

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DE LA ADMINISTRACIÓN DERIVADA
DE LA ANULACIÓN DE UN REGLAMENTO**

por

Gabriel Doménech Pascual

SEPARATA DE

REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

NÚM. 22

2003

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DERIVADA DE LA ANULACIÓN DE UN REGLAMENTO

GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN. — II. EL ARGUMENTO DE LA ACTIO NATA. — III. EL ARGUMENTO DE LA LITIGIOSIDAD DESMESURADA. — IV. EL ARGUMENTO DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS DICTADOS EN APLICACIÓN DE UN REGLAMENTO NULO. — V. LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO. — VI. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SOPORTAR CIERTOS DAÑOS CAUSADOS POR LA APLICACIÓN DE UNA NORMA ILEGAL. — VII. RECAPITULACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Ya es suficientemente conocida la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara la responsabilidad civil de la Administración por los daños derivados de una ley inconstitucional, en concreto, por el pago indebido del gravamen complementario de la tasa sobre el juego: aunque el contribuyente no pueda impugnar las resoluciones judiciales y administrativas firmes dictadas al amparo de la disposición anulada ni tampoco solicitar la devolución de los ingresos tributarios indebidamente efectuados, por haber prescrito el plazo fijado al efecto, sí tiene derecho a exigir de la Administración una indemnización por los perjuicios que la aplicación de la norma legal le haya causado, para lo cual dispone del plazo de un año contado desde el día siguiente al de la publicación oficial de la sentencia anulatoria dictada por el Tribunal Constitucional.

Esta importante jurisprudencia ha sido objeto de comentarios variados. Un sector doctrinal la ha elogiado sin reservas invocando razones de «justicia» (1)

(1) SEGÚ VILLUENDAS, «Responsabilidad del Estado legislador como consecuencia de la ley declarada inconstitucional», *Revista Jurídica La Ley*, 2001, t. I, pp. 1778 y ss. Vid. también CONCHEIRO DEL RÍO, *Responsabilidad patrimonial del Estado por la declaración de inconstitu-*

y que se trata de una postura «lógica, coherente y de fácil explicación y comprensión para el ciudadano» (2).

Algún autor la ha valorado muy positivamente, aunque estima des-
acertado «asociar de una manera automática la inconstitucionalidad de
una ley con la exigencia de responsabilidad como de forma poco meditada
hace el Tribunal Supremo», pues «sólo pueden reputarse antijurídicos los
daños y perjuicios que sufran los particulares como consecuencia de la
aplicación de una ley inconstitucional o de una pasividad legislativa cuan-
do hayan visto lesionados el contenido de derechos materialmente prote-
gidos por la Constitución». Por ello, se sostiene que el Supremo debía
haber desestimado las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, ya
que la inconstitucionalidad del tributo en cuestión «se basó en la infrac-
ción del principio de seguridad jurídica, principio que, aunque inspirador
de todo nuestro ordenamiento jurídico, no atribuye directamente derechos
a los ciudadanos» (3).

Hay quien reconoce que esta jurisprudencia, aunque «puede servir para
poner remedio a algunas situaciones flagrantemente inequitativas», «tam-
bién tiene sus riesgos y costes evidentes [fundamentalmente para la seguri-
dad jurídica], por lo que, «antes que como progreso, la aparición de esta do-
ctrina debería tomarse como demostración de que algo no funciona bien en
nuestro sistema de control de constitucionalidad» (4).

Y, por último, están quienes la han criticado abiertamente por consi-
derar que se basa en argumentos erróneos e incoherentes, vacía de senti-
do las disposiciones legales que dotan de una cierta estabilidad a las
situaciones jurídicas firmes nacidas de una ley inconstitucional, desaten-
diendo con ello casi completamente el valor de la seguridad jurídica, y
puede provocar graves distorsiones y problemas financieros a las
Administraciones públicas así como ralentizar la ejecución de las leyes y
favorecer que el Tribunal Constitucional no se atreva a declarar la

cionalidad de las leyes, Dijusa, Madrid, 2001, pp. 438 y ss., y *La revisión de los actos nulos por inconstitucionalidad de las leyes*, Dijusa, Madrid, 2002.

(2) MONEDERO MONTERO DE ESPINOSA, en la obra colectiva *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*, Aranzadi, Elcano, 2002, p. 997.

(3) GALÁN VIOQUE, «La indemnización de los daños y perjuicios producidos por una ley inconstitucional: ¿Una rebelión del Tribunal Supremo frente al Tribunal Constitucional?», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 41, 2001, pp. 177 y 178.

(4) AHUMADA RUIZ, «Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 62, 2001, p. 350.

inconstitucionalidad de algunas normas legales merecedoras de esta declaración (5).

Era de esperar —o de temer, según se mire— que esta jurisprudencia acabara aplicándose también respecto de los daños causados por reglamentos ilegales (6). Las predicciones se han cumplido.

El 29 de diciembre de 1987 la Junta de Andalucía aprobó la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla, estableciendo un sistema de reparcelación económica discontinua en suelo urbano: los titulares de solares quedaban obligados a pagar el 23,07 por 100 de la edificabilidad permitida a fin de contribuir económicamente a la adquisición de terrenos destinados a equipamientos y dotaciones. Numerosos propietarios pagaron las cantidades exigidas sin recurrir los actos liquidatorios dictados en aplicación de este reglamento; otros no se aquietaron y los impugnaron ante los Tribunales, aunque sin éxito, quedando, pues, firmes las sentencias desestimatorias.

Tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1998 (Ar. 9329), que anuló los preceptos del Plan que establecían dicho sistema por considerarlo carente de fundamento legal, varios propietarios intentaron recuperar las cantidades indebidamente pagadas solicitando al Ayuntamiento y/o a la Junta de Andalucía una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la aplicación de las disposiciones anuladas. Desestimadas las solicitudes, los particulares interpusieron el correspondiente recurso contencioso-administrativo.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) ha desestimado los recursos presentados, aduciendo principalmente que el daño producido no

(5) Vid. M.^a C. ALONSO GARCÍA, «La reciente jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador frente a daños derivados de leyes inconstitucionales», *RAP*, 157, 2002, pp. 215 y ss.; DOMÉNECH PASCUAL, «Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños derivados de una ley inconstitucional», *REDA*, 110, 2001, pp. 275 y ss.; GARCÍA LUENGO, *El principio de protección de la confianza en el Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, p. 76, n. 79. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El principio de la responsabilidad de los poderes públicos» según el art. 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado legislador», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 67, 2003, pp. 19 y ss.

(6) Vid. PALOMAR, «La exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones en las declaraciones de inconstitucionalidad o nulidad de disposiciones de carácter general», *Diario Jurídico Aranzadi*, 22 de abril de 2002. Antes incluso de que hubiese surgido la jurisprudencia del TS referida, PÉREZ ANDRÉS, *Los efectos de las Sentencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Elcano, 2000, pp. 236 y ss., ponía como ejemplo de responsabilidad patrimonial derivada de un reglamento nulo precisamente el caso que da pie a nuestro comentario.

era antijurídico, ya que la responsabilidad civil de la Administración «sólo se produce... cuando el daño patrimonial existente es objetivamente antijurídico, lo que, desde luego, no acontece en el presente caso, puesto que la entrega de la suma reclamada se hizo en el legítimo y correcto ejercicio y aplicación de la normativa vigente en dicho momento, al punto que así fue expresamente reconocido por sentencia firme de esta Sala» (7).

La verdad es que este argumento es muy poco convincente, pues el pago se hizo en virtud de una norma vigente [léase dotada de una cierta apariencia de validez], pero ilegal, inválida y nula de pleno derecho, de manera que los ciudadanos en verdad no estaban obligados a cumplirla, la Administración y los Tribunales debían haberla inaplicado (8) y, por consiguiente, el pago era indebido.

La Sección Primera de la Sala, en cambio, ha estimado las pretensiones de los propietarios, para lo cual aduce la arriba mencionada doctrina del Supremo relativa a las leyes inconstitucionales: «La doctrina citada es aplicable al caso de autos, pues las liquidaciones abonadas por la reparcelación fueron exigidas en virtud de una disposición general declarada nula por el Tribunal Supremo, de modo que causaron al recurrente unos perjuicios antijurídicos, por lo que al quedar firmes las liquidaciones en vía administrativa, es ésta la única forma que tiene de resarcirse de los daños causados por la Administración por el incorrecto uso de su potestad reglamentaria, por lo que el recurso ha de ser estimado» (9).

Estas discrepancias han dado lugar a que el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), a fin de unificar criterios, se haya pronunciado al respecto en su Sentencia de 11 de junio de 2002, que niega la responsabilidad patrimonial de la Administración por considerar, de un lado, que la doctrina del Tribunal Supremo no era aplicable al caso y, de otro, que el actor no había utilizado en plazo los cauces establecidos para obtener la reparación de los daños causados por la aplicación del reglamento, sin que pudiera ahora obviar tales cauces y subvertir el sistema mediante la acción de responsabilidad:

(7) SSTSJ de Andalucía (Sevilla) de 6 de enero de 2002 (rec. 324/00) y 9 de enero de 2002 (Ar. 201).

(8) Sobre ello, vid. GARCÍA LUENGO, «La declaración de nulidad en vía administrativa de disposiciones generales», *RAP*, 154, 2001, pp. 209 y ss.; y nuestros trabajos *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 356 y ss.; y «La inaplicación administrativa de reglamentos ilegales y leyes inconstitucionales», *RAP*, 155, 2001, pp. 59 y ss.

(9) SSTSJ de Andalucía (Sevilla) de 30 de enero de 2002 (Ar. 384) y 12 de febrero de 2002 (rec. 154/00).

«Mientras que en el caso de los actos de aplicación de una ley vigente y aplicable, la reacción y el control judicial, en su caso, resulta inútil; en el caso en concreto que nos ocupa, la actora ha tenido a su alcance, por los cauces naturales dispuestos legalmente al efecto, la facultad de impugnar las Normas del PGOU, que no hizo, los actos de ejecución o aplicación del mismo que le afectaban, lo que no hizo, o incluso, la devolución de ingresos indebidos, lo que no hizo. La acción de responsabilidad patrimonial ni puede sustituir a ninguna de las referidas acciones ni procedimientos y sus consecuencias, ni a través de la misma cabe subvertir el sistema, como tal estructurado armónicamente, en el que la responsabilidad patrimonial de la Administración posee sustantividad propia y para dar respuesta a toda lesión que sufran los administrados en cualquiera de sus bienes siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, y no para revisar actuaciones administrativas o restablecer situaciones jurídicas, que como decimos encuentran dentro del sistema su vía adecuada a través de los procedimientos dispuestos al efecto y las potestades otorgadas a cada órgano para entender, enjuiciar y resolver las referidas actuaciones».

Al hilo de estas Sentencias y de las opiniones producidas sobre el tema (10), trataremos de defender que los insostenibles argumentos aducidos para justificar la doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad patrimonial derivada de leyes inconstitucionales son más insostenibles si cabe cuando se pretende aplicar esa doctrina al caso de los reglamentos ilegales.

II. EL ARGUMENTO DE LA *ACTIO NATA*

Para tratar de fundamentar su postura, el Tribunal Supremo aduce la doctrina de la *actio nata* reflejada en el artículo 1969 del Código Civil: «El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse».

El razonamiento parte de la premisa de que «los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de la ley, sino que únicamente pueden solicitar del Tribunal que plantee la cuestión de inconstitucionalidad con ocasión, entre otros supuestos, de la impugnación de una actuación administrativa» (11).

(10) Vid. GALÁN VIOQUE, «La anulación de un plan urbanístico como fuente de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 46, 2002, pp. 191-225.

(11) STS de 13 de junio de 2000 (Ar. 5939).

De esta premisa indiscutible, el Supremo deduce equivocadamente que los particulares carecen de la posibilidad efectiva de reaccionar contra los perjuicios que les produzca la aplicación de una ley inconstitucional que todavía no ha sido anulada, por lo que el plazo para exigir la reparación de los daños causados por ella debe contarse desde la fecha en que se publique la Sentencia que declare la invalidez de la misma, pues sólo a partir de ese momento los afectados pueden recabar realmente la tutela de sus derechos:

«En materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cuyo régimen es aplicable a la responsabilidad del Estado legislador, rige exclusivamente el plazo de prescripción de un año... Este plazo, según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, comienza a computarse a partir del momento en que se completan los elementos fácticos y jurídicos que permiten el ejercicio de la acción. Resulta evidente que el momento inicial del cómputo, en el caso contemplado no puede ser sino el de la publicación de la sentencia del TC que, al declarar la nulidad de la ley por estimarla contraria a la Constitución, permite por primera vez tener conocimiento pleno de los elementos que integran la pretensión indemnizatoria y, por consiguiente, hacen posible el ejercicio de la acción» (STS de 13 de junio de 2000, Ar. 5939).

Ya expusimos en otro trabajo anterior por qué la deducción del Supremo nos parece equivocada (12). Aunque el particular carezca de legitimación para recurrir directamente las leyes, para pedir a los Tribunales ordinarios su anulación, sí tiene la posibilidad efectiva de recabar la tutela judicial frente a cualquier acto de ejecución de una ley inconstitucional que lesione sus derechos o intereses legítimos, y ello desde el mismo momento en que se produzca o se le comunique el acto lesivo. El que los Tribunales ordinarios puedan equivocarse, considerar la ley ajustada a la Constitución y desestimar las pretensiones del actor no implica que éste careciese de la posibilidad de reaccionar contra los daños que la aplicación de la norma legal le hubiese causado. ¿O es que acaso hemos de considerar que los ciudadanos no tienen la posibilidad efectiva de reaccionar y obtener la tutela judicial contra los actos dictados en aplicación de una norma consuetudinaria o reglamentaria inválida por el mero hecho hipotético de que el Tribunal que conoce del «recurso indirecto» contra ésta pueda equivocarse y considerarla válida?

De todas maneras, lo que está muy claro es que el argumento de la *actio nata* no vale cuando se trata de reglamentos ilegales. Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Andalucía de 11 de junio de 2002, «mien-

(12) *Ob. cit.* (n. 5).

tras que en el caso de los actos de aplicación de una ley vigente y aplicable, la reacción y el control judicial, en su caso, resulta inútil [afirmación con la que no estamos de acuerdo]; en el caso en concreto que nos ocupa, la actora ha tenido a su alcance, por los cauces naturales dispuestos legalmente al efecto, la facultad de impugnar las Normas del PGOU, que no hizo, los actos de ejecución o aplicación del mismo que le afectaban, lo que no hizo, o incluso, la devolución de ingresos indebidos, lo que no hizo».

Los propietarios habían tenido la oportunidad efectiva de impugnar ante los Tribunales las liquidaciones giradas en aplicación del reglamento ilegal desde el mismo día en que éstas les fueron notificadas, estando los Tribunales indiscutiblemente obligados a inaplicar el reglamento (art. 6 LOPJ) y, por consiguiente, a estimar los correspondientes recursos.

Para criticar esta Sentencia de 11 de junio de 2002, se ha dicho que «la antijuridicidad del daño nacía con la anulación de la norma» reglamentaria (13). A nuestro juicio, el daño —el decremento patrimonial sufrido por los propietarios como consecuencia de la aplicación del plan ilegal— era antijurídico desde que se produjo, aunque luego eventualmente dejara de serlo por el transcurso del tiempo. Desde ese momento, el perjudicado podía pretender y obtener su reparación a través de los cauces legalmente establecidos. Y los Tribunales, si consideraban que el reglamento era ilegal, debían estimar las pretensiones de reparación, aunque éste no hubiese sido anulado por el órgano jurisdiccional competente o no hubiese sido recurrido directamente.

Conviene dejar claro que las citadas palabras del Tribunal Superior de Andalucía no han entenderse en el sentido de que, para obtener la reparación del daño, el perjudicado debe haber recurrido «directamente» el reglamento (14). Como es sabido, la falta de impugnación directa de una disposición general no impide la estimación de los recursos interpuestos contra los actos dictados a su amparo (art. 26.2 LJCA) ni, por consiguiente, la declaración de la obligación de restablecer los derechos lastimados del recurrente (art. 71.1 LJCA).

(13) GALÁN VIOQUE, *ob. cit.* (n. 10), p. 224.

(14) Ésta parece ser la interpretación que de esta Sentencia hace GALÁN VIOQUE, *ob. cit.* (n. 10), p. 223: «Resulta desproporcionado que para poder exigir una indemnización, en estos supuestos, se imponga a los particulares la obligación de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa el reglamento y ejercitar en vía administrativa cuantas acciones puedan existir para evitar o reparar los daños». «Es absurdo que se le obligue al particular, para poder exigir indemnización, recurrir un PGOU».

III. EL ARGUMENTO DE LA LITIGIOSIDAD DESMESURADA

El Tribunal Supremo y los defensores de su doctrina aducen para justificarla que la postura contraria —la que nosotros mantenemos— fomenta la litigiosidad, pues según esta última el único camino que les queda a los perjudicados por la aplicación de una norma inválida para obtener la restauración de sus derechos lesionados es impugnar primero en vía administrativa y luego eventualmente en la judicial los actos aplicativos. En palabras de la Sentencia del Supremo de 13 de junio de 2000 (Ar. 5939):

«No puede considerarse una carga exigible al particular con el fin de eximirse de soportar los efectos de la inconstitucionalidad de una ley la de recurrir un acto adecuado a la misma fundado en que ésta es inconstitucional....

La interpretación contraria supondría imponer a los particulares que pueden verse afectados por una ley que reputen inconstitucional la carga de impugnar, primero en vía administrativa... y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa, agotando todas las instancias y grados si fuera menester, todos los actos dictados en aplicación de dicha ley, para agotar las posibilidades de que el tribunal plantease la cuestión de inconstitucionalidad. Basta este enunciado para advertir lo absurdo de las consecuencias que resultarían de dicha interpretación, cuyo mantenimiento equivale a sostener la necesidad jurídica de una situación de litigiosidad desproporcionada y por ello inaceptable».

En esta línea, a la citada Sentencia del Tribunal Superior de Andalucía de 11 de junio de 2002 se le ha reprochado que «resulta desproporcionado que para poder exigir una indemnización, en estos supuestos, se imponga a los particulares la obligación de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa el reglamento y ejercitar en vía administrativa cuantas acciones puedan existir para evitar los daños» (15).

Bien mirado, este argumento es falaz. Si el perjudicado quiere obtener de la Administración la reparación de sus derechos lesionados, no le queda otro camino que formular la correspondiente solicitud y, si ésta resulta desestimada, no le quedará más remedio que interponer un recurso contencioso-administrativo. Así son las cosas, tanto si el particular utiliza la posibilidad abierta por la doctrina del Tribunal Supremo como si impugna dentro de plazo los actos aplicativos de la norma. En el primer caso, los litigios se inician después de la anulación de la norma; en el segundo, antes.

(15) GALÁN VIOQUE, *ob. cit.* (n. 10), p. 223.

Es más, resulta probable que la jurisprudencia del Tribunal Supremo propicie un aumento de la litigiosidad, ya que es perfectamente imaginable que detrás de cada anulación de una ley o de una disposición general se levante una ola de reclamaciones de los perjudicados, de manera que a los pleitos entablados antes de la anulación se unirían los posteriores. Pero ahí no acaba todo, ya que puede ocurrir que la Administración autora del reglamento entable diversas acciones de regreso contra las Administraciones que lo aplicaron y obtuvieron de los particulares los correspondientes ingresos indebidos.

Y debe notarse que la litigiosidad generada por la jurisprudencia del Supremo tiene una peculiaridad que la hace especialmente indeseable: se concentra en los órganos superiores del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que son pocos y muy ocupados, contribuyendo a su saturación.

Pongamos por ejemplo el caso del gravamen complementario de la tasa sobre el juego. Según la tesis por nosotros defendida, para obtener la devolución de los ingresos indebidos los contribuyentes debían solicitarla en vía administrativa y luego interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo contra la eventual resolución denegatoria. Aquí, el proceso debía detenerse ante los Tribunales Superiores de Justicia, pues el recurso de casación era inadmisibile (16). En cambio, según la jurisprudencia que criticamos, todos los perjudicados por la aplicación de la ley anulada pueden solicitar al Consejo de Ministros la correspondiente indemnización y, posteriormente, recurrir contra las resoluciones desestimatorias ante el Tribunal Supremo (art. 12.1.c LJCA). Es decir, la competencia para tutelar los derechos lesionados de los contribuyentes se concentra en un único órgano jurisdiccional, en vez de quedar distribuida entre diecisiete.

Algo similar ocurre cuando se trata de disposiciones reglamentarias, especialmente en el caso de las dictadas por la Administración del Estado que sin embargo han sido aplicadas por Comunidades Autónomas o Entidades locales. Aquí, la competencia para conocer de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra los actos de la Administración estatal denegatorios de las indemnizaciones corresponderá a la Audiencia Nacional o al Tribunal Supremo, según haya resuelto un Ministro o el Consejo de Ministros (17). En cambio, los procesos de impugnación de los

(16) Vid., entre otras muchas, las SSTs de 19 de diciembre de 1998 (Ar. 9933 y 10434), 23 de noviembre de 1998 (Ar. 10700) y 18 de enero de 1999 (Ar. 1751).

(17) Vid. los arts. 142.2 de la Ley 30/1992 y 11.1.a) y 12.1.a) de la LJCA.

actos administrativos aplicativos de la disposición ilegal finalizarán muchas veces ante los Tribunales Superiores de Justicia.

Esa concentración de la litigiosidad en la Audiencia Nacional y, sobre todo, en el Tribunal Supremo merece una valoración muy negativa. Recuérdese que uno de los objetivos de las reformas procesales introducidas por las Leyes 10/1992 y 29/1998 fue tratar de «reducir la abrumadora carga de trabajo que pesa sobre la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo» y que dificulta «su importantísima función objetiva de fijar la doctrina jurisprudencial» (18).

IV. EL ARGUMENTO DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS DICTADOS EN APLICACIÓN DE UN REGLAMENTO NULO

El Tribunal Supremo también ha esgrimido que «si la disposición a cuyo amparo se dicta o ejecuta el acto es nula de pleno derecho, éstos quedan afectados por idéntico vicio invalidante y, por consiguiente, son también radicalmente nulos de pleno derecho» (19). Con ello parece indicarse que el perjuicio impuesto por tales actos es perpetuamente antijurídico.

Como ya hemos expuesto en otro lugar, esta categórica afirmación queda desmentida por la jurisprudencia mayoritaria del propio Tribunal Supremo producida en relación con los actos dictados en aplicación de disposiciones legales y reglamentarias anuladas (20).

Precisamente, este Tribunal ha declarado reiteradamente con ocasión de varios recursos de casación para la unificación de doctrina la improcedencia de revisar y declarar la nulidad de las liquidaciones firmes giradas en aplicación de las disposiciones reglamentarias aprobadas por los Ayuntamientos de Sevilla y Madrid que habían establecido sistemas de parcelación económica discontinua y que luego fueron anuladas (21).

(18) Ap. VI de la Exposición de Motivos de la LJCA.

(19) Vid., entre otras muchas, las SSTs de 15 de julio de 2000 (Ar. 7423) y 18 de abril de 2002 (Ar. 4078).

(20) Vid. nuestro trabajo *La invalidez de los reglamentos*, cit. (n. 8), pp. 310 y ss.

(21) Vid. las SSTs de 30 de octubre de 2000 (Ar. 9032), 31 de octubre de 2000 (Ar. 9042), 23 de julio de 2001 (Ar. 6259), 24 de julio de 2001 (Ar. 6261, 6263 y 6264), 15 de abril de 2002 (Ar. 4832) y 16 de abril de 2002 (Ar. 4833). Vid. también la STS de 26 de abril de 1996 (Ar. 5282), que resuelve un recurso de casación en interés de la ley, y las SSTs de 25 de octubre de 2000 (Ar. 8371), 27 de octubre de 2002 (Ar. 9030) y 4 de junio de 2002 (Ar. 7255), que resuelven recursos de casación.

Según lo vemos nosotros, estas liquidaciones no incurrían en causa de nulidad de pleno derecho por la sola circunstancia de haberse dictado al amparo de tales disposiciones. Desde luego, no encajaban en el supuesto «haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente». Como el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado han declarado, no incurrían en este vicio los actos dictados al amparo de una norma vigente [aparentemente válida] luego anulada (22). Aunque aquí hay que distinguir: las liquidaciones practicadas antes de la anulación de un reglamento «encontraban en [éste] una apariencia jurídica que les servía de cobertura y por razones de seguridad jurídica... sólo pueden... quedar privadas de efectos si hubieran sido impugnadas en los plazos legales, siendo en otro caso inatacables por haber adquirido firmeza»; mientras que las practicadas después «son nulas de pleno derecho y además pueden ser impugnadas sin sujeción a plazo, porque perdieron el único soporte jurídico que tenían quedando al descubierto su ilegalidad» (23).

Tampoco puede sostenerse que las liquidaciones fuesen nulas por lesionar algún derecho susceptible de amparo constitucional, aunque la alusión que la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1998 (Ar. 9329) hace al carácter discriminatorio del sistema de reparcelación económica discontinua pueda dar la impresión contraria. En primer lugar, porque la desigualdad proscrita por el artículo 14 de la Constitución es sólo aquella que se basa en circunstancias de índole subjetiva —v. gr., raza, sexo, religión— y no la fundada en elementos objetivos (24). En segundo lugar, la citada Sentencia considera incluso que dicha reparcelación «constituye *de lege ferenda* un interesante y eficaz sistema de gestión urbanística del suelo urbano». Por último, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de juzgar dicho sistema y ni siquiera se ha planteado la hipótesis de que vulnerara el derecho fundamental a la igualdad reconocido en el artículo 14 del texto constitucional (25).

(22) Vid. las SSTs de 2 de octubre de 1999 (Ar. 1037/2000), 23 de octubre de 1999 (Ar. 1038/2000), 25 de noviembre de 1999 (Ar. 8659), 3 de diciembre de 1999 (Ar. 1039/2000), 13 de enero de 2000 (Ar. 41) y 17 de enero de 2000 (Ar. 257); y los Dictámenes del Consejo de Estado de 30 de enero de 1997 (Recopilación de Doctrina Legal 49), 8 de julio de 1999 (núm. 1.541 y 1.758/1999) y 21 de marzo de 2002 (núm. 562/2002).

(23) STS de 19 de diciembre de 1997 (Ar. 519/1998). En sentido similar, vid. las SSTs de 7 de febrero de 1998 (Ar. 1368), 18 de junio de 1998 (Ar. 4515), 4 de enero de 1999 (Ar. 52), 25 de febrero de 1999 (Ar. 1976), 24 de abril de 1999 (Ar. 3589) y 19 de julio de 1999 (Ar. 6382).

(24) Vid. la STC 46/2000, de 17 de febrero (FJ 4).

(25) Vid. las SSTC 164/2001, de 11 de julio (FJ 20), y 54/2002, de 27 de febrero (FJ 4).

V. LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO

Desechados los anteriores argumentos, queda por ver si el daño cuya reparación reclamaban los propietarios era antijurídico, es decir, si éstos no estaban obligados a soportarlo de acuerdo con la ley y, por consiguiente, era indemnizable (art. 141.1 Ley 30/1992).

Ya sabemos que el Tribunal Supremo considera antijurídico el daño causado por la aplicación de una ley inconstitucional aun cuando las resoluciones administrativas y judiciales aplicativas hayan alcanzado firmeza. La razón esgrimida es que ni la eficacia jurídica ni la firmeza de las mismas impiden que el daño causado por ellas sea antijurídico:

«El deber de soportar los daños y perjuicios padecidos por la ley declarada inconstitucional no puede tampoco deducirse del hecho de que puedan o no haber transcurrido los plazos de prescripción establecido para el derecho a reclamar los ingresos indebidos o para el ejercicio de las acciones encaminadas a lograr la nulidad del acto tributario de liquidación. En efecto, la reclamación presentada es ajena a dichos actos, en la medida en que no pretende la nulidad de la liquidación ni la devolución de ingresos indebidos por parte de la Administración que ha percibido la cantidad ingresada, sino la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal en el ejercicio de la potestad legislativa» (STS de 13 de junio de 2000, Ar. 5939).

«La acción de responsabilidad ejercitada es ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia. El resarcimiento del perjuicio causado por el poder legislativo no implica dejar sin efecto la confirmación de la autoliquidación practicada, que sigue manteniendo todos sus efectos, sino el reconocimiento de que ha existido un perjuicio... producido por el abono de unas cantidades que resultaron ser indebidas por estar fundado aquél en la directa aplicación por los órganos administrativos encargados de la gestión tributaria de una disposición de carácter inconstitucional no consentida por la interesada... La firmeza de la sentencia, así ganada, no legitimó el perjuicio padecido por la recurrente, directamente ocasionado por la disposición legal e indirectamente por la aplicación administrativa de la norma inconstitucional» (STS de 29 de febrero de 2000, Ar. 2730).

Esta tesis, ya se predique en relación con leyes inconstitucionales o reglamentos ilegales, nos parece igualmente inaceptable. El único efecto jurídico establecido por las resoluciones administrativas y judiciales firmes que aplicaron la norma luego anulada fue declarar la *obligación* del correspondiente propietario de pagar determinadas cantidades en concepto de reparcelación económica discontinua. Decir que tales resoluciones subsisten, son firmes y sus efectos jurídicos quedan intactos implica necesaria-

mente la afirmación de que el particular está jurídicamente obligado a realizar y soportar el pago impuesto por ellas.

Todavía no hemos logrado comprender en qué consisten la «subsistencia» de esas resoluciones firmes y el «mantenimiento de todos sus efectos» cuando el único —o al menos el principal— efecto jurídico por ellas establecido, la obligación de efectuar un pago y de soportar el correlativo decremento patrimonial, se considera antijurídico. ¿Quiere decir con esas palabras el Tribunal Supremo que nos seguimos acordando mucho de tales actos? ¿Es la memoria el lugar donde persisten ellos y sus efectos? Eso parece ser. Lo que desde luego está claro es que si afirmamos la antijuridicidad del pago resulta un contrasentido decir que aquellos efectos subsisten en el mundo del Derecho, del deber, de las obligaciones.

Los particulares tenían a su disposición un cauce específico para obtener la reparación de los daños antijurídicos que les había causado la aplicación del reglamento ilegal: la impugnación de los actos aplicativos. Si no se impugnaron estos actos dentro de los plazos legalmente establecidos, la seguridad jurídica exige que ya no pueda cuestionarse la antijuridicidad del daño. Y las sentencias firmes que declararon lícitos y ajustados a Derecho los pagos son inatacables por las mismas razones de seguridad.

En suma, el particular tiene la obligación de soportar esos decrementos patrimoniales impuestos por resoluciones jurídicamente eficaces y firmes. Tan inexorable le ha debido parecer al Consejo de Estado esta conclusión que la ha mantenido incluso después de haber conocido la referida jurisprudencia del Tribunal Supremo (26).

Considerar antijurídicos esos decrementos patrimoniales impuestos por resoluciones firmes supondría un contrasentido, una subversión del sistema, como bien dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 11 de junio de 2002. Por esta razón los Tribunales de Primera Instancia y de Justicia de la Unión Europea han declarado reiteradamente que las acciones de anulación y de responsabilidad no son totalmente independientes la una de la otra: «El Tribunal no puede, por medio de un recurso de responsabilidad, adoptar medidas que aniquilarían los efectos jurídicos de una decisión que no ha sido anulada» (27). No cabe estimar un recurso de responsabilidad que «tiende al pago de una suma cuyo montante se correspon-

(26) Vid. los Dictámenes del Consejo de Estado de 12 de marzo de 1998 (núm. 6.487/1997; Recopilación de Doctrina Legal 160) y 8 de noviembre de 2001 (núm. 2.289/2001).

(27) STJCE de 15 de julio de 1963 (*Plaumann*, C-25/62).

de exactamente con el de los derechos pagados por el recurrente en ejecución de una decisión individual y en el que, por lo tanto, el recurso de responsabilidad tiende, en realidad, a la retirada de esa decisión individual» (28). Si el perjudicado ha podido evitar el perjuicio atacando en tiempo hábil los actos de que se trata y no lo ha hecho, luego no puede reparar esta omisión y procurarse un nuevo recurso por la vía de una demanda de responsabilidad (29).

El Tribunal Supremo y algunos autores esgrimen no obstante lo dispuesto en el artículo 102.4 de la Ley 30/1992: «Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma». En este precepto se ha visto una «prueba» de que la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de un reglamento ilegal no es óbice para que proceda la reparación, por vía de responsabilidad patrimonial, de los daños y perjuicios que esos actos aplicativos hayan causado (30).

A nuestro juicio, este precepto no justifica en modo alguno la tesis expuesta. En él no se afirma la procedencia de indemnizar los daños causados por *actos firmes* dictados en aplicación de una disposición reglamentaria anulada, sino la posible responsabilidad por daños causados por la aplicación en general de esta *disposición*. Ello no implica que deban repararse todos daños derivados de esa aplicación, incluidos los ocasionados por actos aplicativos firmes. El inciso final del artículo 102.4 indica más bien lo contrario. Además, este artículo deja muy claro que la indemnización sólo procede si se dan determinadas circunstancias, entre las cuales destaca la anti-juridicidad del daño: que el perjudicado no tuviese la obligación de soportarlo (art. 141.1 Ley 30/1992). Y ya hemos visto lo absurdo que resulta sostener que el pago efectuado en virtud de un acto jurídicamente eficaz e inatacable es anti-jurídico.

(28) STJCE de 26 de febrero de 1986 (*Krohn*, C-175/84, §§ 32 y 33).

(29) STJCE de 12 de diciembre de 1967 (*Collignon*, C-4/67). *Vid.*, también, las SSTJCE de 15 de diciembre de 1966 (*Schreckenber*, C-59/65), 12 de noviembre de 1981 (*Birke*, C-543/79, § 28) y 14 de septiembre de 1999 (*AssiDomän Kraft Products*, C-310/97, § 59), el Auto del TJCE de 26 de octubre de 1995 (*Pevasa e Impesca*, C-199 y 200/94, §§ 27 y 28) y las Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 1995 (*Cobrecaf y otros*, T-514/93, § 59), 24 de octubre de 2000 (*Fresh Marine*, T-178/98, § 42) y 17 de octubre de 2002 (*Astipesca*, T-180/00, § 139).

(30) GALÁN VIOQUE, *ob. cit.* (n. 10), pp. 206 y 207; PÉREZ ANDRÉS, *ob. cit.* (n. 6), p. 241.

VI. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SOPORTAR CIERTOS DAÑOS CAUSADOS POR LA APLICACIÓN DE UNA NORMA ILEGAL

Según nuestra opinión y la de otros autores mucho más autorizados que nosotros, la referida doctrina del Tribunal Supremo supone un grave quebranto para la seguridad jurídica (31). El mismo juicio nos merece su aplicación al caso de los reglamentos ilegales.

Con arreglo a esta jurisprudencia, la Administración autora del reglamento responde de todos los perjuicios ocasionados durante la vigencia del mismo, sin importar el tiempo transcurrido —un año, diez, cien o más— desde la adquisición de firmeza de los actos aplicativos que causaron inmediatamente los perjuicios.

Téngase en cuenta que una disposición general puede haber sido aplicada durante largo tiempo cientos, miles o incluso millones de veces antes de ser anulada. Sirvan como botón de muestra las numerosas resoluciones del Tribunal Supremo publicadas a lo largo del año 2002 que anulan o admiten cuestiones de ilegalidad contra preceptos reglamentarios dictados hace bastante más de una década (32).

Puede suceder incluso que los Tribunales cambien de opinión sobre la legalidad de una disposición y la inapliquen o la anulen después de haberla considerado legal durante mucho tiempo. El Tribunal Supremo ha llegado a inaplicar reglamentos dictados veinte años atrás cuya conformidad a Derecho había sido declarada por ese mismo órgano jurisdiccional al desestimar recursos directos interpuestos contra los mismos (33). A nosotros nos

(31) Vid. los autores citados *supra* (n. 5).

(32) Vid. las Providencias de 20 de febrero (BOE núm. 78, de 1 de abril), 26 de junio (BOE núm. 168, de 15 de julio) y 5 de noviembre de 2002 (BOE núm. 285, de 28 de noviembre), en relación con un reglamento dictado en 1990; 20 de febrero (BOE núm. 78, de 1 de abril) y 25 de abril de 2002 (BOE núm. 120, de 20 de mayo), en relación con un reglamento dictado en 1989 y modificado en 1991; 4 de junio de 2002 (BOE núm. 144, de 17 de junio), en relación con un reglamento dictado en 1970 y modificado en 1986; 14 de junio de 2002 (BOE núm. 162, de 8 de julio), en relación con un reglamento dictado en 1989; 17 de septiembre de 2002 (BOE núm. 255, de 24 de octubre), en relación con un reglamento dictado en 1992; 15 de octubre de 2002 (BOE núm. 270, de 11 de noviembre), en relación con un reglamento dictado en 1991; y 5 de noviembre de 2002 (BOE núm. 285, de 28 de noviembre), en relación con un reglamento dictado en 1986. Vid. las Sentencias de 8 de octubre de 2001 (BOE núm. 24, de 28 de enero de 2002), en relación con un reglamento dictado en 1989; y 12 y 15 de marzo de 2002 (BOE núm. 99, de 25 de abril), en relación con un reglamento dictado en 1989.

(33) La STS de 26 de febrero de 1998 (Ar. 1413) inaplica un reglamento promulgado en 1979 cuya legalidad había sido declarada por la STS de 13 de febrero de 1984 (Ar. 805). Las SSTs

parece que la Administración puede razonablemente confiar en no devolver las cantidades cuyo pago se declaró ajustado a Derecho por resoluciones administrativas o judiciales que adquirieron firmeza hace veinte años.

Esta responsabilidad puede tener consecuencias financieras muy graves para la Administración autora de la disposición general anulada, sobre todo en el caso relativamente frecuente de que hayan sido otros sujetos quienes aplicaron la disposición y obtuvieron los ingresos indebidos (34).

Como ha dictaminado el Consejo de Estado, la Administración que ha satisfecho las indemnizaciones en estos casos podría ejercitar en principio la llamada acción de regreso contra quienes se beneficiaron indebidamente aplicando la norma ilegal (35). Sin embargo, esta solución no deja de suscitar reparos, principalmente porque es probable que estos últimos sujetos tengan todavía más dificultades que la autora de la disposición anulada para cargar súbitamente con el coste de la reparación de los daños. Recuérdese lo dicho en este sentido por la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/2002, de 27 de febrero (FJ 9), acerca de las graves consecuencias que para los Ayuntamientos vascos hubiese tenido la revisión de los actos firmes dictados en aplicación de un precepto legal que establecía inconstitucionalmente un sistema de parcelación económica discontinua. La solución podría consistir en la distribución del coste de las reparaciones entre todos quienes contribuyeron a la producción del daño. El problema es que resulta verdaderamente difícil encontrar un criterio racional y seguro que indique cuál es la cuota de responsabilidad que debe asumir cada uno de los causantes (36).

de 10 de julio de 1986 (Ar. 4536) y 3 de octubre de 1986 (Ar. 5296) inaplican un reglamento dictado en 1964 a pesar de que la STS de 7 de junio de 1982 (Ar. 3616) había desestimado un recurso directo interpuesto contra el mismo.

(34) En el asunto del gravamen complementario de la tasa sobre el juego, ha sido necesario conceder un crédito extraordinario ampliable de 28.087.101,17 euros (4.340.528.415 pesetas) para atender el pago de las indemnizaciones (vid. la Ley 9/2002, de 24 de abril).

(35) El Dictamen del Consejo de Estado de 29 de noviembre de 2001 (núm. 3.172/2001), relativo a la concesión del crédito extraordinario mencionado en la nota al pie anterior, considera «posible jurídicamente que la Administración del Estado pueda repetir contra las Administraciones Autonómicas que tuvieran cedidos los tributos sobre el juego, el importe de lo efectivamente cobrado por ellas en concepto de gravamen complementario, exclusión hecha, obviamente, de los intereses legales que por mandato jurisdiccional también han de abonarse. En este aspecto es adecuada la advertencia... de que, de llevarse a cabo tal repetición, se tenga en cuenta previamente la posibilidad de que el Estado esté en la obligación de compensar a las Comunidades Autónomas en las mismas cantidades, de acuerdo con los compromisos adquiridos en materia de financiación autonómica».

(36) Sobre ello, vid. MOROTE SARRIÓN, «La responsabilidad solidaria de las Administraciones públicas», *RAP*, 154, 2001, pp. 111 y ss.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo proporciona a los perjudicados por la aplicación de una norma ilegal amplísimas posibilidades de obtener la reparación de los perjuicios causados, pues otorga una generosa segunda oportunidad a quienes no utilizaron en su momento los medios de impugnación contra la aplicación del reglamento y a quienes obtuvieron una sentencia firme desestimatoria equivocada. Empero a nuestro juicio estas razones de «justicia material» no tienen el suficiente peso como para justificar una merma tan acusada de la seguridad jurídica. No lo tienen, desde luego, si los perjudicados desaprovecharon ya la posibilidad efectiva que se les brindaba de obtener la íntegra reparación de los daños sufridos mediante la impugnación de los actos dictados en aplicación del reglamento. El caso de las personas que utilizaron todos los medios de impugnación disponibles y al final lograron una sentencia firme desfavorable nos parece más problemático y dudoso, sobre todo si aquéllas alegaron en el proceso la ilegalidad de la norma reglamentaria (37), pero creemos que aquí todavía pesan más las exigencias de la seguridad jurídica que subyacen en la intangibilidad de las situaciones cubiertas por el valor de la cosa juzgada.

Claro que otros autores juzgan muy positivamente la doctrina del Tribunal Supremo al atribuir un mayor peso a las mencionadas razones de justicia material.

Lo relevante, sin embargo, no es la ponderación subjetiva que cada uno de nosotros pueda hacer de los principios jurídicos en juego, sino la efectuada por los sujetos legitimados para ello, principalmente, la llevada a cabo por el legislador. En virtud de su superior legitimidad democrática, éste es el llamado en primer lugar a ponderar y, por consiguiente, sus ponderaciones constituyen el marco que han de respetar las de los restantes poderes públicos. Así, en la legislación española hay diversos preceptos que regulan el problema de la validez de las situaciones jurídicas surgidas de la aplicación de una norma anulada, intentando lograr un equilibrio entre la restauración de la legalidad y el mantenimiento de ciertos efectos jurídicos, entre legalidad y seguridad. La regla general es que subsisten las resoluciones administrativas y judiciales que adquirieron firmeza antes de la anulación de la norma ilegal (38).

Pues bien, la jurisprudencia analizada es objetivamente criticable por vaciar de sentido tales preceptos y desconocer la ponderación legislativa que

(37) El Magistrado Xiol Ríos, en su voto particular a la STS de 13 de junio de 2000 (Ar. 5939), consideraba que sólo en este supuesto debía responder la Administración.

(38) Vid. los arts. 73 de la LJCA, 102.4 de la Ley 30/1992, 158 de la Ley General Tributaria y 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

subyace en ellos, al aniquilar totalmente los efectos jurídicos de los actos firmes dictados durante la vigencia de la norma ilegal.

El propio Tribunal Supremo reconoce en su jurisprudencia que «razones de seguridad jurídica, correcta y debidamente apreciadas, aconsejan mantener los efectos» jurídicos de las resoluciones firmes dictadas en aplicación de una ley anulada (39). El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 54/2002, de 27 de febrero (FJ 9), que precisamente anula por invadir las competencias estatales un precepto legal emanado por la Comunidad autónoma vasca que establecía un sistema de reparcelación económica discontinua similar al del Ayuntamiento de Sevilla, señala que:

«En el asunto que nos ocupa debemos traer a colación, a la hora de precisar el alcance en el tiempo de nuestra declaración de nulidad, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al que responde la previsión contenida en el art. 40.1 LOTC, según el cual las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes “no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada” en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales. Ahora bien, la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad no se limita a preservar la cosa juzgada. Más allá de ese mínimo impuesto por el art. 40.1 LOTC debemos declarar que el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) también reclama que — en el asunto que nos ocupa — esta declaración de inconstitucionalidad sólo sea eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme. En efecto, al igual que dijimos en las SSTC 45/1989, de 20 de febrero (FJ 11), 180/2000, de 29 de junio (FJ 7), sobre la Ley riojana 2/1993, de presupuestos, y 289/2000, de 30 de noviembre (FJ 7), sobre Ley balear reguladora del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, entre otras, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) reclama la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas; no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes. Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta, además, que dotar de eficacia ex tunc a nuestra declaración de nulidad distorsionaría gravemente la actividad de gestión urbanística desarrollada al amparo de la norma que se declara inconstitucional, tanto por los Municipios vascos como por los particulares, trascendiendo, incluso, las previsibles consecuencias económicas adversas que la revisión de las cesiones obligatorias ya firmes supondrían para los Municipios, con el consiguiente riesgo de quiebra del principio de suficiencia financiera de las Haciendas locales a que se refiere el art. 142 CE» (40).

(39) Vid. la STS de 18 de abril de 2002 (Ar. 4078).

(40) Según GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, t. II, p. 392, esta Sentencia «parece censurar directamente la amplísima doctrina del Tribunal Supremo [analizada en el presente trabajo], a nuestro juicio fundadamente».

Como es obvio, las razones de seguridad jurídica que reclaman la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas, por haber sido decididas mediante resoluciones firmes, exigen asimismo que la Administración no se vea obligada a reparar los decrementos patrimoniales impuestos por tales resoluciones, pues el resultado es idéntico en ambos casos.

VII. RECAPITULACIÓN

Las Secciones Primera y Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía han emanado una jurisprudencia contradictoria acerca de si la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de leyes inconstitucionales es aplicable a las disposiciones reglamentarias, es decir, acerca de la posibilidad de que los perjudicados por la aplicación de un reglamento ilegal reclamen dentro del plazo de un año contado desde la publicación oficial de la sentencia que lo anule una indemnización por los daños que la aplicación del mismo les haya causado, aunque los actos aplicativos ya sean firmes e inatacables. El Pleno de aquella Sala, sin embargo, ha querido acabar con las discrepancias mediante su Sentencia de 11 de junio de 2002, que niega dicha posibilidad.

Los inaceptables argumentos aducidos para justificar la doctrina del Supremo relativa a la responsabilidad de la Administración por daños derivados de leyes inconstitucionales son todavía más inaceptables cuando de reglamentos ilegales se trata.

El Tribunal Supremo aduce que el plazo para reclamar una indemnización por los daños derivados de una ley inconstitucional debe contarse desde que se publica la sentencia anulatoria de ésta en el correspondiente diario oficial, pues sólo desde ese momento tienen los perjudicados la posibilidad de defenderse contra los perjuicios causados por la disposición legislativa. Como es evidente, este discutible razonamiento no vale para el supuesto de las disposiciones reglamentarias ilegales, pues los ciudadanos afectados en sus derechos o intereses legítimos por ellas pueden pretender ante los Tribunales su anulación y, en su caso, una indemnización dentro del plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación oficial del reglamento, así como también tienen la posibilidad efectiva de recurrir los actos dictados en aplicación del mismo desde el momento en que éstos se les notifican y obtener por esta vía la reparación de los daños causados.

El que los perjudicados por la aplicación de un reglamento ilegal, para obtener la reparación de los daños ocasionados por las resoluciones aplicati-

vas, se vean obligados a recurrirlas dentro de los dos meses siguientes a la notificación de éstas no genera una litigiosidad desproporcionada, pues la solución defendida por el Tribunal Supremo —que los perjudicados también puedan reclamar dentro del año siguiente al de la publicación oficial de la sentencia que anule el reglamento— es muy probable que propicie el surgimiento de un número de pleitos todavía mayor, con el agravante de que el conocimiento de estos últimos no se distribuye entre varios órganos jurisdiccionales, sino que se concentra en la Audiencia Nacional y sobre todo en el Tribunal Supremo, lo que contribuye a la indeseable saturación de estos órganos jurisdiccionales.

El Tribunal Supremo ha esgrimido que los actos dictados en aplicación de una ley inconstitucional son nulos de pleno derecho, pero esta afirmación queda desmentida por la reiterada jurisprudencia de ese mismo Tribunal. Pues bien, si los actos aplicativos de una ley que infringe la Constitución por regla general no son nulos, mucho menos justificado estará que lo sean los actos dictados en aplicación de un reglamento ilegal, pues la infracción de una simple disposición reglamentaria [jerárquicamente superior a la anulada] o de una ley no es tan grave como la infracción de la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico.

Si el daño sufrido por los particulares ha sido causado directamente por resoluciones administrativas o judiciales cuyo único —o al menos principal— efecto jurídico fue el de declarar expresamente ajustado a Derecho ese daño y que son jurídicamente eficaces e inatacables, resulta un auténtico contrasentido sostener la antijuridicidad de ese daño y, por consiguiente, la obligación de la Administración de repararlo.

El principio de legalidad o de «justicia material», como gustan llamar algunos, demanda *prima facie* la revisión de todas situaciones jurídicas surgidas de la aplicación de un reglamento ilegal, así como la reparación de todos los perjuicios causados por ellas. Empero la seguridad jurídica demanda justo lo contrario: la conservación de algunas de esas situaciones —principalmente de las que adquirieron firmeza antes de la anulación del reglamento— y, por lo tanto, que la Administración no quede obligada a restablecer las situaciones patrimoniales originarias.

El legislador, en virtud de su superior legitimidad democrática, es el llamado en primer lugar a ponderar estos principios y encontrar una solución equilibrada, lo cual ha hecho estableciendo que por regla general subsisten las situaciones jurídicas que alcanzaron firmeza antes de la anulación del reglamento. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es criticable no sólo por desconocer la ponderación efectuada por el legislador, vaciando de sentido sus disposiciones, sino también por romper el equilibrio entre ambos principios sacrificando casi totalmente la seguridad en el altar de una mal entendida «justicia material».