

# Responsabilidad de las Entidades locales

Las Entidades locales se hallan dotadas de personalidad jurídica. Constituyen una unidad orgánica con individualidad propia, distinta de las individualidades de las personas que las constituyen. Se les reconocen derechos y obligaciones que no son derechos u obligaciones de sus miembros componentes. Son el centro de una serie de relaciones jurídicas; son sujetos de Derecho.

No vamos a entrar en el examen de si su naturaleza es ficticia o real. Ello nos desviaría de nuestro propósito, y nos llevaría a discutir sobre el problema de la naturaleza de las personas jurídicas en general. Y a discutir, además, ociosamente, porque como dice Ferrara: «Toda la materia de las personas jurídicas es un cúmulo de controversias. En este terreno todo es disputado; el concepto, los requisitos, los principios, muchos niegan hasta la existencia de las personas jurídicas, que estiman un producto de la fantasía de los juristas, y es singular que las numerosas y cada vez más agudas y penetrantes investigaciones, en vez de aclarar el problema lo han complicado más; la multiplicación de las teorías, el choque de las polémicas, la disparidad de las concepciones han intrincado de tal modo el tema, que la visión del problema es dificultosa.»

Montada sobre una ficción o sobre una realidad, la personalidad jurídica de las Entidades locales es evidente, y esto nos basta. Según el artículo 6.º de la Ley de Régimen Local, pueden adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras y servicios públicos, obligarse,

interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes.

La plena capacidad jurídica que se les otorga para el cumplimiento de sus fines, junto a la vastedad, importancia, y en muchos casos inexcusable cumplimiento de éstos, hace de las Entidades locales unos organismos vivos, fecundos, que representan, en su conjunto, un elemento vital de la Nación, una gigantesca fuerza social. Piénsese en el número total de Diputaciones, Ayuntamientos, Juntas vecinales y Comisiones gestoras de Mancomunidades y Agrupaciones municipales existentes en España, repartidas por todo el territorio; en la riqueza inmensa que movilizan y administran, reflejada, de una parte, en el montante global de sus presupuestos, y de otra, en la suma de sus patrimonios; en que teniendo a su cargo el gobierno y la gestión de intereses públicos, ejercen una importante dominación e influencia sobre la integridad del territorio, sobre la totalidad de los habitantes de la Nación.

Es necesario ponderar cuánto interesa su buen funcionamiento, y cuánto interesa, para conseguirlo, una vigilancia efectiva de la actuación de las propias Entidades, así como de sus Autoridades y funcionarios, a la vez que una responsabilidad, llegado el caso, efectiva también.

De la responsabilidad de las Entidades locales, como tales, nos vamos a ocupar ahora, dejando para otra ocasión el estudio de la responsabilidad personal de sus miembros y funcionarios.

¿En qué clases de responsabilidades puede incurrir ese sujeto de Derecho que es el ente local?

En el campo penal, tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido durante largo tiempo la tesis de que sólo la persona individual puede ser sujeto activo del delito. Gierke y Mestre fueron los primeros defensores de la opinión contraria, que hoy cuenta con gran número de partidarios. Si las personas morales pueden contratar y pueden faltar al cumplimiento de sus obligaciones, ¿por qué—dicen—no pueden delinquir? Las personas morales, afirma Mestre, se hallan reguladas por el Derecho civil, por el mercantil, por el administrativo, por el Derecho fiscal, por el Derecho industrial; su multiplicación y el aumento de su potencia, así como sus ambiciones, les hacen inquietantes para la autonomía individual; ¿cuál es, pues, el

extraño sortilegio que sustrae sus abusos y sus delitos al Derecho penal? Como respuesta, los defensores de la irresponsabilidad alegan: que las personas morales sólo lo son, sólo gozan de personalidad para el cumplimiento del fin que el Derecho les asigna, y como este fin no puede ser el de delinquir, de aquí que las agrupaciones sean jurídicamente incapaces de cometer delitos; que carecen de los órganos sensitivos necesarios para sufrir la pena; que su falta de corporeidad impide les sean de aplicación las penas de privación de libertad; que al castigar a una persona colectiva, se castiga a todos los que la componen, a los que intervinieron en la ejecución del acto criminal, como a los que no tuvieron participación en él, por lo cual esta responsabilidad es contraria a la idea y al sentimiento de justicia. Las legislaciones, con escasas excepciones, se inspiran en el principio de que la responsabilidad penal es individual. Así la nuestra. Ni el Código penal, ni ninguno de los preceptos de nuestra legislación especial hacen declaración expresa sobre este punto, pero sus artículos se hallan redactados sobre la base de que el sujeto activo del delito es solo el hombre, la persona individual; y la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado reiteradamente (sentencias de 18 de enero de 1909, 13 y 27 de diciembre de 1913, 20 de febrero de 1914 y 8 de mayo de 1928) que las Entidades, Corporaciones, Institutos o personas jurídicas no pueden ser sujeto activo de delito o falta, sino, tan sólo, las personas naturales o reales, los individuos, únicos susceptibles de ello, porque sólo en ellos concurren los elementos esenciales de la imputabilidad moral.

Descartada la responsabilidad penal, quedan como responsabilidades del ente local la política, la gubernativa y la civil.

#### RESPONSABILIDAD POLÍTICA

Designamos con tal nombre a la que se contrae ante la opinión pública. Nace, no de la ley, sino del interés ciudadano por la Administración local. Se discierne por los mismos administrados. La censura y la repulsa de éstos constituyen su única sanción. Puede ser, no obstante, muy eficiente.

Una opinión pública local fuerte, sana y sensible, intimidada. Sirve de acicate a la incuria, de corrección a los desvíos, de freno a las

arbitrariedades. Inspira, orienta y colabora con sus iniciativas. Estimula y tonifica con el codiciado galardón del perpetuo homenaje de respeto y afecto que rinde a aquellos que han sabido servirla.

El señor Jordana de Pozas, en su discurso de ingreso como Académico de número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, hacía constar que el interés que los asuntos locales despiertan es mucho menor que el que se siente por los nacionales y mundiales, atribuyendo la desatención de aquéllos a la intensa y ajetreada existencia de nuestros días, a la menor radicación o afincamiento de personas y familias que cambian frecuentemente de residencia y viajan a menudo, al engrandecimiento y complejidad de los asuntos nacionales e internacionales, a su difusión mediante órganos que desdeñan o ignoran los temas locales, y a otra porción de motivos que antes no se daban o que han incrementado su influencia.

El hecho es cierto. El hecho es también grave, porque ello se traduce en una atonía, en un marasmo que tiene inmovilizadas en el tiempo a extensas zonas de nuestra vida local, o en actuaciones personales o de grupo desgraciadas para los intereses generales.

Como decíamos en otra ocasión, hay que despertar la sensibilidad colectiva y formar una conciencia local, merced a la cual el individuo se dé cuenta de que los intereses encomendados al gobierno de las Entidades locales son sus propios intereses y requieren de él una constante colaboración y vigilancia. La ley —decía Posada— no crea nada de una manera inmediata; su acción es muy indirecta; la función del legislador es excitar o provocar una reacción, y esta reacción no se producirá si no hay sustancia excitable o irritable.

Una campaña educativa, no esporádica, no preelectoral tan sólo, sino persistente, tenaz y con técnica moderna, daría en este sentido, creemos, excelentes resultados. Disolvería esa enorme masa inerte de nuestros pueblos, incorporándola al grupo minoritario de los vecinos que sienten los problemas locales y se preocupan por ellos; produciría una atmósfera apta para registrar la labor de las Corporaciones y para reaccionar adecuadamente ante ella; serviría, en suma, para dar nacimiento a una vigorosa y efectiva responsabilidad política, que sustituyera a la muy tenue, casi teórica de nuestros días.

La autonomía de las Entidades locales es un principio sano y fecundo que debe presidir la organización y la vida de las mismas, pero no en términos absolutos. Hacer del concepto de autonomía una especie de cerco amurallado, tras el cual se parapeten, hoscos y altivos, nuestros Municipios, para vivir una vida independiente, insolidaria, rechazando toda vigilancia y control que provenga del exterior, es excesivo y es anacrónico. Corresponde a épocas que han quedado muy atrás en la historia; a la época de la reconquista y de los Fueros, en que la Nación, en estado embrionario, se iba trabajosamente formando. Hoy, los signos de los tiempos son muy otros. La interdependencia impera actualmente no sólo en el ámbito interior de los Estados, sino en el exterior, en el mundial.

Si los intereses locales se hallan íntimamente enraizados, fundidos más bien con los generales de la Nación; si se admite, por esto, que el Poder central se halla facultado para el señalamiento de normas reguladoras de la organización de las Corporaciones locales y de su manera de funcionar, delimitando el campo de sus atribuciones, fijándoles obligaciones y servicios mínimos, determinando cuáles son los recursos que han de nutrir sus haciendas y las formalidades para la administración de éstos, ¿por qué la inspección estatal encaminada a exigir el cumplimiento de todas estas normas ha de considerarse atentatoria a la autonomía de las Corporaciones? ¿Por qué han de ser atentatorias las sanciones que se impongan por su incumplimiento?

Ya el Estatuto Municipal, inspirándose en parte en el proyecto Maura de 1907, estableció el «Régimen de Tutela», al que podría someterse a los Ayuntamientos que estuvieren en algunos de los casos que determina y al que dedicó los artículos 279 a 289, encomendándose al Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo, con apelación ante el Supremo, la declaración del estado de tutela, previo expediente iniciado y tramitado en la Delegación de Hacienda de la provincia.

La Ley Municipal de 1935, en sus artículos 235 a 242, respetó también esta institución, con pocas variaciones.

La de Régimen Local vigente, modifica esencialmente el sistema.

Tres medidas se pueden adoptar, en este orden, contra las Entidades locales, con arreglo a sus preceptos. Enumeradas de menor a mayor gravedad, son: tutela, disolución y supresión.

a) *Tutela.*

Hay un régimen general de tutela, que afecta tanto a los Ayuntamientos como a las Diputaciones y Juntas vecinales —con la salvedad que luego diremos respecto a estas últimas—, aunque la Ley, olvidándose de esta generalidad que establece claramente en algunos de sus artículos, utiliza en otros (artículo 426, párrafo 2.º) una terminología defectuosa, que pudiera inducir a confusión, ya que al hablar de la misión de la Comisión gestora de tutela se refiere, exclusivamente, al «Municipio», a la administración «municipal».

Según este régimen, la competencia para declararla recae en el Ministerio de la Gobernación; el trámite es informe previo del Servicio de Inspección y Asesoramiento, audiencia de las autoridades interesadas y propuesta o informe del Ministerio de Hacienda; las causas, de carácter exclusivamente económico, son las siguientes: cuando liquiden tres presupuestos ordinarios, bien sean consecutivos o en un período de cinco años, con déficit superior en cada presupuesto al quince por ciento del total de ingresos efectivos; cuando liquiden cualquier presupuesto ordinario con déficit superior a la tercera parte de los ingresos efectivos, y cuando, judicial o administrativamente se hubieren retenido para el pago de deudas ingresos que excedan del treinta por ciento del total de los figurados en presupuesto; la medida, en sí, consiste en que una Comisión gestora de tutela, integrada por funcionarios técnicos en número no mayor de tres, se encargue de la administración de la Entidad, limitándose a la realización de los actos estrictamente indispensables para su desenvolvimiento, cumplimiento de sus obligaciones y evitación de perjuicios de cualquier índole, debiendo redactar y ejecutar los correspondientes presupuestos de rehabilitación de la hacienda de la Entidad en plazo no superior a dos años.

Anotando la salvedad que antes apuntábamos, hay que advertir que en este régimen general de tutela sólo quedan comprendidas las Entidades locales menores, por lo que se refiere al órgano competente,

trámites y causas, pero en cuanto a la sanción en sí, que para ellas es la de disolución de la Junta vecinal, en lugar de la de sustitución temporal por una Comisión gestora.

El artículo 428 de la Ley, recogiendo lo dispuesto en el apartado 11 de la base XXIV de la Ley de Sanidad de 25 de noviembre de 1944, establece un régimen especial de tutela, aplicable sólo a los Municipios, y sólo por causa de desatención persistente de sus obligaciones mínimas sanitarias, consistente en que los Consejos provinciales de Sanidad, asistidos por las Secciones provinciales de Administración local, señalen y administren los fondos municipales que deben ser empleados en los servicios sanitarios locales. Con propuestas previas de los Jefes provinciales de Sanidad y Consejo Nacional de Sanidad, corresponde al Ministro de la Gobernación determinar los momentos de implantación y ceses de la medida.

Es antecedente de este régimen peculiar la discusión parlamentaria de la Ley del 35, durante la cual se presentó una enmienda, que no fué aceptada y que trataba de extender el régimen de tutela a los casos agudos de analfabetismo o mortalidad en las poblaciones por falta de atención de los Ayuntamientos a los servicios benéficos y sanitarios. La enmienda decía así: «Cuando el índice de mortalidad o analfabetismo de un Municipio supere en los últimos cinco años al promedio del que arroje la Nación, el Estado asumirá la organización y dirección, por un período de dos años, de los servicios de salubridad, higiene, beneficencia e instrucción pública, a base de los fondos presupuestarios y del personal que a los mismos fines venga destinando cada Ayuntamiento.»

#### b) *Disolución.*

Afecta, igualmente, a Diputaciones, Ayuntamientos y Juntas vecinales.

La disolución de los Ayuntamientos y Diputaciones tiene que ser decretada por acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del de la Gobernación y previa audiencia de las Entidades interesadas e informe del Servicio de Inspección y Asesoramiento. La de las Juntas vecinales compete al Ministro de la Gobernación, con los mismos requisitos de audiencia e informe. Se deberán convocar elecciones

parciales para constituir la nueva Corporación, dentro del plazo de seis meses, contado a partir de la fecha de disolución, y, entre tanto, podrá designarse gubernativamente una Comisión gestora para la administración de la Entidad.

Una sola causa establece la Ley como determinante de tal medida: la de gestión gravemente dañosa para los intereses generales o los de la respectiva Entidad local.

La imprecisión de los términos con que se formula, da a esta causa, junto a unos límites inciertos, una gran amplitud de contenido. Quedan fuera, sin embargo, aquellas irregularidades económicas que antes expresábamos y que la Ley señala específica y concretamente como causas de tutela. Tales irregularidades no pueden ser calificadas de gestión gravemente dañosa, a efectos de hacer derivar de esta calificación la medida de disolución. Al menos, en lo que a Diputaciones y Ayuntamientos se refiere, ya que en cuanto a las Juntas vecinales resulta prácticamente indiferente que se hallen incurso en las causas de tutela o en la causa de disolución, puesto que unas y otra dan lugar al mismo correctivo, el de que la Junta vecinal sea disuelta.

Según el sentido general de la Ley y el sentido gramatical estricto de la palabra «gestión», hay que reputar también que sólo la actividad, la diligencia desplegada por las Corporaciones locales, cuando ésta resulte fuertemente nociva, es la que puede dar lugar a la medida de disolución. La pasividad, la «no gestión» queda así exenta. Indebidamente exenta, a nuestro juicio, porque los intereses generales y los locales sufren incomparablemente más detrimento de la negligencia de las Corporaciones, sobre todo en las de tipo rural, que de su gestión descariada; porque existen unos servicios mínimos que no deben quedar en la Ley como simples enunciados teóricos, sino que debe exigirse imperiosamente su implantación, dotando antes, claro está, a las Corporaciones de la debida capacidad financiera para realizarlos; porque la disolución sería un revulsivo energético adecuado a la naturaleza del mal.

### c) *Supresión.*

Esta resolución, excepcionalmente grave, sólo cabe contra las Entidades locales menores. Es facultad del Ministro de la Gober-



nación, quien puede hacer uso de ella, si disuelta una Junta vecinal la nueva Junta que se constituya no consigue en el plazo de un ejercicio económico completo la rehabilitación de su hacienda.

## RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad política y gubernativa se originan en contemplación y defensa de los intereses generales; implican siempre culpa; recaen sobre el elemento personal de la Entidad; se traducen en correcciones de sentido más bien moral.

La civil, por el contrario, sirve y protege intereses particulares; puede contraerse sin culpa; incide sobre el patrimonio; es de índole material, resolviéndose en una indemnización.

Es una exigencia de la equidad, en muchos casos, que ésta figure al lado de aquéllas. Para el completo restablecimiento del orden jurídico no basta, a veces, la revocación de un acuerdo ni la sanción gubernativa de la Entidad que lo adoptó. Si un Ayuntamiento ha acordado injustificadamente la demolición de una casa y el acuerdo se ha ejecutado, ni la declaración de ilegalidad del mismo, ni la repulsa que el vecindario haga sentir a los autores de la arbitrariedad, ni la disolución, incluso, de la Corporación, si ésta fuera posible, serían medidas suficientes para reparar los perjuicios sufridos por el propietario ni para acallar las justas protestas de éste en demanda de una indemnización.

El problema de la responsabilidad civil de la Administración es moderno.

La doctrina clásica, con su máxima «The King can do no Wrong», «El Rey no se equivoca», proclamaba la irresponsabilidad total de la Administración, fundándose en que las nociones de soberanía y responsabilidad son nociones que se excluyen; el que crea el derecho no debe ser responsable de la violación del mismo —se decía—, ya que ésta no puede tener lugar por actos de la voluntad soberana, pues si los actos son conformes a la ley, no hay violación, y si no lo son, es el órgano, es el agente público el que faltó y el que debe responder. Se ha criticado esta teoría diciendo que sostener que los funcionarios representan a la Administración

cuando obran conforme a la ley, y dejan de representarla en cuanto actúan injustamente, es una distinción inicua, que excluiría la responsabilidad de la Administración hasta en las relaciones contractuales de carácter privado.

Más tarde se distinguió la actividad de «*jus imperii*» de las personas de Derecho público, de su actividad como personas jurídicas, el aspecto de soberanía del aspecto privado, admitiéndose la responsabilidad solamente para los actos llamados de gestión y excluyéndola para los de autoridad.

Hoy, debido a la intervención creciente de las Administraciones públicas en la vida social, con la creación de nuevos servicios, intensificando así sus relaciones con los particulares y aumentando las ocasiones en que éstos pueden recibir daño, y a causa también de la evolución jurídica general, favorable a que las Entidades públicas, empezando por el Estado, se hallen sometidas al Derecho, a la ley moral, se va abriendo paso el principio general de la responsabilidad total de la Administración. Poco importa que los actos sean de autoridad o sean de gestión. Allí donde la Administración produzca un daño, sin culpa alguna del damnificado, debe surgir la responsabilidad civil como solución reparadora.

Responsabilidad que en unos casos será sin falta, en todos aquellos en que la Administración, en el ejercicio legal de sus poderes y para favorecer los intereses públicos, produce al particular un menoscabo patrimonial. Por ejemplo, las expropiaciones de fincas privadas inherentes a los planos de alineación y ensanche; las destrucciones o deterioros que se originen en edificios contiguos a los incendiados para atajar el siniestro, etc., etc. La teoría de «la igualdad ante las cargas públicas», entre otras, justifica muy cumplidamente la necesidad de una indemnización en estos casos, sosteniendo que unos individuos no deben soportar más que otros las cargas impuestas en interés de todos.

Responsabilidad que en otros casos será culposa y que surge cuando las autoridades y funcionarios realizan un acto productor de un daño, con extralimitación legal. En estos casos el daño no dimana de una actuación legal de la Administración, sino de la impericia o negligencia de la conducta irregular del agente público. No obstante, la doctrina moderna afirma, igualmente, la res-

ponsabilidad de la Administración, haciéndola descansar, no como antes en la culpa «in comittendo» o «in omittendo», ni tampoco en la culpa «in eligendo» o «in vigilando», todas ellas de fundamentos civilistas, sino que, aplicando los principios del Derecho público, se acoge a la idea de causalidad, a la de la responsabilidad objetiva, y expresa que entre la Administración y sus funcionarios existe identificación, de suerte que aquélla debe responder de los actos de éstos, incluso de los ilegítimos, con tal que, a pesar de la ilegitimidad, puedan considerarse como actos de la Administración, y sin perjuicio de la facultad de ésta para repetir contra el funcionario.

En el Derecho positivo español, por lo que se refiere al Estado, las conclusiones de la doctrina sólo se hallan recogidas en parte.

La responsabilidad del Estado por los daños causados en el ejercicio normal y regular del Poder público, se declara en numerosos preceptos de nuestra legislación. El artículo 56 de la Ley de Aguas proclama el deber de indemnizar a los particulares por los daños sufridos en sus propiedades, por obras o destrucciones acordadas por la Administración para precaver o contener inundaciones; el 47 de la Ley de Puertos, de 19 de enero de 1928, reconoce el derecho de indemnización a los concesionarios, en el caso de que hubieran de ejecutarse en un puerto obras de utilidad pública y para realizarlas fuera preciso utilizar o destruir las construídas por particulares en virtud de concesiones que les hubieran sido otorgadas; la Ley de lo Contencioso-Administrativo permite al Consejo de Ministros acordar la suspensión o inexecución de las sentencias de los Tribunales Contenciosos en los casos que enumera, si bien indemnizando debidamente al interesado; la Ley de 31 de diciembre de 1945 establece la obligación de indemnizar cuando las fuerzas militares o de orden público, con ocasión del uso reglamentario de las armas en actos propios del servicio, produjesen la muerte o incapacidad permanente absoluta para el trabajo de alguna persona.

En cambio, la responsabilidad del Estado por los actos ilegales realizados por sus funcionarios no está admitida aún. En efecto, el artículo 1.902 del Código civil preceptúa que el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está

obligado a reparar el daño causado, y el 1.903 dispone que esta obligación es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder, añadiendo que el Estado es responsable, en este concepto, cuando obra por mediación de un agente especial, pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo 1.902. Según la sentencia de 18 de mayo de 1904, agente especial es el que recibe un mandato o comisión concreta y determinada, ajena al ejercicio de su cargo si es funcionario público, para que, en representación del Estado y obligándole como mandatario suyo, cumpla el encargo que se le confía. De suerte que el Estado español se descarta de toda responsabilidad por un acto de un funcionario obrando en concepto de tal. Es el funcionario el que responderá ante el particular, con responsabilidad regulada por la Ley de 5 de abril de 1904.

En nuestro régimen local, las aspiraciones doctrinales han quedado mejor plasmadas.

El artículo 405 de la Ley vigente de 16 de diciembre de 1950 dice: «Las Entidades locales responderán civilmente, en forma directa o subsidiaria, según se especifica en los artículos siguientes, de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroque la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes, en la esfera de sus atribuciones respectivas.»

En este precepto se reconoce la responsabilidad de las Corporaciones locales con toda la amplitud que la doctrina quiere. Si se trata de daños ocasionados en el ejercicio regular de las funciones y servicios, la responsabilidad será directa; si de daños originados por la actuación ilegal de los órganos y funcionarios de la Entidad, la responsabilidad será subsidiaria. Existe, además, en la regulación de la Ley una responsabilidad concreta y especial que viene a ser intermedia de las dos citadas.

#### *División de la responsabilidad civil.*

Conforme acabamos de expresar, la responsabilidad civil de las Entidades locales se halla clasificada, según los términos de la Ley, en directa, subsidiaria y especial.

Es directa :

1.º En materia contractual, en todo caso. Es decir, cualquiera que sea la naturaleza (administrativa, civil o laboral) del convenio que la Corporación hubiere otorgado y cuyas estipulaciones haya infringido.

2.º Extracontractualmente, cuando los daños hayan sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad local, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes (artículo 406).

Es subsidiaria cuando los daños hayan sido causados por culpa o negligencia grave imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes, en el ejercicio de su cargo (artículo 409).

De esta responsabilidad, una vez hecha efectiva, podrá resarcirse la Corporación instruyendo expediente a la persona culpable y haciendo recaer sobre ella, en definitiva, el importe de la indemnización.

Y es especial, en aquellos casos en que se declare indebida, por sentencia firme, la destitución de un funcionario o se resuelva, también con carácter firme, que éste tiene derecho a un cargo, ascenso o categoría superior (artículo 408).

La peculiaridad de esta responsabilidad dimanante de la destitución o postergación indebida del funcionario radica en que, siendo generalmente atribuible con carácter solidario a los miembros de la Entidad, se exige, en primer término, a ésta, y no subsidiariamente, como sería lo normal.

#### *Procedimiento para su efectividad.*

La demanda de responsabilidad civil contra las Entidades locales habrá de formularse ante la jurisdicción competente en cada caso: ante el Tribunal Provincial de lo Contencioso, cuando se trate de lesión de derechos administrativos, y ante la jurisdicción ordinaria, si se han vulnerado derechos civiles.

El plazo para ejercitarla se halla determinado, un tanto confusamente, en el artículo 411 de la Ley. Razonablemente interpretada, entendemos que es el de un año para la reclamación gubernativa de los daños y perjuicios. Este plazo habrá de empezar a contarse desde

la fecha en que se produzca el hecho en que el reclamante se funde, para los casos de responsabilidad directa, y desde que se le notifique la sentencia firme declaratoria de la infracción legal, culpa o negligencia del responsable directo, en los casos de responsabilidad subsidiaria. Y de otro año, a partir de la desestimación expresa o tácita de la reclamación gubernativa, para el ejercicio de la acción judicial ante los Tribunales.

Son condiciones previas a la interposición de estas demandas :

a) Cuando se ventilen en vía contenciosa, hay que interponer recurso de reposición contra el acuerdo lesivo, a no ser que éste sea denegatorio por la tácita, en cuyo caso queda exceptuado de tal requisito y podrá ser formulada directamente la demanda ante el Tribunal provincial. Cuando sólo existan hechos productores del daño, y no acuerdo, debe provocarse éste solicitando de la Corporación que reconozca dichos daños y los indemnice.

b) Si la demanda ha de ejercitarse en vía civil, es necesario que sea precedida de la oportuna reclamación ante la Entidad local, según dispone el artículo 376 de la Ley.

c) La acción de daños y perjuicios por responsabilidad subsidiaria no puede ser entablada sin que antes haya sido declarada en sentencia firme la infracción legal, culpa o negligencia del responsable directo.

Una vez cumplidas las condiciones previas y de plazo señaladas, los trámites ulteriores de la demanda son los ordinarios de la jurisdicción y procedimiento respectivos.

Réstanos advertir que la responsabilidad denominada especial es, a efectos del procedimiento, una responsabilidad directa.

#### *Requisitos del daño indemnizable.*

Pese a la extensión del concepto de responsabilidad, hay que tener en cuenta que no todos los daños que se produzcan dan lugar a la obligación de reparar. Para que el daño genere responsabilidad es menester que cumpla los siguientes requisitos :

a) Ha de producirse en el ejercicio de las funciones propias del órgano o funcionario autor del mismo.

Es decir, en relación directa con el servicio que les está encomendado.

El artículo 405, antes transcrito, parece referirse a esta condición cuando expresa que el daño o perjuicio ha de irrogarse por los órganos de gobierno o los funcionarios de la Entidad local, «en la esfera de sus atribuciones respectivas».

La expresión es poco afortunada, porque, según ella, quedaría libre de responsabilidad cualquier actuación que rebasara esos círculos de atribuciones o, lo que es lo mismo, cualquier extralimitación, siendo así que la responsabilidad subsidiaria de las Entidades locales se origina y se funda, precisamente, en la culpa o negligencia grave imputable personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes, en el ejercicio de su cargo, conforme dispone el artículo 409 de la Ley.

Con extralimitación o sin ella, lo que se requiere, pues, es que el daño proceda de actuaciones que, por hallarse debidamente vinculadas al servicio público, sean propiamente administrativas, ya que en otro caso la conducta del agente tendría un carácter puramente particular.

b) No ha de tener por causa la fuerza mayor.

Cuando el daño se produce por fuerza mayor, no es indemnizable. Únicamente cabe admitir que si el daño resultante de la fuerza mayor ha sido agravado por acciones u omisiones de la Administración, quede ésta obligada a repararlo en la medida de tal agravación.

c) Ha de ser material.

Quedan excluidos así los daños morales. Ello supone una notable restricción al principio de la responsabilidad civil de las Corporaciones locales, impuesta, probablemente, por la dificultad que para su evaluación pecuniaria ofrecen estos daños. Si tal es la razón, no parece convincente, porque la misma dificultad ha sido orillada en el Derecho civil y en el penal, encomendando al juzgador la facultad de fijar, de una manera prudencial, la indemnización correspondiente, teniendo en cuenta las circunstancias personales que en cada caso concurran.

d) *Efectivo.*

Es decir, real. El daño positivo o disminución del patrimonio tiene que haberse experimentado de hecho. El negativo o aumento dejado de obtener ha de referirse, igualmente, a ganancias auténticas, no dudosas ni contingentes. No puede convertirse el derecho a una indemnización en fuente de riqueza, con daño de la Administración, que está obligada, tan solo, al abono de lo justo, dice la sentencia de 13 de abril de 1909.

El daño material efectivo inferido al funcionario destituido indebidamente se viene cifrando por reciente jurisprudencia (auto del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1949 y sentencia del mismo Tribunal de 14 de diciembre de 1950) en el importe de los haberes y remuneraciones dejados de percibir desde la fecha del cese hasta la de la efectividad posesoria, deducción hecha de las cantidades cobradas por el interesado durante el tiempo que estuvo destituido, por virtud del desempeño de cargos análogos en otras Corporaciones.

Como fundamento de esta solución, se expone que siendo legalmente imposible el ejercicio simultáneo de esos cargos con el del que fué separado, es evidente que sólo por su apartamiento de éste pudo servirlos, y el percibo de los rendimientos de todos significaría, no una indemnización, sino un enriquecimiento nada razonable.

Desde un punto de vista estrictamente material y financiero, la tesis puede admitirse como correcta.

Pero, en otro aspecto, se frustra con ella, en gran parte, el claro propósito del legislador de establecer un freno a la actividad arbitraria de las Corporaciones en materia de destitución de funcionarios.

No le falta razón a Elías Barros, cuando dice: «El funcionario tiene que apartarse de toda actividad y sucumbir de miseria, si no cuenta con medios de fortuna, o renunciar a aquellos haberes, con lo cual no tiene eficacia alguna la responsabilidad que el artículo que comentamos (se refiere al 408), al igual que otros análogos de leyes anteriores, se propone, cual es constituir un freno a posibles arbitrariedades y abusos de las Corporaciones. Desde el momento en que la efectividad de esa responsabilidad está subordinada a una condición tan difícil de cumplir como es la de que el funcionario separado



se abstenga durante los años que de hecho lleva la tramitación del recurso contencioso-administrativo hasta su resolución definitiva, de desempeñar todo otro cargo o función retribuida, carece de virtualidad aquel propósito legislativo de responsabilidad, ya que prácticamente no es posible que una persona que vive de su trabajo pueda permanecer años sin trabajar.»

*e) Individualizado.*

No es que tenga que ser individual, sino individualizado. El daño puede recaer, por la misma causa y simultáneamente, sobre varios, pero las reclamaciones consiguientes no deben ser colectivas sino separadas y distintas para cada uno de los afectados. Ha de ser, desde luego, especial, gravitando sobre determinadas personas físicas o jurídicas y no sobre la generalidad.

*f) Injustificado.*

Esto es, que no haya una justa causa que obligue a la víctima a soportarlo, por ser culpable directa o indirectamente del mismo.

*g) De naturaleza anormal o excepcional.*

Como dice Royo Villanova (D. Segismundo); en su obra «Problemas del Régimen Jurídico Municipal», si bastara cualquier daño para engendrar la responsabilidad del patrimonio, no habría nunca fondos suficientes para atender a las obligaciones de indemnización. El traslado de un mercado, perjudica a algunos vecinos; la mutación de una línea de tranvía, causa también un daño a los que antes la utilizaban; los ejemplos podrían multiplicarse.

Los actos de la Administración local tienen como fin satisfacer las necesidades colectivas, aumentar el bienestar del vecindario. No obstante, en la práctica, los acuerdos de las Corporaciones favorecen o perjudican más a unos individuos que a otros, y estos daños desiguales obligarían a las mismas a restablecer continuamente el equilibrio roto.

En una cierta medida —escribe Welter—, variable según las cir-

cunstances, el particular situado frente a la Administración debe poder esperar que ésta funcione de manera que no entorpezca la persecución y logro de sus intereses legítimos, y que la actividad administrativa no venga a lesionar la integridad de su patrimonio. Sólo en la medida en que esta esperanza razonable se halle defraudada, exige la equidad que se indemnice al particular. De otra parte, la Administración tiene derecho a contar con que los administrados acepten ciertas molestias inherentes al funcionamiento de los servicios públicos, y que deben ser consideradas como servidumbres sociales, pues, como dice Fengey, son cargas que deben soportarse indistintamente por todos los individuos; hoy por éste, mañana por otro.

E. GONZÁLEZ NIETO

Diplomado del Ministerio de la Gobernación para el Servicio de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales