

# La responsabilidad patrimonial de la Administración en el panorama comparado

Especial referencia al sistema  
de los Estados Unidos



Jordi Esteve Girbés

COMARES | editorial



---

# LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL PANORAMA COMPARADO



---

JORDI ESTEVE GIRBÉS

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL  
DE LA ADMINISTRACIÓN  
EN EL PANORAMA COMPARADO

Especial referencia al sistema de los Estados Unidos

Granada, 2026

---

**BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA**

Diseño y maquetación: Jose M. Padilla

© Jordi Esteve Girbés

© Editorial Comares, 2026

Polígono Juncaril

C/ Baza, parcela 208

18220 Albolote (Granada) España

Tlf.: 958 465 382

<https://www.comares.com> • E-mail: [libreriacomares@comares.com](mailto:libreriacomares@comares.com)

<https://www.facebook.com/Comares> • <https://twitter.com/comareseditor>

<https://www.instagram.com/editorialcomares>

ISBN: 979-13-7033-094-1 • Depósito legal: Gr. 917/2026

FOTOCOMPOSICIÓN, IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN: COMARES

«Desengañese usted —me decía en cierta ocasión un extranjero amigo mío, creyéndome, aunque español, europeo y moderno—, desengañese usted: los españoles en general son incapaces para la civilización moderna y refractarios a ella»

Miguel de UNAMUNO





---

## SUMARIO

|                                             |      |
|---------------------------------------------|------|
| NOTA PREVIA.....                            | XV   |
| ABREVIATURAS.....                           | XVII |
| INTRODUCCIÓN.....                           | 1    |
| I. PLANTEAMIENTO: ESPAÑA COMO PROBLEMA..... | 1    |
| II. METODOLOGÍA.....                        | 4    |

### CAPÍTULO I

#### SISTEMA ESPAÑOL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

|                                                                                                         |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. MARCO NORMATIVO. EVOLUCIÓN Y JUSTIFICACIÓN SOBREVENIDA DEL RÓTULO «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL»..... | 7  |
| II. ANTIJURIDICIDAD OBJETIVA COMO DOVELA CENTRAL DEL SISTEMA. NIVELES O MOMENTOS                        | 10 |
| 1. Momento estructural.....                                                                             | 10 |
| 2. Momento confirmatorio, de categorización o técnico.....                                              | 12 |
| 3. La antijuridicidad objetiva no es, propiamente, un requisito previo.....                             | 13 |
| 4. Ausencia de antijuridicidad técnica <i>ex ante</i> .....                                             | 14 |
| 5. «de acuerdo con la Ley». Exposición y propuesta interpretativa.....                                  | 15 |
| III. FASES DEL EXAMEN DE RESPONSABILIDAD.....                                                           | 17 |
| 1. Atribución de la conducta o acción lesiva a la Administración.....                                   | 18 |
| 2. Determinación del nexo causal (fase de <i>imputatio facti</i> ).....                                 | 18 |
| 3. Causas de justificación/ausencia de antijuridicidad.....                                             | 19 |
| 4. Imputación subjetiva del hecho dañoso al responsable ( <i>imputatio iuris</i> ).....                 | 20 |
| IV. SOBRE LA SUPUESTA OBJETIVIDAD DEL SISTEMA.....                                                      | 21 |
| 1. Descarte de la objetividad en el plano teórico.....                                                  | 21 |
| 2. Descarte de la objetividad en el plano aplicativo.....                                               | 22 |

### CAPÍTULO II

#### DERECHO CONTINENTAL. UNIÓN EUROPEA. PRINCIPIOS EUROPEOS DE DERECHO DE DAÑOS (PETL)

|                                                                |    |
|----------------------------------------------------------------|----|
| I. ALEMANIA.....                                               | 25 |
| 1. Cláusula general de responsabilidad subjetiva.....          | 25 |
| 2. Catálogo adicional de acciones de corte expropriatorio..... | 32 |

|       |                                                                                                                                                       |    |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.    | Responsabilidad objetiva. Leyes especiales . . . . .                                                                                                  | 34 |
| 4.    | Críticas doctrinales a la atomización normativa. La falta de un sistema . . . . .                                                                     | 34 |
| II.   | FRANCIA . . . . .                                                                                                                                     | 36 |
| 1.    | Responsabilidad del Estado como creación jurisprudencial. . . . .                                                                                     | 36 |
| 2.    | Responsabilidad objetiva. Doctrina del riesgo y principio de igualdad ante las cargas públicas . . . . .                                              | 38 |
| 3.    | Francia, una responsabilidad patrimonial apoyada sobre principios generales . . . . .                                                                 | 41 |
| III.  | ITALIA . . . . .                                                                                                                                      | 43 |
| 1.    | Régimen general . . . . .                                                                                                                             | 43 |
| 2.    | Responsabilidad <i>cuasiobjetiva</i> , responsabilidad objetiva y daños sacrificiales . . . . .                                                       | 46 |
| 3.    | Sobre el carácter directo o indirecto de la responsabilidad patrimonial italiana . . . . .                                                            | 48 |
| 4.    | Inconvenientes de regular la responsabilidad patrimonial mediante normas civiles. Italia, <i>hacia un nuevo sistema</i> . . . . .                     | 53 |
| IV.   | AUSTRIA . . . . .                                                                                                                                     | 55 |
| 1.    | Marco general. <i>Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch</i> y <i>Amtshaftungsgesetz</i> . . . . .                                                       | 55 |
| 2.    | Amplia cobertura de responsabilidad objetiva en leyes especiales . . . . .                                                                            | 59 |
| 3.    | Perjuicios expropiatorios . . . . .                                                                                                                   | 60 |
| 4.    | Balance . . . . .                                                                                                                                     | 61 |
| V.    | BÉLGICA . . . . .                                                                                                                                     | 61 |
| 1.    | Marco general. Responsabilidad por culpa . . . . .                                                                                                    | 61 |
| 2.    | Riesgo social e igualdad de cargas . . . . .                                                                                                          | 64 |
| 3.    | Competencia residual del <i>Conseil d'État</i> . . . . .                                                                                              | 68 |
| 4.    | Balance . . . . .                                                                                                                                     | 69 |
| VI.   | PAÍSES BAJOS . . . . .                                                                                                                                | 70 |
| 1.    | Marco general. <i>Burgerlijk Wetboek</i> de 1992 . . . . .                                                                                            | 70 |
| 2.    | El artículo 4:126 de la <i>Algemene wet bestuursrecht</i> y la consagración legislativa de responsabilidad patrimonial por actividad lícita . . . . . | 72 |
| 3.    | Balance. La responsabilidad por actividad lícita neerlandesa como ejemplo . . . . .                                                                   | 75 |
| VII.  | PORTUGAL . . . . .                                                                                                                                    | 76 |
| 1.    | Reconocimiento constitucional de la responsabilidad . . . . .                                                                                         | 76 |
| 2.    | Desarrollo legal ordinario a través de una norma especial de naturaleza pública . . . . .                                                             | 77 |
| 3.    | <i>Responsabilidade pelo risco</i> . . . . .                                                                                                          | 81 |
| 4.    | Reconocimiento de una causa de naturaleza expropiatoria en una ley de responsabilidad patrimonial: la <i>indenização pelo sacrificio</i> . . . . .    | 82 |
| 5.    | Balance. La responsabilidad patrimonial como «principio estructurante» . . . . .                                                                      | 83 |
| VIII. | POLONIA . . . . .                                                                                                                                     | 84 |
| 1.    | Marco normativo general: <i>Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej</i> y <i>Kodeks cywilny</i> . . . . .                                               | 84 |
| 2.    | ¿Un sistema de «responsabilidad objetiva global»? . . . . .                                                                                           | 85 |
| 3.    | Normas especiales y daños expropiatorios . . . . .                                                                                                    | 89 |
| 4.    | Balance . . . . .                                                                                                                                     | 89 |
| IX.   | SUIZA . . . . .                                                                                                                                       | 90 |
| 1.    | Marco normativo. <i>Illicéité objective</i> con independencia de la culpa del funcionario . . . . .                                                   | 90 |
| 2.    | Soluciones objetivas y cuasiobjetivas . . . . .                                                                                                       | 92 |
| 2.1.  | <i>Responsabilidade objetiva en la legislación cantonal</i> . . . . .                                                                                 | 93 |
| 3.    | Expropiación . . . . .                                                                                                                                | 95 |
| 4.    | Balance. El «riesgo organizativo» . . . . .                                                                                                           | 95 |
| X.    | UNIÓN EUROPEA . . . . .                                                                                                                               | 96 |
| 1.    | Marco normativo y requisitos generales: «the breach must be sufficiently serious» como «umbral de especial gravedad» . . . . .                        | 96 |

|      |                                                                                                                                                                |     |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.   | Daños causados por actos normativos . . . . .                                                                                                                  | 101 |
| 3.   | Daños causados por actos administrativos individuales y actividad material . . . . .                                                                           | 102 |
| 4.   | Responsabilidad objetiva de la UE (I). Jurisprudencia anterior a 2008 . . . . .                                                                                | 104 |
| 5.   | Responsabilidad objetiva de la UE (II). Jurisprudencia posterior a 2008 . . . . .                                                                              | 108 |
| 6.   | Balance. Sistemas nacionales y régimen de responsabilidad patrimonial UE . . . . .                                                                             | 112 |
| XI.  | PRINCIPLES OF EUROPEAN TORT LAW (PETL) . . . . .                                                                                                               | 117 |
| 1.   | Origen . . . . .                                                                                                                                               | 117 |
| 2.   | Norma fundamental. Omisión del sacrificio especial como título de imputación . . . . .                                                                         | 119 |
| 3.   | Los Principios y la cláusula de responsabilidad objetiva . . . . .                                                                                             | 121 |
| 4.   | Balance: convergencia entre la norma fundamental PETL y la cláusula de responsabilidad patrimonial . . . . .                                                   | 122 |
| XII. | CONCLUSIONES COMPARATIVAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ESPAÑOLA, EL DERECHO CONTINENTAL Y LOS PRINCIPIOS EUROPEOS DE DERECHO DE DAÑOS (PETL) . . . . . | 122 |
| 1.   | Rasgos comunes en los sistemas de nuestro entorno europeo . . . . .                                                                                            | 122 |
| 2.   | España no es tan diferente . . . . .                                                                                                                           | 154 |
| 3.   | La conveniencia de tener una ley especial dedicada exclusivamente a la responsabilidad patrimonial. El ejemplo de Portugal . . . . .                           | 126 |

## CAPÍTULO III

## COMMON LAW (I)

|    |                                                                                                                          |     |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. | INGLATERRA . . . . .                                                                                                     | 129 |
| 1. | Evolución histórica . . . . .                                                                                            | 129 |
| 2. | El régimen subjetivo de la <i>Crown Proceedings Act</i> de 1947 y la fragmentación de la responsabilidad civil . . . . . | 131 |
| 3. | <i>Defence of statutory authority. Justiciability. Wednesbury rule</i> . . . . .                                         | 133 |
| 4. | Responsabilidad objetiva . . . . .                                                                                       | 135 |
| 5. | <i>Compulsory purchase</i> . . . . .                                                                                     | 135 |
| 6. | Balance. Entre el miedo a la compensation culture y la importancia de los derechos de las víctimas . . . . .             | 136 |

## CAPÍTULO IV

## COMMON LAW (II)

|      |                                                                                                                                                                        |     |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I.   | ¿POR QUÉ ANALIZAR EL SISTEMA DE DAÑOS PÚBLICOS DE LOS ESTADOS UNIDOS? . . . . .                                                                                        | 139 |
| II.  | MARCO NORMATIVO GENERAL. <i>THE FEDERAL TORT CLAIMS ACT</i> : TÍTULO DE IMPUTACIÓN Y DAÑOS EXCLUIDOS. DE LA IRRESPONSABILIDAD A LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA . . . . . | 140 |
| 1.   | La versión estadounidense del <i>The King can do no wrong</i> : la inmunidad soberana . . . . .                                                                        | 140 |
| 2.   | Marco normativo general. FTCA y normativa estatal de responsabilidad patrimonial . . . . .                                                                             | 143 |
| 2.1. | Waiver of sovereign immunity . . . . .                                                                                                                                 | 143 |
|      | <i>Excurso: sobre el concepto y naturaleza de los daños punitivos</i> . . . . .                                                                                        | 147 |
| 2.2. | <i>Ley sustantiva aplicable por remisión de la FTCA</i> . . . . .                                                                                                      | 149 |
| 2.3. | <i>Requisitos procedimentales</i> . . . . .                                                                                                                            | 150 |
| 2.4. | <i>Leyes estatales de daños públicos</i> . . . . .                                                                                                                     | 151 |
| 2.5. | <i>Inmunidad gubernamental. La responsabilidad de las subdivisiones políticas de los estados</i> . . . . .                                                             | 153 |
| III. | LIMITACIÓN LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD: DISCRETIONARY FUNCTION EXCEPTION . . . . .                                                                                     | 154 |
| IV.  | LIMITACIÓN JUDICIAL DE LA RESPONSABILIDAD . . . . .                                                                                                                    | 156 |
| 1.   | <i>Feres doctrine</i> . Interpretación literal restrictiva del § 2674 del USC . . . . .                                                                                | 156 |
| 2.   | <i>Public duty rule of nonliability</i> : «un deber que se debe a todos es un deber que no se debe a nadie» . . . . .                                                  | 159 |

|                                                                                                                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| V. LIMITACIÓN DE LAS SOLUCIONES OBJETIVAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS. ÁMBITO FEDERAL . . . . .                                                                                           | 162 |
| 1. Antecedentes históricos restrictivos de la responsabilidad objetiva. <i>Shaw's principle of liability</i> . . . . .                                                                                                        | 162 |
| 2. Restricción de la responsabilidad por daños nucleares: resultados duros y sentida injusticia . . . . .                                                                                                                     | 165 |
| VI. POSIBLES VÍAS PARA LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA (I): LEGISLACIÓN ESTATAL. . . . .                                                                                                                           | 167 |
| 1. Planteamiento. . . . .                                                                                                                                                                                                     | 167 |
| 2. Legislación de los estados y responsabilidad objetiva de las personas privadas: vía cerrada por los casos <i>Dalehite</i> y <i>Laird</i> . . . . .                                                                         | 168 |
| 3. Aplicación restrictiva de la normativa de responsabilidad estatal y municipal al Gobierno federal. . . . .                                                                                                                 | 173 |
| 4. Responsabilidad objetiva de los municipios, condados, escuelas y estados . . . . .                                                                                                                                         | 174 |
| VII. POSIBLES VÍAS PARA LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA (II): DAÑOS CAUSADOS POR CONTRATISTAS INDEPENDIENTES . . . . .                                                                                             | 177 |
| 1. Planteamiento. El factor «privatización de los servicios públicos». . . . .                                                                                                                                                | 177 |
| 2. Daños causados por contratista independiente. Regla general y <i>Boyle rule</i> . . . . .                                                                                                                                  | 180 |
| 3. Primera excepción: responsabilidad (subjética) de la Administración derivada de los daños causados por contratista. Instrucción, selección y supervisión . . . . .                                                         | 181 |
| 4. Segunda excepción: vía objetiva a través de la doctrina <i>respondeat superior</i> . <i>Non-delegable duty</i> o «delegación no exoneratoria». La Administración pública no puede subcontratar la responsabilidad. . . . . | 181 |
| 5. Algunos casos de «delegación no exoneratoria de responsabilidad» que afectan a la Administración pública. . . . .                                                                                                          | 184 |
| 5.1. <i>Mantenimiento de vías y lugares públicos</i> . . . . .                                                                                                                                                                | 184 |
| VIII. BALANCE . . . . .                                                                                                                                                                                                       | 186 |

## CAPÍTULO V HISPANOAMÉRICA

|                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. MÉXICO. . . . .                                                                                      | 191 |
| 1. Evolución legislativa, marco normativo general, antijuridicidad objetiva . . . . .                   | 191 |
| 2. Responsabilidad patrimonial objetiva sui generis en México. Alcance. . . . .                         | 195 |
| 3. Requisitos legales para la exigencia de responsabilidad patrimonial en México . . . . .              | 199 |
| II. COLOMBIA. . . . .                                                                                   | 203 |
| 1. Margo general. Evolución . . . . .                                                                   | 203 |
| 2. Daños antijurídicos: el malentendido de la objetividad . . . . .                                     | 206 |
| 3. Antijuridicidad objetiva y títulos de imputación . . . . .                                           | 209 |
| III. ARGENTINA. . . . .                                                                                 | 211 |
| 1. Evolución histórica. . . . .                                                                         | 211 |
| 2. Una ley «con enfoque administrativista»: la Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal . . . . .          | 214 |
| 3. «La responsabilidad del Estado es directa y objetiva». Pero, ¿en qué sentido? . . . . .              | 218 |
| 4. Origen fundamental de la LRE: el Derecho pretoriano . . . . .                                        | 221 |
| IV. CHILE . . . . .                                                                                     | 222 |
| 1. Marco normativo general . . . . .                                                                    | 222 |
| 2. Falta de servicio como único título de imputación de corte subjetivo. Precisiones críticas . . . . . | 223 |
| 3. Responsabilidad estatal por actuación legítima . . . . .                                             | 228 |

V. PERÚ ..... 230

1. Marco normativo general ..... 230

2. Antijuridicidad objetiva como requisito elemental de resarcibilidad ..... 234

VI. CONCLUSIONES COMPARATIVAS: ESPAÑA E HISPANOAMÉRICA ..... 239

CAPÍTULO VI

ÁFRICA

I. MADAGASCAR ..... 245

1. Antecedentes. La pretendida relación entre la «*théorie de la garantie*» y la LEF .... 245

2. Derecho privado: la Loi n.º 66-003 sur la Theorie Générale des Obligations y sus dos regímenes de responsabilidad según el tipo de daño ..... 248

3. Derecho público: la *responsabilité administrative* en la *Repoblikan'i Madagasikara* .... 252

CAPÍTULO VII

ESPAÑA NO ES UN PROBLEMA

I. CONCLUSIONES ..... 255

JURISPRUDENCIA CITADA ..... 263

BIBLIOGRAFÍA ..... 271



---

## NOTA PREVIA

El presente estudio tiene su origen en la tesis doctoral que defendí el 27 de junio de 2025 en la Universidad de Alicante. Es, por tanto, un extracto de *La leyenda negra de la responsabilidad patrimonial española. Una crítica al mito de la objetividad global*, investigación que fue galardonada con el Premio Eduardo García de Enterría en el mes de octubre de ese mismo año.

Como se anticipó en los agradecimientos incluidos en la versión impresa, consideraciones editoriales nos llevaron a reducir la extensión original de la memoria. Tal circunstancia, lejos de resultar desafortunada, nos brindó una excelente oportunidad para matizar, actualizar e incluso ampliar aquel análisis inicial mediante la incorporación de referencias esenciales a diversos países hispanoamericanos.

Una vez cuestionado el *mito de la objetividad global*, resultaba imperativo observar el sistema de responsabilidad patrimonial español desde una perspectiva comparada, tratando de averiguar si era una excepción, una anomalía o un *problema* dentro del contexto jurídico internacional.

Este estudio nos permite afirmar que *España no es diferente*. No, al menos, en un sentido peyorativo. Si se dejan de lado lugares comunes e injustas prevenciones, nuestra institución se presenta como un mecanismo jurídico versátil capaz de ofrecer una adecuada garantía del patrimonio de los administrados. El contraste con las regulaciones del resto de ordenamientos hace que destaquen muchas de sus virtudes. Entre ellas, de forma particular, su amplitud y *elegancia*, entendida esta última al modo en que lo hacen las ciencias matemáticas, para las que una demostración se tiene por tal si es *sencilla* en comparación con aquellas otras que consiguen similares efectos. El acierto esencial reside, como ha afirmado recientemente el profesor Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en «poner el foco en la protección del patrimonio de la víctima mediante la formulación de una cláusula general susceptible de comprender tanto la responsabilidad por culpa, como esos otros supuestos de responsabilidad sin culpa que la jurisprudencia de otros países ha ido añadiendo, forzada por la realidad,

a lo largo del tiempo»<sup>1</sup>. La nuestra es una cláusula que nació con voluntad de aportar perspectivas nuevas, preocupándose por configurar «una teoría general que el Derecho civil parecía no necesitar, por contar con una serie de soluciones casuísticas, formuladas en tal carácter por el Derecho romano, que de hecho venían a satisfacer todo el conjunto de necesidades prácticas sobre el particular»<sup>2</sup>.

No creemos que la convergencia hasta umbrales de protección inferiores —estandarización regresiva— sea una propuesta de futuro normativo aceptable para nuestro Estado, miembro de una Unión Europea que, según la Carta de Derechos Fundamentales, sitúa a la persona en el centro de su actuación, reconociéndole el derecho a la reparación por los daños causados por sus instituciones como una manifestación concreta del principio de buena administración. Siguiendo las palabras de don Miguel de UNAMUNO, no resulta desacertado considerar que «[l]a condenación del que trata de moldearse por otro es que dejará de ser él mismo para no llegar a ser el otro a quien toma por modelo, y así no será nadie»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Prólogo* a ESTEVE GIRBÉS, Jordi, *La leyenda negra de la responsabilidad patrimonial española. Una crítica al mito de la objetividad global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2026.

<sup>2</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 8.º, núm. 4 (1955), p. 1119.

<sup>3</sup> UNAMUNO, Miguel de, *Ensayos*. VII, Publicaciones de la Residencia de Estudiantes, Madrid, 1918, p. 186.



---

## ABREVIATURAS

|        |                                                                                                           |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AA.VV. | Autores varios.                                                                                           |
| ABGB   | <i>Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil austriaco de 1812).                              |
| AHG    | <i>Amtshaftungsgesetz</i> (Ley austriaca sobre Responsabilidad de los Organismos Públicos de 1949).       |
| ALI    | <i>American Law Institute</i> .                                                                           |
| BGB    | <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> . (Código Civil alemán de 1900).                                           |
| BGH    | <i>Bundesgerichtshof</i> (Tribunal Federal de Justicia alemán).                                           |
| BOE    | Boletín Oficial del Estado.                                                                               |
| BVerfG | <i>Bundesverfassungsgericht</i> (Tribunal Constitucional Federal alemán).                                 |
| B-VG   | <i>Bundes-Verfassungsgesetz</i> (Constitución austriaca de 1920).                                         |
| BW-B   | <i>Burgerlijk Wetboek</i> (Código Civil belga de 1804).                                                   |
| BW-PB  | <i>Burgerlijk Wetboek</i> (Código Civil Países Bajos de 1992).                                            |
| CDFUE  | Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.                                                      |
| CC     | Código Civil español de 1889.                                                                             |
| CCArg  | Código Civil argentino de 1869.                                                                           |
| CCit   | <i>Codice Civile</i> italiano de 1942.                                                                    |
| CCCcol | Código Civil colombiano de 1887.                                                                          |
| CCPort | Código Civil portugués de 1966.                                                                           |
| CE     | Constitución española de 1978.                                                                            |
| CEDH   | Convenio Europeo de Derechos Humanos.                                                                     |
| CENDOJ | Centro de Documentación Judicial.                                                                         |
| CIt    | <i>Costituzione</i> italiana de 1948.                                                                     |
| CPEUM  | Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.                                            |
| CRP    | <i>Constituição da República Portuguesa</i> de 1976.                                                      |
| EGBGB  | <i>Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch</i> (Ley de Introducción al Código Civil alemán de 1896) |
| EGTL   | <i>European Group on Tort Law</i> .                                                                       |
| FJ     | Fundamento jurídico.                                                                                      |
| FTCA   | <i>Federal Tort Claims Act</i> (Ley Federal de Reclamaciones por Agravios estadounidense de 1946).        |
| GG     | <i>Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland</i> (Ley Fundamental de Bonn de 1949).                  |
| KC     | <i>Kodeks cywilny</i> (Código Civil polaco de 1964).                                                      |
| KRP    | <i>Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej</i> (Constitución polaca de 1997).                               |
| LCCE   | <i>Lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État</i> .                                        |

|           |                                                                                                                                                                                               |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| LCSP      | Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.                                                                                                                               |
| LEC       | Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.                                                                                                                                           |
| LEF       | Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa.                                                                                                                                    |
| LFRPE     | Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado mexicano de 2004.                                                                                                                       |
| LOPJ      | Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.                                                                                                                                       |
| LPAC      | Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.                                                                                        |
| LRE       | Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal de Argentina de 2014.                                                                                                                                   |
| LRJAE     | Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957.                                                                                                                              |
| LRJPAC    | Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.                                                               |
| LLSCCB    | Ley de 7 de febrero de 2024, de reforma del Libro Sexto del Código Civil belga.                                                                                                               |
| OR        | <i>Obligationenrecht</i> (Ley federal de 30 de marzo de 1911, Código de Obligaciones suizo).                                                                                                  |
| PETL      | <i>Principles of European Tort Law</i> .                                                                                                                                                      |
| RREE      | <i>Lei núm. 67/2007, do Regime da Responsabilidade Cível Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas</i> .                                                                          |
| SATSM     | Sala Administrativa del Tribunal Supremo de Madagascar.                                                                                                                                       |
| SSCJN     | Sentencia Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.                                                                                                                                   |
| SSTS      | Sentencias del Tribunal Supremo.                                                                                                                                                              |
| STC       | Sentencia del Tribunal Constitucional.                                                                                                                                                        |
| STS       | Sentencia del Tribunal Supremo.                                                                                                                                                               |
| TC        | Tribunal Constitucional.                                                                                                                                                                      |
| TFUE      | Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.                                                                                                                                                |
| TJCE      | Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.                                                                                                                                             |
| TJUE      | Tribunal de Justicia de la Unión Europea.                                                                                                                                                     |
| TPI       | Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.                                                                                                                                    |
| TRLGDCU   | Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. |
| TRLRCSCVM | Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.            |
| TS        | Tribunal Supremo.                                                                                                                                                                             |
| TUO LPAG  | Texto Único Ordenado de la Ley núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú.                                                                                             |
| UE        | Unión Europea.                                                                                                                                                                                |
| USC       | <i>United States Code</i> .                                                                                                                                                                   |
| ZPO       | <i>Zivilprozessordnung</i> (Ley de 1 de agosto de 1895 sobre procedimientos judiciales en litigios civiles, Código de Procedimiento Civil austriaco).                                         |

---

## INTRODUCCIÓN

«En vano somos, no ya modestos, sino humildes; en vano tributamos á lo ajeno alabanzas que por lo exageradas merecen alguna gratitud; en vano ponemos lo nuestro —aunque sea bueno— al nivel más bajo posible; en vano también progresamos, procurando armonizar nuestra vida colectiva con la de otras naciones: la leyenda persiste con todas sus desagradables consecuencias y sigue ejerciendo su lastimoso influjo»

Julián JUDERÍAS<sup>1</sup>

### I. PLANTEAMIENTO: ESPAÑA COMO PROBLEMA

Del sistema de responsabilidad patrimonial español nacido del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) y que, sin apenas cambios, sigue vigente hoy en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), se han afirmado muchas cosas. Algunos sectores de nuestra doctrina consideran que nos encontramos ante una regulación «escueta»<sup>2</sup>, «parca e insuficiente»<sup>3</sup>, un «magro conjunto de reglas»<sup>4</sup> que fomenta el recurso a un Derecho pretoriano o judicial, dictado por quienes no tienen atribuida potestad normativa<sup>5</sup>. Desde la doctrina

<sup>1</sup> JUDERÍAS, Julián, *La leyenda negra y la verdad histórica. Contribución al estudio del concepto de España en Europa, de las causas de este concepto y de la tolerancia religiosa y política en los países civilizados*, Tipografía de la Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, Madrid, 1914, p. 6.

<sup>2</sup> LÓPEZ MENUDO, FRANCISCO, GUICHOT REINA, Emilio y CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 24-25.

<sup>3</sup> REBOLLO PUIG, Manuel, «Sobre la reforma del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración», en Fernando Sainz Romero (dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, Madrid, 2004, p. 218.

<sup>4</sup> DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, «¿Deberían las autoridades y los empleados públicos responder civilmente por los daños causados en el ejercicio de sus cargos?», *Revista de Administración Pública*, núm. 180 (2009), p. 105.

<sup>5</sup> «En contra de lo que se suele sostener, el Derecho de la responsabilidad civil de las Administraciones públicas debe dejar de ser un Derecho pretoriano, y volver a las manos de quienes tienen atribuida

civilista, el profesor Fernando PANTALEÓN PRIETO ha afirmado recientemente que «[e]l sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, tal y como está diseñado en la legislación, en la doctrina y en la teoría que está detrás de las decisiones administrativas y judiciales, es un desastre»<sup>6</sup>. De este modo reitera la postura que viene manteniendo desde mediados de los años noventa. Por entonces, criticando la conocida sentencia «Aneurismas gigantes de carótidas»<sup>7</sup> calificaba el régimen de daños públicos español —que considera «*rectius*, civil extracontractual»<sup>8</sup>— de «mecanismo de redistribución “*perversa*” de renta»<sup>9</sup>, regulación que le parece pudo haberse inspirado, a la luz de las referencias hechas por GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>10</sup>, en la propuesta teórica del civilista francés Boris STARCK<sup>11</sup>:

«[...] no cabe duda de que la llamada “teoría de la garantía”, construida por B. STARCK en su tesis doctoral *Essai d’une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée* (1947) [...] proporcionó al profesor García de Enterría el andamiaje dogmático de su criatura, la responsabilidad objetiva de las Administraciones públicas»<sup>12</sup> (énfasis en el original).

Se trataba, según recogería poco después el profesor Oriol MIR PUIGPELAT, de una doctrina minoritaria que, junto a la LEF, habría adoptado únicamente el Código Civil de Madagascar<sup>13</sup>. Así las cosas, en su propuesta de reforma, el administrativista señalaba que el sistema español de responsabilidad pública tendría mucho que importar

---

la potestad normativa». MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 302 y 355.

<sup>6</sup> Transcripción de la conferencia «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: ¿Una responsabilidad objetiva?» impartida por el profesor Fernando PANTALEÓN PRIETO en la Jornada sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, celebrada en la sede de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña el 25 de noviembre de 2022 y recogida en la *Memoria de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Catalunya*, 2022, p. 77.

<sup>7</sup> STS de 14 de junio de 1991 (Roj: STS 16257/1991 - ECLI:ES:TS:1991:16257)

<sup>8</sup> PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», *Documentación Administrativa*, núm. 237-238 (1994), p. 239.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 251.

<sup>10</sup> Se hace alusión a su obra «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 8.º, núm. 4, 1955, que se reeditaría como monografía bajo el título *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa* por el Instituto de Estudios Políticos en 1956, con reimpresión posterior en 1989 y 2006 a cargo de la editorial Civitas.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 192-194.

<sup>12</sup> PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual...», *op. cit.*, p. 458, nota 43.

<sup>13</sup> «Además de la LEF, parece haber recogido la teoría de la garantía el Código civil de Madagascar de 1966». MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial... nuevo sistema*, *op. cit.*, p. 211.

de sus homólogos comunitarios<sup>14</sup>, aunque dicha relación debía poseer un carácter bidireccional:

«[...] la experiencia española, el auge y crisis del sistema de responsabilidad administrativa *más amplio y generoso* de Europa, el auge y crisis del sistema hacia el que tenderían —al decir de la doctrina administrativista española partidaria del sistema vigente— tarde o temprano el resto de sistemas occidentales, interesa al resto de los Estados que integran la Unión Europea, les sirve de *advertencia sobre los peligros e inconvenientes* de expandir progresiva e ilimitadamente el alcance de la responsabilidad extracontractual de los poderes públicos»<sup>15</sup> (cursiva nuestra).

Nuestro país y el resto de países europeos debían servirse, por tanto, de ejemplo mutuo: España como advertencia sobre *peligros e inconvenientes*, y los países comunitarios —con los matices y ajustes que fueran pertinentes— como contrabalance para una solución intermedia, resultado razonable de una hipotética armonización de la responsabilidad patrimonial de los distintos Estados miembros<sup>16</sup>. Poco antes, PANTALEÓN PRIETO había señalado críticamente que España no podía «permitirse “gozar” del sistema de responsabilidad de la Administración más “avanzado”, o sea, más caro del mundo»<sup>17</sup> (énfasis en el original). Pareciera pues, siguiendo la fórmula utilizada en 1910 por el filósofo ORTEGA Y GASSET, que España era el problema y Europa la solución<sup>18</sup>.

Abordadas en extenso la supuesta generosidad y la configuración objetiva global del régimen de responsabilidad español en otro lugar<sup>19</sup>, creemos necesario completar ahora el estudio con un análisis de Derecho comparado, tratando de dar respuesta a las siguientes cuestiones: ¿Es nuestro sistema una extravagancia patológica dentro del

<sup>14</sup> «El sistema español de responsabilidad de la Administración tiene —como trataré de poner de relieve a lo largo de este trabajo— mucho que importar de sus homónimos comunitarios». MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial... nuevo sistema*, op. cit., p. 68.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>16</sup> «[...] el futuro de una hipotética armonización de la responsabilidad de la Administración de los distintos Estados miembros pasa, probablemente, por una solución intermedia, por una solución a medio camino entre el sistema español y otros menos proclives a reconocer el deber resarcitorio de los poderes públicos». *Ibidem*, p. 68.

<sup>17</sup> PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Los anteojos del civilista...», op. cit., p. 239.

<sup>18</sup> La frase fue pronunciada por el filósofo José ORTEGA Y GASSET en una conferencia dada en la Sociedad *El Sitio*, con sede en Bilbao, la noche del 12 de marzo de 1910: «Regeneración es inseparable de europeización, por eso apenas se sintió la emoción reconstructiva, la angustia, la vergüenza y el anhelo, se pensó la idea europeizadora. Regeneración es el deseo; europeización es el medio de satisfacerlo. *Verdaderamente se vio claro desde un principio que España era el problema y Europa la solución*» (cursiva nuestra). ORTEGA Y GASSET, José, *La pedagogía social como programa político*, Imp. José Rojas Núñez, 1912, p. 27.

<sup>19</sup> ESTEVE GIRBÉS, Jordi, «El mito de la responsabilidad objetiva global de la Administración pública (Pandemia por coronavirus como oportunidad para una reevaluación del sistema)», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 57 (2021). Más recientemente en ESTEVE GIRBÉS, Jordi, *La leyenda negra de la responsabilidad patrimonial española. Una crítica al mito de la objetividad global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2026.

ámbito internacional? ¿Es su configuración un *problema*? ¿Somos —de nuevo— una «flagrante excepción»<sup>20</sup>? Con este fin, en primer lugar, nos proponemos revisar los regímenes de daños públicos vigentes en diversos ordenamientos de nuestro entorno jurídico europeo, concretamente, Alemania, Francia, Italia, Austria, Bélgica, Países Bajos, Portugal, Polonia y Suiza. Dentro de este contexto, nos acercaremos, además, a las soluciones adoptadas por la Unión Europea y a una interesante propuesta de armonización del Derecho de daños europeo: los *Principles of European Tort Law* (PETL). Seguidamente, nos centraremos en regulaciones propias de sistemas jurídicos de *Common law* como son Inglaterra y, de forma particular, los Estados Unidos, por considerarse este último como el más alejado al nuestro. Hecho lo anterior, dirigiremos nuestra investigación hacia Hispanoamérica, aproximándonos a la configuración de la responsabilidad patrimonial en México, Colombia, Argentina, Chile y Perú. Finalmente, nos detendremos en el examen de las supuestas similitudes entre nuestra responsabilidad patrimonial y la regulación del instituto de la responsabilidad civil extracontractual en Madagascar.

## II. METODOLOGÍA

Con carácter previo, resulta obligado perfilar los contornos del sistema de responsabilidad patrimonial del que partimos, que en nuestro caso se inspira en el boceto trazado en 1955 por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>21</sup>. Entendemos que esta opción se encuentra justificada, pues el profesor fue integrante de la Comisión que redactó el Anteproyecto de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa (LEF) y, además, el responsable directo de la redacción original de la cláusula general del artículo 121 «De la indemnización por otros daños»<sup>22</sup>. Poco después de la entrada en vigor de la norma, el profesor exponía con detalle, en el fascículo 4.º del tomo VIII del *Anuario de Derecho Civil* de 1955, el cuadro institucional de los grandes principios de la nueva norma<sup>23</sup>, en un artículo titulado «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa». Este trabajo

<sup>20</sup> La expresión la tomamos de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial...», *op. cit.* p. 1108. Aquí, sin embargo, se utiliza para denunciar la inclusión tardía en nuestro Derecho del principio de responsabilidad de la Administración.

<sup>21</sup> Al esbozo inicial añadiremos algunas consideraciones propias sobre el significado y función del expediente de antijuridicidad objetiva, además de otras relacionadas con el alcance de la cláusula general en su vertiente del funcionamiento normal-riesgo.

<sup>22</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial...», *op. cit.* El propio autor así nos lo indica, reconociendo «haber puesto un cierto énfasis en los básicos artículos 1.º y 121, cuya redacción inicial manuscrita por mí conservo». GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa: potestad expropiatoria, garantía patrimonial, responsabilidad civil de la Administración*, 2.ª reimpresión, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 11.

<sup>23</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa... op. cit.*, p. 9.

contiene, a nuestro juicio, lo más parecido a una *interpretación auténtica* del modelo de responsabilidad que se incorporó entonces y sigue vigente hoy en nuestro ordenamiento —*eius est interpretari cuius est condere legem*—. Creemos que la decisión es pertinente —incluso aconsejable— si se tienen en cuenta las dificultades que se presentan cuando se intenta determinar la naturaleza de la institución a través de la interpretación judicial realizada por el Tribunal Supremo en su labor hermenéutica. La compleja evolución jurisprudencial, el recurso a la «manipulación, el eufemismo o la excepción»<sup>24</sup> y la consolidación del mito jurídico de la objetividad global<sup>25</sup> hacen de este un camino «erizado de dificultades»<sup>26</sup>.

Todo ello, por supuesto, sin negar valor a las propuestas que consideren más adecuado partir de otros criterios interpretativos —Derecho civil, jurisprudencia constitucional<sup>27</sup>—. Nuestra intención es configurar un término de comparación operativo —*pensar desde un sistema*<sup>28</sup>—, ofreciendo los parámetros teóricos que dan sustento a nuestros razonamientos para favorecer el intercambio argumentativo con el que explorar los problemas jurídicos desde múltiples perspectivas (crítica dialógica).

<sup>24</sup> MEDINA ALCOZ, Luis, «Mitos y ficciones en la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. A propósito de la STS, Sala 3.º, de 27 de septiembre de 2011», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 153 (2012), *passim*.

<sup>25</sup> ESTEVE GIRBÉS, Jordi, «Responsabilidad patrimonial pública por falta de vacunación de los médicos de la sanidad privada durante la pandemia (propuesta para una determinación objetivada de los daños morales)», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 62 (2023).

<sup>26</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, 1.ª ed., Civitas, Madrid, 1977, p. 337.

<sup>27</sup> Cfr. con lo indicado en la STC 112/2018, de 17 de octubre de 2018. BOE núm. 280, de 20 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:TC:2018:112).

<sup>28</sup> Para ORTEGA Y GASSET, pensar sin sistema era «simplemente, una indecencia». La referencia la encontramos en el *Prólogo* de Gustavo BUENO MARTÍNEZ a las *Obras filosóficas* de Ramón de Campoamor, Biblioteca Filosofía en español, Fundación Gustavo Bueno, Pentalfa Ediciones, Oviedo 2003, tomo 1, p. 10.

# Derecho Administrativo

Este estudio presenta un análisis detallado de los regímenes de responsabilidad pública de diecisiete países, pertenecientes tanto al ámbito del derecho continental como al del *common law*. A estos se añaden el sistema de la Unión Europea y una propuesta doctrinal para la armonización de la responsabilidad civil extracontractual (*Principles of European Tort Law*).

El objetivo es encontrar respuestas a estos interrogantes: ¿Constituye nuestro modelo una anomalía o una extravagancia dentro del contexto jurídico internacional? ¿Somos, de nuevo, una *flagrante excepción*? ¿Es el modelo español de responsabilidad un *problema*?

Tras esbozar los caracteres generales de nuestro sistema y orillar convenientemente el *mito de la objetividad global*, la obra ofrece al lector una amplia base de contraste con la que valorar la institución de la responsabilidad patrimonial española al margen de lugares comunes e injustas prevenciones. El análisis del derecho público comparado permite tomar conciencia de las características singulares de nuestro sistema, así como relativizar el peso de sus disfunciones en el contexto de los ordenamientos de nuestro entorno.

Con este volumen se da continuidad a un proyecto de investigación que revisa críticamente una visión excesivamente peyorativa de nuestra institución. Una aportación doctrinal de indudable interés para aquellos operadores jurídicos que deseen conocer, desde una perspectiva internacional, el alcance real y las ventajas técnicas de nuestro sistema de responsabilidad pública; un modelo construido sobre una doctrina capaz de «poner el foco en la protección del patrimonio de la víctima mediante la formulación de una cláusula general susceptible de comprender tanto la responsabilidad por culpa, como esos otros supuestos de responsabilidad sin culpa que la jurisprudencia de otros países ha ido añadiendo, forzada por la realidad, a lo largo del tiempo» (Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).



COMARES  
editorial



ISBN 979-13-7033-094-1

9 791370 330941