

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 93/2006 de 17 febrero

[RJ\2006\889](#)

H ★★★★★

**JURISDICCION CIVIL: INCOMPETENCIA:** daños y perjuicios morales causados por inspector de Finanzas del Estado con ocasión de inspección fiscal: demanda dirigida exclusivamente frente al inspector: imposibilidad de demandar directamente al funcionario: competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación 2288/1999

**Ponente:** Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se resumen en su primer fundamento de derecho.

El TS **declara no haber lugar** al recurso de casación interpuesto por la parte demandante frente al Auto, de fecha 16-03-1999, dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona en juicio de menor cuantía.

En la Villa de Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 2288/1999, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador D. José Manuel de Dorremochea Aramburu en nombre y representación de la entidad Pinyer, SA, y D. Bernardo y D. Sebastián, contra el auto dictado en grado de apelación, rollo 1345/97, por la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de marzo de 1999, dimanante del juicio de menor cuantía número 1068/96 del Juzgado de Primera Instancia número 42 de Barcelona.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**

El Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Barcelona, en procedimiento de menor cuantía núm. 1068/96, dictó auto el 18 de abril de 1997, cuya parte dispositiva dice:

«Dispongo: Que no ha lugar a admitir la demanda que formula el Procurador D<sup>a</sup> Gloria Ferrer Massanas en representación de la entidad Pinyer, SA, D. Bernardo y D. Sebastián contra D. Gabino por falta de jurisdicción de este Juzgado, correspondiendo a los Tribunales del orden Contencioso-Administrativo.

«Contra la presente resolución cabe interponer recurso de reposición dentro del tercer día».

**SEGUNDO**

El auto contiene los siguientes razonamientos jurídicos:

«1º. Se ejercita por los actores en su demanda acción en resarcimiento por los daños y perjuicios de orden moral causados por funcionario público (Inspector de Finanzas del Estado) en el ejercicio de su cargo, en concreto con motivo de una actuación inspectora de carácter fiscal, y se dirige la pretensión directamente contra dicho funcionario con expresa exclusión de la Administración, a la que no se exige ni se pretende responsabilidad de ningún tipo –según se expresa en la demanda–, sometiendo la actora a los Tribunales de la jurisdicción civil el conocimiento y fallo de la pretensión con amparo en la Ley de 5 de abril de 1904, sobre responsabilidad civil de funcionarios públicos, que remite al procedimiento de los incidentes para su tramitación. Esta atribución de jurisdicción que

pretende la actora fue cuestionada por la primera resolución judicial recaída en el expediente, que remitió las actuaciones al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con el artículo 9.6 de la [LOPJ](#), se pronunciara acerca de la jurisdicción de este órgano, evacuando el trámite mediante informe en el que concluía que el orden civil carece de jurisdicción en el presente supuesto, correspondiendo al orden Contencioso-Administrativo la competencia para el conocimiento del asunto, con base, fundamentalmente, en lo prevenido por los artículos 106.2 de la [CE](#) y 139 de la [Ley 30/1992](#).

2°. Los argumentos del Ministerio Fiscal se comparten y se acogen con el efecto de negar la jurisdicción del orden civil para el conocimiento de la pretensión, pues si lo que se pretende es una indemnización por el daño moral causado por la actuación de un funcionario público en el ejercicio de su cargo (actuación que se integra en el curso de una inspección fiscal que el mismo dirigía) no cabe duda que se trata de una responsabilidad de carácter patrimonial, que conforme a los artículos 139, 144 y 145.1 de la [Ley 30/1992](#) (Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), en consonancia con el artículo 106.2 de la [CE](#), ha de ser exigida directamente a la Administración mediante un procedimiento administrativo previo (arts. 142 y 143 [Ley 30/1992](#)) que culmina con una resolución administrativa revisable en vía jurisdiccional ante los Tribunales del orden Contencioso-Administrativo.

La cuestión resulta clara a la vista de tales preceptos: el artículo 139 dispone que "los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos..."; el 144 previene, que "cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de Derecho Privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio..."; y el 145.1, establece que "para hacer efectiva la responsabilidad (patrimonial) los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio". Avala lo expuesto la expresa derogación del artículo 43 de la [Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado](#) (Disposición Derogatoria de la [Ley 30/1992](#)), que permitía la acción directa de los particulares contra los funcionarios o autoridades que hubieren irrogado el daño, de modo que la nueva Ley suprime la posibilidad de que los particulares se dirijan directamente contra los funcionarios que han causado el daño, debiendo exigir la responsabilidad en todo caso a la Administración, sin perjuicio de la acción de regreso de ésta contra sus autoridades y personal (art. 145.2 [Ley 30/1992](#)).

Rechazando por tanto el intento de marginar a la Administración, que es la única legitimada para soportar la reclamación, ha de concluirse que, en todo caso, la jurisdicción no compete a los órganos civiles, sino a los del orden Contencioso-Administrativo (previo el procedimiento administrativo legalmente establecido), que tras la [Ley 30/1992](#) es la única competente para conocer de las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración».

#### TERCERO

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Cuarta, lo resolvió, en el rollo de apelación civil número 1345/97, por medio de auto de 16 de marzo de 1999, cuya parte dispositiva dice:

«Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Bernardo y Sebastián, y Pinyer, SA contra el Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 42 de Barcelona, en los autos de juicio de menor cuantía 1068/96, de fecha 18 de abril de 1997, que se confirma, sin efectuar expresa imposición de las costas de esta alzada».

#### CUARTO

El auto contiene los siguientes razonamientos jurídicos:

«Primero. La resolución combatida declara no haber lugar a la admisión de la demanda por falta de jurisdicción del Juzgado, por entender correspondía a los Tribunales del orden Contencioso-Administrativo, acogiendo el dictamen del M. Fiscal que negó la jurisdicción del orden civil para el conocimiento de la pretensión, pues lo que se pretendía era una indemnización por el daño moral causado por la actuación de un funcionario público en el ejercicio de su cargo (actuación que se integra en el curso de una inspección fiscal que el mismo dirigía) al tratarse de una

responsabilidad patrimonial, que conforme a los arts. 139, 144, 145.1 de la [Ley 30/1992](#) , en consonancia con el art. 106.2 de la [Constitución](#) y que había de ser exigida directamente de la Administración mediante un procedimiento administrativo previo (arts. 142 y 143 de la Ley de Régimen Jurídico), rechazando el intento de marginar a la Administración, que era la única legitimada para soportar la reclamación en materia de responsabilidad patrimonial. El recurrente discrepa de dicha consideración y apela a la posibilidad de ejercicio de acciones civiles al amparo del art. 146 de esta legislación y Ley de 5 de abril de 1904.

Segundo. Con la [Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo de 26 de noviembre de 1992](#) y el Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial aprobado por [Decreto 429/93 de 26 de marzo](#) , pretendió el legislador que la exigencia de responsabilidad patrimonial como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración se realizase ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, pasando a ser la única procedente para su resolución, tanto cuando la Administración actuaba en relaciones de derecho público como privado, para concluir con el lamentable peregrinaje judicial, lo que corroboraron los [Autos de 7 de julio de 1994](#) y [19 de diciembre de 1996](#) y Sentencias de 22 de diciembre de la Sala de Conflictos y [SSTS de 31 de octubre del 1995](#) y [6 de mayo de 1996](#) ; dicha unidad procedimental, jurisdiccional y de régimen jurídico es consecuencia lógica del sistema único directo y objetivo de responsabilidad patrimonial de la Administración y que tiene por causa el funcionamiento de los servicios públicos y que engloba cualquier tipo de actuaciones y se recoge implícitamente en los arts. 106.2 y 149.1 [CE](#) . Ahora bien, el problema se planteaba cuando se demandaba a un particular, mas la conclusión y pese a la posibilidad que contemplaba el art. 146 y que hacía sugerente la tesis del apelante, cuando era parte indisoluble de la administración, la competencia debía quedar residida igualmente en la jurisdicción contenciosa, cual acontece en el caso presente, en el que la actuación del funcionario participa de la naturaleza de los actos de imperio y que ello debe ser así, se pone de manifiesto con la [Ley 4/1999](#) , de modificación de la [Ley 30/1992](#) , si quiera su entrada en vigor se prevé a los tres meses de su publicación, en cuya Exposición de Motivos, VI, y con ánimo precisamente de clarificar el régimen instaurado por la Ley 30/1992, de exigencia directa a la Administración, se hace desaparecer toda mención a la responsabilidad civil del funcionario por los daños producidos en el desempeño del servicio, y expresamente se deroga la Ley 5 de abril de 1904 y Real Decreto de 23 de septiembre de 1904, lo que comporta mantener en el caso sometido a la consideración de la sala, la incompetencia por razón de la materia como resolvió el Auto apelado, con rechazo del recurso.

Tercero. No ha lugar a efectuar expresa imposición de las costas de esta alzada».

#### QUINTO

En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la entidad Pinyer, SA, de D. Bernardo y de D. Sebastián, se contiene el siguiente motivo único:

I y único. «Infracción por indebida inaplicación de la Ley de 5 de abril de 1904, y en especial de su artículo 3º, en relación con el artículo 146.1 de la [Ley 30/1992](#) (en su redacción anterior a la [Ley 4/1999](#) ), todo ello al amparo del artículo 1692.1º de la [Ley de enjuiciamiento civil](#) ».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

1) Existencia de una doble vía para la reclamación por responsabilidad de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio.

El artículo 146.1 de la Ley 30/1992, en su redacción anterior a la modificación operada por Ley 4/1999, disponía que la responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente. Queda pues clara la existencia de una doble vía: La reclamación directa a la Administración Pública (que es la posibilitada por el artículo 145 de la Ley 30/1992) y la reclamación al funcionario de conformidad con la legislación correspondiente (que es la vía posibilitada por el artículo 146.1).

Se configuró así el artículo 146.1 de la Ley 30/1992 como el sustituto del artículo 43 de la derogada [Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado](#) (LRJAE). El motivo de que en la Disposición Derogatoria de la Ley 30/1992 se derogasen expresamente gran parte de los artículos de

la LRJAE relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado y a la responsabilidad de sus autoridades y funcionarios, entre ellos el artículo 43, fue el de instaurar una regulación única y homogénea en materia de responsabilidad para todas las Administraciones Públicas.

Abona la tesis de la doble vía, además, el hecho de que el artículo 35.j de la propia Ley 30/1992 afirme que los ciudadanos, en sus relaciones con las administraciones públicas, tienen derecho a exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente. Así lo entiende también, los administrativistas y procesalistas que cita.

#### 2) Competencia del orden jurisdiccional civil si la reclamación es contra el funcionario.

De optarse por la vía de reclamación por responsabilidad contra el funcionario (artículo 146.1 de la Ley 30/1992 y antiguo 43 de la LRJAE), la competencia corresponderá al orden jurisdiccional civil. Buena prueba de ello es que, aun prescindiendo del carácter atrayente de la jurisdicción civil (artículo 9.2 de la [LOPJ](#)), los artículos 56.2 y 73.2 de la misma LOPJ atribuyen y siguen atribuyendo expresamente al orden jurisdiccional civil el conocimiento de las demandas de responsabilidad civil deducidas contra determinados funcionarios y autoridades de las distintas Administraciones Públicas, otorgando competencia, respectivamente, a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia.

#### 3) Práctica unanimidad de la doctrina acerca de la tesis expuesta.

La interpretación que se propugna del artículo 146.1 de la [Ley 30/1992](#), antes de su reforma, así como la afirmación de la competencia del orden jurisdiccional civil cuando se trata de reclamación contra el funcionario, aparece igualmente refrendada por la doctrina, toda vez que la totalidad de los autores estudian el proceso de reclamación contra los funcionarios públicos en sus manuales de derecho procesal civil y porque además coinciden en que la «legislación correspondiente» a que remite el artículo 146.1 de la Ley 30/1992 (en su anterior redacción) es la Ley de 5 de abril de 1904 y su Reglamento de desarrollo. A mayor abundamiento, la [Ley 4/1999](#) derogó expresamente la Ley de 1904 y su Reglamento, sin estipular retroactividad alguna en sus efectos en ninguno de sus preceptos, motivo por el cual no cabe una derogación tácita anterior operada por la Ley 30/1992. No pudo existir derogación tácita de la Ley de 5 de abril de 1904 por la Ley 30/1992 porque, al tratar esta última (en su artículo 146.1) la misma materia que aquella –por remisión íntegra a su articulado–, no puede existir incompatibilidad alguna –precisamente por la remisión que se hace–. Aun cuando entendiésemos –a efectos dialécticos– que el procedimiento previsto en la Ley de 5 de abril de 1904 no debe ya aplicarse, debiera conocer igualmente el orden jurisdiccional civil –por el cauce del juicio declarativo correspondiente– al seguir vigentes el resto de preceptos y argumentos que conducen a esta vía.

#### 4) Consecuencias de la estimación del presente motivo.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 1.715.1º de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), la estimación del motivo alegado deberá conllevar la casación de la resolución recurrida, decretando la competencia del orden civil y ordenando a los órganos inferiores el conocimiento de la demanda.

Termina solicitando que «se sirva tener por presentado este escrito en tiempo y forma, lo estime en todos sus extremos y, por lo mismo, case y anule el auto dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Cuarta, Rollo nº 1345/97, de fecha 16 de marzo de 1999, y en su día dicte otro que, al acoger los motivos de casación alegados, decrete la competencia del orden civil, ordenando a los órganos inferiores el conocimiento de la demanda.

#### SEXTO

El Fiscal informó que procede acordar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por las siguientes consideraciones:

«1. Prescindiendo de la presumible derogación total de la Ley de 5 de abril de 1904 por la [Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 20 de julio de 1957](#), resulta obvia la derogación de sus disposiciones procesales, hasta el punto de que el demandante no presenta su demanda ante el tribunal colegiado que ha sustituido a las antiguas audiencias territoriales como órgano de apelación en al orden civil, sino ante el Juzgado de Primera Instancia.

2. La posible viabilidad de la pretensión del demandante en el orden jurisdiccional civil sólo puede tener cabida en el juicio ordinario de menor cuantía, sin posible invocación del art. 7 de la Ley de 5 de abril de 1904 a los afectos de la aplicación del número 4º del art. 1687 de la [LECiv](#) .

«3. Dentro de los límites descritos es de aplicación la excepción final del apartado b) del número 1º del artículo 1687 de la LECiv al haberse tramitado el procedimiento sin determinación de su cuantía y ser las dos resoluciones conformes de toda conformidad».

#### SÉPTIMO

Mediante auto de 20 de marzo de 2001 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto «sin perjuicio de que en fase de plenario puedan ser tenidas en cuenta las razones del Ministerio Fiscal».

#### OCTAVO

Para la deliberación y fallo del presente recurso se fijó el día 25 de enero de 2006, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

##### **Planteamiento del recurso**

#### PRIMERO

1. La representación procesal de la entidad Pinyer, SA, D. Bernardo y D. Sebastián interpuso demanda contra D. Gabino sobre resarcimiento por los daños y perjuicios de orden moral causados por el demandado como funcionario público (inspector de Finanzas del Estado) en el ejercicio de su cargo, con motivo de una actuación inspectora de carácter fiscal, con expresa exclusión de la Administración, a la que no se exige ni se pretende responsabilidad de ningún tipo –según se expresa en la demanda–, sometiendo a los Tribunales de la jurisdicción civil el conocimiento y fallo de la pretensión con amparo en la Ley de 5 de abril de 1904, sobre responsabilidad civil de funcionarios públicos.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Barcelona, dictó auto declarando no haber lugar a admitir la demanda por falta de jurisdicción, por corresponder a los Tribunales del orden Contencioso-Administrativo. Este auto fue confirmado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimó el recurso de apelación interpuesto.

II

##### **La objeción de inadmisibilidad del recurso de casación opuesta por el Ministerio Fiscal**

#### SEGUNDO

Es preciso, antes de entrar en el examen del fondo del recurso de casación interpuesto, examinar la objeción opuesta por el Ministerio Fiscal en relación con su admisibilidad, pues esta Sala admitió el recurso de casación interpuesto mediante auto de 20 de marzo de 2001 «sin perjuicio de que en fase de plenario puedan ser tenidas en cuenta las razones del Ministerio Fiscal».

La parte recurrente funda la admisibilidad del recurso de casación en lo dispuesto en el artículo 1687.4º de la [Ley de Enjuiciamiento Civil derogada](#) (LECiv/1881), en relación con el artículo 7 de la Ley de 5 de abril de 1904, con arreglo al cual contra la sentencia dictada por la Audiencia Territorial, competente para conocer de las demandas de responsabilidad civil contra los funcionarios públicos (salvo los casos en que la misma Ley los atribuía al Senado o al Tribunal Supremo), «procederá recurso de casación por los motivos que señala la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Procede partir del supuesto de que el auto declaratorio de la incompetencia de jurisdicción equivale a una resolución definitiva susceptible, de acuerdo con el art. 1687 LECiv/1881, de ser recurrida en casación cuando se dicte en procedimiento cuya sentencia principal sea recurrible con arreglo a lo prevenido en el artículo 1687 de la misma Ley ( [ATS de 29 diciembre 2000, recurso de queja núm. 4073/2000](#) ).

El Ministerio Fiscal entiende que procede la inadmisión del recurso de casación interpuesto fundándose en que, cualquiera que sea la opinión que se sustente respecto de la derogación total de la Ley de 5 de abril de 1904 por la [Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957](#), resulta obvia la derogación de sus disposiciones procesales, hasta el punto de que el demandante no presenta su demanda ante el tribunal colegiado que ha sustituido a las antiguas audiencias territoriales como órgano de apelación en el orden civil, sino ante el Juzgado de Primera Instancia.

#### TERCERO

En términos generales, la remisión que el artículo 1692.4º [LECiv/1881](#) realiza en relación con «las resoluciones para las que expresamente se admita [el recurso de casación] en las circunstancias y conforme a los requisitos que vengan establecidos» debe entenderse referida a las excepciones establecidas en la propia Ley procesal, convenios internacionales o Leyes especiales que establezcan especialidades en relación con la normativa modificada establecida en la misma; pero no respecto de aquellas Leyes cuyas especialidades procesales en el orden de los recursos derivan de la adaptación del régimen general de admisibilidad de éstos vigente en un determinado momento, pero modificado posteriormente por las sucesivas reformas de la LECiv/1881. Éstas como es bien sabido, han seguido criterios normativos encaminados a la restricción de la admisibilidad del recurso de casación para evitar la proliferación de este tipo de recursos y combatir su masificación, manteniendo adecuadamente la función casacional de unificación de la interpretación y aplicación de la Ley por los tribunales ordinarios que corresponde al Tribunal Supremo.

Admitiremos a efectos dialécticos que a la fecha de iniciación del proceso podía estimarse vigente la Ley de 5 de abril de 1904, sólo formalmente derogada por la [Ley 4/1999](#), que reformó la [Ley 30/1992](#), de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Aun así, parece razonable entender que las disposiciones procesales relativas al régimen de recursos establecidas en la Ley de 5 de abril de 1904 debían estimarse derogadas por las reformas posteriores y sustituidas por el régimen general vigente, anterior a la [LECiv/2000](#). Aquellas disposiciones se limitaban a adaptar la normativa general vigente a la sazón en materia de procedimiento y recursos a la peculiar estructura competencial, inspirada en el principio del aforamiento, que se establecía para el conocimiento de las demandas de responsabilidad civil contra los funcionarios públicos.

#### CUARTO

El artículo 7 de la Ley de 5 de abril de 1904, en especial, aplicaba, con las oportunas adaptaciones derivadas del conocimiento del proceso en única instancia, el régimen general de recursos contra sentencias definitivas dictadas por las Audiencias Territoriales por la [LECiv/1881](#). Atendía a que la sentencia se dictaba por el procedimiento incidental, especificando que ni se aplicaba el requisito del recurso previo de súplica característico de las cuestiones incidentales de previo o simultáneo pronunciamiento (art. 761 LECiv/1881) ni la limitación por razón de la cuantía que establecía el artículo 1694 LECiv/1881 para el juicio de menor cuantía. Así acabó de precisarlo el Real Decreto de 23 de septiembre de 1904, por el que se aprobó el Reglamento para la ejecución de dicha Ley, al decir, en el artículo 18, por una parte, que «sólo» se daría el recurso de casación establecido en el artículo 7 de la Ley; y, por otra, que se daría «cualquiera que sea la cuantía de que se trate».

Como bien nota el Ministerio Fiscal, dicha estructura competencial debe considerarse derogada y sustituida por las normas generales, como reconoce el recurrente al interponer la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia y no ante la Audiencia Provincial. La ausencia de atribución de competencia –reconocida expresamente por la parte demandante– en la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) y en las disposiciones procesales que la desarrollan en favor de las audiencias provinciales para conocer de este tipo de demandas en única instancia debe ser puesta en relación con la interpretación restrictiva que procede hacer en materia de aforamiento, considerando como numerus clausus [número cerrado] el de los supuestos establecidos en la [Constitución](#) y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Resulta, con esto, difícil de sostener el mantenimiento de una especialidad en materia de recursos en la Ley de 5 de abril de 1904 que tenía como presupuesto y justificación la adaptación del régimen general de la casación a la competencia específica, hoy desaparecida, reconocida a las Audiencias

Territoriales para conocer del proceso en única instancia. Esta supuesta especialidad no ha tenido confirmación alguna en las exhaustivas y trascendentales modificaciones del recurso de casación llevadas a cabo con posterioridad. Esto supone que el conocimiento de la demanda por el Juzgado de Primera Instancia determina la admisibilidad de un recurso de apelación que literalmente sería inadmisibles con arreglo a la Ley de 5 de abril de 1904 –del que, por cierto, ha hecho uso la parte recurrente–. Determina también la aplicación del régimen de casación que correspondía en general (antes de la [LECiv/2000](#) ) a las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en segunda instancia. Este régimen legal, al incluir, a partir de la [reforma de 1984](#) , sólo las sentencias dictadas en juicios de mayor y de menor cuantía, había pasado a rechazar la admisibilidad de la casación cuando el proceso se seguía por el trámite propio de los incidentes – procedimiento que la parte recurrente considera aplicable–, a diferencia del régimen originario de la [LECiv](#) , que no contenía esta exclusión (salvo los incidentes de pobreza).

#### QUINTO

En la hipótesis que apunta el Ministerio Fiscal, el procedimiento adecuado para la tramitación de este proceso, si se prescinde del trámite incidental al que se remite la Ley de 5 de abril de 1904, sería el juicio ordinario de menor cuantía. A esta caracterización se ajusta también la calificación del proceso a los efectos de su numeración en los encabezados de las distintas resoluciones y a los antecedentes de hecho contenidos en el auto recurrido de 16 de marzo de 1999. Por ello será preciso investigar si, atendiendo a esta calificación procedimental, es admisible el recurso de casación interpuesto.

Dado que, como antes se ha declarado, el auto impugnado es susceptible de casación cuando se dicte en procedimiento cuya sentencia principal sea recurrible con arreglo a lo prevenido en el artículo 1687 [LECiv/1881](#) , es procedente examinar si, atendida la naturaleza y cuantía del proceso principal, dicho recurso procedería contra la sentencia definitiva dictada en el mismo. Pues bien, dicho recurso sólo es admisible, cuando el proceso se sigue como de cuantía indeterminada, en los casos en que las sentencias dictadas en primera y segunda instancia no son conformes, con arreglo a la excepción final del art. 1687.1º b) [LECiv/1881](#), la cual, según reiterada jurisprudencia, se aplicaba con carácter previo y excluyente del incidente de fijación de cuantía previsto en el párrafo segundo del art. 1694. Por tanto sólo había lugar a tal incidente cuando las sentencias de primera y segunda instancia no eran conformes de toda conformidad, ya que, de serlo, el acceso a la casación quedaba cerrado. Dicha excepción regía también si el juicio, por voluntad de las partes, se había seguido como de cuantía totalmente indeterminada pese a ser determinable.

#### SEXTO

La aplicación de esta doctrina al recurso de casación enjuiciado sería suficiente para su desestimación, habida cuenta de su carácter inadmisibles en los términos que solicitó en su día el Ministerio Fiscal y que se derivan del auto de 20 de marzo de 2001, en el que se acordó examinar este punto en la deliberación de la sentencia. El auto que se pretende recurrir en casación confirmó íntegramente el de primera instancia (el auto es equivalente a la sentencia definitiva también a los efectos de compulsar la conformidad en ambas instancias: ATS de 21 de octubre de 1997, recurso de queja núm. 2988/1997, fundamento de derecho 3) en un procedimiento calificado en ambas instancias como «juicio de menor cuantía» que se siguió en todo momento sin determinación de la cuantía, puesto que la parte de demandante no hizo observación alguna sobre la misma y en el suplico de la demanda solicitó que se condenase al demandado a resarcir el daño moral producido «en las cuantías que, a tenor de las bases justificadas en la litis, se concreten en período de ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 928 [LECiv](#) o, subsidiariamente, en las cuantías que, atendidas dichas bases, se determinen por el Juzgador» de donde se infiere dicho dato de la indeterminación de la cuantía, sin que por la parte demandante se haya hecho en ningún momento del proceso la indicación de que la cuantía pueda ser superior a seis millones de pesetas.

Esta indicación, por otra parte, hubiera sido también irrelevante, pues una fórmula genérica de tal carácter tampoco permitiría el acceso a la casación, ya que la conformidad de las sentencias (en este caso, de los autos) y la indeterminación de la cuantía, precisamente por voluntad de la parte actora-recurrente, determina la plena aplicación de la excepción final del art. 1687.1º b) [LECiv/1881](#) ,

cuya rigurosa aplicación se acentúa en la jurisprudencia de esta Sala, que la considera procedente aunque de las actuaciones pueda desprenderse que los intereses en debate exceden de seis millones de pesetas ( [SSTS 22 de julio de 1997](#) , [12 de marzo de 1998](#) , [21 de noviembre de 1998](#) , [27 de noviembre de 1998](#), [31 de diciembre de 1998](#), [24 de abril de 1999](#), [11 de junio de 1999](#), [26 de junio de 1999](#) , [1 de julio de 1999](#), [22 de julio de 1999](#), [26 de julio de 1999](#) , [28 de febrero de 2000](#) y [8 de noviembre de 2000](#)).

#### SÉPTIMO

Estas consideraciones conducirían, en último término, a la procedencia de declarar la inadmisibilidad del recurso de casación; no obstante, habida cuenta, entre otras circunstancias, de la naturaleza de la decisión recurrida, que rechaza la competencia de este orden jurisdiccional para conocer de la cuestión planteada, afectando con ello de modo radical al derecho de acceso al proceso, y de que la decisión sobre la admisibilidad del recurso de casación está estrechamente relacionada con la cuestión de fondo, pues depende en gran manera, como se ha razonado, del alcance y sustantividad que se reconozca a la vigencia de la Ley de 5 de abril de 1904 tras la entrada en vigor de la [Ley 30/1992](#) , esta Sala considera necesario, en aras de la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, decidir sobre el fondo del recurso.

#### III

### **Régimen de la responsabilidad civil de los funcionarios durante la vigencia de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común**

[Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común](#)

#### OCTAVO

En el motivo primero y único de casación, formulado por «infracción por indebida inaplicación de la Ley de 5 de abril de 1904, y en especial de su artículo 3º, en relación con el artículo 146.1 de la [Ley 30/1992](#) (en su redacción anterior a la [Ley 4/1999](#) ), todo ello al amparo del artículo 1.692.1º de la [Ley de enjuiciamiento civil](#) » se alega, en síntesis: a) La existencia de una doble vía para la reclamación por responsabilidad de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, pues el art. 146.1 de la Ley 30/1992, en su redacción anterior a la modificación operada por Ley 4/1999, disponía, en relación con el principio de responsabilidad del art. 35.j, que la responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente, con lo que esta vía coexistía con la reclamación directa a la Administración Pública, posibilitada por el artículo 145 de la Ley 30/1992 (régimen que vino a sustituir al derivado del artículo 43 de la derogada [Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado](#) ; b) La competencia del orden jurisdiccional civil si la reclamación es contra el funcionario, pues, aun prescindiendo del carácter atrayente de la jurisdicción civil (artículo 9.2 de la [LOPJ](#) ), los artículos 56.2 y 73.2 de la misma LOPJ atribuían y siguen atribuyendo expresamente al orden jurisdiccional civil el conocimiento de las demandas de responsabilidad civil deducidas contra determinados funcionarios y autoridades; c) La práctica unanimidad de la doctrina acerca de la tesis expuesta, pues los autores estudian el proceso de reclamación contra los funcionarios públicos en sus manuales de Derecho procesal civil y coinciden en que la «legislación correspondiente» a que remite el artículo 146.1 de la Ley 30/1992 (en su anterior redacción) es la Ley de 5 de abril de 1904 y su Reglamento de desarrollo, derogados expresamente por la Ley 4/1999 sin carácter retroactivo.

El motivo debe ser desestimado.

#### NOVENO

La imputación directa a la Administración de los daños causados por sus agentes, que se impone de manera decidida en nuestro Derecho mediante lo dispuesto en el artículo 121 de la [Ley de expropiación forzosa de 1954](#) , no fue acompañada de una exoneración de éstos, como se desprende de inciso final de este precepto: «sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo».

La responsabilidad de los funcionarios, a partir de esta norma legal, de la que arranca el nuevo sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, se articuló sustituyendo el principio de



responsabilidad subsidiaria de la Administración (que había regido en el ámbito de la Administración local) o el de responder al superior [responda el superior: éste podía asumir la responsabilidad aceptando la actuación del inferior generadora de responsabilidad] (que regía en el ámbito de la Administración del Estado con arreglo a la Ley de 5 de abril de 1904), por el principio de responsabilidad solidaria de la Administración, acompañada de la lógica posibilidad, por parte del particular que había sufrido el daño, de optar por dirigirse en vía administrativa contra la Administración titular del servicio o en vía civil contra el propio funcionario, pero sólo en los casos en que éste hubiese actuado con dolo o culpa graves. Si el perjudicado optaba por dirigirse contra la Administración y ésta era condenada a indemnizar se preveía el derecho de repetición de la Administración contra el agente culpable, previa la instrucción del oportuno expediente.

Este sistema de opción reconocido a los particulares perjudicados se construyó en el artículo 43 de la [Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957](#) y en el artículo 135 del Reglamento de expropiación forzosa ( [Decreto de 26 de abril de 1957](#) ). En el primero de ellos, tras proclamar la responsabilidad directa de la Administración, se preveía expresamente la posibilidad de demandar directamente al funcionario incurso en dolo o culpa grave incluso si se trataba de actuación del mismo incardinada en un servicio público; y en el segundo de ellos se establecía expresamente el principio de responsabilidad solidaria de la Administración y de los funcionarios.

Este sistema de opción desapareció a partir de la entrada en vigor de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común de 1992 ( [Ley 30/1992](#) ), pues esta Ley estableció expresamente en su artículo 145 que para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración «los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio», con lo cual se impide al perjudicado dirigir su reclamación inicialmente contra el agente causante del daño, de tal suerte que la responsabilidad del funcionario queda limitada a la vía de regreso a la que se facultaba (y hoy se obliga) a la Administración para los casos en que mediase dolo, culpa o negligencia grave por parte del funcionario, mediante el procedimiento previsto reglamentariamente.

#### DÉCIMO

Frente a la tesis de la parte recurrente, a partir de la entrada en vigor de la [Ley 30/1992](#) (y no sólo a partir de la modificación operada por la [Ley 4/1999](#) ) la opción por la vía civil en los casos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas resultó eliminada de manera inconcusa, según se desprende de los siguientes argumentos:

A) El mandato de dirigir la acción contra la Administración pública en los casos de responsabilidad civil del funcionario (art. 145 Ley 30/1992) no deja lugar a dudas en su tenor literal y en su ubicación sistemática (regulación del derecho de regreso) acerca de la imposibilidad de reclamar directamente contra aquél, pues en otro caso dicho mandato resultaría inexplicable y sin especificidad alguna en relación con el principio general de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y redundante respecto de los preceptos que proclaman, incluso cuando la Administración actúa en relaciones de Derecho privado, que los daños causados por su personal se consideran actos propios de la Administración (art. 144 Ley 30/1992).

B) La [Ley 30/1992 deroga el artículo 43 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado](#) y no incluye precepto alguno que de manera directa y expresa reconozca, como aquél, la posibilidad de demandar directamente al funcionario.

C) El reconocimiento normativo de una responsabilidad solidaria de la Administración y del funcionario, exigible frente a éste por la vía de la Ley de 5 de abril de 1904, queda suprimido cuando, en ejecución de la Ley 30/1992, se aprueba el Reglamento de procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial ( [Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo](#) ) y simultáneamente se deroga, entre otros, el artículo 135.3 de [Reglamento de expropiación forzosa](#) , único precepto en que pervivía aquel reconocimiento, eliminando la implícita opción del perjudicado por la vía civil y dejando únicamente vigente la vía de regreso de la Administración (disposición derogatoria del Real Decreto 429/1993 y arts. 19 ss. del citado

Reglamento).

D) La interpretación favorable a entender subsistente, con arreglo a la Ley 30/1992, la acción civil directa contra el funcionario significaría, dada la ausencia (por derogación expresa) de las normas de carácter especial que regían el alcance de esta responsabilidad, remontarse al régimen general de la culpa civil contenido en los arts. 1902 ss. del [Código civil](#) o al régimen sustantivo de esta responsabilidad contenido en la Ley de 5 de abril de 1904, con la reviviscencia difícilmente explicable, en términos de interpretación evolutiva de las Leyes, de principios incompatibles con los que fue desarrollando la legislación posterior, tendente a restringir la responsabilidad del funcionario a los casos de dolo o culpa grave y a prescindir del principio respondeat superior.

E) La referencia que se mantenía en la redacción originaria del artículo 142 de la [Ley 30/1992](#) a la responsabilidad civil de los funcionarios, exigible por las normas correspondientes, no comportaba el mantenimiento del derecho de opción por la vía civil contra el funcionario. La interpretación contraria, mantenida, ciertamente, por un sector de la doctrina, no puede aceptarse, ante la contundencia y la especificidad del mandato establecido en el artículo 145 de la Ley 30/1992, que no deja duda alguna sobre la voluntad legis [voluntad de la Ley], en unión de los demás argumentos de tipo sistemático que se han expuesto. La posible existencia de una responsabilidad civil del funcionario exigible ante la jurisdicción civil sólo podía referirse a los actos dañosos puramente personales del mismo en cuanto realizados con desconexión total del servicio, los cuales, ajenos propiamente al régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, siempre han dado lugar –y siguen dándolo en la actualidad, como no podía menos de ser– a posible responsabilidad civil ante los tribunales de este orden jurisdiccional, según aceptó desde el primer momento un viejo dictamen del Consejo de Estado (11 de abril de 1962), ya a la vista del nuevo sistema introducido por la [Ley de Expropiación Forzosa](#).

F) El argumento de que la [Ley 4/1999](#) derogó la Ley de 5 de abril de 1904 y el decreto que la desarrolla, y eliminó la referencia a la responsabilidad civil de los funcionarios contenida en el artículo 142 de la [Ley 30/1992](#) –cosa que vendría a demostrar el reconocimiento por el legislador de la relevancia de aquellas disposiciones, en tanto no fueron derogadas, para sustentar el derecho de opción del perjudicado–, no es suficiente para mantener la interpretación que propugna la parte recurrente, toda vez que la propia Ley 4/1999 se cuida de expresar en su exposición de motivos que mediante tal derogación se pretende únicamente «clarificar» el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración «instaurado por la Ley 30/1992», saliendo al paso de las interpretaciones que, en contra del tenor literal de la misma, habían mantenido la subsistencia de la acción civil directa contra los funcionarios («desaparece del artículo 146 toda mención a su responsabilidad civil por los daños producidos en el desempeño del servicio, clarificando el régimen instaurado por la Ley 30/1992 de exigencia directa de responsabilidad a la Administración, y, en concordancia con ello, en la disposición derogatoria se derogan la Ley de 5 de abril de 1904 y el Real Decreto de 23 de septiembre de 1904, relativos a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos»).

G) No es aplicable la doctrina que resulta de las sentencias de esta Sala ( [SSTS 23 de octubre de 2000, recurso 3027/95](#) , [18 de diciembre de 2000, recurso 2621/98](#) , y [26 de marzo de 2001, recurso 882/96](#) , entre otras) que reconocen la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de las reclamaciones, especialmente en materia de responsabilidad médica, entabladas conjuntamente contra servicios sanitarios públicos y profesionales médicos en el período comprendido entre la entrada en vigor de la [Ley 30/1992](#) en su primera redacción y la modificación introducida por la [Ley 4/1999](#) (coetánea con la reforma del art. 9.4 de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) y con la entrada en vigor de la nueva [Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa](#) ), pues en ellas no se decide, como ha venido a ocurrir en el caso enjuiciado, sobre la facultad de demandar a los funcionarios o agentes de la Administración por hechos realizados en el ejercicio de sus funciones, sino que la Sala se inclina, teniendo en cuenta la especialidad de la materia sanitaria y durante el expresado período normativo, por dar prevalencia al principio de vis atractiva [fuerza atractiva] del orden jurisdiccional civil hasta que la Ley 4/1999 (disposición adicional duodécima) hizo una particular y definitiva referencia a la competencia del orden Contencioso-Administrativo para conocer de la responsabilidad patrimonial en materia de servicios sanitarios públicos; o bien aplica dicha vis atractiva cuando se demanda conjuntamente a la Administración y a personas privadas que

concurrer con ella a la producción del resultado dañoso, hasta que la nueva redacción del art. 9.4 de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) eliminó esta posibilidad.

#### UNDÉCIMO

La desestimación del recurso de casación comporta la imposición de las costas a la parte recurrente, por ser preceptivas, y a la pérdida del depósito constituido en su día.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

#### FALLAMOS

1º

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Pinyer, SA, de D. Bernardo y de D. Sebastián contra auto dictado el 16 de marzo de 1999 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación civil número 1345/97, cuya parte dispositiva dice:

«Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Bernardo y Sebastián, y Pinyer, SA contra el Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 42 de Barcelona, en los autos de juicio de menor cuantía 1068/96, de fecha 18 de abril de 1997, que se confirma, sin efectuar expresa imposición de las costas de esta alzada».

2º

Se declara la firmeza de la expresada resolución.

3º

Se imponen las costas de este recurso de casación a los citados recurrentes, junto con la pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Juan Antonio Xiol Ríos.— Francisco Marín Castán.—José Ramón Ferrándiz Gabriel.—Firmado y rubricado.

**PUBLICACIÓN.** —Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D Juan Antonio Xiol Ríos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.