desestimar la reclamación de daños y perjuicios, sin entrar a considerar si existían o no daños y, sobre todo, si el particular debía soportarlos o no, cuestión ésta en la que se centra el quid de la responsabilidad de la Administración. Precisamente, lo que no es admisible es la denegación o desestimación al amparo *únicamente* de la regla del 40, 2. Se podrá denegar la reclamación porque los daños no han sido probados, porque falta la relación de causalidad o porque el particular debe soportar el daño, pero lo que no se puede hacer es denegarla sólo al amparo de una regla que no ofrece soporte para ello, porque lo único que hace el 40, 2, de la LRJ es negar la posibilidad de una correlación *automática* entre anulación e indemnización, pero no constituye una regla sustantiva que ofrezca un fundamento denegatorio.

Una muestra de esta amplia doctrina jurisprudencial lo constituyen las sentencias de 7 de noviembre de 1962 (Ar. 4253), 10 de mayo de 1963 (Ar. 2439), 8 de febrero de 1964 (Ar. 1652) y 14 de octubre de 1971 (Ar. 4266). Esta última puede ser un ejemplo típico de todas ellas: «Que no procede hacer igualmente pronunciamiento estimatorio con el extremo relativo a la indemnización de daños y perjuicios por la doble razón de no haberse probado nada sobre dicho punto, y segundo, porque una constante y conocida doctrina sobre este problema, amparada en el artículo 40, 2, LRJ, proclama que la anulación en vía administrativa o contenciosa de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización.» En esta decisión, como vemos, el argumento ex artículo 40, 2, juega como adicional, pero en la sentencia de 16 de abril de 1966 (Ar. 2034) llega a aducirse como

único motivo para denegar el resarcimiento: «Que en virtud de lo antes razonado procede estimar en parte el recurso, declarando que las resoluciones ministeriales objeto del mismo no son conformes a derecho y anulándolas, por consecuencia, en cuanto dejan sin efecto el título definitivo de bonificables, título que se mantiene como válido y vigente, sin perjuicio de que la Administración rectifique el error que existiera en la determinación del importe de la sobretasa permanente de calefacción, sin dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios causados por la anulación del acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40, 2, LRJ, expresivo de que la misma no presupone por sí sola derecho a indemnización.»

Junto a esta serie jurisprudencial, a nuestro juicio equivocada, existen otras sentencias que han profundizado más, y que se han preocupado de definir la relación existente entre anulación y responsabilidad, o al menos lo han intentado.

El punto de partida para ello ha sido la aclaración e interpretación del artículo 40, 2, de la LRJ. En esta línea hay que citar la sentencia de 30 de septiembre de 1971 (Ar. 4171), que afirma:

«Que por lo que se refiere a la también pretensión deducida de la demanda, de la indemnización que reclama el recurrente como responsabilidad patrimonial de la Administración por el perjuicio que le ha causado en sus derechos..., es preciso tener en cuenta que esta facultad que se reconoce por los expresados preceptos no se encuentra *automáticamente* determinada por la sola anulación del acto recurrido, ni ello presupone el derecho a su reconocimiento, puesto que requiere de ciertos requisitos no concurrentes en este caso.»

La sentencia establece un principio básico en el tema que nos ocupa, como se desprende claramente del fragmento transcrito: el de que no existe una correlación automática entre anulación e indemnización, es decir, que puede darse anulación sin indemnización, ya que éste «requiere de ciertos requisitos» que superan la mera anulación. Pero sigamos adelante y ahondemos en ese no automatismo y en esos «ciertos requisitos». La sentencia de 10 de diciembre de 1971 (Ar. 4874) nos aclara todavía más la cuestión:

«Que la responsabilidad del Estado establecida en nuestro Derecho... no tiene el carácter de sanción penal de ineludible aplicación por el mero incumplimiento de una obligación contractual o de un precepto legal, sino que conserva su naturaleza de indemnización de daños y perjuicios, y, por tanto, el que la reclama viene obligado a probar la realidad de la lesión sufrida y que no tenga el deber jurídico de soportar los daños y perjui-

cios..., porque el simple incumplimiento de un contrato o la infracción de un precepto legal no siempre lleva como consecuencia la existencia de daños y perjuicios, como así lo manifiesta expresamente la fórmula legal establecida en el artículo 40 de la LRJ.»

Como vemos, esta sentencia profundiza en el sentido de la relación entre anulación y responsabilidad. Esta conserva su naturaleza de indemnización de daños y perjuicios, y, por lo tanto, «el mero incumplimiento» de un precepto legal no la presupone, ya que hay que probar en todo caso la realidad de la lesión sufrida y la falta de justificación de los daños. Así, pues, van apareciendo los «requisitos» que necesita un acto ilegal para engendrar indemnización.

Aportando todavía mayores precisiones, la interesante sentencia de 3 de enero de 1979 (Ar. 7), sobre delimitación de un polígono militar de experiencia de tiro (8), en la que, tras anular el decreto impugnado, se estima la petición de indemnización, establece que:

«no es la mera anulación de los actos impugnados lo que puede dar derecho a la indemnización—art. 40, 2, de la LRJ—, sino la producción de un daño, lesión o perjuicio sufrido por el patrimonio del administrado, siempre que este perjuicio sea consecuencia de la actuación de la Administración y no exista obligación de que el administrado lo soporte.»

Del mismo modo, la sentencia de 14 de febrero de 1972 (Ar. 800) afirma que

«para que se pudiera estimar la pretensión de indemnización, que también se demanda, era necesario que se demuestre la realidad de haberse producido y la relación o nexo casual que haga patente la imputabilidad al Estado de la obligación de repararlo.»

De lo hasta ahora expuesto podemos trazar ya un marco genérico de las relaciones entre ilegalidad y responsabilidad: en primer lugar, que no hay correlación automática, como ya se ha dicho, entre ambas. En segundo lugar, que para que el acto ilegal implique indemnización hacen falta, fundamentalmente, tres requisitos: la realidad del daño (lo que es más bien un presupuesto que un requisito), una relación de causalidad entre el daño causado y la Administración autora del mismo que permita la imputación de aquél a ésta y que no existan causas de justificación, es decir, que el particular no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Como vemos, se trata de los mismos requisitos que se precisan para la existencia de responsabilidad en el caso de la actuación material de la Administración. Y por

(8) Véase el comentario de F. SAINZ MORENO, en «REDA» 20, p. 116.

ello podemos afirmar que no existe una diferencia sustancial entre responsabilidad por actuación material y responsabilidad por actos, y dentro de ésta, entre responsabilidad por actos lícitos y responsabilidad por actos ilícitos.

En consecuencia, cuando concurren los tres requisitos, procederá declarar la existencia de responsabilidad. Y, al contrario, cuando falte uno de ellos, se romperá la cadena de imputación y será imposible declarar el derecho al resarcimiento.

Así, por ejemplo, falta el presupuesto de realidad del daño causado, cuando éste no ha sido probado, porque, para que nazca y sea exigible la obligación de indemnizar, se requiere «que se demuestre la realidad de haberse producido aquéllos» (sentencia de 29 de octubre de 1968. Ar. 5.295). O, por ejemplo, el supuesto de la sentencia de 19 de enero de 1977 (Ar. 274), en la que se declara que

«si bien es cierto que no basta la anulación para sostener, con razón, que procede la indemnización, aquí, tal pronunciamiento... se anuda fundamentalmente a la realidad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, pues si la clausura del bar ha privado al recurrente) de una actividad lucrativa... sólo mediante el reconocimiento y la efectividad de una indemnización que cubra el perjuicio patrimonial tendrá pleno restablecimiento la situación jurídica individualizada desconocida por el acto recurrido».

Además del acierto de la doctrina sentada, esta sentencia ofrece el interés de ser una de las pocas decisiones jurisprudenciales que acogen positivamente la reclamación de daños y perjuicios derivada de un acto administrativo anulado, no existiendo un precepto específico que así lo establezca, sino por el mero juego de los principios generales en materia de responsabilidad, contenidos en los artículos 40 LRJ y 121 LEF.

Otro supuesto de no producción del daño lo constituye aquel en que el acto administrativo dañoso no se ejecuta, sino que se suspende su ejecución. Es el caso recogido en la sentencia de 13 de diciembre los 40 LRJ y 121 LEF.

«Que, desestimada la pretensión principal de los recurrentes, no es difícil desestimar su petición secundaria de indemnización de daños y perjuicios, no sólo porque en principio no puede causarles el uso de su legítima potestad administrativa, sino porque sobre su base concreta no se ha aportado el menor elemento ilustrativo, constando en cambio que, por excepción al principio del artículo 45 de la Ley de 1958, el acto impugnado no ha sido ejecutado, suspendiéndose la proyectada cuarta subasta.»



Entre otras razones, pues, la falta de ejecución del acto impugnado impide la causación del perjuicio. Este argumento, sin embargo, no es totalmente generalizable, ya que, aun cuando no se haya ejecutado el acto, pueden haberse derivado perjuicios de tipo moral para el administrado. Piénsese, por ejemplo, en el tema de las sanciones administrativas, que pueden reportar un deterioro de la imagen pública del sancionado desde el momento de su adopción, sin perjuicio de que no se hayan ejecutado.

En otros casos puede faltar no la realidad del daño, sino la relación de causalidad entre aquél y la actuación administrativa. Es el caso de la sentencia de 26 de enero de 1961 (Ar. 396), que declara su inexistencia, tras dejar sentado que:

«la simple anulación... no presupone derecho a indemnización, siendo por ende necesario analizar la relación de causalidad que pudiera existir entre el acto impugnado y el evento lesivo».

Sobre el tercer requisito (ausencia de causas de justificación, o sea, que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño) nos extenderemos ampliamente en un epígrafe posterior.

Hasta aquí hemos visto el marco *genérico* de las relaciones entre ilegalidad y responsabilidad. Pero, aparte de establecer una correlación no automática entre ambas y de exigir la concurrencia de determinados requisitos, ¿puede decirse que la jurisprudencia ha establecido alguna otra precisión al respecto, profundizando más allá de la falta de automatismo inicial? La respuesta es afirmativa. En un par de decisiones hemos encontrado un avance sobre la doctrina hasta ahora expuesta. En una de ellas, la ya citada sentencia de 3 de enero de 1979 (Ar. 7), tras enumerar los requisitos para que el daño sea indemnizable (véase el fragmento antes transcrito de la misma), se dice:

«por ello, cuando la lesión o el perjuicio existen y además el acto de la Administración es manifiestamente contrario a derecho (incluso lo han reconocido así los informes de algunos de los Ministerios interesados), debe imputarse ese daño a la Administración, puesto que existe una relación directa entre el acto impugnado y el perjuicio o daño sufrido».

En esta sentencia sólo se insinúa algo que en la de 9 de febrero de 1976 (Ar. 1034) se proclama con toda rotundidad. Con referencia a una paralización de obras declarada nula por la Audiencia, el Tribunal Supremo revoca la sentencia impugnada en cuanto desestimaba la reclamación de daños y perjuicios, alegando:

«Que decretada por la Sala de Instancia la nulidad del acto municipal... tal declaración tiene que ser aquí

tomada como dato o presupuesto fáctico y jurídico de la petición de daños formulada, puesto que, si bien la simple declaración de nulidad de un acto no da derecho a indemnización, dado que ésta surge de la existencia del daño o lesión patrimonial sufrida por el particular como consecuencia del actuar de la Administración, no lo es menos que *si la lesión existe y por añadidura el acto o la actuación resulta ilegal* (declarada en este caso por órgano competente) *la imputación del daño a la Administración aparece considerablemente reforzada* en un supuesto, como el presente, en que se da una relación directa o inmediata entre el hecho causante (acto administrativo que ordena la paralización de unas obras en marcha y que luego se borra de la vida del Derecho por ilegal) y las circunstancias de hecho o situaciones jurídicas resultantes de la imposibilidad de continuar la construcción que acarrearán, *ab initio*, un detrimento patrimonial al constructor que éste legalmente no debe soportar.»

Como puede observarse, en esta sentencia, y de una manera velada también en la anterior, se sobrepasa el umbral al que hasta ahora nos tenía acostumbrados la jurisprudencia. No se nos recuerda la fórmula tópica de que «la simple anulación no presupone derecho a indemnización», sino que, si el acto resulta ilegal, «la imputación del daño a la Administración aparece considerablemente reforzada», es decir, que el efecto de la ilegalidad estriba en reforzar la imputación del daño. Esto supone un importante paso adelante en la relación ilegalidad-responsabilidad, ya que no es indiferente entonces que un acto sea legal o sea ilegal, sino que en este caso es más fácil atribuir las consecuencias dañosas a la Administración, dado ese «reforzamiento» de la imputación de que hablaba la sentencia. Hay, pues, que retener esta decisión como punto de partida de una posible postura jurisprudencial en el futuro que supere la indefinición que hasta ahora han mostrado nuestros tribunales en el tema que nos ocupa. No debe bastar a éstos con recordar que la mera anulación no presupone derecho a indemnización, sino que, a partir de esta decisión, deberían ahondar y profundizar en las relaciones entre ilegalidad y responsabilidad, en las consecuencias que debe tener a efectos de resarcimiento el hecho de que el acto administrativo dañoso sea contrario al ordenamiento jurídico. Hay que saludar, por lo tanto, esta decisión jurisprudencial de 1976 como un paso adelante en el siempre difícil camino de establecer las conexiones entre dos instituciones jurídicas tan fundamentales como la ilegalidad de un acto administrativo y la responsabilidad por los daños que ha causado.

B) *Fretensiones procesales y responsabilidad de la Administración*

El problema que ahora se nos plantea es distinto al anterior. Cuando un acto administrativo ilegal causa un perjuicio antijurídico, ¿qué relación existe entre el sistema de pretensiones en el proceso contencioso-administrativo y la responsabilidad de la Administración?

El punto de partida lo sienta la sentencia de 26 de enero de 1970 (Ar. 229), entre otras muchas:

«Que en lo concerniente a la indemnización de daños y perjuicios..., presupuesto indispensable es la anulación total del acto administrativo recurrido.»

Esta afirmación se explicita más en otras decisiones jurisprudenciales, como la de 25 de febrero de 1969 (Ar. 984):

«Que la pretensión de condena deducida en la demanda al objeto de que sean indemnizados a los recurrentes los daños y perjuicios que el funcionamiento de los autobuses y microbuses les hayan causado, carece de viabilidad a la vista del sentido desestimatorio que de la cuestión principal se da a esta decisión, por cuanto articulada aquélla con base en la nulidad que se postulaba, del acuerdo municipal y al amparo del artículo 42 de la Ley Jurisdiccional..., es manifiesto que *resulta totalmente improcedente la indemnización solicitada* e inaplicable el precepto invocado *desde el momento que se confirma el acuerdo municipal*, y no hay, por tanto lugar al restablecimiento de la situación jurídica, adoptando las medidas adecuadas.»

Esta doctrina se establece de modo más rotundo aún en la sentencia de 6 de diciembre de 1969 (Ar. 5620), aunque ésta merece ciertas reservas, dado el tenor de su formulación:

«Que entrando en el fondo del proceso, es necesario destacar que el artículo 40 de la LRJAE sólo puede interpretarse en el sentido de que cuando la reclamación indemnizatoria se fundamenta... en un acto o resolución de la Administración es preciso, para que exista lesión, en sentido técnico, que pueda generar responsabilidad patrimonial de la Administración, que el perjuicio causado al particular sea antijurídico, pues ha de rechazarse, por absurdo, que de un acto administrativo ajustado a derecho pueda derivarse responsabilidad de clase alguna para la Administración.»

Como puede verse, es necesaria la anulación previa del acto administrativo recurrido, a tenor del artículo 42 de la LJ. Esta anulación

previa opera de modo diferente, según se trate de actos lícitos o ilícitos. Según vimos, en el primer caso no se anula el caso lícito dañoso, sino el desestimatorio de la reclamación de daños y perjuicios. En cambio, cuando se trata de actos ilícitos, se impugna directamente el acto administrativo dañoso, que se anula en base a su disconformidad con el ordenamiento jurídico, lo cual permite el restablecimiento de la situación jurídica individualizada a través de la indemnización de daños y perjuicios. Aquí sí que tiene sentido, entonces, la expresión de la última sentencia reseñada: «Ha de rechazarse, por absurdo, que de un acto administrativo ajustado a derecho pueda derivarse responsabilidad de clase alguna para la Administración.» Esta tesis es perfectamente comprensible cuando se trata de responsabilidad por actos ilícitos, pero no es generalizable a los supuestos de responsabilidad por actos lícitos, y, por lo tanto, es inadecuada, dada su formulación global. De lo contrario, estaríamos olvidando que los daños pueden deberse no sólo al funcionamiento «anormal» de los servicios públicos, sino también al funcionamiento «normal» de los mismos, es decir, estaríamos olvidando el carácter objetivo de la responsabilidad en nuestro ordenamiento.

Concluamos este apartado con las palabras de la sentencia de 14 de junio de 1975 (Ar. 3506).

«... los elementos que permiten configurar cualesquiera responsabilidad patrimonial de la Administración, a los efectos del artículo 40 de la LRJAE, lo condicionan a que se declare la disconformidad del acto con el ordenamiento jurídico, su anulación y el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada... (al citado artículo) no cabe otorgarle tan dilatado ámbito y extensivo alcance, que llevaría a que de todo desacierto jurídico de la Administración sería ésta responsable patrimonialmente del mismo, lo que estaría en contradicción con lo dispuesto en el número 2 de aquel precepto legal.»

### C) *Conclusión*

Como conclusión de este apartado, hay que volver a lamentar el escaso uso que se ha hecho del instituto resarcitario a consecuencia de la anulación de actos administrativos. Resulta difícil creer que con tantos y tantos actos y resoluciones administrativas como han anulado los Tribunales contenciosos a lo largo de estos años no se hayan producido en la realidad más casos de lesiones (concebidas en sentido técnico, es decir, como perjuicios que el particular no tiene el deber de soportar) cuya compensación, mediante la indemnización de daños y perjuicios, habría debido ser acordada. El estudio detenido de multitud de casos nos ha llevado al convencimiento de que, en efecto,

los Tribunales contenciosos han dejado pasar muchas ocasiones en las que se debía haber otorgado la indemnización pertinente. En alguno de ellos no se explica bien cómo el Tribunal, tras anular el acto y acordar el restablecimiento de la situación jurídica individualizada, no resarce unos perjuicios que parecen evidentes, y de los cuales no se declara que no se han probado, sino que se alude a la fórmula repetida de que «la mera anulación de un acto administrativo no presupone derecho a la indemnización», fórmula que ha llegado a convertirse en recurso tópicos que utilizan los Tribunales contenciosos ante cualquier petición de resarcimiento, sin entrar a comprobar si se han producido los daños y si el particular debe soportarlos o no.

#### 4. Supuestos particularizados de responsabilidad

A continuación vamos a examinar lo que aquí se denomina «supuestos particularizados de responsabilidad». Hay que advertir, en primer lugar, que no todos los casos que estudiamos en este epígrafe lo son, ya que consideramos «supuestos particularizados de responsabilidad» aquellos casos de responsabilidad administrativa que tienen una regulación específica en el ordenamiento, al margen de los principios generales del artículo 40 LRJ y 121 LEF. Es el caso, por ejemplo, de la responsabilidad, por anulación de licencias, regulada en los artículos 16 RSCL y 172 LS de 1956 (ahora, 232 del texto refundido de 1976), o el caso del artículo 27,4 de la nueva Ley del Suelo, por el que se declara indemnizable el coste de los proyectos presentados con anterioridad a la publicación del acuerdo de suspensión del otorgamiento de licencias de construcción. Estos son casos en que hay una regulación específica de la responsabilidad por los daños producidos y que aquí se traen a examen. Es evidente que nuestro ordenamiento jurídico-administrativo contiene multitud de supuestos similares, especialmente en esa amplísima parte que es el Derecho administrativo especial, pero aquí no hemos querido extendernos ofreciendo una larga lista de entre ellos, sino que hemos aportado sólo algunos, como botón de muestra.

Junto a estos auténticos supuestos particularizados de responsabilidad examinamos en este epígrafe supuestos que no lo son, como ya se ha dicho, pero que por su conexión con los otros examinados, o por su interés intrínseco, creemos que sistemáticamente deben ser analizados aquí. Es el caso de la denegación o suspensión de licencias, o el caso de los daños causados por actos con vicios de forma.

##### A) *Licencias*

Algunos de estos supuestos de responsabilidad extracontractual, según acabamos de decir, son los de los daños producidos en relación con las licencias administrativas, supuestos particularizados unos por

el ordenamiento (como la anulación de las mismas) y otros no (como la suspensión o denegación), los cuales se rigen por los principios generales de responsabilidad. Veamos pormenorizadamente cada uno de estos supuestos.

a) *Anulación de licencias*

Con base en el artículo 172 de la Ley del Suelo de 1956 y en el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, la jurisprudencia ha establecido una relación casi automática entre anulación de una licencia por la Administración e indemnización derivada de la misma. Así, la sentencia de 23 de noviembre de 1962 (Ar. 4.482) declara:

«Que no obstante su irrevocabilidad, las licencias municipales otorgadas por silencio administrativo positivo se hallan sujetas, al igual que las concedidas de modo expreso, a las causas de extinción que limitativamente enuncian el artículo 16 RSCL, y, entre ellas, la aludida en el párrafo 2.º, que contempla la posibilidad de anularlas por haber sido expedidas erróneamente, si bien el acuerdo de anulación comportará el resarcimiento de los daños y perjuicios que del mismo se deriven.»

Del mismo modo, la sentencia de 7 de mayo de 1971 (Ar. 3214) anula anulación con indemnización:

«En examen del tema conviene dejar sentado que el artículo 16, 2, del citado Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales indica de *consecutivo* a la anulación de las licencias otorgadas erróneamente restituir las cosas al ser y estado primitivo, por lo que a esta reposición debe mirar el resarcimiento de daños y perjuicios que surge del párrafo 3.º»

La sentencia de 14 de octubre de 1969 (Ar. 4583) establece, por último, la doctrina general sobre el tema:

«Frente a esa irrevocabilidad, que en derecho administrativo se proclama, respecto de los actos firmes declarativos de derechos subjetivos que, cual se dice en la sentencia, "el artículo 369 de la Ley de 24 de junio de 1955 protege, mediante el establecimiento de una general regla de intangibilidad del acto administrativo firme", traducido en la doctrina legal, en la imposibilidad de que la Administración pueda volver sobre sus propios actos, representa un régimen de excepción o de especial reglamentación, cuando afecta a licencias u órdenes de ejecución de obras, a) declarar el artículo 172 de la Ley de

12 de mayo de 1958 sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana que pueden anularse por la Corporación o autoridad competente, cuando hubiesen sido otorgados erróneamente, sin perjuicio, en correlación con lo dispuesto en el artículo 16 del RSCL, que sobre la correspondiente indemnización, por los daños que se causaron al titular de la autorización o receptor de la obra.»

Antes de comentar las sentencias citadas, cabe preguntarse si la jurisprudencia entiende las indemnizaciones por anulación de licencias como un supuesto de responsabilidad. Frente a algunas decisiones aisladas que declaraban el «matiz expropiatorio» de los actos de anulación (así, la sentencia de 23 de noviembre de 1982. Ar. 4482) se alza otra doctrina más sólida que engloba dichas indemnizaciones dentro del marco genérico de la responsabilidad de la Administración:

«Que el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración Local, por consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, recogido con carácter general por los artículos 133 y 138 del REF, y en cuanto no se opongan a ellos, por los artículos 405 a 411 de la LRL y 376 a 384 del ROF, y, de manera específica, para la resolución de licencias de obras otorgadas erróneamente por el artículo 16, 2-3, del RSCL y 127 de la LS...» (Sentencia de 12 de marzo de 1973. Ar. 1.141.)

De las decisiones citadas pueden extraerse varias conclusiones:

- La jurisprudencia concibe el resarcimiento por anulación de licencias ilegales como un supuesto de responsabilidad administrativa.
- La posibilidad de anular dichas licencias constituye una excepción al principio de irrevocabilidad de los actos firmes declarativos de derechos.
- Producida la anulación, procede la indemnización al titular de la licencia de modo consecutivo, ya que ésta es «el correlato lógico de toda revocación de licencia de obras debida a error de la Administración». (Sentencia de 22 de junio de 1976. Ar. 4215.)

Esta última conclusión, que es la que aquí más nos interesa con respecto a nuestro tema, ha sido criticada por la doctrina. Esta, o al menos una parte de ella (BOQUERA, ABELLA, GÓMEZ-FERRER, CLAVERO), había reaccionado frente a la generalidad y automatismo de la indemnización del titular de la licencia en todos los casos de anulación. Pero, en realidad, este automatismo no ha sido siempre tal, ya que en algunas ocasiones la jurisprudencia ha apreciado la concurrencia de

circunstancias que interferían el nexo causal, como era la culpa de la víctima, con lo que el supuesto automatismo no se producía en esos casos. Adelantándose a la reforma de la Ley del Suelo de 1975, que declara en su artículo 232 que «en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado», el Tribunal Supremo ya había roto la correlación automática total entre anulación de licencias e indemnización, a pesar de la existencia de los artículos 172 LS y 16, 2 y 3, RSCL. Para ello, el Alto Tribunal había reconducido en alguna ocasión el supuesto de hecho fuera del ámbito de los citados preceptos, como en la sentencia de 27 de abril de 1974, en que declara que cuando el error ha sido provocado por los solicitantes de las licencias, no se está en presencia del supuesto del artículo 172 de la LS, sino más bien del supuesto del párrafo 1.º del artículo 16 del RSCL, «expresivo del principio general para la concesión de las licencias, subordinadas siempre a las circunstancias que motivaron su concesión, que, una vez declaradas inexistentes o falsas, quedan sin efecto las licencias concedidas por ellas» (Ar. 1938). Como puede observarse, el Tribunal, en esta ocasión, para salvar el obstáculo que suponen los artículos citados, excluye su aplicación al caso concreto, con una argumentación por lo demás interesante. Algo parecido hace la sentencia de 11 de junio de 1975 (Ar. 3465), que afirma:

«sin que pueda aceptarse la argumentación del demandante, que pretende subsumir el supuesto litigioso en el artículo 172 de la citada Ley del Suelo, pues no es la Corporación la que ha otorgado erróneamente una licencia, ya que del examen de la documentación aportada con la solicitud tal licencia era procedente, sino que ha sido el actor el que, suministrando unos datos inexactos, ha producido como consecuencia el que la licencia naciera con el vicio de la nulidad a él exclusivamente atribuible.»

En otras ocasiones, sin embargo, el Tribunal Supremo no ha utilizado esta técnica para excluir la compensación, sino que le ha reconocido al error producido por el peticionario de la licencia virtualidad enervante de la existencia del nexo causal, impidiendo así la imputación a la Administración:

«... pues si bien es perfectamente comprensible y justo que la Administración municipal indemnice al particular cuando éste sufra determinados perjuicios como consecuencia de la concesión de una licencia por error, ha de entenderse rectamente que el error sea solamente imputable a la Corporación, no como si en este caso ocurre, ha podido dar lugar a él el propio peticionario de la licencia, que, aun admitiendo que lo hiciera de



buena fe, no solamente omitió en la Memoria (y ésta forma parte del proyecto) que la construcción se extendería a los 26 metros que efectivamente ha construido en profundidad, sino que consignó la de 20,50 metros como límite máximo de dicha profundidad». (Sentencia de 14 de febrero de 1975. Ar. 976.)

Fijémonos que en esta decisión, y a diferencia de los casos anteriores, el Tribunal excluye la aplicación de los artículos 172 LS y 16 RSCL. Por otra parte, la sentencia va más allá de la reforma de 1975, ya que admite que el error pueda ser de buena fe, sin que ello obste su virtualidad enervante del nexo causal.

En conclusión, pues, puede decirse que, hasta la reforma de la Ley del Suelo, ha existido un automatismo y una equiparación prácticamente totales entre anulación de licencias e indemnización de los perjuicios causados al titular. Equiparación y automatismo que si no han sido totales es por la aplicación de la teoría del concurso de culpas y de la culpa de la víctima, cuando ha sido ésta la que ha propiciado el error. Pero, a pesar de ello, no cabe duda que en este caso se invierte en la práctica jurisprudencial la regla que examinábamos al tratar de la anulación de actos administrativos en general: si en este caso la anulación no ha supuesto en la práctica indemnización, en el caso de la anulación de licencias la indemnización ha sido «casi» automática, dejando a salvo únicamente los supuestos en que no se ha producido el daño, o aquellos en que el error ha sido provocado por la víctima. Pero como estas excepciones también operan en el caso de anulación de actos ilícitos en general, la conclusión es la que acabamos de anunciar: la inversión de la regla que rige las relaciones entre anulación e indemnización.

¿Cuál es la razón de esta inversión? Sin duda la existencia de preceptos específicos que declaran el derecho a indemnización en este caso de anulación de licencias (art. 172, 2, LS y 16, 2 y 3, RSCL), a diferencia del caso de anulación de actos ilícitos en general, en el que no existe un precepto sustantivo específico que regule el tema, sino únicamente un precepto como el artículo 40, 2 LRJ, que regula las relaciones entre ambos conceptos (anulación e indemnización) únicamente en su vertiente negativa: nos dice que la anulación no presupone derecho a indemnización, pero no nos dice cuándo la presupone; teniéndose que acudir, por lo tanto, a los preceptos reguladores de la responsabilidad de la Administración con carácter general. Es esta diferencia del tenor expreso de la normativa aplicable la que fundamenta a nuestro juicio la doble actitud de la jurisprudencia, que invierte la regla aplicada con carácter general para la anulación de actos ilegales en el supuesto específico de aquél, que es la anulación de licencias. En este caso, se siente constreñida por el mandato de los artículos 172, 2 de la LS y 16, 2 y 3 del RSCL, y equipara anulación

con indemnización. En aquél, el juego combinado del 40, 2 y 40, 1 de la LRJ le lleva a desestimar casi siempre las pretensiones indemnizatorias.

Otro supuesto de indemnización por anulación recogido expresamente por el ordenamiento y que la jurisprudencia ha extendido como constitutivo de una hipótesis de responsabilidad es el del artículo 228 de la Ley del Suelo de 1956 (indemnización en caso de que no proceda la demolición). Así, la Sentencia de 5 de noviembre de 1962 (Ar. 4249), tras estimar aplicable dicho artículo al caso en cuestión, declara

«que para la previsible hipótesis de conservación de aquella obra ha de ser el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla el obligado a abonar al recurrente la indemnización a que hace referencia el número 2.º del último artículo citado en trámite de ejecución, y ello en razón a dos fundamentaciones. En primer lugar, porque al conceder por propia iniciativa la licencia de obras a la Cooperativa autorizó las mismas convalidando y dando por buena la actuación de dicha Cooperativa en la construcción de referencia, la que llevó a cabo con su conocimiento y tolerancia haciendo procedente en función de ella y al anular el acuerdo la aplicación del principio de responsabilidad civil de la Administración sentado ya, por lo que a las entidades locales afecta, en los artículos 405 y 406 LRL..., y más perfilado en el artículo 40 de la LRJAE... Y en segundo lugar, porque después de ordenar el artículo 171 LS que el Ayuntamiento dispondrá la suspensión de las obras que se efectuasen sin licencia..., señala el 172, como efecto de que la licencia se hubiese concedido con error, la indemnización por la Corporación de los daños que se causasen al titular de la autorización; si éstos no llegan a tener realidad en virtud del cauce antes referido del artículo 228 de la misma ley..., es inquestionable que a dicha Corporación corresponde el abono de la indemnización de los perjuicios o daños sufridos por quien ve afectado, menoscabándolo, edificio de su propiedad, por la construcción que se conserve. Menoscabo o daño éste que alegado por el recurrente es una realidad efectiva, material e individualizada, lo que permite afirmar concurren en este punto las exigencias del número 2 del artículo 405 LRL, complementada en el 376 del ROF, y la del también número 2 del artículo 40 de la LRJ».

Valga esta larga cita para afirmar la conexión existente entre la hipótesis del artículo 228, 2 de la LS de 1956 y la institución de la responsabilidad administrativa. Existe aquí también un precepto es-

pecífico que establece la indemnización, y de ahí que la jurisprudencia no dude en concederla, encuadrándola en el marco de la responsabilidad.

b) *Denegación de licencias*

No hay duda de que los daños ocasionados por la denegación ilegítima de una licencia constituyen un supuesto de responsabilidad administrativa, de acuerdo con la doctrina más reciente sobre el tema (CLAVERO y GONZÁLEZ PÉREZ entre nosotros; VELA y SANDULLI en Italia). Como dice el último autor español citado, «siempre que se hubiese producido daño efectivo y evaluable económicamente que sea consecuencia de la denegación de la licencia nacerá el derecho a indemnización» (9).

Sin embargo, la jurisprudencia española ha reconocido sólo a duras penas la procedencia de responsabilidad en estos casos, rechazando casi siempre las pretensiones resarcitorias, y utilizando para ello argumentos diversos.

En la mayoría de las ocasiones, el Tribunal declara no probados los daños, utilizando para ello una auténtica cláusula de estilo, como ocurre en la sentencia de 9 de febrero de 1971 (Ar. 731), en la que se emplea además otro argumento sorprendente, ya analizado: la falta de reclamación administrativa previa:

«Que por lo que se refiere a la supuesta indemnización de daños y perjuicios, al haber demorado la Corporación recurrida la licencia que nos ocupa, la Sala ha de desestimarla, en cuanto dicha pretensión adviene virgen de enjuiciamiento ante esta Sala..., faltando, pues, el acto administrativo previo... (por otra parte), tal pretensión tampoco podría ser estimada por cuanto, para que se declare su estimación, no basta con que se esgrima la misma, sino que hace falta que se prueben tales daños de manera fehaciente.»

En el caso de las licencias de construcción, a veces se declaran no probados los daños dada la posibilidad que tiene el petitionerario de la licencia de repercutir los previsibles aumentos de los costes de edificación en el precio final de venta del edificio.

Este es el argumento de la sentencia de 3 de mayo de 1961 (Ar. 2013), que declara:

«Que por lo que se refiere a la pretensión del recurrente de que el Ayuntamiento le indemnice el mayor costo representado por la ejecución de la parte del proyecto relativa al cubrimiento del río, como consecuencia

(9) J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Las licencias de urbanismo*, Madrid, 1978, p. 485.

de su negativa a autorizar la ocupación de vía pública; tal pretensión ha de ser desestimada, ya que, en definitiva, realizada la obra total por el recurrente ningún perjuicio se le ha de seguir, ya que las obras que realice ahora tendrán siempre un mayor valor, y caso de venta o arriendo, lo habrán de ser por precio muy superior al que hubieren alcanzado en fecha anterior, sin que sea dable, pues, imponer al Ayuntamiento resarcimiento de daños y perjuicios.»

En otras ocasiones, el Tribunal Supremo excluye la aplicación de los artículos 16 RSCL y 172 LS de 1956, como sucede en la sentencia de 11 de noviembre de 1971 (Ar. 4415).

«por lo que hace a la indemnización de daños y perjuicios, interpretando a contrario sensu el contenido de los artículos 16 RSCL y el 172 de la LS se comprenderá que el Ayuntamiento de Gijón no se encuentra en estos supuestos para ser condenado a esta indemnización; si tomó un acuerdo con mira al nuevo Plan de urbanización y deniega la licencia solicitada porque el proyecto no se sujeta a este acuerdo, podrá ser o no ejecutivo el mismo con arreglo a Derecho, pero el estimar que lo es no implica error manifiesto o cambio de criterio sin fundamentación alguna, que pudiera dar lugar a la pretendida indemnización, por otra parte, ni está demostrada la existencia de los daños y perjuicios pretendidos ni en el procedimiento se han sentado las bases para poder fijar en su día la cuantía en período de ejecución de sentencia».

El razonamiento de esta decisión parte de una premisa correcta: no ha existido error por parte de la Administración. Pero la argumentación en base a los artículos citados es incorrecta, porque, en primer lugar, no ha existido otorgamiento de licencia, y dichos artículos sólo se refieren a los casos en que las licencias hayan sido efectivamente otorgadas, y, por otra parte, si bien dichos preceptos no son aplicables al supuesto en cuestión, no es menos cierto que se han producido unos daños y que esos daños han de ser referidos a la normativa que regula con carácter general la responsabilidad de la Administración. En el fondo, la inmensa mayoría de desestimaciones de la pretensión de resarcimiento—en estos casos, de denegación impropcedente de licencias—se basan en la inexistencia de un precepto específico que declare el derecho a indemnización, de modo similar a los artículos 16 RSCL y 172 LS, que reconocen ese derecho en el caso de anulación de licencias otorgadas erróneamente. Esta razón de fondo está explicitada en la sentencia de 9 de mayo de 1970 (Ar. 2623),

la cual rechaza la pretensión de resarcimiento, entre otras causas, por no existir «precepto expreso que ordene a los Ayuntamientos que denegasen una licencia para obras, son responsables de la indemnización de daños y perjuicios». Es, sin duda, la falta de este precepto expreso lo que ha motivado a la jurisprudencia a rechazar prácticamente todas las demandas de resarcimiento derivadas de denegaciones ilícitas de licencias. La jurisprudencia no ha sabido reconducir los daños producidos por estas denegaciones a la teoría de la responsabilidad de la Administración, que le ofrecía base legal suficiente para acordar el derecho a indemnización. Uno de los pocos casos que conocemos en la jurisprudencia reciente, en el que el Tribunal Supremo, tras anular el acto denegatorio, ha acordado la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios, es el de la sentencia de 6 de junio de 1967 (Ar. 3116), que, aunque referida a una licencia de exportación, su doctrina es perfectamente generalizable a cualquier tipo de licencias:

«Que si bien es cierto que procede estimar el recurso, declarando la nulidad en Derecho de la Orden denegatoria, dada la índole coyuntural y temporalmente efectiva de la operación denegada, la declaración de nulidad no supone *per se* el restablecimiento directo del derecho lesionado con el quebrantamiento legal; por lo que en sustitución de tal restablecimiento—que exigiría conceder la licencia, fuera del contingente o cupo del transcurrido año 1964—lo pertinente es reconocer, al amparo de lo prescrito por el artículo 79 de la Ley Jurisdiccional y conforme a lo oportunamente postulado, la existencia de daños y perjuicios a resarcir o indemnizar por la Administración, reservando su fijación numeral para el período de ejecución de sentencia, salvo que previamente existiera acuerdo sobre dicho montante entre la Administración y la parte actora.»

Es cierto que en el supuesto de esta sentencia es imposible el restablecimiento *in natura* de la situación jurídica individualizada, y de ahí que el Tribunal no tenga más opción para lograr el restablecimiento que acordar la compensación económica que supone la indemnización, pero no vemos obstáculos insuperables para trasponer este razonamiento a los demás casos de denegación de licencias, incluidos aquellos casos en que sea posible el restablecimiento *in natura*. En éstos la indemnización de daños y perjuicios no tendrá carácter sustitutivo del restablecimiento, sino que vendrá a compensar los daños y perjuicios producidos.

Otro de los casos en que la jurisprudencia ha acogido favorablemente la pretensión de resarcimiento por los daños causados por la denegación improcedente de una licencia ha sido el contemplado en

la sentencia de 8 de marzo de 1967 (Ar. 4060), en el que el Ayuntamiento de Sevilla había denegado la licencia interesada, fundándose principalmente en estar afectado el solar sobre el que se iba a construir por una futura estación de viajeros y quedar cruzado, en su mitad, por una amplia calle. Para remediar los perjuicios que se producían al peticionario, dado que éste, con anterioridad a la petición, había obtenido un certificado de edificabilidad, e incluso había tenido lugar la llamada «tira de cuerdas», el Ayuntamiento acordó la permuta del solar de aquél por otro de propiedad municipal, permuta que tras múltiples vicisitudes no se llevó a cabo. Interpuesto finalmente recurso contencioso el Tribunal declara la procedencia de la indemnización:

«Que la responsabilidad viene justificada no sólo por esa falta de coordinación de los servicios municipales, sino también por el hecho de que la denegación de la licencia se efectúe ante "la firme creencia de que los terrenos en que se pretendía edificar estarían afectados por la futura estación central de viajeros de S. J. y que estarían cruzados por una amplia vía que sobre ellos habría de discurrir" según opinión de la Oficina Técnica de la Sección de Ordenación Urbana... por lo que, también se dice "que en semejantes condiciones hubiera sido de todo punto inadmisibile el que se hubiera concedido licencia para construir una barriada en dichos terrenos, con lo cual se hubiera cerrado definitivamente el camino a dicha solución urbanística", esto es, porque dentro de la mejor intención y velando por la mejor realización de futuras y posibles obras de interés general para la ciudad, se va a servir directamente estos intereses supremos, pero a costa de los singulares del particular afectado, sobre todo si se tiene en cuenta que de lo actuado no aparece que por el Ayuntamiento... se hubiera adoptado las previsiones contenidas en los artículos 22 y 23 de la LS de 1956.

Que con lo dicho queda perfectamente al descubierto la concurrencia en el caso debatido de todos y cada uno de los elementos precisos para configurar la responsabilidad civil de este Ayuntamiento, por cuanto no sólo se ha producido un funcionamiento anormal del servicio público, sino que esto ha desembocado en una situación de quebranto económico para el actor, cuyos intereses se sacrificaron, en beneficio del bien común, pero sin que ello se produjera respetando el principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas.»

La importancia de esta sentencia no puede ser negada. A pesar de la complejidad del caso es indudable que el Tribunal concede una indemnización; que esta indemnización proviene de los daños producidos por la negligencia («falta de coordinación») de los servicios mu-

nicipales, pero también, y esto es lo que nos interesa aquí, por la denegación de la licencia. Denegación que, si bien no se declara ilegal, sí se reconoce que ha producido un quebranto económico al actor, lo que rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas. Y por último se engloba expresamente el supuesto dentro de la institución de la responsabilidad de la Administración. Fijémonos en que el supuesto, al no discutirse ni declararse por el Tribunal la ilegalidad de la denegación, participa más bien del carácter de responsabilidad por actos lícitos que de responsabilidad por actos ilícitos. Actos lícitos que producen un sacrificio singular, que no debe ser soportado únicamente por el perjudicado, sino que revierte a la comunidad en virtud del mencionado principio de igualdad ante las cargas públicas. A pesar de todo, incluimos sistemáticamente aquí esta decisión jurisprudencial porque, a la hora de declarar la responsabilidad de la Administración, parece que prima el motivo de la negligencia de los servicios municipales sobre el argumento de la denegación «injusta» de la licencia.

Como último de los casos en que la jurisprudencia ha acordado indemnizaciones por denegación ilícita de una licencia hay que citar el de la sentencia de 4 de abril de 1964 (Ar. 1807) relativa a una licencia de obras:

«Que la negativa del Ayuntamiento a autorizar las obras del cine de verano con la consiguiente imposibilidad de abrir al público el local durante la temporada estival de 1962, ha comportado una serie de perjuicios al recurrente de los que son muestra algunos de los documentalmente acreditados en autos, lo cual fuerza la declaración de su casación a tenor del ap. c) del artículo 84 de la Ley Jurisdiccional dejando diferida la determinación de su cuantía al período de ejecución de sentencia.»

El balance de la actuación jurisprudencial en este capítulo de la responsabilidad por denegación ilícita de licencias no es muy halagüeño. Apenas algunas decisiones han acordado el otorgamiento de indemnizaciones por daños y perjuicios, mientras que la gran mayoría rechazan una y otra vez las pretensiones de resarcimiento. Esta conclusión viene a corroborar una vez más la angostura de la concepción que tienen nuestros Tribunales de la responsabilidad de la Administración.

#### c) *Suspensión de licencias*

Los daños producidos por la suspensión ilícita de los efectos o de la ejecución de una licencia constituyen un supuesto de responsabilidad de la Administración. Se trata, en este caso, de suspensiones de licencias que posteriormente son anuladas por la jurisdicción contencioso-administrativa en base a su ilegalidad, pero que, mientras tanto, han producido unos perjuicios al titular de la misma.

La jurisprudencia no se ha planteado normalmente el tema del resarcimiento de estos daños, imaginamos porque éste no ha sido solicitado con frecuencia. Pero, en los casos en que lo ha hecho, su respuesta ha sido generalmente negativa. La razón de ello puede ser la que expresa la sentencia de 12 de marzo de 1973 (Ar. 1141), que afirma que la mera suspensión no da lugar a indemnización, «ya que como medida cautelar que es, tiene como única misión el impedir que los daños y perjuicios que se van a producir como consecuencia de la revocación de la licencia de obra, aumenten mientras se tramita el expediente».

Los únicos casos que hemos encontrado de otorgamiento de indemnizaciones derivados de suspensiones ilegales de licencias son tres. El primero es el de la sentencia de 21 de diciembre de 1962 (4828), en el que, tras aplicar la doctrina de compensación de culpas, el Tribunal declara que

«... los únicos daños que la Corporación demandada debe abonar al reclamante por consecuencia inmediata y exclusiva de los acuerdos recurridos, son el importe de lo realizado hasta el momento en que dichas obras fueron suspendidas... más los gastos que por consecuencia de la paralización, en el estado que en enero de 1960 tenía el repetido inmueble, precisaban ser hechos en aquella fecha para su cuidado y conservación, que eran la colocación de una cubierta».

En otro caso, el Tribunal concede la indemnización por la suspensión injustamente probada de una obra:

«Si bien es cierto que la simple anulación de un acto administrativo no comporta, sin más, la existencia de tal pretensión indemnizatoria... sí se colige indubitadamente una negligencia inexcusable (de la Corporación), pues aparte de dejarse sin efecto en parte una licencia dada o conferida con arreglo a unas alineaciones, al haberse determinado éstas con error, al amparo del artículo 16 RSCL, implicando tal cambio la condigna indemnización, también consta inequívocamente la negligencia notoria del Ayuntamiento de Orense, incluso su negativa tácita reiterada, para no llevar a la práctica lo que constantemente se le solicitó, el levantamiento del acta pertinente para señalar la alineación de la obra de autos con arreglo al Plan vigente de Ordenación y, en consecuencia, el alzamiento de la suspensión que pendía sobre tal obra.» (Sentencia de 19 de diciembre de 1975, Ar. 323 de 1976.)

En el último caso, la Comisión Municipal de Santurce, había ordenado la paralización definitiva de las obras de construcción de una



casa de dicha localidad. La Sala de Vizcaya estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra dicho acuerdo, aunque no así la pretensión indemnizatoria formulada en la demanda, de la que absolvió a la Administración. Interpuesta apelación, el Tribunal Supremo revoca la sentencia impugnada en lo referente a los daños y perjuicios y, en consecuencia, da lugar a la reclamación en tal concepto. La argumentación del Supremo no tiene desperdicio, y aunque ya reproducida parcialmente con anterioridad, la traemos de nuevo a colación:

«Que decretada por la Sala de instancia la nulidad del acto municipal que impuso la paralización definitiva de las obras de construcción del edificio de autos por suponer, entre otras infracciones, la vulneración de lo preceptuado en el artículo 389 de la LRL en relación con lo dispuesto en el artículo 16 del RSCL, tal declaración tiene que ser aquí tomada como dato o presupuesto fáctico y jurídico de la petición de daños formulada, puesto que si bien la simple declaración de nulidad de un acto no da derecho a indemnización, dado que ésta surge de la existencia del daño o lesión patrimonial sufrida por el particular como consecuencia del actuar de la Administración, no lo es menos que si la lesión existe y por añadidura el acto o la actuación resulta ilegal (declarada en este caso por órgano competente) la imputación del daño a la Administración aparece considerablemente reforzada en un supuesto como el presente en que se da una relación directa o inmediata entre el hecho causante (acto administrativo que ordena la paralización de unas obras en marcha y que luego se borra de la vida del derecho por ilegal) y las circunstancias de hecho o situaciones jurídicas resultantes de la imposibilidad de continuar la construcción que acarrearán "ab initio" un detrimento patrimonial al constructor que éste legalmente no debe soportar, por no existir título legítimo que imponga tal carga al administrado (la Administración se equivocó de vía al decretar una suspensión indefinida sin base legal—las obras se acomodan en lo esencial a la licencia concedida—debiendo en todo caso de indemnizar aún en el caso de que la licencia fuese revocable por error al amparo de lo dispuesto en el artículo 16 RSCL) con lo que nos encontramos ante un perjuicio no justo que por la propia virtualidad de esta nota deberá ser indemnizable en virtud del principio general de resarcimiento, consagrado legalmente, artículos 40 LRJAE y 121 y siguientes de la LEF y artículo 16 RSCL.» (Sentencia de 9 de febrero de 1976, Ar. 1084.)

Como conclusión, y al igual que en el caso de denegaciones ilícitas de licencias, también aquí parece determinante la falta de un precepto expreso y específico que establezca la responsabilidad de la Administración en estos supuestos. Con el mero juego de los artículos 40 LRJ y 121 LEP, la jurisprudencia no ha llegado a establecer, en la práctica, este caso de suspensiones ilegales de licencias como un supuesto específico de responsabilidad de la Administración. A diferencia de la anulación de las licencias otorgadas erróneamente, no existe aquí un auténtico «contencioso de la responsabilidad» por suspensión ilegal de licencias.

d) *Otras hipótesis*

En relación con las licencias pueden darse otros supuestos que cabría calificar como de responsabilidad administrativa. Vamos a recoger aquí únicamente dos de ellos, a título de ejemplo simplemente, en los cuales la jurisprudencia ha admitido que se trataba de hipótesis particularizadas de responsabilidad administrativa.

En el primero de ellos, se trata del supuesto previsto en el artículo 22,3 de la Ley del Suelo de 1956 (art. 27,4 del texto refundido de 9 de abril de 1976), que declara indemnizable el coste de los proyectos presentados con anterioridad a la publicación del acuerdo de suspensión del otorgamiento de licencias. Aplicando este artículo a un caso concreto, el Tribunal declaró que

«la presunción contenida en el artículo 22 de la LS, al declarar indemnizable el coste de los proyectos técnicos en el supuesto de suspensión de licencias, no constituye, en esencia, más que una *aplicación particular del principio general sobre indemnización*, que impone a la Administración Pública la obligación de reparar las lesiones causadas en los derechos particulares, cuando éstos cedan ante el ejercicio de potestades administrativas, pero con la especialidad en este caso de la Ley Urbanística, de que es la propia forma la que presupone la existencia de la lesión, por el simple hecho de la elaboración del proyecto y su presentación ante la Corporación, con anterioridad al acuerdo de suspensión de licencias.» (Sentencia de 24 de noviembre de 1977, Ar. 4643.)

La doctrina de esta sentencia no puede ser más concluyente:

— El supuesto del artículo 22,3 LS constituye una «aplicación particular del principio general sobre indemnización», es decir, un supuesto específico del instituto de la responsabilidad de la Administración.

— En este caso concreto, la Ley presupone la existencia de la lesión «por el simple hecho de la elaboración del proyecto y su presentación». Se trata, pues, de una aplicación automática del principio: la lesión existe siempre y desde el momento en que se den esas circunstancias,

por lo que no tendremos que indagar en esos casos si existe el deber jurídico de soportar el daño. La Ley ya nos contesta a esa cuestión.

Con muy buen criterio, en consecuencia, la sentencia integra el supuesto del artículo 22,3 LS en el marco genérico de la responsabilidad administrativa, y matiza sus peculiaridades. Por nuestra parte habría que añadir que en este caso se trata de un supuesto de funcionamiento normal de los servicios públicos, lo que aplicado al tema de los daños causados por actos administrativos supone que el acto dañoso es un acto conforme a Derecho, por lo que habría que englobar el supuesto en cuestión dentro de la responsabilidad de la Administración por actos lícitos.

La segunda hipótesis que vamos a recoger de la jurisprudencia, trata de las demoliciones ilegales de obras. No es, pues, la posibilidad de demoler lo ilegalmente construido (art. 228 LS de 1956), sino la demolición acordada por la Administración sin título legítimo para ello. En uno de estos casos, la sentencia de 2 de julio de 1964 (Ar. 3562) declara

«Que, en resumen, el acuerdo recurrido (de demolición), que trata de desconocer la eficacia jurídica de un acto administrativo anterior sin la adopción de un previo acto de anulación dictado con las garantías procedimentales debidas, no es conforme a derecho... y siendo ilícito, por lo tanto, dicho acuerdo aquí recurrido, al haberse el mismo ejecutado, demoliéndose lo construido por el demandante y ocasionando así, a éste, evidentes daños y perjuicios, es obligado asimismo declarar la obligación de la Administración de indemnizar, que se deriva, no sólo de la ilicitud referida, sino del principio general de responsabilidad establecido en los artículos 121 LEF y 40 LRJ.»

Como puede verse se trata de un acuerdo de demolición ilegal, ya que no hay título que legitime ésta. En el fondo es una auténtica vía de hecho: la Administración acuerda la demolición sin estar habilitada para ello, desconociendo «la eficacia jurídica de un acto administrativo anterior, (y) sin la adopción de un previo acto de anulación». Pues bien, para el Tribunal, los perjuicios ocasionados por la ejecución de ese acuerdo ilegal son indemnizables, y la obligación de indemnizar deriva del «principio general de responsabilidad». El supuesto constituye, por lo tanto, un caso específico de responsabilidad administrativa.

#### B) *Vicios de forma*

Otro supuesto de interés en el que vamos a detenernos, aunque no se trata de un supuesto particularizado por el ordenamiento, es el de la responsabilidad de la Administración por los daños causados por

actos administrativos afectados de vicios de forma, en cuanto producidos precisamente por estos vicios. Ya hablábamos de ello anteriormente, y ahora nos interesa averiguar cuál ha sido la postura de la jurisprudencia en este tema.

La impresión que produce el estudio de ésta, es que no se ha dado prácticamente ningún caso, por lo que nosotros conocemos, en que los Tribunales Contencioso-Administrativos hayan otorgado una indemnización en compensación de este tipo de daños. Para ello se han escudado en razones de diversa índole. Una de ellas ha consistido en la falta de reclamación previa en vía administrativa, como en el caso de la sentencia de 1 de marzo de 1963 (Ar. 1382), en la que, tras anular el expediente, se reponen las actuaciones al momento oportuno y por ello

«no hay por qué entrar a dilucidar las cuestiones de fondo, ni hacer pronunciamiento alguno sobre los demás pedimentos de las partes, especialmente el que hace referencia a la indemnización de daños y perjuicios, que aún en el supuesto de que hubieran podido causarse, no serían de reclamar hasta que la Administración se pronunciara sobre aquéllas, y de esta forma, pudiera sentarse la primera base para su determinación».

Ya hemos criticado con anterioridad esta postura jurisprudencial que contradice abiertamente las prescripciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, por lo tanto, no volvemos sobre ello.

Otro argumento utilizado por los Tribunales para denegar la pretensión resarcitoria es la existencia de un precepto específico que así lo establece. Es el caso de la sentencia de 10 de diciembre de 1971 (Ar. 4874), que aunque no trata propiamente de una hipótesis de responsabilidad por actos administrativos, contiene una doctrina perfectamente aplicable a todos los supuestos de daños por vicios de forma. En ella se declara que

«la responsabilidad civil exigible a la Administración requiere una lesión o perjuicio patrimonial evaluable y no justificado por la Ley, porque en los supuestos en que la Ley singulariza un daño, y lo excluye explícita o implícitamente es clara su intención de excluirlo de la indemnización no se puede aplicar el sistema de responsabilidad, tal es el caso concreto de la responsabilidad por la demora en la conclusión de un expediente administrativo, pues, la Ley de Procedimiento Administrativo, aunque fija un plazo de seis meses—art. 61—pero, en el caso de que su duración se dilatara más de este tiempo, sin estar debidamente justificado el retraso, la propia Ley no le da al interesado más derecho que el de reclamar en queja para que se instruya el oportuno expediente disciplinario con-

tra el funcionario responsable, con excepción de la Ley de Expropiación, que fija el plazo de seis meses para concluir los expedientes de expropiación, pero, una vez vencido, expresamente señala una indemnización por demora, por entenderse producida la responsabilidad por la infracción del procedimiento como también se origina otra responsabilidad el retraso en el pago del justiprecio, infiriéndose de todo lo expuesto que la regla general establecida en nuestro Derecho, la demora en la tramitación de un expediente en que no se deriva responsabilidad patrimonial directa, salvo en los casos en que se establezca en la Ley especial correspondiente».

Dejando a salvo los errores de redacción, la sentencia es interesante por más de un concepto. En primer lugar, porque encuadra los daños producidos por la demora en la conclusión de un expediente administrativo dentro de la institución de la responsabilidad administrativa —y ello aun cuando ese retraso sea el del artículo 56 de la LEF—. En segundo lugar, que en materia de demoras en la conclusión de los expedientes administrativos, la regla es la no indemnizabilidad y la excepción es la indemnización, como en caso de la LEF.

Esta doctrina, que está referida a un supuesto de inactividad material de la Administración, podría ser extendida por los Tribunales a otros casos de vicios formales, pero no en la actividad o inactividad material de la Administración, sino en el caso de los actos administrativos y de ahí que la hayamos recogido en este apartado.

El último argumento jurisprudencial que recogemos para la denegación del resarcimiento es el contemplado en la sentencia de 1 de marzo de 1974 (Ar. 1273):

«Que las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios, cuando el acto administrativo a que se atribuyen es anulado por vicio en el trámite, y resulta factible dictarlo de nuevo subsanado el defecto, pueden ser en el fallo objeto de estimación o desestimación, como pronunciamiento decisorio sobre dichas pretensiones, o bien resultar impedido su examen y resolución, según que la causa de pedir radique, respectivamente, en el propio defecto procesal que motiva la invalidez, o en el contenido del acto anulado por causa formal que excluyó el examen revisor de la legalidad de dicho contenido, distinción coherente a la que existe entre recursos y pretensiones de la demanda en relación con los pronunciamientos señalados en los artículos 83,2 y 84 c) conectado con el 42 de la LJ, y como en el presente caso, la modalidad pretensora de los demandantes afecta al supuesto aquí ci-

tado en primer término, sin que hayan concretado los actores, ni menos acreditado, base alguna de existencia del daño o perjuicio, cumple desestimar su pretensión.»

Hay que destacar en esta sentencia el que establezca el cuadro de las posibles vicisitudes de la pretensión de resarcimiento en el caso de anulación del acto dañoso por vicios de forma: o bien se entra a conocer de la misma, estimándola o desestimándola, o bien puede resultar impedido su examen y resolución. Fijémonos que se admite la posibilidad de estimar la pretensión aun cuando el acto haya sido anulado por motivos de forma y pueda ser subsanado. Por lo tanto, según el Tribunal Supremo, no hay obstáculo, al menos desde el punto de vista teórico, para el otorgamiento de indemnizaciones en estos casos. Pues bien, si esto es así, no se acaba de comprender la práctica inexistencia de pronunciamientos jurisprudenciales que concuerden con esa posibilidad y concedan el resarcimiento pedido. Parece que el vicio de forma no puede producir daños y que sólo cuando se ataca o discute el fondo o contenido del acto cabe pedir daños y perjuicios.

5. *Potestades administrativas y título jurídico que obligue a soportar el daño*

El problema de la existencia de causas de justificación del daño es un aspecto clave en la teoría de la responsabilidad administrativa. En efecto, conforme a la doctrina dominante existe lesión indemnizable, «en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trate. Estas causas de justificación han de ser expresas para que puedan ser estimadas y deben consistir siempre en un título que determine o imponga como jurídicamente querido el perjuicio contemplado» (10). Por otra parte, hay que recordar que éste es un problema genérico a todo el tema de la responsabilidad administrativa, es decir, que se plantea tanto en el caso de la responsabilidad por actos como en el de la responsabilidad por hechos. Pues bien, vamos a examinar a continuación cuál ha sido la postura de la jurisprudencia en este aspecto, aunque referida únicamente a casos de responsabilidad por actos, ya que éste es el ámbito de nuestro estudio.

La sentencia de 30 de junio de 1961 (Ar. 2789) nos da la primera aproximación al tema. En un supuesto de deslinde de montes, el Tribunal Supremo declara que el derecho al resarcimiento no está determinado automáticamente por la anulación del acto recurrido «y como en el caso de autos, la Administración, aún procediendo desacertadamente, *se ha limitado a ejercitar sus funciones normales* (...) es visto que la solicitud de resarcimiento no debe ser estimada».

(10) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso...*, cit., tomo II, p. 320.

Como vemos, para el Alto Tribunal no cabe resarcimiento cuando la Administración «ejercita sus funciones normales», sin que se especifique cuándo una función es «normal» y cuándo «anormal». Pero lo que ya queda claro es que, según el Tribunal Supremo, el ejercicio de sus funciones normales por la Administración es título bastante para que el perjudicado deba soportar el daño.

De modo un poco más preciso, la sentencia de 25 de octubre de 1968 (Ar. 4742), tras confirmar la anulación del acto recurrido efectuada por la Audiencia, revoca la indemnización de daños y perjuicios concedida por ésta, alegando el Tribunal Supremo para ello que la postura del Ayuntamiento «aunque equivocada en lo que tiene de oposición a la licencia por él mismo concedida, no es por ningún lado temeraria, ni menos arbitraria en dicho período de su propia fiscalización (el período de legalización de construcciones por él mismo autorizadas), pues la preocupación que demuestran los actos recurridos por el inadecuado desagüe de las plantas bajas pendientes de legalización, *entra de lleno en las indiscutibles facultades de policía* que corresponden a toda Corporación municipal en ese particular extremo de la sanidad pública, aunque naturalmente resulten aquéllas mal ejercitadas en este caso».

Junto a un argumento erróneo, como es el de que la actuación administrativa no ha sido arbitraria ni temeraria, aparece en el trasfondo otro de más peso: que esa actuación entra de lleno en las «indiscutibles facultades de policía que corresponden a toda Corporación municipal en ese extremo de la sanidad pública». Lo que en la sentencia anterior eran «funciones normales... en el deslinde» se transforma aquí en las «indiscutibles facultades de policía». Y al aparecer esta facultad, el Tribunal se hace eco del principio de la no indemnización de los daños causados por medidas de policía (VILLAR PALASÍ y SALAS). Por lo tanto, para el Tribunal Supremo, la potestad para dictar medidas de policía conlleva aparejada la inindemnizabilidad de los daños causados por las mismas.

Esta doctrina se confirma con los mismos argumentos en materia de ordenación de precios. En la sentencia de 6 de mayo de 1971 (Ar. 2869), el Tribunal, tras afirmar la inexistencia de perjuicio indemnizable, deniega también la indemnización en base a que «la aludida variación de precios en que funda la citada reclamación *responde exclusivamente a las normas de intervención y ajuste que compete a la CAT en esta materia* y como medida de la Administración que determina su oportunidad o conveniencia y, por tanto, resulta inoperante el margen de beneficio comercial que según la parte actora dejó de percibir derivada de la referida variación de precios». Como puede verse, y según el Tribunal Supremo, la existencia en manos de la Administración de la potestad de ordenación de precios es correlativa con la obligación de acatar dichas decisiones por el particular, o, en otras palabras, con el deber jurídico que tiene éste de soportar el

daño (11). Por otra parte, y como manifestación de esa potestad, conviene retener el argumento (sobre el que volveremos más tarde) de que es la Administración quien «determina su oportunidad o conveniencia», con lo que se alude claramente al tema de la discrecionalidad administrativa.

Así, pues, tenemos ya un principio básico de resarcimiento de daños, aunque esté formulado sólo un tanto implícitamente y referido únicamente a daños causados por medidas de policía administrativa. La ampliación a otro tipo de daños causados en por el ejercicio de las demás potestades administrativas la efectúa la sentencia de 13 de diciembre de 1966 (Ar. 5847):

«Que desestimada la pretensión principal de los recurrentes, no es difícil desestimar su petición secundaria de indemnización de daños y perjuicios; no sólo porque *en principio no puede causarles el uso de su legítima potestad administrativa*, sino porque sobre su base concreta no se ha aportado el menor elemento ilustrativo.»

La afirmación parece clara: el uso de la legítima potestad administrativa no puede causar daños y perjuicios indemnizables en principio. Desgraciadamente no se nos dice cuándo se aplica y cuándo no, esta regla principal (porque la expresión «en principio» parece indicar que hay casos en los que no se aplica).

La sentencia de 23 de enero de 1976, en cambio, ofrece nuevas aportaciones, en un supuesto de requisa de leche impuesta por la CAT:

«El examen del expediente nos ilustra sobre el cabal acreditamiento de la lesión patrimonial sufrida por el actor como consecuencia del acto administrativo de requisa o intervención, más tarde anulado, *sin que, como es lógico, existiese título legítimo que amparase tal carga al administrado*, con lo que nos encontramos ante un perjuicio no justo» (Ar. 642).

En esta decisión el Tribunal Supremo introduce una nueva matización al vincular la legalidad de la actuación administrativa con la legitimidad del título en virtud del cual se impone un determinado perjuicio, al menos en su sentido negativo. En otras palabras, si el acto se anula, desaparece la legitimidad del título que ha impuesto el detrimento al perjudicado, «como es lógico». Ello no quiere decir que en el caso contrario, o sea si el acto administrativo es conforme a derecho, ocurra necesariamente a la inversa, es decir, que legitime el título que imponga el deber de soportar el daño, pero es indudable que la primera proposición (la ilegalidad del acto conlleva la ilegitimidad del título)

(11) Véase J. SALAS: *Ordenación de precios y responsabilidad administrativa*, en «REDA» núm. 2, pp. 227 y ss.



queda formulada con rotundidad. Esta doctrina jurisprudencial queda confirmada por la sentencia de 9 de febrero de 1976 (Ar. 1084), varias veces citada, pero que conviene volver a traer aquí, aunque sólo sea de modo fragmentario:

«Si bien la simple declaración de nulidad de un acto no da derecho a indemnización, dado que ésta surge de la existencia del daño o lesión patrimonial..., no lo es menos que si la lesión existe y por añadidura el acto o la actuación resulta ilegal... la imputación del daño a la Administración aparece considerablemente reforzada en un supuesto, como el presente, en que se da una relación directa o inmediata entre el hecho causante y las circunstancias de hecho o situaciones jurídicas resultantes de la imposibilidad de continuar la construcción que acarrear «ab initio» un *detrimento patrimonial* al constructor que *éste legalmente no debe soportar, por no existir título legítimo que imponga tal carga al administrado* (la Administración se equivocó de vía al decretar una suspensión indefinida *sin base legal...*) con lo que nos encontramos ante un principio no justo...»

De nuevo se afirma que no hay «título legítimo» que obligue a soportar los daños cuando no hay «base legal», con lo que hay una correlación entre la ilegalidad de la actuación administrativa y la ilegitimidad del título, según la doctrina jurisprudencial. Hay, pues, una vinculación entre la legalidad de la actuación administrativa y la legitimidad del título para imponer cargas al administrado, en su vertiente negativa. Esta última matización es la que diferencia la doctrina de las dos sentencias precedentes de la establecida en la sentencia de 13 de diciembre de 1966, reproducida inmediatamente antes que éstas, que declara que «en principio no puede causarles (los daños) el uso de su legítima potestad administrativa». Como puede observarse, aquí el Tribunal se está refiriendo a la vertiente positiva de la relación mencionada entre legalidad del acto y legitimidad del título para imponer el daño: si el acto es legal (si la Administración tiene potestad para adoptar ese acto dañoso) el perjudicado tiene el deber de soportar el daño *en principio*. En cambio, las dos últimas sentencias reseñadas, de 23 de enero y 9 de febrero de 1976, se refieren únicamente al aspecto negativo de dicha relación: si no hay legalidad del acto, no hay legitimidad del título.

Como contrapartida lógica de esa potestad en manos o en poder de la Administración, encontramos, según el Tribunal Supremo, la ausencia de derechos irrevocables por parte de los administrados. Esta conclusión es la que se desprende de la sentencia de 4 de noviembre de 1968 (Ar. 5359), resolutoria de un recurso contencioso-administrativo contra un Decreto del Ministerio de la Gobernación sobre desinfección

y desinsectación de locales de uso público, alegando los recurrentes que las medidas allí contenidas suponían una socialización de estos servicios, sin indemnización alguna. El Tribunal Supremo lo desestima, porque la normativa legal

«atribuye al Estado la función pública (de Sanidad) a la par que la tutela sanitaria y alude a la actuación privada únicamente como coadyuvante, por lo que es ésta la que ha de entenderse subsidiaria de aquélla, por actuar indudablemente en un campo de operaciones presidido por la común preocupación de la salud pública, en el que sólo puede ser admitida su participación a título de colaboración con las autoridades sanitarias, con las que nunca pueden entenderse situadas en un plano de igualdad en concurrencia o competencia, sino siempre con el obligado sometimiento a su preferente actuación y a sus instrucciones, *no interviniendo estas entidades colaboradoras como titulares de concesiones de las que deriven en su favor derechos irrevocables, sino modificables en todo momento...*»

Como puede observarse, el Supremo contrapone la detentación de la función pública, en este caso de Sanidad, con la existencia de derechos irrevocables: frente a la potestad administrativa no hay derechos, hay únicamente «situaciones fácticas preexistentes», como dice la sentencia de 14 de marzo de 1975 (Ar. 1801). Esta tesis es especialmente clara para el Tribunal Supremo en los casos en que la Administración detenta una potestad discrecional, que le permite adoptar válidamente una de entre varias soluciones. Es el caso de la sentencia antes citada de 6 de mayo de 1971, o de la de 10 de diciembre del mismo año, en el que se emplea como argumento decisivo para denegar la indemnización el que el «Ministerio de Obras Públicas podía otorgar o denegar la concesión solicitada... y en consecuencia, de haberse producido perjuicios, éstos no derivan necesariamente de la demora en el otorgamiento» (Ar. 4874). Por el contrario, la inexistencia de discrecionalidad, por ser la potestad totalmente reglada, conlleva como contrapartida la existencia de un derecho en poder del particular. Así ocurre en la sentencia de 6 de junio de 1967 (Ar. 3116), ya citada cuando examinábamos el supuesto de denegación de licencias. Se trata de un caso en el que el Ministerio de Comercio deniega una solicitud de licencia de exportación. El Tribunal Supremo anula dicha resolución y reconoce el derecho de la recurrente a ser resarcida de los daños y perjuicios causados por aquella denegación. Para ello se basa en que dichas licencias

«no representan la concesión de una gracia o privilegio... sino que denotan el ejercicio de la potestad inspectora del acatamiento a la normatividad establecida, y como indi-

can su naturaleza y su nombre, análogos a los de otras licencias no comerciales, suponen en cada caso un acto administrativo directamente vinculado a aquella normatividad y *nunca pendiente de un oportunismo apreciativo que se desentienda de las reglas prefijadas por el propio Estado, en aras de un abstracto interés público*».

Como resumen de este apartado, podemos establecer, pues, las siguientes conclusiones jurisprudenciales:

-- El uso de la legítima potestad administrativa no puede causar daños indemnizables en principio.

-- Por el contrario: si no existe potestad, si no hay legalidad en el acto dañoso, desaparece el título que obliga al perjudicado a soportar el daño.

-- Frente a la potestad administrativa no existen derechos irrevocables por parte de los administrados.

-- Esto es especialmente claro en el caso de las potestades discrecionales.

#### 6. *La titularidad jurídica necesaria: la exigencia de la lesión de un derecho*

El problema que se va a examinar a continuación consiste en averiguar la posición de la jurisprudencia con respecto a la titularidad jurídica lesionada a efectos del resarcimiento. En otras palabras, se trata de saber si los Tribunales exigen siempre que la lesión recaiga sobre determinado tipo de titularidades jurídicas (los derechos) para que proceda el resarcimiento o basta con cualquier otro tipo de titularidades (los intereses, las expectativas) para ello. ¿Se necesita, pues, la lesión de un derecho en todo caso o también es indemnizable la lesión de un interés o de una expectativa? Este es un problema que se plantea tanto si el daño proviene de un acto, como si proviene de un hecho jurídico, es decir, tanto en el caso de la responsabilidad por actos como en el de la responsabilidad por hechos o actuaciones materiales, pero sin perjuicio de que así ocurra, aquí lo vamos a analizar únicamente a la luz de la responsabilidad por actos.

Entrando de lleno en el problema, se puede afirmar que la jurisprudencia es prácticamente unánime al exigir que se lesione un derecho para que proceda el resarcimiento. Recordemos a este propósito la sentencia citada en el apartado anterior de 4 de noviembre de 1988 (Ar. 5359), en la que se desestima el recurso contencioso porque la normativa legal «atribuye al Estado la función pública (de sanidad) a la par que la tutela sanitaria y alude a la actuación privada únicamen-

te como coadyuvante...; *no interviniendo estas entidades colaboradoras como titulares de concesiones de las que deriven en su favor derechos irrevocables, sino modificables en todo momento*. De modo parecido, la sentencia de 25 de febrero de 1969 declara que

«La única indemnización a que, en su caso, podían haber sido acreedores los actores habría de haberse basado en el hecho, no probado adecuadamente en autos tampoco, de que las nuevas líneas establecidas *conculcaron realmente los derechos de aquéllos como concesionarios en exclusiva* de las líneas que explotan produciéndole una verdadera lesión.»

En un caso de líneas de transportes también (el Ayuntamiento de Monforte de Lemos había requerido a la recurrente para que cesara en la prestación del servicio de transportes públicos que ésta efectuaba desde 1952, al haber otorgado una nueva concesión de los mismos), el Tribunal Supremo, tras anular el acuerdo municipal impugnado, declara que

«bien sea una concesión, licencia o autorización, la irrevocabilidad de los actos propios creadores de derechos por la Administración de oficio es una norma programática fuera de toda duda y aplicable a las referidas figuras jurídicas... Que al no estar ajustado a Derecho el acuerdo controvertido, *privándose del derecho que tenía la recurrente...* es visto el derecho que le asiste de ser indemnizada de los perjuicios que se le irrogaron.»

De estas tres decisiones se desprende como indubitada la exigencia de la lesión de un derecho para que proceda el resarcimiento. En los dos primeros casos, el punto de partida es la inexistencia de derecho por parte de los administrados. Inexistencia de la que se deriva la posibilidad que tiene la Administración de intervenir en las situaciones de aquéllos, sin que ello suponga un sacrificio injusto que conlleve el deber de reparación. En el tercer caso, en cambio, el supuesto es el inverso. Se parte de la existencia previa del derecho en poder de la recurrente, derecho que la Administración no puede revocar de oficio, por lo que se anula el acto dañoso y se concede la indemnización de daños y perjuicios.

Esta exigencia supone que cuando no existe derecho sino mero interés, no procede la indemnización: «Que en cuanto a los caracteres del daño, la Ley exige que se trate de la lesión de un derecho, por consiguiente, *los simples intereses e incluso los intereses legítimos, no están protegidos a efectos de la indemnización*» (sentencias de 12 de junio de 1972, Ar. 3173, y 3 de mayo de 1977, Ar. 2688).

Y si los intereses jurídicos no son indemnizables, menos aún lo son las meras situaciones de hecho preexistentes, como declara la sentencia de 14 de marzo de 1975 (Ar. 1801):

«en los alegados perjuicios no concurren los requisitos exigidos por el artículo 40 de la Ley de 1957; pero aún suponiendo que haya existido algún daño real, evaluable e individualizado, no puede admitirse que la amplia política de renovación urbana que promueve la Ley de 12 de mayo de 1956, cuyo ejercicio ha de afectar forzosamente y en muchos casos dañar aspectos patrimoniales privados, de las *situaciones fácticas preexistentes*, deba condicionarse ni menos gravarse con el abono en todos y cada uno de los casos de aplicación, de modo genérico, automático e independiente de los condicionamientos legales, al resarcimiento de aquellos daños como secuela del progreso urbano».

Así, pues, no parece que haya resquicio para que la lesión de una titularidad distinta del derecho perfecto sea indemnizable. Posiblemente motivada por causas procesales (recuérdese la legitimación exigida en la Ley de la Jurisdicción para demandar el restablecimiento de la situación jurídica individualizada) la postura de la jurisprudencia aparece prácticamente sin fisuras. Y decimos prácticamente porque hay un caso que conozcamos en que el Tribunal concede la indemnización, con independencia de que se haya lesionado o no un derecho. Es el recogido en la sentencia de 17 de mayo de 1975 (Ar. 3249), en el que tras anular la declaración de ruina pronunciada por la Administración, se la condena al resarcimiento

«de los perjuicios causados directamente a los ocupantes de la finca como consecuencia de la ejecución de la resolución impugnada, es decir, los determinados simplemente por el desalojo en relación con los cuales si esta sentencia no puede llegar a su determinación cuantitativa porque ninguna prueba se ha articulado al respecto, procede en cambio que los declare en cuanto del expediente y el proceso resulta acreditado que los recurrentes ocupaban distintas dependencias del edificio destruido, ejerciendo en ellas diversas actividades lícitas y por consiguiente, esa simple *situación de ocupantes (con independencia de que sea o no consecuencia de un derecho arrendaticio que no es preciso analizar)* es la que resultó lesionada por la ejecución del pronunciamiento de desalojo y debe ser reconocida y restablecida a tenor del artículo 42 de la LJ».

Con la salvedad, por tanto, de esta decisión aislada, la jurisprudencia ha exigido siempre la lesión de un derecho para que proceda la indemnización. Por lo demás, esta nota de la lesión de un derecho es puesta en relación por la jurisprudencia con la existencia de potestades administrativas, o mejor dicho, con su inexistencia, como ya vimos en el apartado precedente.

## 7. Conclusión

La conclusión de toda esta doctrina jurisprudencial no es excesivamente halagüeña. La jurisprudencia ha marginado las posibilidades que le ofrecía el ordenamiento para aplicar de una manera amplia y progresiva una institución tan importante como la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando ésta causa los daños a través de un acto administrativo.

Por una parte la escasísima, por no decir inexistente aplicación de la institución en el supuesto de daños producidos por actos administrativos lícitos. Por otra, su débil puesta en práctica en el caso de responsabilidad por actos administrativos ilícitos, cuando aquí las posibilidades que tenía eran aún mayores, dado el reforzamiento que supone el artículo 42 LJ, como ya hemos analizado anteriormente.

A esto hay que añadir las también insuficientes matizaciones de la jurisprudencia en el tema de las potestades administrativas y las causas que justifican el daño, frente a la doctrina del Consejo de Estado que, por el contrario, es mucho más matizada en este mismo supuesto, introduciendo, por ejemplo, las excepciones de la singularidad y anormalidad del daño al principio de no indemnización de los daños causados por el uso legítimo de las potestades administrativas.

No nos resta sino deplorar esta inaplicación aún existente del instituto resarcitorio en este ámbito de la responsabilidad por actos (12), cuando en cambio parece ya pacífica su admisión generalizada cuando se trata de daños causados por hechos o actuaciones materiales.

## III. APÉNDICE

### *Índice de sentencias citadas*

- 1961. 26 de enero (Ar. 396); 6 de abril (Ar. 1944); 3 de mayo (Ar. 2013); 30 de junio (Ar. 2789).
- 1962. 5 de noviembre (Ar. 4249); 21 de diciembre (Ar. 4828).
- 1963. 1 de marzo (Ar. 1382); 26 de marzo (Ar. 4563); 21 de septiembre (Ar. 3969).
- 1964. 4 de abril (Ar. 1807); 2 de julio (Ar. 3562).
- 1966. 13 de diciembre (Ar. 5847).

---

(12) Sobre la inaplicación, ver las palabras de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, hace ahora casi diez años, en el prólogo al libro de LEGUINA, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Madrid, 1971.

#### DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS ADMINISTRATIVOS

1967. 18 de enero (Ar. 115); 8 de marzo (Ar. 4060); 18 de abril (Ar. 1832); 6 de mayo (Ar. 2483); 6 de junio (Ar. 3116).
1968. 8 de marzo (Ar. 1332); 25 de octubre (Ar. 4742); 29 de octubre (Ar. 5295); 4 de noviembre (Ar. 5359).
1969. 25 de febrero (Ar. 984); 10 de marzo (Ar. 1514); 19 de noviembre (Ar. 5381); 6 de diciembre (Ar. 5620).
1970. 26 de enero (Ar. 229); 9 de mayo (Ar. 2623); 30 de noviembre (Ar. 4922); 30 de noviembre (Ar. 4924).
1971. 27 de enero (Ar. 284); 6 de mayo (Ar. 2869); 30 de septiembre (Ar. 4171); 30 de septiembre (Ar. 4172); 10 de diciembre (Ar. 4874).
1972. 14 de febrero (Ar. 800); 12 de junio (Ar. 3173).
1973. 12 de marzo (Ar. 1141); 26 de marzo (Ar. 4563); 12 de noviembre (Ar. 4670).
1974. 1 de marzo (Ar. 1273); 29 de abril (Ar. 1938); 8 de mayo (Ar. 2341).
1975. 14 de febrero (Ar. 976); 14 de marzo (Ar. 1801); 17 de mayo (Ar. 3249); 11 de junio (Ar. 3465); 14 de junio (Ar. 3506); 19 de diciembre (Ar. 323 de 1976).
1976. 23 de enero (Ar. 642); 9 de febrero (Ar. 1084); 27 de febrero (Ar. 1481); 18 de marzo (Ar. 2025).
1977. 19 de enero (Ar. 274); auto de 21 de enero (Ar. 409); 9 de abril (Ar. 1498); 3 de mayo (Ar. 2688); 24 de noviembre (Ar. 4643).
1978. 26 de enero (Ar. 199); 28 de septiembre (Ar. 3190).
1979. 3 de enero (Ar. 7).

Avelino BLASCO ESTEVE

1