

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ADMINISTRADO POR DAÑOS COMETIDOS A LA ADMINISTRACION PUBLICA Y AUTODEFENSA POSESORIA (SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 1975).

I. ANTECEDENTES

1. Los días 17 a 20 de octubre de 1972, el sureste de España se vio afectado de un fuerte temporal de lluvias que causó importantes daños.

2. Las lluvias, al caer sobre el depósito de estériles de una mina, provocaron su desplazamiento en el sentido de la fuerza de la gravedad presionando sobre el dique de contención. Como consecuencia de la presión de los lodos se rompió el muro de contención y las tapias del cementerio municipal próximo, anegándolo en su casi totalidad y ocasionando la muerte del conserje encargado de su custodia.

3. El Ayuntamiento de U. dictó acuerdo declarando la responsabilidad patrimonial del propietario de la mina, determinó la cantidad de 3.504.800 pesetas y exigió el pago al supuesto responsable, que interpuso recurso de reposición y fue desestimado.

4. Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de Albacete, dictó sentencia el 12 de febrero de 1974 anulando el acuerdo municipal, por considerar que la Administración pública carecía de competencia para decidir acerca de la procedencia de reclamar daños y perjuicios a un particular, por corresponder a la jurisdicción ordinaria.

5. El Ayuntamiento de U. interpuso recurso de apelación contra la sentencia de la Audiencia de Albacete, que fue desestimado por la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1975.

II. SENTENCIA DE LA SALA CUARTA DE 17 DE ABRIL DE 1975

Esta sentencia, de que fue ponente José Gabaldón López, en sus considerandos sentó la siguiente doctrina:

«Considerando que la sentencia apelada, con doctrina sustancialmente compartida por esta Sala, invalidó la resolución impugnada como consecuencia de la incompetencia de la Corporación para entender en materia propia de los Tribunales de la jurisdicción civil, cual es la de responsabilidad por daños causados por un particular a los bienes de aquélla, aunque sean de dominio público, como derivada del artículo 1.902 del Código civil, al no existir una norma específica que aun de modo excepcional atribuya a aquélla la facultad de resarcirse sin previo pronunciamiento

de los Tribunales; normas que ni existen en casos como el contemplado ni pueden derivarse de las facultades de intervención otorgadas por los artículos 1 y 5 del Reglamento de Servicios, cuyos presupuestos obviamente no concurren en el caso, así como tampoco en las normas relativas a la autotutela del estado posesorio, según el artículo 404 de la Ley de Régimen Local, que no comprende las facultades para pronunciar una reparación de daños, ni menos aún de los artículos 92, 93 y 98 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, que, evidentemente, se contraen a supuestos de culpa contractual, que no pueden extenderse a los de culpa aquiliana.

Considerando que en consonancia con ello no es de admitir la tesis esgrimida en la apelación de que la Corporación sería competente porque la actuación municipal, pese a una errónea calificación del acto impugnado, no constituiría ejercicio de una acción de resarcimiento, sino de sus potestades de recuperación posesoria sobre bienes demaniales, a tenor del artículo 55 del Reglamento de Bienes, al no limitarse dicha protección de la integridad posesoria a la recuperación material, sino que alcanzaría a que pudiera deshacer por sí la Administración cualquier perturbación en dichos bienes, incluso en lo relativo a los efectos dañosos de los actos de particulares; sin embargo, para desestimar esta teoría basta señalar que ello equivaldría a ampliar una excepcional prerrogativa de la Administración, un privilegio de la misma, como es la autodefensa posesoria de sus bienes a una institución de naturaleza jurídica diferente en su esencia y, por tanto, no subsumible entre las facultades derivadas de la primera; porque resulta claro que mientras el interdicto propio de la Administración tiene exactamente la misma naturaleza que el civil, o sea, la de acción para mantener o reponer el estado posesorio, y por ello medio cautelar referido directamente a las cosas para proteger situaciones que pueden no ser definitivas en tanto tiene lugar la declaración del derecho en la vía adecuada, las acciones indemnizatorias son, por un lado, puramente personales, como derivadas de una obligación de reparar el daño, y, por otra, no llevan a una protección cautelar, sino a un definitivo resarcimiento, además de lo cual su contenido se extiende a una serie de valoraciones instrumentales, pero necesarias, que no se limitan a la reposición del bien en su situación anterior, sino que deben pronunciarse sobre la valoración de los daños, la determinación del agente y la naturaleza de su actuación, la relación de causalidad y la imputación a un sujeto patrimonialmente responsable.

Considerando que por ello debe reputarse correcta la calificación otorgada en la resolución municipal recurrida, en cuanto a que su decisión se refería a la responsabilidad, que declaraba expresamente, del recurrente por los daños ocasionados en el cementerio municipal como consecuencia de la rotura del pantano de la mina Brunita afecto a su explotación..., así como la obligación de repararlos, y precisamente por virtud de esa su propia naturaleza entender que la Corporación actuó con incompetencia manifiesta, puesto que lo hizo invadiendo las atribuciones de los Tribunales civiles, y, en consecuencia, el referido acto es radicalmente nulo, como comprendido en el número primero, apartado a), del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo; argumento derivado de que el aluvión de lodos que invadió el cementerio no puede reputarse como productor de un desplazamiento o perturbación de la posesión de dicho bien municipal, sino simplemente de una serie de daños en el mismo; de aquí que proceda confirmar la sentencia recurrida en cuanto invalidó el referido acuerdo, a tenor de la ya muy conocida doctrina jurisprudencial, que en los casos en que la Administración actuó con incompetencia manifiesta entiende a esta jurisdicción competente para pronunciar exclusivamente la declaración de nulidad del acto.»

III. COMENTARIO

1. *La autotutela administrativa*

La Administración pública no tiene necesidad de acudir a los Tribunales para que se reconozcan y definan sus derechos. En virtud del privilegio de la decisión ejecutiva puede—en frase expresiva de HAURIOT—hacerse justicia a sí misma (1), esto es, dirimir los conflictos jurídicos que se plantean con las personas que con ella se relacionan mediante actos obligatorios y ejecutivos. Y en aplicación del principio de la acción de oficio puede llevar a cabo la ejecución forzosa o forzada de sus actos ante la resistencia de los sujetos obligados. Ambos privilegios se encuentran plenamente consagrados en Derecho español (2): el primero, en los artículos 33 y 38 de la Ley de Régimen Jurídico y 44 y 101 de la Ley de Procedimiento Administrativo; el segundo, en los artículos 100 y 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Refiriéndose a los mismos, alguna decisión de conflictos jurisdiccionales ha dicho: «En virtud del privilegio de la decisión ejecutoria que asiste a la Administración, los actos administrativos son ejecutivos sin necesidad de declaración judicial, pero no pueden oponerse eficazmente a una declaración judicial contradictoria (Decreto de 24 de febrero de 1890), y en cuanto al privilegio de la declaración previa que asiste también a la Administración, se limita a que ésta pueda declarar ejecutiva su pretensión antes de cualquier confrontación judicial» (Decreto de 22 de mayo de 1958). Y una sentencia de 24 de octubre de 1968 (ponente, Roldán) se refiere al «privilegio de la decisión ejecutiva, según lo que, por consecuencia de los principios o privilegios administrativos de la ejecutoriedad y de la acción de oficio, los actos administrativos que comprendan declaraciones referentes a existencia y límites de los derechos de la propia Administración son ejecutivos sin necesidad de una previa revalidación judicial».

Ahora bien: este privilegio, que es general cuando la Administración pública actúa como tal sujeta al Derecho administrativo, se encuentra limitado cuando actúa sometida al Derecho común.

Cuando las entidades que integran la Administración pública actúan como cualquier otro sujeto de Derecho, los litigios que surjan con las personas que con ella se relacionan serán decididos por la jurisdicción ordinaria a través del proceso civil que corresponda.

Es cierto que también en estos casos la Administración ostenta privilegios, manteniendo una posición de supremacía respecto de los demás sujetos de Derecho. Pero, en general, carece de los privilegios característicos del régimen administrativo. Así lo ha proclamado la jurisprudencia de conflictos en alguna decisión concreta, como el Decreto de 21 de mayo

(1) *La jurisprudence administrative*, París, 1929, tomo II, pág. 69. Nada tiene de extraño, por tanto, que esta forma de decisión de los conflictos se haya catalogado entre los sistemas de autodefensa por la doctrina procesal. Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 1955, pág. 168. También la doctrina administrativa utiliza expresiones análogas para designar esta potestad. Y habla de «autocorrección y autoimpugnación» del acto administrativo (así, FOLIGNO, en *L'attività amministrativa*, Milán, 1966, págs. 186 y ss.). No obstante, BRISEÑO, en *El proceso administrativo en Iberoamérica*, México, 1968, pág. 89, pone en duda la posibilidad de emplear los términos de autocomposición y autodefensa si con ello se significa la composición del litigio por obra de las partes de forma egoísta o altruista, ya que al menos el órgano administrativo no está defendiendo algo personalmente suyo.

(2) Una referencia general al problema en GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1964, 2.ª edición, I, págs. 104-107, y «Hacienda y proceso», texto de la conferencia pronunciada en la Cámara de Industria de Madrid el 22 de junio de 1966, publicada en R. C. D. I., 1968, número 466, págs. 627-652. Cfr. también VINCENT, *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives*, París, 1966, págs. 47-143; BRISEÑO, *El proceso administrativo en Iberoamérica*, México, 1968, págs. 81-84; GARRIDO, *Tratado de Derecho administrativo*, 5.ª edición, Madrid, 1970, I, págs. 547-553; GOYARD, *La compétence des Tribunaux judiciaires en matière administrative*, Ed. Montchrestien, 1962, pág. 315.

de 1955, en el que se declaró la improcedencia de utilizar el procedimiento administrativo de apremio para el cobro de lo adeudado por precios de arrendamiento, «pues corresponde a la jurisdicción ordinaria, según el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conocer las pretensiones de una entidad pública dimanantes de un contrato civil». En análogo sentido, sentencias de 18 de diciembre de 1947 y 22 de diciembre de 1950 (3).

En el ámbito del Derecho común, la Administración pública únicamente podrá decidir los litigios por la fórmula de la autodefensa de los supuestos que expresamente autoriza el Ordenamiento jurídico (4).

2. *La responsabilidad patrimonial extracontractual de los particulares frente a la Administración*

Que la Administración pública carece de competencia—por corresponder a la jurisdicción ordinaria—para declarar la responsabilidad patrimonial en que hubiese podido incurrir un particular es evidente. *Salvo los supuestos excepcionales en que por Ley formal se disponga lo contrario, son los Tribunales ordinarios los únicos que pueden pronunciarse sobre si un particular incurrió o no en responsabilidad patrimonial frente a la Administración.*

La jurisprudencia es reiterada y constante.

El principio general se sanciona en la sentencia de 10 de marzo de 1949 (Aranzadi, núm. 1.511), en cuyo primer considerando se dice:

«Si bien ha de acudirse a la jurisdicción ordinaria normalmente, y a las jurisdicciones especiales solamente en aquellos supuestos en que el legislador ha creído prudente excluirlas del conocimiento de la misma atribuyéndoselos a un conjunto de órganos jurisdiccionales diferenciados de los que integran aquella, según admite, entre otras, la sentencia de este Alto Tribunal de 27 de junio de 1946, al establecer que la ‘fuente y raíz de competencia en materia civil afecta a la jurisdicción ordinaria por atraer al conocimiento de los Jueces y Tribunales de esta clase cuantos negocios civiles se susciten en territorio español y no estén exceptuados por algún precepto especial, y este principio, reiteradamente sancionado por la jurisprudencia y acogido con eficacia preceptiva en los artículos 2 y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 51 de la de Enjuiciamiento Civil, constituye la base obligada y determina el criterio rector a que han de ajustarse para ser decididas las cuestiones y los recursos que versan respecto de competencia o falta de ella por razón de la materia’, lleva consigo que se admita en concretas circunstancias las repetidas jurisdicciones especiales, y dentro de éstas surge con carácter principal y sustantivo la contencioso-administrativa, ante la cual han de deducirse las pretensiones fundadas en normas de Derecho administrativo especificadas en el artículo 1, párrafo primero, de la Ley Jurisdiccional, al disponer: ‘Conocimiento de las pretensiones que se deriven en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley’, y, por ende, con exclusión de aquellas que, aunque relacionadas con acto de la citada Administración, se atribuyen por una Ley a la jurisdicción social, civil, penal o a otra (artículo 2), siéndole de adecuación todos los preceptos orgánicos y procesales comunes; ahora bien: con las especialidades propias de la materia objeto de examen, a tenor de la disposición adicional sexta: de donde se sigue que de cristalizarse un Derecho administrativo en la presencia de cualquier pretensión, fundada además en normas jurídico-administrativas,

(3) Me remito a mi trabajo *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, págs. 1007-1008.

(4) Me remito a mi trabajo «Régimen administrativo y proceso administrativo», en *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Cedam, Padua, 1957 (separata), págs. 14-21.

y que los actos que se recurran emanen de autoridades administrativas que han actuado ejercitando potestades de Derecho con aquel carácter, su conocimiento entonces corresponde tajantemente a la referida jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que la Administración pública interviene en régimen de prerrogativas haciendo uso del poder público de que está investida, y en este caso aleja el problema de Derecho material que se ventila del ámbito que a la jurisdicción común reserva el aludido artículo 51 de la Ley riuaria civil, por encontrarse en él definido como propio de lo contencioso-administrativo del indicado artículo 1 de su Ley reguladora.»

Es cierto que existen supuestos de indemnización en los que se atribuye a la Administración la determinación de la responsabilidad. Así, en los siguientes: artículos 19 y 24 del Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces de 14 de noviembre de 1958; artículo 30 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928; artículo 408 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962; artículos 2, 3, 4, 6, 16, 18, 19 y 42 del Reglamento de Policía de Carreteras; artículo 33 del Reglamento de Vías Pecuarias de 23 de diciembre de 1944. Pero sólo en estos supuestos especialmente previstos es competencia administrativa la determinación de la responsabilidad extracontractual.

Cuando no existe precepto expreso en tal sentido, el único fundamento legal en que puede apoyarse la pretensión del Ayuntamiento es un precepto del Código civil: el artículo 1.902.

Y siempre que lo que se plantea es una cuestión de responsabilidad patrimonial en aplicación de este precepto, la jurisdicción competente es la de los Tribunales ordinarios. No la jurisdicción contencioso-administrativa. Los Tribunales contencioso-administrativos tendrán jurisdicción en estos casos para anular el acto administrativo en que la Administración se consideró competente para pronunciarse sobre la indemnización de daños y perjuicios. Por ser un acto nulo por incompetencia manifiesta.

Así, una sentencia de 26 de febrero de 1959 (*Aranzadi*, núm. 1.804), al enfrentarse con un acuerdo en que un Ayuntamiento reclamaba cantidad por unos supuestos daños ocasionados en una dehesa boyal, declaró:

«Dicho acuerdo es nulo y no tiene valor ni eficacia alguna al haberse adoptado por dicha Corporación municipal sin tener competencia para ello, ya que, por una parte, no existe precepto legal ni norma jurídica que le atribuya tal facultad y la efectividad de los daños y perjuicios pretendidos requieren previa reclamación y declaración por el órgano jurisdiccional competente, que dada su naturaleza no es otro que la jurisdicción civil.»

Otra, de 25 de octubre de 1963 (*Aranzadi*, núm. 4.214), dice:

«Por los preceptos legales en que se apoya la pretensión, artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, no cabe duda que se trata del ejercicio de una acción civil encaminada a defender los derechos de tal carácter afectados con respecto a la propiedad de los actores, acciones cuya existencia expresamente reconoce y atribuye la competencia para su conocimiento a la jurisdicción ordinaria el artículo 407 de la Ley de Régimen Local en relación con el 414, estableciendo el primero de los preceptos citados que cuando se trate de lesiones de derechos administrativos será la jurisdicción contencioso-administrativa la competente, pero cuando afecte a lesiones de derechos civiles es atribuida la competencia a la jurisdicción ordinaria.»

En análogo sentido, entre otras, las sentencias de 27 de junio de 1972 (*Aranzadi*, núm. 3.262), 3 de marzo de 1973 (*Aranzadi*, núm. 898), 4 de julio de 1972 (*Aranzadi*, núm. 3.338), 10 de octubre de 1972 (*Aranzadi*, nú-

mero 2.941), 13 de noviembre de 1972 (*Aranzadi*, núm. 4.328), 7 de febrero de 1973 (*Aranzadi*, núm. 407), 2 y 3 de marzo y 26 de septiembre de 1973.

3. Autotutela demanial

Uno de los supuestos en que se admite la autotutela como fórmula de composición de los litigios en que es parte la Administración pública es en el llamado *interdicto administrativo* (5). Las entidades públicas—y, por supuesto, las entidades locales—podrán recobrar por sí la posesión de los bienes de su pertenencia, tanto de dominio público como de propiedad privada.

Pero lo que en modo alguno resulta admisible es utilizar esta vía administrativa para sustraer a la jurisdicción el conocimiento de una cuestión que a ella corresponde.

La sentencia que comentamos delimita perfectamente el ámbito del interdicto administrativo, las facultades de autotutela administrativa.

Y destaca las diferencias sustanciales que existen entre una recuperación posesoria y una pretensión de resarcimiento como consecuencia de cierta supuesta responsabilidad patrimonial.

En efecto:

a) El artículo 404 faculta a los Ayuntamientos para recobrar por sí mismos «los bienes de su pertenencia que se hallaren en posesión de particulares». Aun cuando se califique esta potestad de *interdicto administrativo*, es obvio que no pueden identificarse las potestades que reconoce el artículo 404 de la Ley de Régimen Local con las que se reconocen al Juez ordinario en un juicio interdictal.

El artículo 404 de la Ley de Régimen Local contempla un solo supuesto, que un bien de una entidad local haya pasado de la posesión de la misma a la de un particular. Presupone, por tanto, una transferencia de posesión, una pérdida de la posesión del ente local, posesión que ha pasado a un particular,

Este es el supuesto de hecho. Y lo que se reconoce en este precepto es la potestad de recuperar la posesión perdida. La Corporación puede por sí, sin acudir al Juez, recobrar la posesión del bien.

b) En el supuesto que contempla la sentencia, el Ayuntamiento de U. no ha perdido en momento alguno la posesión de ningún bien. El Ayuntamiento ha conservado siempre una posesión que nadie le ha discutido.

El cementerio ha seguido siendo municipal, ha estado en posesión del Ayuntamiento. Nadie le ha privado de esa posesión.

Por tanto, si el Ayuntamiento no había perdido la posesión, ¿cómo va a ejercer una potestad, como la del artículo 404 de la Ley de Régimen Local, que no tiene otro alcance que la recuperación de la posesión?

Donde no ha habido pérdida de la posesión, no puede hablarse de recuperación.

c) Lo que se había producido era algo muy distinto. No una usurpación de la posesión del Ayuntamiento, sino algo que nada tiene que ver con la pérdida de la posesión.

El Ayuntamiento, que había seguido poseyendo ininterrumpidamente el cementerio municipal, ha experimentado unos daños como consecuencia de hechos debidos a fuerza mayor.

Por eso, como no ha perdido la posesión, no tiene por qué recuperarla. El Ayuntamiento podía perfectamente por sí hacer en el cementerio cuanto estimase oportuno.

Si se habían producido unos daños como consecuencia de una tormen-

(5) Una referencia general al problema en la 3.ª edición de mi libro *Los recursos administrativos*, de próxima publicación.

ta, él mismo—como propietario poseedor—pudo perfectamente hacer las obras necesarias para reponer las cosas a su estado anterior a la tormenta.

El Ayuntamiento no pretendía recuperar una posesión que no había perdido. Lo único que pretendía es que el coste de la reparación del cementerio, los gastos ocasionados para volver al estado anterior a la tormenta, fuesen pagados por un tercero.

Y esto siempre será un problema de indemnización de daños y perjuicios.

Y esto es una cuestión civil. La Administración pública carece de competencia para pronunciarse sobre ella.

d) Que no se trata de un problema de recuperación de la posesión, sino de algo muy distinto, es que el Ayuntamiento utiliza el procedimiento de la ejecución forzosa, que prevé el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo, esto es, la ejecución subsidiaria. Procedimiento que está previsto para cuando debiendo hacer algo una persona obligada, no lo hace.

Por eso no puede darse el supuesto en la recuperación de la posesión, que es competencia propia de la Corporación local y no subsidiaria. Es algo que puede—y debe—hacer por sí.

4. *Conclusión*

La sentencia que comentamos ofrece singular interés. Cuando se intentan ampliar las facultades autodefensivas de la Administración pública —la confusión doctrinal en la materia es cada día mayor—, invadiendo la esfera propia de los Jueces ordinarios, es necesario recordar claramente los más elementales principios. Como hace esta sentencia de la Sala Cuarta.

J. G. P.