

# LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES EN LA LLEI 30/1992, DE RÈGIM JURÍDIC DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES I DEL PROCEDIMENT ADMINISTRATIU COMÚ

María Jesús Montoro Chiner  
Catedràtica de Dret administratiu  
de la Universitat de Barcelona

## I. Introducció

La responsabilitat patrimonial de l'Administració ha estat una de les qüestions que ha preocupat més la doctrina i la jurisprudència. Des de l'acceptació plena d'aquesta qüestió, els anys setanta, fins a la preocupació creixent per la utilització poc menys que abusiva, en alguns supòsits, que se n'ha fet, la responsabilitat patrimonial ha estat analitzada tant en l'aspecte general d'institució jurídica com en l'aplicació que se'n fa en els diversos sectors de l'ordenament. L'urbanisme, la protecció dels consumidors i usuaris i el medi ambient en constitueixen una bona prova.

Com és sabut, la regulació de la responsabilitat patrimonial era continguda en dos cossos legislatius que en marcaven el reconeixement, les condicions de la producció, els requisits per a la seva exigència i el procediment per reclamar-la. Aquests cossos legislatius eren la legislació d'expropiació forçosa vigent i la recentment derogada Llei de règim jurídic de l'Administració de l'Estat.

Atès que aquests textos, en el seu origen, i durant la seva pervivència, marcaven els fonaments que més endavant mantindrien les garanties de l'estat de dret, no es pot deixar d'assenyalar que, probablement sense que s'advertís, havia tingut lloc una codificació de la institució de la responsabilitat. El fet que en textos legislatius posteriors figuressin regles disperses que reconeixien supòsits concrets en els quals operava la responsabilitat patrimonial, com ara els que s'han esmentat més amunt, no va implicar ni l'alteració de les condicions, ni l'aplicació de la responsabilitat només en aquells supòsits, ja que, com se sap, n'hi havia prou amb el fet que es donessin les condicions per a la seva existència, perquè la institució de la responsabilitat sorgís com a garant en qualsevol supòsit lesiu que hi pogués haver, independentment del sector de l'ordenament.

Encara no fa deu anys que vaig creure haver demostrat com malgrat que la legislació urbanística contenia escassos preceptes dedicats al règim de la responsabilitat patrimonial (modificació anticipada o revisió del planejament, les anul·lacions i les revocacions de llicències, i suspensió dels efectes d'aquestes) en més d'una vintena d'actuacions administratives relacionades amb la funció pública urbanística es podia originar la responsabilitat patrimonial, sense que el supòsit o la tècnica jurídica causant figuressin tipificats en la norma. Reprendre un tema elaborat temps enrere té sempre un atractiu especial. Tornar a escriure sobre la responsabilitat patrimonial ofereix, a més, l'al·licient de contemplar com s'ha modulada la institució després de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i

del procediment administratiu comú, i analitzar els efectes que hagin pogut tenir lloc en la resta de la legislació sectorial.

Hem de dir que és prematur fer crítiques desmesurades d'un text normatiu, especialment si es tracta d'un text sobre procediment que tot just acaba d'entrar en vigor. Per regla general, les normes sobre procediment han de ser les de més bona factura; llenguatge precís, utilització unívoca de conceptes, rigorositat formal, sistemàtica coherent, són, entre altres, les qualitats que han d'adornar les lleis processals. Malauradament, aquests atributs no són detectats en la Llei 30/1992 amb la freqüència que caldria. No obstant això, una llei de procediment no és solament text, sinó text i aplicació. Amb el temps i el suport de doctrina i jurisprudència es podrà comprovar si la norma era veritablement factible i apta per regular allò que es proposava, malgrat que em temo que l'esforç per encarrilar la Llei de procediment serà immens; en tot cas, no hauria estat necessari si el legislador hagués tingut més art i hi hagués posat més cura, tant en el contingut de la regulació com en els aspectes adjectius. Amb tot, la norma intenta de transformar l'actuació administrativa des de la perspectiva de l'Administració unilateral, impersonal i despòtica, a la de l'Administració negociadora, transigent i que atén el consens. Mentre no se'n disminueixin les garanties, el fenomen, en principi, no és dolent, d'una manera especial pel que fa a la responsabilitat i el tractament d'aquesta. En suma, cal no oblidar que si el Dret administratiu no subministra a l'Administració regles aptes per dirigir la societat actual, l'Administració n'haurà de cercar altres, cosa que significaria una regressió greu. El procediment té una tasca important en el manteniment d'aquestes regles.

## II. La responsabilitat patrimonial en la regulació de la Llei 30/1992

### A. *Enquadrament sistemàtic i composició dels preceptes*

La Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment comú, deté un títol de doble composició que, per la seva extensió, desafia els límits de la paciència del jurista. No és que l'Estat o les comunitats autònomes no hagin promulgat altres normes amb títols fins i tot més extensos, però cal tenir en compte que el maneig i l'aplicació d'una norma procedimental multipliquen la freqüència de la seva aplicació respecte a altres normes substantives, per la qual cosa la rúbrica de la Llei 30/1992 la pot condemnar a ser denominada o bé només amb la numeració —com farem aquí— o bé a perpetuar el títol de les seves antecessores, per bé que dividit, i amb preferència sempre pel que contingui el terme «procediment», per tal com el pes més greu de la llei es contreu a aquest terme.

La regulació de la responsabilitat patrimonial és justificada en l'últim apartat de l'exposició de motius, i és continguda en el títol X, últim de l'articulat, intitulat «De la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques i de les seves autoritats i resta de personal al seu servei». Aquest títol es desdobla en dos capítols: «Responsabilitat patrimonial de l'Administració pública» i «Responsabilitat de les autoritats i personal al servei de les administracions públiques».

Independentment del fet que quan s'escaigui s'analitzin els aspectes de fons que regula la Llei 30/1992 sobre la responsabilitat, des del punt de vista de la qualitat

formal s'adverteix que la justificació quinzena de l'exposició de motius no ha estat rectificadada per acomodar-la a les modificacions que el text ha sofert al llarg de la seva tramitació parlamentària.

A aquest efecte, cal agafar l'apartat segon de la justificació esmentada i llegir el següent: «Pel que fa a la responsabilitat patrimonial, *el projecte dona resposta...*», frase que coincideix exactament amb la justificació corresponent del Projecte de Llei publicat en el *Butlletí Oficial de les Corts Generals* de 4 de març de 1992, número 82-1, tramès pel Govern. Si bé l'error no és greu, és indicatiu de la poca cura en la confecció de la norma, ja que, en altres apartats on es plasma l'exposició de motius figuren frases com ara «la Llei inclou» (núm. 10), «la Llei estableix» (núm. 13), «es regula en la Llei» (també núm. 13), que són fórmules tècnicament més perfectes d'autoanomenar una norma en l'exposició de motius.

I això no és pas tot. Tampoc la resta d'incisos de la segona part de la justificació que analitzem no han estat retocats d'acord amb la redacció final del text publicat en el *BOE*; però aquest cop l'error és més greu, no solament per la deficiència formal que mostra, sinó també perquè el contingut de la regulació de l'art. 143 (procediment abreujat) no sigui, o no hagi estat definitivament, el que s'anunciava en l'exposició de motius que es va mantenir fins a la publicació del text tramès pel Congrés al Senat (*Butlletí Oficial de les Corts Generals* de 29 de juliol de 1992, núm. 85a). Sens perjudici que més endavant s'analitzarà aquest extrem, paga la pena de fer ressaltar que en l'exposició de motius (núm. 15, paràgraf segon), llegim: «... d'acord amb les valoracions predominants en el mercat, amb establiment, a més, de la possibilitat que fins a un límit determinat es pugui fer efectiva en el termini de trenta dies, sempre que la valoració del dany i la relació de causalitat entre la lesió i el funcionament normal o anormal del servei públic siguin inequívocs». Com es podrà comprovar, ni s'indemnitzarà solament d'acord amb les valoracions predominants en el mercat, ni se seguirà un procediment abreujat fins a un límit determinat, ja que, pel que fa al primer aspecte, a l'articulat s'introdueixen altres valoracions concurrents amb els valors de mercat, i, pel que fa al segon aspecte, el procediment abreujat fins a un límit determinat desapareix definitivament de l'articulat.

En conclusió, la regulació de la responsabilitat patrimonial, pel que fa a l'aspecte de la rigorositat formal, en tot allò que afecta l'exposició de motius, és deficient. Vegem ara l'articulat.

La situació de la responsabilitat patrimonial en el text de la norma, com a títol últim d'aquesta que clou la regulació, sembla la lògica. Si la responsabilitat és el tancament i «suport del sistema» d'actuació administrativa, és adient que com a colofó es reguli la reparació de qualsevol lesió que l'Administració pugui causar. Pel que fa a la disposició de la institució en la norma no hi ha res a dir.

No es pot dir el mateix, en canvi, sobre la sistemàtica seguida en la disposició dels preceptes del títol X. L'art. 139, que s'intitula «principis», acull diverses determinacions. Els apartats primer i segon defineixen la responsabilitat tot transcrivint, gairebé literalment, l'anterior 40 de la LRJAE. Varia, amb raó, l'al·lusió a l'Administració de l'Estat, substituïda per la de «les administracions públiques», però es manté la referència al «funcionament normal o anormal» que s'hi contenia, en comptes de substituir-la per l'expressió «funcionament» que fa servir l'art. 106.1 de la Constitució. Tots els principis —si és que són tals— no són continguts en el precepte que s'intitula així, per tal com principi és l'anomenada responsabilitat concurrent (que

regula l'art. 140), i principi és la responsabilitat de Dret privat (que conté l'art. 144) i, en tot cas, la responsabilitat directa (art. 145.1).

Els apartats 3 i 4 de l'art. 139 reflecteixen la responsabilitat per actes del legislador de naturalesa no expropiatòria i la responsabilitat de l'Estat per l'Administració de Justícia, que probablement haurien hagut de constituir preceptes independents, malgrat que la remissió que fa l'art. 139.4 a la Llei orgànica del poder judicial sembli supèrflua.

L'art. 142, que regula el procediment, i el 143, referent al procediment abreujat, podien haver constituït un únic precepte, que, en tot cas, havia d'haver precedit el precepte corresponent a la indemnització.

Probablement la sistemàtica del títol X no hauria sofert sense la introducció d'un segon capítol, que es limita a dos preceptes sobre l'exigència de responsabilitats civil i penal a les autoritats i personal al servei de les administracions; si l'apartat 1 de l'art. 145, que estableix el principi de la responsabilitat directa, s'hagués disposat en l'apartat corresponent a principis, s'hauria pogut compondre un precepte amb la via de regrés i un altre amb la responsabilitat civil i penal. En canvi, el manteniment de la divisió en dos capítols que la Llei de règim jurídic de l'Administració de l'Estat disposava, pot ser-ne la justificació per a la transposició en el text de 1992.

#### B. *Llenguatge i rigorositat formal*

Un segon aspecte, dins allò que és formal o adjectiu en la Llei, és el de la rigorositat conceptual. No deixa de ser notable que, mentre manté les expressions de la seva precursora, guanya en rigor i concisió, i mentre innova guanya en imprecisió. És de doldre que reintrodueixi en el text el «funcionament normal o anormal» i no l'expressió constitucional «funcionament». Per molt que el legislador vulgui, la reviviscència de l'expressió funcionament normal o anormal no alterarà la jurisprudència, a hores d'ara consolidada, que, sense necessitat de distinció del funcionament, modula la reparació en consideració a la causalitat.

Hauria estat tècnicament més rigorós invertir els termes del títol «responsabilitat concurrent de les administracions», per qualificar-la de solidària (art. 140); és a dir, la «responsabilitat solidària de les administracions» té lloc sempre que hi ha un concurs de responsabilitat (i no solament sota fórmules col·legiades d'actuació, com veurem més endavant).

La introducció a l'art. 143 del criteri «inequívoc» pel que fa a la relació de causalitat, a la valoració del dany i al càlcul de la quantia indemnitzatòria corre el risc de deixar obsolet el procediment abreujat, o d'originar nombrosos pronunciaments jurisprudencials com en el seu dia van recaure sobre el terme «manifest». La utilització de judicis d'agudeses (inequívoc és allò que no admet dubte ni equivocació) pot fer evident per a uns allò que per a altres no ho és. Probablement termes com ara inqüestionable, indiscutible o incontrovertible haurien objectivat amb més rigorositat allò que el legislador pretenia, tot i que l'única cosa objectivable hauria estat la fixació d'una quantia límit.

Les regles sobre responsabilitat que la Llei 30/1992 introdueix incorporen un nombre excessiu d'expressions jurisprudencials que al llarg dels darrers decennis s'han anat elaborant. Restava per discutir si és bo que la fantasia i el poder de configuració del legislador es vegin substituïts per sentències brillants procedents de la jurisprudència

o de la doctrina. Les regles que contenen les normes han de ser adaptades al context social per la jurisprudència. Concretar la jurisprudència en una norma pot significar una autolimitació del legislatiu, o bé menar en una petrificació jurisprudencial que pugui ser contrària o lesiva per a la mateixa institució. Fins i tot si s'admet la introducció de regles creades per la jurisprudència o la doctrina, cal ponderar quina és la que s'introdueix amb més rigor. A tall d'exemple, no és el mateix, a l'efecte d'interpretació futura d'una llei de procediment, la lesió antijurídica que el dany que el particular no tingui el deure jurídic de suportar. La lesió antijurídica es pot referir al procediment d'un acte no ajustat a Dret, i allò que el particular no té el deure jurídic de suportar indueix a pensar necessàriament en el nivell o estàndard de tolerabilitat davant serveis, actuacions, etc., de l'Administració, que forçosament modularan el grau d'ingerència davant la suportabilitat de la lesió.

### III. El que la Llei 30/1992 sembla innovar

Seguint l'ordre numèric dels preceptes, la Llei 30/1992, respecte a les seves precursoras, sembla innovar el següent: el supòsit dels actes legislatius i la responsabilitat per la seva aplicació, la responsabilitat solidària de les administracions que hi intervenen, la ponderació dels valors predominants en el mercat per a la indemnització, la referència als interessos de demora com a integrables en la quantia de la indemnització, la fixació convinguda de diferents formes d'indemnització, la iniciació d'ofici del procediment de reclamació de la responsabilitat, la introducció del procediment abreujat i el reconeixement de la doble responsabilitat pública i privada dels ens públics capaços d'actuar sota el Dret públic i el Dret privat. Tot seguit s'analitzen en un ordre sistemàtic.

Cal advertir, per justificar el títol d'aquest epígraf, que moltes de les regles que sembla que es tornen a introduir en la responsabilitat, sense un esforç greu, es podien haver extret dels principis generals sobre la responsabilitat extracontractual, i, llevat d'alguns casos, com ara el de la iniciació d'ofici del procediment, haurien estat trobades per la Jurisprudència en un període no gaire llunyà.

#### A. Cobertura total de la responsabilitat per lesions procedents d'ens públics sotmesos al Dret privat

Un dels arguments que la doctrina ha fet servir per rebutjar la multiplicació de les entitats públiques sotmeses parcialment al Dret privat<sup>1</sup> ha estat el de la manca de seguretat jurídica dels particulars a l'hora de desvetllar la imputació d'esdeveniments lesius originats per aquells. Doncs bé, es podria advertir una certa clarificació en aquest tema, partint de l'àmbit d'aplicació de la Llei 30/1992, tal com s'assenyala a l'art. 2, paràgraf segon, d'aquesta Llei. Segons la dicció legal, a més de l'Administració de l'Estat, de la de les comunitats autònomes i de les entitats que integren l'Administració local, tenen la consideració d'Administració pública les entitats de Dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades o dependents de qualsevol Ad-

1. En el treball de Sala Arquer, J.M., «Huida al Derecho privado y huida del Derecho», *REDA*, núm. 75, 1992, hi trobareu la bibliografia més recent.

ministració pública. Sempre que exerceixin potestats administratives, aquestes entitats s'han de subjectar a la Llei 30/1992, i en la resta de casos s'han de sotmetre al que les normes de creació pròpies disposin. D'això es dedueix que, en cas que les normes de creació pròpies no ho disposin, qualsevol funció o exercici de potestats administratives s'entén exercici de potestat pública sotmesa a la llei que regula el règim jurídic de les administracions públiques, atès que té la consideració legal d'Administració pública. D'aquesta manera, independentment de la personalitat jurídica privada que poden desplegar en àmbits determinats de l'activitat on s'estenen les normes de creació pròpies, aquestes entitats poden ser responsables, quant a la seva personalitat pública com a administracions, en concepte de responsabilitat patrimonial, dels danys que resultin dels seus actes jurídic-públics, a més de respondre directament dels que resultin de les relacions de Dret privat, causats per personal propi.

En el pla del Dret positiu, la conjunció dels preceptes sobre responsabilitat amb l'àmbit d'aplicació de la Llei, recorda, més que no pas innova, allò que ja s'extreia dels principis generals, ja que les normes de creació d'algunes de les entitats públiques amb personalitat jurídica pròpia, sotmeses parcialment al Dret privat, ja feien, a manera de reserva de funcions administratives, la distinció entre actes sotmesos a un ordenament o un altre, de la qual cosa resultava la imputació de la doble responsabilitat.<sup>2</sup>

Sembla que la Llei resol d'una manera semblant la imputació de responsabilitat pels actes que resulten d'ens públics amb personalitat jurídica, malgrat que només tinguin la funció de dirigir i coordinar la gestió d'altres serveis. Així que despleguen la seva activitat en el pla intern, però amb reflexos externs, poden provocar resultats danyosos conseqüència de formes de cooperació administrativa, encara que per limitar l'àmbit de responsabilitat de l'Administració en l'àmbit de la cooperació calgui fer entrar en joc també el mecanisme de la responsabilitat solidària. En cas que es tracti d'un consorci o de qualsevol fórmula convencional expressiva de relacions interadministratives, sempre que es tracti de fórmules col·legiades d'actuació, cal entendre la responsabilitat solidària, i, en el moment en què s'entén d'aquesta naturalesa, és que es reconeix la responsabilitat. D'aquesta manera és coberta, per bé que no d'una manera molt clara i sistemàtica, la indemnització per qualsevol lesió que les administracions puguin causar en qualsevol forma de personificació.

#### B. *La responsabilitat solidària en concurrència d'actuacions administratives*

La regulació de la responsabilitat solidària, en cas de concórrer l'actuació de diverses administracions, hauria hagut de ser més precisa i audaç. Només es refereix a la «gestió que dimana de fórmules col·legiades d'actuació entre diverses administracions públiques», amb esment, en present, de l'existència i la realitat d'unes actuacions en les quals participen diverses administracions; però oblida els supòsits de successió d'ens públics, i ignora la possible responsabilitat originada per una Administració a la qual indueix una altra, per actes normatius o no, i en aplicació d'aquests actes.

La mateixa expressió que la Llei fa servir per donar a entendre la concurrència

2. A Catalunya, la Llei de modificació de la Junta de Sanejament. Anterior a l'organisme autònom, s'ha vist transformar en una entitat pública sotmesa parcialment al Dret privat (DOGC de 20 de novembre de 1991).

d'actuacions, és confusa. «Fórmules col·legiades d'actuació» és un concepte que, per tradició jurídica, s'aplicaria només a òrgans col·legiats; es podria entendre també un ens en l'òrgan representatiu del qual figurin diversos membres, però sembla que no s'hagi pensat en la possibilitat, no rebutjable, que les diverses administracions cooperessin en la gestió per mitjà d'un òrgan unipersonal, i que col·laboressin en el nomenament d'aquest òrgan; malgrat que aquest òrgan no tingués l'atribució de personalitat jurídica, això no impediria que la participació de les diverses administracions s'eludís per aquest motiu. Hauria estat més adient referir-se a la responsabilitat solidària pel fet d'intervenir en qualsevol forma de cooperació interadministrativa diverses administracions independentment de la personificació de la «fórmula» d'actuació escollida, i independentment també de la naturalesa col·legiada o no de l'òrgan que la representa. I això per dues raons. Si la «fórmula col·legiada» d'actuació és persona jurídica pública caracteritzable com a ens públic amb la consideració d'Administració pública d'acord amb l'art. 2.2 de la Llei 30/1992, és a aquesta personificació que cal imputar els danys que resultin de les seves actuacions, independentment de les administracions que participen en la seva creació, per la qual cosa, en principi, la responsabilitat deixa de ser solidària, atès que no hi ha concurrència, sinó només actes que procedeixen d'una Administració. Si, al contrari, la «fórmula col·legiada» no gaudeix de personificació, la referència al fet si és col·legiada o no l'actuació és òbvia, perquè el que importa és que hi hagi la concurrència d'actuació administrativa, no qui representa les administracions participants.

De l'estranya i poc afortunada expressió de la norma, a l'últim es deduirà que el legislador, sense aconseguir o sense intentar formular-lo tècnicament, ha dit el següent: per diverses que siguin les administracions copartícpis en el dany, per mitjà d'òrgans col·legiats o unipersonals, o qualsevol fórmula convencional, el particular no veurà disminuïda la garantia, ja que la responsabilitat és solidària. Per la qual cosa, en certa manera, i amb vista a la reclamació i a la via contenciosa posterior, s'aplanarà l'aspre camí de la recerca de l'Administració demandada, o de la que va dictar l'acte, si és que el dany va provenir d'un acte; i, millor encara, la depuració de corresponsabilitats si el dany va provenir d'un fet. Aquesta argumentació ens porta a interpretar l'art. 140 en el sentit que s'ha pogut referir a la participació administrativa sense personificació jurídica, és a dir, quan no hi hagi un ens imputable, cosa que naturalment i amb més motiu cobriria també, per analogia, pel joc de l'art. 2 de la Llei 30/1992, el supòsit d'un ens públic amb la consideració d'Administració pública, constituït per diverses administracions, o vinculat a una altra Administració, en els estatuts de les quals s'hagués ignorat la referència a la responsabilitat o pogués resultar insolvent.

La responsabilitat solidària que la Llei regula sembla que resulta d'actuacions que es deriven en un pla horitzontal, però no hi ha cap motiu que impedeixi aplicar la mateixa regla en aquells supòsits en què els actes d'una administració (generalment normatius) desencadenessin una actuació vertical d'una altra que resultés, d'una manera visible, causant del dany. El problema podria ser aparentment divers, ja que en aquest cas no hi ha concurrència temporal d'actuacions, sinó actuacions consecutives de diverses administracions, per mitjà, fins i tot, d'actes de naturalesa distinta. La clau per introduir la solidaritat també en aquests supòsits resideix en la possibilitat que cada una de les administracions hagi pogut per ella mateixa causar la totalitat del dany, per tal com la identificació exacta del nexa causal es podria oposar com a obstacle per a la defensa de la responsabilitat solidària. Si es parteix de la probabilitat

que totes les administracions consecutivament en concurrència van poder causar el dany en la seva totalitat, no cal pensar que la cobertura de la responsabilitat patrimonial sigui més perfecta per als supòsits en què el dany s'origini en concurrència simultània d'actuació que en concurrència consecutiva d'actuació. En aquest cas, el factor temps no pot ser font de discriminació que fraccioni el nucli d'imputació de la responsabilitat, atès que l'art. 106.2 de la Constitució es refereix al «funcionament dels serveis públics».

Malgrat que la doctrina civil expressa els seus dubtes envers l'admissió de la responsabilitat solidària, si aquesta no resulta del pacte o de la llei expressament, ja que inverteix la regla de l'art. 1137 del Codi civil,<sup>3</sup> precisament pel fet que es troba en la Llei 30/1992, es podria admetre sense dificultar en qualsevol situació en concurrència d'actuacions administratives de les quals resulti dany, sense que importi excessivament la successió temporal en la qual s'han originat els actes o els fets que han provocat aquest dany. Per tant, el concepte d'«administracions intervinents» que introdueix l'art. 140 de la Llei 30/1992 com a últim incís, crida a una pluralitat de subjectes passius que, per llei, tenen l'objectiu i l'obligació de reparar el dany, que s'ha originat d'una pluralitat de vincles (qui va emetre el deure de vigilància, qui va dictar la disposició, què va originar una subjecció que no és la de qui l'executa). Com a garantia del perjudicat, la reclamació de la indemnització s'hauria de poder adreçar a qualsevol d'aquests subjectes.<sup>4</sup>

Hi ha més arguments que abonen aquesta tesi; la mateixa responsabilitat objectiva que es reconeix en el nostre ordenament, després de la idea de culpa, s'inclina per la garantia del perjudicat. És més transcendent reforçar les defenses del perjudicat que no pas dissecionar la imputació de les responsabilitats. En el Dret públic no cal forçar la idea de la solidaritat, ja que aquesta figura com un principi de l'estructura composta de l'Estat. La solidaritat figura per a avantatges i desavantatges. Si figura com a principi general del Dret, aporta una cohesió en avantatges i desavantatges, enfront de les mateixes administracions i enfront del particular.

Per aquestes raons, és probable que es desplegui una jurisprudència procliu a l'admissió de la responsabilitat solidària, en actuacions que porten conseqüència una d'una altra, en les quals intervenen diverses administracions, i, per això mateix, cal esperar que la regla de la responsabilitat solidària tingui cabuda en l'últim dels supòsits que analitzarem tot seguit: la successió entre ens públics.

És fàcil de comprovar com la nova estructura de l'Estat, el pas del principi de jerarquia al de competència i el principi d'autonomia de determinats ens, sense estendre més el nombre de causes, han cooperat a la mobilitat de les relacions administratives i, consegüentment, a la desaparició d'unes entitats amb l'aparició d'unes altres. En alguns casos, com ara en l'extinta Corporació Metropolitana, la competència que aplegava s'ha transferit a ens de diversa naturalesa. Diverses administracions han succeït les d'origen, quant al dret i les obligacions. A qui s'adreça el subjecte lesionat per reclamar els danys causats per l'Administració a la qual succeeixen altres, en el supòsit, naturalment, que fossin més d'una? Una solució seria aplicar el principi

3. Albadalejo, M., «Sobre la solidaridad o mancomunidad de las obligaciones a responder por acto ilícito común», *Anuario de Derecho Civil*, 1983.

4. En l'àmbit del Dret públic se'n pot veure la justificació a *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones públicas*, de Muñoz Machado, S., 1991.



de competència, i entendre que la successió operaria en benefici d'un o un altre ens successor segons l'índole de l'acte o el fet que ha provocat el dany. Això comportaria per al reclamant l'anàlisi de la legislació aplicable, la recerca de l'actuació subsumible en la qual va originar el dany, per al reconeixement de la competència i, en suma, la depuració de la responsabilitat a l'efecte de la reclamació. Doncs bé, l'aplicació de la responsabilitat solidària evitaria la càrrega que el particular es veu obligat a suportar, en el fons, per una organització distinta. La successió entre ens públics conduiria a una disminució de garanties per al particular o, formulat d'una altra manera, a comportar-li una càrrega no imposada per la llei per a la reclamació del seu dret legítim, cosa que, en certa mesura, podria ser contrària al principi d'igualtat. Només l'aplicació de la responsabilitat solidària resoldria la desigualtat, si bé, en aquest cas, caldria extreure'n l'admissió de l'art. 140, invertint els termes de la posició institucional administrativa. Així, si de formes d'actuació col·legiada resulta responsabilitat solidària per la intervenció de diverses administracions, pel fet d'haver-se originat la responsabilitat d'una «fórmula col·legiada» o d'una administració extinta, les successores, en cas que siguin més d'una, han de ser solidàriament responsables dels actes dels quals van resultar danys. En el fons es tracta de fer intervenir novament el factor temporal en la interpretació del precepte.

Això no obstant, restaria el dubte sobre si la responsabilitat solidària es podria aplicar a les reclamacions per danys que han tingut lloc abans de l'entrada en vigor de la Llei 30/1992, circumstància que el legislador no s'ha plantejat. Efectivament, la disposició transitòria segona regula el règim transitori dels procediments. D'una manera expressa, no s'apliquen als procediments iniciats anteriorment a l'entrada en vigor les regles que es contenen en la reforma. Això no obstant, el fet que la responsabilitat sigui solidària o no, no és un element procedimental; ans al contrari, és un element essencial de la naturalesa de la responsabilitat que no s'hauria de desvirtuar per les seves connotacions procedimentals, o per les connotacions lligades al procés per fer efectiva la reclamació. La responsabilitat solidària no és un requisit subjectiu de la reclamació referit al subjecte passiu, sinó la naturalesa de la reclamació. Una altra cosa és que, en cas que s'admeti la responsabilitat solidària cap al passat, indirectament s'aplicarien les regles del procediment de reclamacions noves, pel fet d'implacar la iniciació d'un nou procediment de reclamació davant una administració distinta a la que substancia el procediment en curs. Per tot això, essent la responsabilitat solidària un element essencial de cobertura dels danys soferts pels particulars, es podria fer una interpretació que sense atorgar al procediment uns efectes retroactius, permetés de fer valer la reclamació en curs contra l'Administració que hi respon solidàriament. (Noteu que el procediment de reclamació de responsabilitat és dels que en el termini de sis mesos a comptar de l'entrada en vigor de la Llei 30/1992 han de ser adequats, després que els ja iniciats se substancien per la legislació procedimental anterior, llevat que abans del transcurs del termini de sis mesos hagi tingut lloc l'adequació; en aquest cas, es regeixen per la normativa d'adequació.)

L'omissió del legislador no és fàcil de superar, llevat que es repari en la normativa d'adequació tot estimant que la reclamació en curs, plantejada en temps i forma, pot ser dirigida també contra l'Administració o administracions hipotèticament solidàries amb la que aparentment va originar el dany, en opinió del reclamant, a més de contra la que inicialment ja s'ha dirigit la reclamació. En tot cas, això significa estimar que el termini per a la nova reclamació continua obert mentre se substancia la primera.

Més difícil serà, amb tot, voler arribar a la jurisdicció contenciosa en demanda de responsabilitat, introduint un nou demandant (el que solidàriament es considera responsable, però contra el qual no es va dirigir la reclamació) o sol·licitar de la jurisdicció contenciosa que sigui també citada l'Administració que s'entén solidària.

La resta de qüestions que planteja la solidaritat, com ara la via de regrés entre administracions o la responsabilitat última de l'Estat, són qüestions que el legislador no resol i que s'entén que la jurisprudència ha de resoldre a poc a poc.

### C. *El procediment de reclamació*

Una de les innovacions que la llei sembla introduir és la iniciació d'ofici del procediment de responsabilitat, que s'expressa com a compatible amb el de la reclamació pels interessats. Evidentment, no es tracta de fer profecies, però es pot augurar, a la possibilitat de la iniciació d'ofici del procediment de responsabilitat en els seus inicis, una destinació semblant al del precepte que en la Llei general tributària regulava la prescripció dels tributs (art. 67) durant la primera etapa, i expressava que la prescripció s'aplicaria d'ofici, sense necessitat que el subjecte passiu la invoqués. Seria molt satisfactori comprovar que el procediment de reclamació s'inicia després de la constatació del dany. Però si actualment, malgrat que el dictamen del Consell d'Estat, o de l'òrgan consultiu autonòmic corresponent, sigui favorable, els reclamants a l'últim s'adrecen a la jurisdicció contenciosa, i no solament per diferències en les quanties, hi ha molts dubtes que l'Administració alteri la cultura administrativa en aquest àmbit. De tota manera, cal celebrar el que disposa l'art. 142. I encara que se'n pugui fer més un ús polític que jurídic.

L'aplicació del precepte esmentat és incompatible amb la responsabilitat solidària, per tal com cap administració que s'entengui implicada procedirà d'ofici. Però potser sí que és compatible amb els supòsits en què el dany sigui fàcilment mesurable, identificable respecte al subjecte que el pateix i valorable mitjançant valors establerts legislativament, expropiatoris o fiscals, ja que, en aquests casos, l'Administració i el particular s'apropen en les valoracions respectives, d'una banda, i, de l'altra, com més aviat pagui l'Administració, més estalviarà en interessos. Un supòsit paradigmàtic del que tractem d'explicar seria el de l'aval bancari constituït per suspendre l'execució d'un deute tributari que posteriorment s'anul·la. Amb tot, sembla contradictori que l'article 142 reguli al començament la iniciació d'ofici del procediment, i que a l'apartat setè adverteixi que, en cas de no recaure cap resolució expressa, es podrà entendre desestimada la sol·licitud d'indemnització, sense distingir si el procediment s'ha iniciat d'ofici o no. Les regles de la lògica menarien a entendre que si l'Administració preveu com ha causat veritablement un dany, i inicia d'ofici el procediment per reparar-lo, el silenci operatiu, si opera, un cop enllestit el procediment, hauria de ser positiu, si més no en la part en què pel que fa a la quantia de la indemnització hi hagués un acord amb l'interessat. La no-distinció de la qualificació del silenci pot ser una mica incoherent.

També cal fer una interpretació minuciosa de l'art. 143 per evitar la contradicció que enclou, fruit, probablement, de les modificacions sofertes en la tramitació parlamentària. L'apartat primer regula la discrecionalitat de l'«òrgan competent» per tal d'acordar l'obertura del procediment abreujat, limitada als supòsits següents: relació inequívoca de causalitat, valoració del dany i càlcul de la quantia. No obstant això, i

malgrat el que hem dit anteriorment, l'apartat segon afegeix, sigui quin sigui el motiu, que «en tot cas» els òrgans competents poden acordar o proposar que continuï el procediment general. Si, malgrat que es donin les condicions perquè sigui iniciat el procediment abreujat, s'hi pot renunciar (així es pot interpretar l'expressió «en tot cas»), eren sobreres en el text les condicions de relació inequívoca de causalitat, valoració i quantia. Evidentment que s'hauria mantingut la utilitat del precepte en cas que s'hagués seguit la primera redacció que feia referència a una quantia límit (com continua en l'exposició de motius de la Llei 30/1992), ja que això hauria reduït al màxim la discrecionalitat de l'òrgan competent per acordar i renunciar després a l'obertura del procediment abreujat.

Potser és una interpretació extensiva del text, però com que es tracta de combinar la reparació i l'eficiència en la indemnització, amb la finalitat d'atorgar més garanties als particulars, es podria mantenir el següent, per salvar la inoperància de l'art. 143. Sempre que el procediment s'iniciï d'ofici es pot procedir al procediment abreujat, ja que si l'Administració té la certesa sobre la relació de causalitat i la valoració del dany, com hem dit, això significa que pot efectuar-lo per vies procedimentals que atorguin més promptitud. Només en el cas que, un cop iniciat d'ofici el procediment, es detectés que alguna de les condicions ofereix una dificultat especial, el mateix òrgan que d'ofici va acordar la iniciació pel tràmit abreujat podria tornar sobre la seva decisió tot acordant o proposant el procediment general.

Cal lamentar l'eliminació de l'expressió del Projecte que feia referència a «un determinat límit» per substanciar els processos per l'anomenat procés abreujat, ja que, fent combinar la quantia amb els elements de certesa i indiscutibilitat de la quantia, permetia no solament resoldre amb rapidesa la reclamació, o procedir a la reparació, sinó també enllestir el procediment per la via administrativa.

#### D. *El càlcul de la indemnització*

L'art. 141 de la Llei 30/1992 regula la indemnització, la quantia d'aquesta i la forma de pagament. El precepte no preveu novetats qualitativament essencials —ho analitzarem a continuació— i no elimina els greus problemes de desigualtat que en la responsabilitat es plantejaven respecte de la indemnització.

La Llei 30/1992 estableix el càlcul de la indemnització d'acord amb el criteris de la legislació d'expropiació forçosa («tenint en compte, en la mesura del possible, el criteris de valoració que preveu la LEF», art. 3 del reglament de la llei), la legislació fiscal i la resta de normes aplicables, i pondera, si s'escau, les valoracions predominants en el mercat.

Com que ja hi ha criteris de valoració expropiatoris, fiscals, urbanístics, etc., que, fins ara, han servit a la jurisprudència unes vegades per justificar la quantia de la indemnització i unes altres per negar-la (ja que es tractava de reparar el dany causat i aquest dany no se cenyia a uns criteris de valoració exactes), la qüestió se centra en els termes següents: ¿és la ponderació dels valors de mercat un criteri més per indemnitzar danys a drets la valoració dels quals no sigui subsumible en els expropiatoris, fiscals o específics que conté qualsevol legislació, com ara la urbanística? ¿És la ponderació dels valors de mercat un paràmetre que cal ajustar sobre els valors anteriors, fins al punt que arribi a modificar la legislació on són continguts? ¿O és només un avís perquè els tribunals tractin d'ajustar, en tot cas, la valoració del dany als valors de

mercat, en la mesura del possible, la qual cosa n'exclou la compatibilitat amb els valors que contenen les legislacions especials que s'esmenten?

No és fàcil de resoldre la qüestió sense caure en la temptació de donar a la Llei 30/1992 un abast derogatori material més gran que el formal que ella mateixa marca; però tampoc no es pot oblidar que la llei substitueix, per derogació de la llei precursora, preceptes d'on s'han extret els principis de la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques, i és difícil pensar que el principi que la reparació ha de cobrir el dany causat —reparar no és expropiar— no es pugui veure afectat per la introducció en la llei de la ponderació dels valors de mercat. Cal ponderar fins i tot la possibilitat que la legislació sectorial concreta, on hi ha normes sobre responsabilitat i indemnització, remeti (s'han originat dobles remissions) a la legislació general (com passa en l'art. 240 del Reial Decret legislatiu 1/1992, de 26 de juny, per a les anul·lacions de llicències o en els art. 83 i 84 de la Llei 16/1987, de 30 de juliol, per recuperar concessions).

Si prenem en consideració tot el que hem dit fins ara, podem arribar a l'aproximació interpretativa següent. Mentre la norma que tipifica el supòsit de responsabilitat no conté cap referència a regles de valoració objectives, atès que el que cal indemnitzar és el dany causat, s'ha de ponderar aquest dany d'acord amb els criteris i les valoracions predominants en el mercat. Això té plena justificació quan els béns jurídics lesionats són aquells que, tot i no ser patrimonials, posseeixen un valor patrimonial per la utilitat que atorguen o pel benefici que la persona n'obté. Amb això pensem que es pot objectivitzar, per bé que difícilment, la indemnització corresponent als danys morals, si és que això és possible, amb el benentès que es fa referència al dany moral residual i complementari d'un valor econòmic disminuït, i fins i tot al simple preu del dolor, com a únic valor indemnitzable. Al contrari, en cas que hi hagi valors aplicables, expropiatoris fiscals, la ponderació de les valoracions en el mercat pot operar com una modulació de la quantia indemnitzatòria que eviti en tot cas les diferències paleses que hi poguessin operar.

Per descomptat, mentre entrin en la valoració criteris o valors predominants en el mercat, no s'ha d'esperar que la reclamació se substanciï ni pel procediment abreujat, ni amb promptitud, ja que ben segur que el reclamant s'adreçarà a la jurisdicció contenciosa, atès que ha estat aquesta la que, en suma, ha elaborat els criteris moduladors de la indemnització, sense perdre de vista que, ni en els supòsits en què era possible sense cap fricció, la jurisprudència contenciosa no ha aplicat els valors objectius de què disposava per reparar el dany, ja que ha transformat la indemnització en un autèntic deute de valor.

Finalment, el fet que la llei estableixi el càlcul de la quantia amb referència al dia en què efectivament va tenir lloc la lesió, sens perjudici dels interessos de demora, no significa cap innovació.

#### *E. Les maneres d'indemnitzar*

La novetat que cal destacar, pel que fa a la indemnització, és la de la manera d'efectuar-la. La norma planteja la possibilitat de substituir-la per una compensació en espècie, i la de ser abonada mitjançant pagaments periòdics. En ambdós supòsits s'exigeix que totes dues modalitats de reparació siguin adequades per al particular i que convinguin, a més, a l'interès públic mitjançant un acord amb l'interessat. Més

important que no pas les formes d'indemnització que s'introdueixen, és el que es pot deduir del precepte, ja que l'acord amb l'interessat pot permetre una certa tria no solament sobre el pagament i la manera d'efectuar-lo, sinó també, en el fons, de com el particular pot obtenir una reparació més gran.

Ja el text de l'art. 74.2 de la Llei 8/1990 va introduir el pagament en espècie d'expropiacions urbanístiques tot permetent que l'adjudicació de terrenys pogués substituir el preu just. Anteriorment, l'art. 14.4 de la Llei 15/1975, d'espais naturals protegits, preveia que en l'expropiació que afectés activitats en parcs naturals, es pogués convenir la indemnització en metàl·lic, en espècie o en una participació en els productes explotables. En l'àmbit de la responsabilitat patrimonial que resulta d'actes urbanístics, és consolidada la manera d'indemnitzar mitjançant el lliurament de terrenys o l'aprofitament, en els casos en què l'alteració anticipada del planejament redueixi l'aprofitament a què es té dret un cop complertes les càrregues edificatòries. Com es pot veure, la novetat del pagament en espècie no és tal, i els pagaments periòdics signifiquen el fraccionament del deute, cosa que no és essencial tampoc per a la reparació. La novetat resideix en el fet de poder convenir la forma de la indemnització, si el text de la llei permet d'interpretar que el particular gaudeix del dret subjectiu de proposar, i l'Administració d'acceptar una manera d'indemnitzar distinta de la dinerària.

Quan una llei que gaudeix d'aplicació general manifesta l'objectiu que la indemnització pugui ser més adequada per a la reparació si la indemnització és substituïda per una altra forma de compensació, pondera l'interès del perjudicat per sobre de l'interès de l'Administració. En realitat, l'expressió «que convingui a l'interès públic» fins i tot podria ser ociosa, ja que, en aquest cas, el dret subjectiu de ser indemnitzat preval sobre qualsevol interès; hauria estat més adequada la formulació en negatiu, és a dir, si no es perjudica l'interès públic caldrà acceptar la proposició del particular. El legislador ha fet un gir a l'automatisme regnant en general en el pagament de la indemnització. Si l'interessat sol·licita una forma no dinerària o fraccionada de ser indemnitzat, l'Administració ha d'admetre la seva proposta, si no és contrària a l'interès públic. D'aquesta manera la indemnització esdevé més eficient per al perjudicat, malgrat que per a l'Administració resulti la càrrega d'haver d'indemnitzar en tot cas en diner, si el particular no accepta la indemnització no dinerària o fraccionada que li proposa l'Administració.

#### IV. Modalitats indemnitzatòries que admet la Llei 30/1992

Per tal d'introduir-se en la indemnització en espècie *in forma specifica*,<sup>5</sup> segons la doctrina italiana, *Naturalrestitution* en la terminologia alemanya,<sup>6</sup> cal avançar el següent: restitució natural és reposar el que ha estat danyat, reparació en espècie és qualsevol forma de reparació no dinerària. Totes dues poden ser maneres no dineràries de reparar el dany patrimonial i, fins i tot, el no patrimonial.

En els supòsits d'exercici del dret de rectificació de notícies, vulneració del dret a

5. Mandrioli, D., *Risarcimento del danno in forma specifica*, 1979.

6. Lange, H., *Schadenersatz*, 1978.

la intimitat o a l'honor, no és estrany de preveure la publicació d'una sentència com a manera de rescabalar-se'n. La restitució *in natura* implica reposar les coses a l'estat en què es trobaven, encara que no hi hagi una identitat total ni absoluta entre l'objecte original i el restituït. La pretensió d'esborrar de l'objecte o bé els senyals del dany és inabastable, de manera que n'hi ha prou amb el fet que entre el dany i la reposició no hi hagi diferències greus de valor. Una reparació en sentit tècnic pot ser una reparació en sentit jurídic sempre que la cosa arribi a tenir la mateixa utilitat.

Les indemnitzacions *in natura* i en espècie poden cobrar importància si s'examina la tècnica des d'un punt de vista econòmic, és a dir, des de la depreciació de la moneda. Ara bé, aquestes maneres d'indemnitzar, especialment la prestació reparatòria *in natura*, només són viables si l'Administració posseeix veritablement mitjans per fer la prestació, o per fer-la d'una manera menys costosa del que li significaria el cost de la indemnització. Si la reparació *in natura* arribés a ser més cara, el mateix principi d'eficiència induiria a rebutjar-la.

El Consell d'Estat ha admès aquesta reparació en diverses ocasions (en el Dictamen d'11 de novembre de 1982, el de 29 d'octubre de 1981 i el de 18 d'octubre de 1979), per bé que es tractava de reparacions de danys causats per obres que pel fet que encara es duïen a terme no complicaven excessivament la forma de reparació.

Els avantatges de la reparació mitjançant la substitució, i, fins i tot, la reparació en espècie, per la seva pròpia naturalesa convencional, són el fet d'evitar el litigi i la intervenció de la jurisdicció contenciosa. La presència en aquests supòsits dels tribunals només hauria de figurar en els casos d'incompliment de l'Administració del deure de restituir, ja que, en aquest cas, i després d'incomplir l'acord, serien els tribunals els que fixarien la indemnització econòmica substitutòria de l'incompliment de l'Administració.

Un altre aspecte del problema és el conflicte que hi hauria per la negativa administrativa a admetre la forma reparatòria que exigeix el particular. Si el dret a obtenir una determinada forma d'indemnització assisteix el particular únicament subordinada al fet que no causi perjudici a l'interès públic, els tribunals, després de valorar aquesta circumstància, poden decidir sobre la quantia indemnitzatòria i sobre la forma de pagament d'aquesta quantia, i poden naturalment imposar-la a l'Administració i fer-la complir. Les facultats del jutge contenciosos arriben fins a fer complir a l'Administració també obligacions de fer.

#### A. Reparació «*in natura*»

Els supòsits de pertorbació de la propietat o de la possessió, amb minva econòmica, causats per l'Administració per obres, serveis o, fins i tot, els excessos en la potestat expropiatòria per defectes del projecte, són exemples prototípics que recauen en l'àmbit de la restitució *in natura*. Per a una administració amb mitjans materials, reposar aquests danys significaria un estalvi de costos jurídics important. Cal observar que un procediment contradictori de reclamació de danys és un procés tècnicament car, atès que implica la via administrativa, el dictamen d'òrgan consultiu i, si escau, la via contenciosa. Reposar un mur, reparar els desperfectes d'una inundació per la ruptura d'una claveguera, etc., implica un cost menor que el que comporta el procediment per reclamar-ne el cost en diners.

### B. Reparació en espècie

Quan la indemnització es transforma en el reconeixement (deute de valor) per obtenir un volum, un aprofitament, la participació en un producte explotable, ens trobem davant la modalitat indemnitzatòria en espècie. L'única limitació que impediria aquesta modalitat seria l'absència de «material» intercanviable. L'Administració deutora no es pot obligar si no disposa de l'objecte de la transacció. En aquest cas, només es pot indemnitzar en diner.

Es pot entendre també indemnització en espècie el lliurament d'un títol jurídic, la constitució d'un dret limitat temporalment, com ara l'atorgament d'una concessió temporal com a reparació de la demolició futura d'una edificació il·legal en zona rústica. El bé per ell mateix, adquirit sense títol legítim, no és expropiable, ja que la seva destinació és la demolició; però el valor que per a l'infractor ha generat el fet de l'ocupació pot ser reparable permetent-ne la possessió, amb títol concessional, per un període de temps.

### C. Compensació de deutes

Si la reforma de la Llei 30/1992 admet o no la compensació de deutes com a forma d'indemnització és discutible. Les obligacions es poden extingir per qualsevol de les formes que preveu l'art. 1156 del Codi civil; això no obstant, la particular posició de les administracions públiques no admet que aquestes actuïn fora del principi de la legalitat pressupostària. Les dificultats sorgides es mostren tant per cedir a les pretensions com per fer servir el mecanisme de la compensació.

Hi ha, amb tot, formes de compensació entre ens públics, per deutes i crèdits generats (el Reial Decret 1081/1985, de 19 de juny, dictat sobre la base de l'autorització que conté la disposició final segona de la Llei de pressupostos generals per a 1985, i ara l'art. 65 del Reglament de recaptació, Reial Decret 1684/1990, de 20 de desembre). Però aquestes fórmules de compensació afecten organismes autònoms, empreses públiques i corporacions locals.

Les normes sobre compensació que hi ha en el Dret públic són les que conté el Dret tributari, però l'obligació tributària té uns matisos especials dins el Dret públic que de vegades l'apropen i altres vegades l'allunyen del Dret privat.<sup>7</sup> Per analitzar el deute tributari cal recórrer a la legislació tributària, pel que fa a la forma d'extinció; en cas que la legislació tributària guardi silenci caldria remetre's a les normes civils sobre el dret d'obligacions. D'una manera idèntica, la responsabilitat patrimonial és regulada per normes de Dret administratiu, i en completen la integració els principis del Dret privat.

El pagament del deute tributari no adopta una estructura distinta de la general aplicable al compliment de les obligacions. Les normes generals sobre el compliment de les obligacions poden ser aplicables mentre no hagin estat implícitament o explícitament derogades per disposicions del Dret tributari. De la mateixa manera, mentre no han estat derogades per disposicions i regles administratives, les normes sobre extinció d'obligacions poden ser aplicables a l'extinció de l'obligació de reparar, o al compliment de l'obligació de pagar.

7. Ferreiro Lapatza, J.J., «La extinció de la deuda tributaria», *RDFHP*, núm. 77, 1968, pàg. 1018.

L'art. 1196 del Codi civil exigeix perquè operi la compensació que es tracti de deutes vençuts, líquids i exigibles; es té dret, *ipso iure*, a la compensació, d'acord amb l'art. 1202 del Codi civil, en el cas que dues persones siguin recíprocament creditors i deutores l'una de l'altra. Cal que ambdós deutes consisteixin en una quantitat de diners o que ho i essent fungibles les coses que es deuen, siguin de la mateixa naturalesa i també de la mateixa qualitat, si aquesta ha estat designada (art. 1196.2 del Codi Civil). Totes dues parts han de ser recíprocament creditors i deutores per dret propi, és a dir, que estiguin obligades principalment, que cada una sigui creditora principal de l'altra.

La compensació es pot justificar des d'un punt de vista material<sup>8</sup> en la conveniència de simplificar els pagaments, i des d'un punt de vista jurídic en la injustícia del comportament de qui reclama un crèdit essent al mateix temps deutor.

Com ha estat assenyalat, qualsevol que sigui l'origen o la causa del crèdit contra l'ens públic creditor de l'obligació tributària, hi ha la possibilitat d'extinció d'aquesta obligació per compensació. Però, pel fet que la compensació de deutes es regula en el Reglament de recaptació, podria semblar que només serien compensables els crèdits i els deutes tributaris. En l'antiga redacció del Reglament de recaptació, l'art. 65, després de relacionar els crèdits compensables hi incloïa «altres crèdits que hagi de pagar l'Estat al mateix subjecte passiu». Per això es parlava de «compensacions homogènies» i «compensacions heterogènies» quan el crèdit no tenia un origen tributari. El text del Reglament de recaptació, en la versió del Reial Decret 1684/1990, es refereix a l'extinció per compensació dels «deutes a favor de la Hisenda pública que es trobin en una fase de gestió recaptatòria, tant voluntària com executiva, amb els crèdits reconeguts per la Hisenda pública a favor del deutor» (art. 63.1). Una qüestió important és quin sentit es dona a la «Hisenda pública»; és a dir, si es tracta de la Hisenda pública com a òrgan recaptatori, o si es tracta de la representació de la personalitat Estat-Hisenda com a responsable dels deutes que contreuen altres ens i òrgans de l'Estat. Aquesta segona versió hauria de ser la correcta; d'una manera especial, per l'expressió de l'art. 63.2 que parla de «deutes no compresos en l'apartat anterior sempre que ho prevegin les normes reguladores dels tributs i resta de recursos de dret públic». A més, l'art. 64 reforça aquesta versió en permetre a les delegacions d'Hisenda proposar a la Direcció General de Recaptació compensacions de deutes fins i tot amb altres òrgans de l'Estat competents per efectuar pagaments; aquest article atribueix a la Direcció General esmentada les compensacions en cas que la gestió recaptatòria i els pagaments corresponguin a òrgans distints. Aquesta versió encara és reforçada per l'art. 66, intitulat «Compensació d'ofici de deutes d'altres creditors a la Hisenda pública».

L'admissió de la compensació des d'un altre punt de vista es pot fonamentar també en principis generals del Dret. En cas de pagament per compliment de deutes, l'Administració es pot veure obligada en els mateixos termes civils en què estarien obligats els particulars quan es tracta de responsabilitat aquil·liana. Si els privilegis de l'Administració són compatibles amb la forma de pagament de les obligacions en l'ordre civil, no s'ha d'excloure la compensació com a forma d'extinció del deute generat per la responsabilitat si això no és expressament prohibit per normes escrites. En el fons, un cop més, els principis del Dret civil completen una institució de Dret

8. Díez Picazo, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, pàg. 432.



administratiu, procedent del Dret privat. Com a garantia del perjudicat, paga la pena d'interpretar l'art. 141.4 de la Llei 30/1992, com a susceptible d'admetre un acord sobre compensació de deutes, fonamentalment a causa de la possibilitat d'indemnitzar en pagaments periòdics.

## V. El que la Llei 30/1992 no ha pretès de regular

En repassar l'abast de l'operació legislativa que s'ha emprès, es troben a faltar importants aspectes que s'hi podien haver inclòs. Naturalment, el legislador és ben lliure d'avaluar per ell mateix l'àmbit i el contingut de la regulació de l'operació legislativa. No es tracta ara d'assenyalar el que hauria d'haver inclòs la norma, i que no inclou, però sí que cal accentuar aquells punts que amb poc esforç haurien pogut arrodonir la tasca del legislador.

### A. *El dictamen dels òrgans consultius. La possible funció arbitral d'aquests òrgans*

Com és sabut, els procediments de responsabilitat exigeixen el dictamen del Consell d'Estat, que ara es pot substituir pel dictamen de l'òrgan consultiu autonòmic corresponent, si n'hi ha.<sup>9</sup> Si s'hagués reflexionat degudament, potser no s'hauria exclòs l'opció d'una funció arbitral dels òrgans consultius, en el procediment abreujat o en el procediment normal, per alleugerir i descarregar a la jurisdicció contenciosa. Sempre que les valoracions de l'òrgan consultiu, de l'Administració o del particular, no diferissin en un percentatge determinat, la funció arbitral fixada per l'òrgan consultiu podia ser la que posés fi al procediment. D'aquesta manera el particular no es veuria compel·lit a adreçar-se a la jurisdicció contenciosa, ja que difícilment, un cop hi hagués unanimitat de criteris, aquests serien corregits pel Tribunal. Potser hauria estat més pràctic incidir en el pronunciament de l'òrgan consultiu sobre la forma d'indemnització i la conveniència d'arribar a un acord o no, i, evidentment, sobre el pronunciament de l'òrgan consultiu sobre la naturalesa solidària o no de la responsabilitat, ja que, tot i que no es dubta que els òrgans consultius entraran en la qüestió, podria coadjuvar a dirigir la reclamació del particular, o a aclarir-li els supòsits que, bo i essent aparentment tractables com de responsabilitat solidària, fossin, després d'un estudi pertinent, imputables a una única administració, o a totes dues.

Totes aquestes consideracions, que no són les úniques que convindria de fer, vénen a tomb pel motiu següent. Si el legislador ha consentit que lleis futures estableixin substitutius al recurs ordinari, en matèries que per la seva especificitat justificuessin altres procediments d'impugnació, incloent-hi la mateixa conciliació «davant òrgans col·legiats» o altres comissions, no es comprèn com no hi ha pensat per a la reclamació de responsabilitat, si no és per la naturalesa de llei orgànica de què gaudeix la del Consell de l'Estat, per bé que això no és cap obstacle perquè s'introdueixi per llei autonòmica.

9. Així em va semblar entendre-ho en el meu treball «De nuevo sobre procedimiento y seguridad jurídica. Los órganos consultivos autonómicos», *RAP*, núm. 119, 1990; aquesta qüestió ha estat resolta en la Sentència del Tribunal Constitucional 204/1992, de 26 de novembre.

### B. *Els supòsits d'il·lícit legislatiu*

L'art. 139. 3 de la Llei 30/1992 és sorprenent i perillós. O bé el legislador ha volgut regular supòsits d'il·lícit legislatiu, que es revelen en l'aplicació de la norma o bé ha volgut reservar-se per al futur la possibilitat de determinar supòsits típics de responsabilitat, sotmesos a condicions, requisits i límits distints dels generals, però compatibles amb l'art. 106.2 de la Constitució, ja que aquesta es remet «als termes establerts en les lleis».

L'anàlisi del precepte sembla retratar la situació soferta i tan criticada de la jubilació anticipada dels funcionaris en rebaixar-se l'edat de la jubilació en la Llei 30/1984.

Els requisits que assenyalava l'art. 139.3 són els següents: *a)* Una lesió provinent de l'aplicació d'una norma; *b)* De naturalesa no expropiatòria; *c)* Que no hi hagi el deure de suportar; *d)* Quan es disposi i en els termes que la llei estableixi. Cal pressuposar que l'acte legislatiu és norma amb rang de llei, que pot ser lícita, però no s'exclou que pugui ser invàlida; no cal excloure, si l'acte legislatiu fos invàlid, que una altra norma del mateix rang, però posterior, declarés els termes de la indemnització.

La responsabilitat per actes lícits del legislatiu és responsabilitat en aplicació de la llei; per tant, responsabilitat patrimonial de l'Estat amb suport en una norma. És possible, tot i que no és fàcil, que el legislador prevegi per endavant que la norma lícita causarà dany antijurídic en aplicar-se, per mesures no expropiatòries, i també és possible que pugui fixar per endavant la indemnització en el mateix acte.

Malgrat que no s'ha pretès de regular la responsabilitat per il·lícit legislatiu, és a dir, per normes enfrontades amb la Constitució, s'ha assentat el principi que és el legislatiu el que disposa sobre els efectes indemnitzatoris dels seus actes. No cal dir que el dany que resultés d'una norma enfrontada amb la Constitució en revelar-se quan aquella s'hagués declarat invàlida, no pot ser indemnitzat sinó mitjançant les determinacions que una norma posterior dictés a l'Administració. Es pot arribar en aquesta conclusió pel fet que si a l'Administració se li impedeix fixar les condicions en què es repararà un dany provinent d'actes legislatius lícits, amb més raó cal impedir-li-ho en cas que es tracti d'actes legislatius il·lícits. D'aquesta manera opera una separació rígida de funcions; ni jutges ni Administració no decideixen sobre les condicions del dany que resulta d'actes del legislatiu.

La Sentència del Tribunal Constitucional 70/1988 deixava entreveure el suggeriment que el legislador, per llei formal, podria revisar els anys de servei actiu necessaris per poder assolir un haver regulador concret (que pal·liés els efectes de l'anticipació de l'edat de jubilació «per una decisió legislativa no contrària a la Constitució, però creadora de perjudicis difícilment justificables»). Sembla que s'entreu la plasmació del supòsit de llavors en la regla de l'art. 139.3 de la Llei 30/1992.

D'altra banda, està d'acord amb la Recomanació de 18 de setembre de 1984 del Consell d'Europa que, en convidar els estats que regulessin la responsabilitat pública, dirigida a cercar una reparació adequada, va estimar d'excloure dels seus principis «els actes legislatius adoptats pel Parlament o per òrgans similars de subdecisió de l'Estat».

No sembla que, ni tan sols segons una interpretació d'acord amb la Constitució, l'art. 139.3 es refereixi a una cobertura genèrica per acció o omissió del legislatiu que, sense ser expropiatòria, depassés els límits de la tolerabilitat, sostraient-ne l'enjudiciament als jutges i a l'Administració, entre altres raons perquè aquesta mena de

clàusules de salvaguarda genèrica no han de ser admeses en l'estat de dret; si el legislador de l'estat de dret configura drets tot delimitant-los pel que fa al contingut essencial, però sense poder evitar que de vegades s'originin danys que ultrapassin el nivell de tolerabilitat exigida, ha d'expressar exactament la compensació per aquesta càrrega, norma per norma i sector per sector. Igual que no es permeten configuracions o delimitacions genèriques de drets, ja que cada un posseeix un estatut jurídic distint, tampoc no s'han de permetre clàusules genèriques en una llei de procediment que poguessin cobrir l'oblit o la manca de diligència del legislador.

La interpretació que cal fer de l'art. 139.3 no ha d'anar més enllà d'una fórmula que reservi al legislatiu la responsabilitat pels seus propis actes i la seva compensació.

## VI. Conclusió

Podem dir que no tot el que s'esperava en matèria de responsabilitat patrimonial ha estat definitivament regulat. La presència del concessionari, com a subjecte interposat, i la doble jurisdicció civil i contenciosa que la presència del concessionari origina, són qüestions que continuaran preocupant.

Sí que resta definitivament resolta la responsabilitat directa de l'Administració, en relacions de Dret privat, i pels danys causats per les seves autoritats i el personal al seu servei. Però d'això no es dedueix (per contraposició de la responsabilitat civil i penal de l'art. 146) que tota reclamació s'hagi de fer davant la jurisdicció contenciosa, i menys encara la que s'origina per actes dels concessionaris.

La Llei 30/1992 ha fet passos segurs, però ha omès de fer-ne altres de transcendents, tal vegada perquè la casuística és molt extensa i per la impossibilitat de codificar-la. Com ara la hipòtesi de limitar la quantia de la reparació a qui ja posseïa la cobertura dels seus possibles danys per altres vies o la hipòtesi de transformar la institució en una assegurança per a activitats concretes que comporten un risc. Malgrat tot, aquestes omissions es poden completar en futures lleis sense arribar a desnaturalitzar la institució.

