

# **La «behetría» de la responsabilidad patrimonial por leyes inconstitucionales: Nuevas modulaciones del Tribunal Supremo a la letra del legislador**

## **The ‘confusion’ of liability for unconstitutional laws: New interpretations by the Supreme Court of the letter of the legislator**

*M.<sup>a</sup> Consuelo Alonso García*

Catedrática de Derecho Administrativo

Universidad de Castilla-La Mancha

<https://orcid.org/0000-0002-1240-8260>

**RESUMEN:** En apenas cinco años, el Tribunal Supremo ha dictado una interesante jurisprudencia que interpreta, modulándola extraordinariamente, las rígidas reglas establecidas por las leyes de 2015 para regular la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por leyes inconstitucionales. La intención del Alto Tribunal es, según sus propias palabras, hacer esta institución «más amplia y menos rigorista», al entender que su diseño actual hace escaso o prácticamente nulo su reconocimiento.

Pero la trascendencia, y también la intensidad y celeridad, con las que se están produciendo estos cambios están planteando muchos interrogantes a los operadores jurídicos, colocándolos en una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica.

En este trabajo analizamos críticamente estos giros o inflexiones, su impacto en la regulación actual de este instituto y su incardinación en el conjunto del sistema jurídico, y concluimos haciendo un llamamiento al legislador para que, a la luz y teniendo en cuenta estos nuevos pronunciamientos judiciales, y de acuerdo con los principios de equivalencia, efectividad y el derecho a la tutela judicial efectiva, afronte definitivamente la regulación de este instituto, dotándole de la estabilidad de la que hoy carece.

**ABSTRACT:** In just five years, the Supreme Court has handed down interesting case law that interprets, with extraordinary flexibility, the rigid rules established by the 2015 laws regulating the financial liability of legislating authorities for

---

Recibido: 1-10-2025

Aceptado: 31-10-2025

unconstitutional laws. The intention of the high court is, in its own words, to make this institution ‘broader and less strict’, on the understanding that its current design makes its recognition scarce or practically non-existent.

However, the significance, intensity and speed with which these changes are taking place are raising many questions for legal practitioners, placing them in a situation of uncertainty and legal insecurity.

In this paper, we critically analyse these shifts or inflections, their impact on the current regulation of this institution and their integration into the legal system as a whole. We conclude by calling on the legislator to definitively address the regulation of this institution, considering these new judicial rulings, and in accordance with the principles of equivalence, effectiveness and the right to effective judicial protection, providing it with the stability it currently lacks.

**PALABRAS CLAVE:** Responsabilidad patrimonial. Leyes inconstitucionales. Tribunal Supremo. Modulaciones.

**KEYWORDS:** Financial liability. Unconstitutional laws. Supreme Court. Modulationalions.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. MODULACIONES REALIZADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO A LOS REQUISITOS SUSTANTIVOS DEL ARTÍCULO 32.4 LRJSP. 1. La exigencia de sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa causante del daño. A. Estado de la cuestión y problemas que conlleva. B. Primera modulación: la impugnación de leyes autoaplicativas. C. Segunda modulación frente a esta exigencia: SSTs de 14 de septiembre de 2020 (rec. cas. 2486/2019) y siguientes idénticas. D. Tercera modulación: La posibilidad de instar la revisión de oficio de los actos administrativos nulos de pleno derecho como alternativa a la acción resarcitoria: STS de 28 de febrero de 2024 (rec. casación 199/2023). E. Una nueva «vuelta de tuerca»: Cuarta modulación: el alcance de los efectos prospectivos de la sentencia de inconstitucionalidad: STS de 4 de marzo de 2024 (rec. ord. 188/2023). 2. Quinta modulación: la alegación certera de la causa de inconstitucionalidad posteriormente declarada: STS de 27 de julio de 2022 (rec. cas. 3304/2019). 3. Sexta modulación: Consideración acerca de si el Tribunal Supremo ha endurecido el presupuesto de la antijuridicidad del daño en la responsabilidad patrimonial del legislador por leyes inconstitucionales: SSTs de 19 de enero de 2024. III. MODULACIONES A LAS EXIGENCIAS LEGALES DE CARÁCTER PROCESAL: EN PARTICULAR, LA CUESTIÓN DE LOS PLAZOS. 1. Séptima modulación: A la limitación de la indemniza-

ción a los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la sentencia de inconstitucionalidad. 2. Octava modulación: al plazo de prescripción de un año para instar la reclamación de responsabilidad patrimonial del legislador por leyes inconstitucionales. IV CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA

## I. INTRODUCCIÓN

En el último lustro, el Tribunal Supremo, y significativamente en 2024, con ocasión de las sentencias declarativas de la inconstitucionalidad de determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales, aprobado por el RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL, en adelante), en lo que se refiere al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU en adelante), ha dictado una relevante jurisprudencia, en una casuística muy variada, que introduce relevantes inflexiones para atemperar el rigor de los requisitos impuestos por el legislador de 2015 para demandar la responsabilidad patrimonial de los daños provocados por leyes inconstitucionales, especialmente en lo que se refiere a las exigencias sustantivas establecidas en el artículo 32.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP en adelante), como a las procedimentales previstas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP en adelante).

Haciendo un esfuerzo de sistematización, podríamos ordenar estas recientes novedades de la doctrina del Tribunal Supremo en las siguientes:

En cuanto a las exigencias materiales:

- Posibilita que, como reacción frente a una autoliquidación tributaria, y a efectos de poder impugnar la misma, se inste el procedimiento para su rectificación (primera modulación).

- Habilita para accionar contra los actos firmes dictados en ejecución de una ley declarada inconstitucional a través de la vía de la revisión de los actos nulos. Con ello, se admite el «reinicio» de la acción de responsabilidad y, de esa manera, se entiendan cumplidas las exigencias impuestas por el artículo 32.4 LRJSP para accionar el juicio de responsabilidad (segunda modulación).

- Innova la legislación, al ampliar los supuestos de nulidad de los actos administrativos firmes a los que son aplicación de una ley declarada inconstitucional, con lo que se permite a los perjudicados obtener la indemnización de los perjuicios producidos a través de la revisión de oficio de los actos nulos, como alternativa a la acción de responsabilidad patrimonial del legislador (tercera modulación).

- Faculta al lesionado a obtener una indemnización sustentada en la responsabilidad patrimonial del legislador en los supuestos en los que, con carácter previo a la STC, el mismo hubiera cumplido las exigencias del art. 32.4 LRJSP, y aunque el Tribunal Constitucional haya declarado efectos prospectivos de su fallo de inconstitucionalidad (cuarta modulación).

- Atempera la regla que tiene que cumplir el sujeto lesionado de realizar la alegación certera de la causa de inconstitucionalidad que posteriormente se declare (quinta modulación).

- Aunque todos los nuevos giros efectuados por el TS en su doctrina se han encaminado al señalado objetivo de mitigar la severidad impuesta por las leyes de 2015 para obtener la responsabilidad patrimonial del legislador, en algún otro caso la Sala Tercera ha sido implacable en el examen de la concurrencia de sus presupuestos de nacimiento, como la antijuricidad, como tendremos ocasión de comprobar (sexta modulación).

Por lo que se refiere a las reglas de carácter temporal:

- Se concreta el *dies a quo* para determinar el momento de producción de los daños derivados de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, y así paliar la severidad de la regla del artículo 34.1 LRJSP de que sólo serán indemnizables los producidos en los cinco años anteriores a la fecha de la sentencia de inconstitucionalidad (séptima modulación).

- Finalmente admite la suspensión del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial en determinados casos (octava modulación).

A mi modo de ver, estas profusas y céleres inflexiones y matizaciones que el Poder Judicial ha realizado a la legislación vigente sobre la responsabilidad del legislador han provocado un estado que yo he denominado «behetría», es decir, de «desconcierto», «zozobra» o «desolación», pues efectivamente, el actual régimen jurídico de esta institución adolece de una importante inestabilidad que suscita inseguridad jurídica a todos los operadores jurídicos: doctrina, jueces y magistrados, víctimas y abogados que las representan. Me parece que esta expresión ilustra muy bien la situación que al respecto padecemos<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Utilizo esta expresión del idioma quechua que he extraído de un libro de Mario VARGAS LLOSA que estaba leyendo en el trance de redactar este trabajo. Su título es *El país de las mil caras*, y en él, el maestro recopila diversos ensayos sobre el Perú. Refiere el autor que dicha palabra fue utilizada por el Inca Garcilaso para referirse al período de desolación y confusión que padeció *Tahuaninsuyo* (imperio inca) antes de su fundación, durante el cual pareció que «los dioses se le eclipsaban» (pp. 676 y 722). El término es recogido por el Diccionario de la Real Academia Española con este primer significado: «confusión», «desorden», «barullo» o «burundanga».

Para complicar aún más esta vorágine de cambios, al descrito panorama se han sumado las reclamaciones de responsabilidad patrimonial planteadas por algunos ayuntamientos ante las pérdidas económicas sufridas por la imposibilidad de girar el impuesto de plusvalía tras la declaración de inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos reguladores<sup>2</sup>.

Seguramente, en estos nuevos posicionamientos jurisprudenciales habrá tenido una notable influencia el juicio emitido al respecto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 28 de junio de 2022 (C-278/2020), que considera atentatorios contra el principio de efectividad algunas exigencias que nuestro sistema nacional impone para lograr la responsabilidad patrimonial del legislador en caso de infracción del derecho supranacional<sup>3</sup>, y cuyos argumentos entiendo que son fácilmente trasladables a nuestro régimen jurídico interno en aplicación del artículo 24 de la Constitución.

Parece que el Tribunal Supremo esté adelantándose al legislador que tiene paralizada la reforma que de esta institución debía haber realizado (que constaba en el Plan Anual Normativo 2023, apartado XIII), y que resulta imprescindible y urgente, ya no solo por el reproche de la Curia Europea sino también por la necesidad de ofrecer un marco jurídico interno completo y seguro a esta institución, que valore y, en su caso, corrija las dificultades actuales, que abocan a que los particulares tengan escasas o nulas posibilidades de ser resarcidos por esta causa, brindándoles estabilidad jurídica.

---

<sup>2</sup> Por razones de espacio no podemos detenernos en tan interesantes fallos, todos desestimatorios, de estas pretensiones. Se trata de las SSTs 157/2024, de 9 de octubre (Madrid), 1575/2024, de 9 de octubre (Salamanca), 1576/2024, de 9 de octubre (Valencia) y 1606/2024, de 14 de octubre (Zaragoza).

<sup>3</sup> Especialmente, y en relación con las reglas que este trabajo analiza, la corte de justicia se pronuncia de la siguiente manera: en relación con la primera -la exigencia de haber obtenido sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño-, si bien la Curia no pone reparos a este requisito, lo subordina a que el ejercicio de las acciones judiciales contra el acto causante del daño no ocasione dificultades excesivas que supongan una exigencia irrazonable, como sucede cuando el daño deriva de un acto u omisión del legislador contrario al derecho de la Unión y no existe una actuación administrativa que el particular pueda impugnar (apdo. 127), indicando que, en otro caso, la persona perjudicada debe dar pruebas de haber adoptado una diligencia razonable para limitar la magnitud del perjuicio, aunque es contrario al principio de efectividad obligar a los perjudicados a ejercitar sistemáticamente todas las acciones de que dispongan (apdo. 123); por lo que se refiere a la alegación de la inconstitucionalidad posteriormente declarada, el Tribunal europeo entiende que esta regla puede suponer una complicación procesal excesiva contraria al principio de efectividad (apdo. 166) y, finalmente, por lo afecta al límite temporal indemnización de los daños producidos en los cinco años anteriores a la sentencia que declare la vulneración del DUE, lo considera contrario al principio de efectividad (apdo. 167).

## II. MODULACIONES REALIZADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO A LOS REQUISITOS SUSTANTIVOS DEL ARTÍCULO 32.4 LRJSP

Las exigencias materiales que la LRJSP impone a la responsabilidad patrimonial del legislador por leyes inconstitucionales que el Tribunal Supremo ha matizado son: la obligación de actuar hasta sus últimos extremos la tutela primaria del derecho consiguiendo una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa causante del daño (1), la alegación de la causa de inconstitucionalidad posteriormente declarada (2), y la antijuridicidad del daño (3).

### 1. La exigencia de sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa causante del daño (art. 32.4 LRJSP)

#### A. Estado de la cuestión y problemas que conlleva

El artículo 32.4 LRJSP establece que la indemnización por responsabilidad patrimonial de una ley declarada inconstitucional procederá cuando «el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño».

Se pretende con ello acabar con la doctrina que había consolidado la jurisprudencia del TS sobre la *actio nata* consagrada en el asunto de las *máquinas recreativas*, impidiendo que el perjudicado que se aquietó en el ejercicio de su derecho a la tutela primaria pueda accionar la indemnización —tutela secundaria—.

Se obliga con ello al perjudicado a observar una exagerada diligencia en la defensa de sus derechos, actuando hasta sus últimas consecuencias contra el acto administrativo de aplicación de la ley considerada (hipotéticamente) inconstitucional hasta lograr una sentencia desestimatoria firme de su pretensión o bien, como alternativa, mantener «vivo» el procedimiento de recurso frente al acto administrativo, con la esperanza de que el Tribunal Constitucional anule la norma legal antes de que la Administración se haya pronunciado sobre su validez, evitando que el mismo se convierta en firme.

No obstante, en ambos casos puede suceder que, una vez declarada inconstitucional y nula la ley, el Tribunal Constitucional declare los efectos prospectivos de su fallo, imposibilitando la revisión de los actos o de las sentencias firmes, por lo que el perjudicado que actuó tempestiva, oportuna y correctamente contra el acto que causa el daño, se encontrará con el valladar de la cosa juzgada.

Obviamente, esta situación provoca una litigiosidad excesiva, que aboca a una multiplicidad de recursos inútiles —la mayoría, por no decir todos, desestiman esta suerte de pretensiones—, para unos órganos administrativos desbordados y unos tribunales de justicia ya colapsados, cuya única pretensión es evitar una posterior

acción de reclamación, y cuya virtualidad es más que dudosa, pues no ha desincentivado que aquellos damnificados que se puedan permitir un buen asesoramiento letrado, no hayan vacilado, legítimamente, en interponer estas acciones, aunque el resultado del reconocimiento de la responsabilidad haya sido, en efecto, «sumamente restrictivo»<sup>4</sup>.

La carga impugnatoria que pesa entonces sobre el particular es exorbitante, no solo la administrativa, sino también la judicial. Además del poco tiempo de reacción de que dispone antes de que la resolución administrativa pueda ser recurrida y el acto se convierta en firme y consentido, hay que actuar contra un acto que se presupone válido, invocando no solo el vicio del mismo, sino el de la ley de la que éste es aplicación, también presumiblemente válida, pero a efectos solo invocarla, ya que el juicio de inconstitucionalidad no está al alcance de los particulares.

Por último, todo este periplo procesal es solo el primero de los necesarios para pretender la responsabilidad del legislador: una vez culminado el mismo, el damnificado tendrá que iniciar otro recurso, de nuevo administrativo y presumiblemente judicial, para instar esta reclamación indemnizatoria<sup>5</sup>.

Esta primera «traba» que dificulta la reparación pecuniaria de los daños derivados de leyes inconstitucionales es la que el TS ha querido «paliar» con la jurisprudencia que en este trabajo se trata.

#### B. Primera modulación: la impugnación de leyes autoaplicativas

La primera dificultad en este sentido es la imposibilidad del sujeto lesionado de completar la exigencia de dirigir un recurso contra un acto administrativo cuando este no existe porque la ley que la que deviene es de aplicación directa o porque es el propio sujeto quien la aplica, como sucede en el caso de las autoliquidaciones tributarias.

A esta situación ha reaccionado también el Tribunal Supremo, pero no para eximir al particular del cumplimiento de la regla, sino para considerar que en estos casos es necesario «forzar» el acto administrativo que pueda ser objeto de impugnación judicial.

Concretamente, y para las autoliquidaciones, la Sala Tercera ha precisado que el cauce adecuado para cuestionarlas jurisdiccionalmente en la rectificación (artículo 120.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria –LGT, en adelan-

---

<sup>4</sup> LESMES SERRANO, C., «La responsabilidad patrimonial del Estado legislador», en la revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 68, 2025, p. 566.

<sup>5</sup> Las críticas que yo misma formulo a este sistema se pueden encontrar, entre otros, en mi trabajo «Réquiem por la responsabilidad patrimonial del legislador: la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público», en *La responsabilidad del Estado por el incumplimiento de las obligaciones normativas derivadas del Derecho de la Unión Europea. El caso de España*, Iustel, Madrid, 2020, pp. 175-180.

te—), remedio que se puede accionar fácilmente, por lo que no conculca el principio de efectividad tal y como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia Europeo, ya que no ocasiona dificultades excesivas ni supone una exigencia irracional.

Así se ha considerado, entre otras, en la STS de 24 de mayo de 2023 (rec. 439/2022<sup>6</sup>), luego reiterada en la sentencia de 18 de junio (rec. 824/2023<sup>7</sup>), y en la de 17 de abril de 2024 (rec. 651/2023<sup>8</sup>), que resultan especialmente interesantes no solo porque consideran que la reclamante se aquietó en su derecho al no haber hecho frente a las autoliquidaciones presentadas, pese a haber tenido a su alcance la posibilidad de accionar fácilmente frente a ellas mediante el procedimiento de rectificación y devolución de ingresos indebidos, sino porque invocó en defensa de su derecho que la obligación de contar con sentencia firme desestimatoria era un requisito que conculcaba el derecho de la Unión Europea, tal y como lo había interpretado la sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022<sup>9</sup>.

Este es un procedimiento simple que obliga a la administración tributaria a pronunciarse, y luego, cuando se dicte resolución, y si la misma resulta desestimatoria, permite al administrado impugnarla en vía económico-administrativa, primero, y contencioso-administrativa, después.

---

<sup>6</sup> STS 700/2023. Pte: Ángeles Huet de Sande.

<sup>7</sup> STS 1077/2024. Pte: Carlos Lesmes Serrano.

<sup>8</sup> STS 660/2024. Pte: Carlos Lesmes Serrano.

<sup>9</sup> El FJ 8º de la STS de 24 de mayo de 2023 contesta a dicha argumentación de la manera siguiente: «[...] esta Sala, en numerosas sentencias [...] ha sostenido una interpretación amplia y no rigorista del requisito exigido en los artículos 32.4 y 32.5 de la LRJSP, que se encuentra precisamente en línea con la sentencia del TJUE alegada por la parte recurrente, al extender los mecanismos que permiten dar por cumplido el requisito referido a la previa impugnación por el interesado haciendo valer su disconformidad, siempre que haya tenido lugar un control jurisdiccional plasmado en una sentencia firme en la que se haya valorado la constitucionalidad de la norma en cuestión».

Respecto a la alegación directa de la conculcación del Derecho de la Unión, razona que

«[...] no es posible invocar aquí la doctrina establecida en esta sentencia del TJUE porque en ella el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se refiere exclusivamente a la responsabilidad patrimonial derivada de la aplicación de una norma contraria al derecho europeo y a la compatibilidad con el mismo de la regulación interna para exigirla (art. 32.5 de la Ley 40/2015), supuesto claramente distinto del que aquí analizamos atinente a la responsabilidad patrimonial derivada de una declaración de inconstitucionalidad (art. 32.4 de la Ley 40/2015) [...]»

Además de que tampoco se ha conculcado el derecho supranacional, ya que

«[...] en esta sentencia del TJUE no se ponen reparos, desde la perspectiva del principio de efectividad, al requisito consistente en haber obtenido una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño -siempre referido al supuesto contemplado en el artículo 32.5 de la Ley 40/2015-, siempre que el ejercicio de acciones judiciales contra el acto causante del daño no ocasione dificultades excesivas o suponga una exigencia irrazonable, como cuando el daño deriva de un acto u omisión del legislador contrario al derecho de la Unión sin que exista una actuación administrativa que el particular pueda impugnar (parágrafos 122 a 132 de la STJUE)».

C. Segunda modulación frente a esta exigencia: SSTs de 14 de septiembre de 2020 (rec. cas. 2486/2019)<sup>10</sup> y siguientes idénticas

Se trata de una interesante jurisprudencia de casación, ya examinada por nosotros<sup>11</sup>, que permite a los particulares que se aquietaron ante un acto administrativo, y una vez firme el mismo, instar su revisión como forma de impugnación de tal manera que puedan constatar que se han enfrentado a la actuación administrativa y se ha efectuado un control jurisdiccional de dicho acto, con el objeto de poder culminar dicho proceso con una sentencia firme desestimatoria de dicha pretensión que le habilite para acudir a la vía indemnizatoria<sup>12</sup>.

Esta opción es solo un procedimiento para «reabrir» la vía para la impugnación del acto administrativo que había quedado firme y consentido, y no exime de la obligación de conseguir, en un proceso judicial posterior, una sentencia desestimatoria firme, para así entender cumplido lo dispuesto en el 32.4 LRJSP. La resolución judicial ha de ser, pues, previa a la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la disposición de rango de ley de la que parte el acto administrativo.

Las ventajas que ofrece esta posibilidad que se le brinda al perjudicado, –que ya señalamos en su momento<sup>13</sup>–, son las siguientes:

En primer lugar, alivia la carga procesal que pesa sobre el mismo, a quien asiste la opción de reaccionar frente al acto administrativo en vía de recurso cuando éste no ha ganado firmeza o instar la acción de nulidad si este ya es firme.

En segundo lugar, le permite acumular en un solo recurso todos los actos que sean de aplicación de la misma disposición legal.

Igualmente, dispondrá de más tiempo para actuar frente al acto administrativo, por lo que podrá presentar la reclamación una vez que tenga conocimiento de la apertura de un procedimiento de inconstitucionalidad contra la disposición legal, y pertrecharse de argumentos en defensa de su derecho y de la causa de inconstitucionalidad que considera en que incurre la ley cuya validez se discute. al objeto de que el juez que esté conociendo del caso plantee la cuestión de inconstitucionalidad.

---

<sup>10</sup> STS 1158/2020. Pte: Octavio Juan Herrero Pino, así como las idénticas SSTs 1186/2020. Pte: Octavio Juan Herrero Pino; 1351/2020. Pte: Rafael Fernández Valverde; 1384/2020. Pte: Inés Huerta Garicano, y 1422/2020. Pte: Inés Huerta Garicano.

<sup>11</sup> ALONSO GARCÍA, M<sup>a</sup> C., «El Supremo «alivia» la carga procesal del lesionado y determina el momento de la aparición del daño en la acción de responsabilidad patrimonial contra el legislador», *Revista Vasca de Administración Pública*, n<sup>o</sup> 120, 2021, pp. 179-208.

<sup>12</sup> Recordemos que las vías de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho son las previstas en los artículos 106 y siguientes de la Ley 39/2015, y 216 y LGT para las liquidaciones de esta naturaleza.

<sup>13</sup> ALONSO GARCÍA, M<sup>a</sup> C., (2021: 198).

En definitiva, es este un mecanismo que permite «reactivar» la acción de responsabilidad patrimonial del legislador cuando las vías de recurso están agotadas dada la firmeza del acto administrativo que causó el daño. La finalidad, insisto, es actuar contra el acto administrativo con el objetivo de tener una nueva oportunidad para cumplir las exigencias del artículo 32.4 LRJSP. Por consiguiente, los límites resultan claros: hay que contar con sentencia firme desestimatoria en la que se haya invocado la inconstitucionalidad posteriormente declarada y obtenerla antes de que se publique la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de la ley, y confiar en que el propio intérprete constitucional no limite los efectos temporales de su fallo.

Pero puede darse la circunstancia de que el particular no pretenda que la Administración responda por el daño derivado de una ley inconstitucional, sino obtener una indemnización por la declaración de nulidad del acto administrativo que deviene de aquélla o, en el ámbito tributario, la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas. ¿Podría recurrir a esta acción? La respuesta afirmativa a esta cuestión es la que ha brindado la STS de 28 de febrero de 2024, que pasamos a analizar.

D. Tercera modulación: La posibilidad de instar la revisión de oficio de los actos administrativos nulos de pleno derecho como alternativa a la acción resarcitoria: STS de 28 de febrero de 2024 (rec. casación 199/2023<sup>14</sup>)

A diferencia del caso anterior, la acción revisora que se planteó en esta sentencia no era una fórmula para cumplir los presupuestos legales necesarios para instar la declaración de la responsabilidad del legislador, sino una auténtica acción de revisión de un acto administrativo firme nulo de pleno derecho por devenir de una ley inconstitucional y en la que se pretende, asimismo, la reparación pecuniaria del perjuicio causado por el mismo<sup>15</sup>.

*a) Supuesto de hecho*

El supuesto de hecho parte del ejercicio por parte del recurrente de la acción destinada a la revisión de actos nulos de pleno derecho (noviembre de 2019) con base en la declaración de inconstitucionalidad de normas del IIVTNU operada por la STC 59/2017, de 11 de mayo<sup>16</sup>. Es importante considerar dos datos adicionales: por un lado, que la acción se insta a los dos años de haberse publicado el fallo del Tribu-

<sup>14</sup> STS 339/2024, de 28 de febrero. Pte: Rafael Toledano Cantero.

<sup>15</sup> Recuérdese que la revisión de los actos administrativos firmes se concreta en el artículo 106 Ley 39/2015 LPACAP, estableciéndose la posibilidad de acordar la indemnización en el apartado 4 del mismo precepto. Para los tributos y sanciones tributarias firmes, es el artículo 213 LGT el que señala los cauces adecuados para esta revisión, considerándose como un procedimiento especial (art. 216 LGT).

<sup>16</sup> La revisión de oficio se inadmite por el Ayuntamiento, al no considerar que concorra ninguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 217. 1 LGT.

nal Constitucional, y, por otro, que éste no se había pronunciado sobre los efectos *pro futuro* de su fallo, entendiendo su alcance *ex origine* o *ex tunc*, sin introducir limitación alguna respecto de las situaciones eventualmente consolidadas.

El debate de la cuestión de interés casacional se centra en si la sala de la alta magistratura ha de reafirmar, completar, matizar o, en su caso, corregir su anterior jurisprudencia en virtud de la cual la declaración de inconstitucionalidad contenida en la STC 59/2017 no determina que las liquidaciones de IIVTNU giradas con anterioridad y que hubieran ganado firmeza en vía administrativa incurran en los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 217.1 a), e), f) y g) de la LGT, todo ello a la luz de la STC (amparo) 108/2022, de 26 de septiembre.

b) *El pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre si la revisión del acto nulo derivado de una ley inconstitucional constituye una alternativa a la acción de responsabilidad del legislador*

Hasta la entrada en vigor de la Ley 40/2015, la jurisprudencia partía de la independencia y distinta naturaleza de la acción de revisión de actos nulos y la destinada a reclamar la responsabilidad del legislador por leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al derecho de la Unión Europea. Por consiguiente, se permitía al particular optar por alguna de ellas, operándolas de modo alternativo<sup>17</sup>, incluso compatibilizarlas.

Decantarse por una u otra dependía de si se había reaccionado o no en tiempo y forma contra el acto administrativo de aplicación de la ley anulada: en el primer caso sólo procedía la demanda por responsabilidad patrimonial (*actio nata* que surgía de la propia declaración de inconstitucionalidad de la ley), mientras que en el segundo, frente a los actos firmes, podría intentarse la declaración de nulidad<sup>18</sup>, o, en ma-

---

Frente a esta decisión se interpone recurso contencioso-administrativo, que es resuelto de manera estimatoria por el juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Valencia, mediante sentencia 338/2022, que declara que «concorre el presupuesto de hecho de la revisión en vía administrativa conforme a la reciente doctrina, al amparo de la declaración de inconstitucionalidad». Y ello «para lograr eliminar, en atención a lo querido por el art. 40.1 LOTC, todo efecto de la norma declarada inconstitucional», lo que a su juicio habilitaba a los obligados tributarios a instar la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas a través de revisión de los actos de naturaleza tributaria legalmente previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Es frente a este fallo contra el que recurre el Ayuntamiento de Valencia, conociendo del mismo, en casación, el TS en la sentencia que analizamos.

<sup>17</sup> Vid, entre otras, las SSTs de 2 de junio de 2010 (rec. 588/2008), 6 de mayo de 2016 (rec. cas. 199/2014), 7 de noviembre de 2016 (rec. 186/2013) y 17 de octubre de 2017 (rec. 2/2016).

<sup>18</sup> El sistema vigente lo explica la STS de 28 de junio de 2004 (rec. 249/2002), sobre el gravamen complementario de la tasa sobre los juegos de suerte, envite o azar. -que nosotros hemos denominado *máquinas recreativas*-, y todas las que se pronunciaron sobre el mismo asunto:

«En nuestro sistema legal, [...] Si no hubieran impugnado jurisdiccionalmente las liquidaciones de dicho gravamen complementario, los interesados tienen a su alcance la vía de pedir, en cualquier momento, la revisión de tal acto nulo de pleno derecho, como prevé el mencionado artículo 102 de la Ley de Adminis-

teria tributaria, supuesto harto frecuente, podía instarse la revisión de oficio (art. 216 LGT), la rectificación de autoliquidaciones que dieron lugar a un ingreso indebido y su devolución (art. 120. 3 LGT) y la devolución de ingresos indebidos (art. 221 LGT).

Esta jurisprudencia hacía prácticamente intercambiable el ejercicio de estas acciones, pudiendo ser utilizadas tanto cuando la ley era declarada inconstitucional como cuando violaba el DUE: se admitía la revisión del acto nulo o, en el caso de que no existiera la excepción de cosa juzgada, la responsabilidad patrimonial de manera directa (SSTS de 13 de junio de 2000 (recurso 567/98) y de 13 de junio de 2000 (recurso 567/98) o, una vez fracasada esta última, la revisión de oficio o la recuperación de los tributos indebidamente satisfechos derivados de la ley inconstitucional (SSTS de 29 de enero de 2004 y 24 de mayo de 2005). Para la devolución de ingresos indebidos, se podía instar de manera simultánea y sucesiva a la impugnación del acto, la responsabilidad patrimonial tanto cuando el plazo para ejercitar esta hubiera vencido (STS de 5 de julio de 2001), como para obtener la indemnización de aquellos ingresos cuya cuantía no podía recuperarse por haber prescrito el plazo de cuatro años previsto en la LGT para obtener dicha devolución (STS de 18 de enero de 2005 –rec. cas. en interés de ley 26/2003–, entre otras).

La justificación de esta tesis venía fundamentada en el argumento de que no se puede imponer a quien ha sufrido un daño antijurídico la vía previa de la revisión de disposiciones o actos nulos de pleno derecho a fin de dejarlos sin efecto, y solo permitirle demandar la reparación o indemnización compensatoria por responsabilidad patrimonial de forma subsidiaria, teniendo en cuenta el hecho de que son las propias Administraciones quienes deben proceder a declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de tales disposiciones o actos y el ciudadano ha de descansar en la confianza legítima de que la actuación de los poderes públicos se ajusta a la Constitución y a las leyes.

Por otra parte, en los casos en los que el Tribunal Constitucional vedaba la responsabilidad patrimonial por expresa declaración de los efectos *ex nunc* de su fallo, el Supremo entendía que dicha prohibición no alcanzaba a la revisión del acto derivado de la ley anulada, siendo perfectamente admisible el ejercicio de esta acción<sup>19</sup>.

---

traciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y, simultánea o sucesivamente, de no tener éxito dicha revisión, están legitimados para exigir responsabilidad patrimonial derivada de actos del legislador, pero también pueden utilizar directamente esta acción, ya que no cabe imponer a quien ha sufrido un daño antijurídico la vía previa de la revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho, a fin de dejarlos sin efecto, y sólo subsidiariamente permitirle demandar la reparación o indemnización compensatoria por responsabilidad patrimonial, cuando son las propias Administraciones quienes deben proceder a declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de tales disposiciones o actos y el ciudadano descansa en la confianza legítima de que la actuación de los poderes públicos se ajusta a la Constitución y a las leyes, en nuestro caso, ejercitada la acción por devolución de ingresos indebidos, el plazo empieza a contar desde que recae sentencia firme [...]».

<sup>19</sup> SSTTS de 1 y 8 de julio de 2003 (rec. 18/2002 y 33/2002), 18 de septiembre de 2003 (rec. 122/2002), 2 de febrero de 2004 (rec. 9/2002) y 12 y 14 de junio de 2004 (rec. 145/2002 y 155/2002).

Consideraba en este sentido que «el resarcimiento del perjuicio causado por el poder legislativo no implica dejar sin efecto la confirmación de la autoliquidación practicada, que sigue manteniendo todos sus efectos, sino el reconocimiento de que ha existido un perjuicio individualizado, concreto y claramente identificable» (STS de 29 de febrero de 2000 (rec. 49/1998).

Finalmente, era viable la revocación de oficio del acto administrativo que adoleciera de vicio de nulidad, aunque en este supuesto era difícil que la propia administración autora de la resolución declarase por sí misma su nulidad<sup>20</sup>.

Como ya sabemos, la Ley 40/2015, y ya antes alguna jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>21</sup>, arrumbó la posibilidad de utilizar alternativamente estas acciones, imponiendo al perjudicado la obligación de impetrar, hasta sus últimas consecuencias, la tutela primera antes de obtener la tutela judicial secundaria, indemnizatoria, de sus derechos.

La STS que comentamos vuelve, sin embargo, a atemperar los rigores que a esta situación ha impuesto el artículo 32.4 LRJSP, permitiendo al particular que no reaccionó frente el acto administrativo derivado de la ley declarada inconstitucional, y que, por consiguiente, quedó firme, obtener su nulidad por la vía de la revisión del mismo y la indemnización de los perjuicios por este irrogados<sup>22</sup>.

Este fallo plantea, sin embargo, algunas interesantes cuestiones objeto de debate:

*c) Cuestiones objeto de debate*

a) La primera es resolver si la inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, de la disposición legal «arrastra» la de los actos administrativos dictados al amparo de

---

Los interesados tenían la vía de solicitar la revisión del acto nulo.

<sup>20</sup> En este sentido, Ramón FALCÓN Y TELLA ha abogado por la coherencia en estos casos de prever una devolución de oficio de las liquidaciones efectuadas con arreglo a la ley declarada inconstitucional o contraria a DUE («La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador en los supuestos de leyes inconstitucionales o incompatibles con el ordenamiento comunitario: la sentencia *Dagenville* del Tribunal europeo de Derechos Humanos», en revista *Quincena Fiscal*, 13 (2002).

<sup>21</sup> SSTs de 22 de septiembre de 2014 (rec. 394/2012 y rec. 390/2012) y de 26 de septiembre de 2014 (rec. 657/2012), que negaron que la responsabilidad del Legislador fuera un medio alternativo al expediente de devolución de ingresos indebidos -frente a cuya desestimación en vía administrativa el lesionado se aquietó - o un camino subsidiario para el particular que ve desestimada su solicitud por otra vía, obteniendo a través del instituto resarcitorio aquello que le ha sido denegado por otro cauce.

<sup>22</sup> El FJ 10<sup>a</sup> así lo expresa: «Aunque en alguna medida la reparación de los efectos derivados de esta declaración de inconstitucionalidad se pueda encauzar a través de la vía de la responsabilidad patrimonial, no podemos obviar que esta posibilidad tiene unos requisitos y presupuestos mucho más limitados que los de la revisión de oficio, y, sobre todo, que su naturaleza es sustancialmente diferente, por lo que no puede sustituir la posibilidad de la revisión de oficio, ni la existencia del remedio de la responsabilidad patrimonial debe influir en el análisis de la viabilidad de la revisión de oficio como medio para llevar a su pleno efecto las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por el Tribunal Constitucional».

la misma y determinar la causa de nulidad en que incurre el acto administrativo objeto de la revisión.

Para GALLARDO CASTILLO, la respuesta es afirmativa, pues, a tenor de lo expresado en una nutrida jurisprudencia del TS (v.gr. STS de 17 de junio de 2011, rec. 175/2000), la LPACAP incluye entre las que pueden ser objeto de revisión, las disposiciones que vulneran la Constitución, y aunque este precepto no predica tal nulidad de los actos administrativos dictados a su amparo, salvo que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional [apartado 1 a)], para esta autora «es evidente que si la disposición a cuyo amparo se dicta o ejecuta el acto es nula de pleno derecho, éstos quedan afectados por idéntico vicio invalidante y, por consiguiente, son también radicalmente nulos de pleno derecho (artículo 9.3 CE)»<sup>23</sup>.

Sin embargo, no parece que esta haya de ser la interpretación que deba darse al asunto, pues durante la tramitación de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la LGT, se planteó la creación de un procedimiento de revisión de actos dictados al amparo de normas tributarias inconstitucionales, que no prosperó. Parece, por tanto, que el legislador no consideraba, al menos en ese momento, que de la nulidad de pleno derecho de la disposición general (art. 47.2 LPACAP) haya de derivarse la del acto administrativo que es aplicación o ejecución de aquella.

Por su parte, el TS, en un planteamiento anterior a su nueva doctrina, concretamente en sus sentencias 435/2020 de 18 de mayo de 2020 (rec. 1665/2019); 436/2020 (rec. 2596/2019) y 454/2020 (rec. cas. 1068/2020)<sup>24</sup>, entendió que la pretendida nulidad de las liquidaciones firmes del IIVTNU como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos del TRLHL efectuada por la STC 59/2017 no podía encuadrarse en ninguno de los motivos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 217.1 a), e) f) y g) LGT<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> GALLARDO CASTILLO, Mª J., «La responsabilidad del Estado legislador y las debilidades del sistema», en la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n° 59, 2022, pp.106 y 107, nota 47.

<sup>24</sup> Esta doctrina se reitera en sentencias posteriores que cita el fallo que comentamos: 1190/2021, de 29 de septiembre; 33/2022, de 19 de enero; 71/2022, de 27 de enero; 99/2022, de 31 de enero; 1665/2022, de 16 de diciembre; y 1159/2022, de 20 de septiembre.

<sup>25</sup> Concretamente, el FJ 6º de la STS 436/2020 expresaba que «[...] aquellos actos tributarios (i) no han lesionado derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, toda vez que el artículo 31.1 de la Constitución (capacidad económica) -único que ha sido tenido en cuenta por el juez a quo para estimar el recurso y que ha provocado el debate procesal en esta casación- no es un derecho fundamental de esa naturaleza; (ii) no han prescindido por completo del procedimiento legalmente establecido; (iii) no han provocado que el solicitante adquiriera facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para esa adquisición y (iv) no cabe identificar una norma con rango de ley que así establezca dicha nulidad radical y, desde luego, ésta no puede ser la aducida por la parte recurrente en su demanda (el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, referida a disposiciones generales y no a actos administrativos, como la liquidación firme que nos ocupa) [...]».

Esta tesis quedará, sin embargo, corregida por la sentencia que aquí nos ocupa, en la que el TS se plantea, en primer lugar, cuál ha sido la voluntad del TC en orden a la determinación del alcance de sus sentencias de inconstitucionalidad, dado que en este caso se trataba de la STC 59/2017, que, recordemos, no limitó sus efectos temporales *pro futuro*.

Llegados a este punto, entiende la sala que su referida jurisprudencia anterior ha quedado corregida o superada por la STC 108/2022, de 26 de septiembre, que otorgó el amparo a un particular que había solicitado en plazo la rectificación de la autoliquidación del IIVTNU, considerando que la nulidad del gravamen que devenía de la inconstitucionalidad de la ley que lo amparaba (STC 59/2017).

En esta sentencia de amparo, el TC se plantea cuáles han de ser los efectos de la inconstitucionalidad proclamada en su anterior sentencia 59/2017, entendiendo que los mismos «no se limitaron en modo alguno», «por lo que el régimen de situaciones jurídicas consolidadas no abarcaría más que a las que proclama explícitamente el artículo 40.1 LOTC, esto es a los casos resueltos por sentencias firmes con fuerza de cosa juzgada en las que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales».

Esta no aplicación al caso enjuiciado de la excepción temporal de los efectos de inconstitucionalidad lleva al intérprete constitucional a afirmar categóricamente la «incondicionalidad del efecto de nulidad sobre los actos administrativos firmes que hubieren aplicado una ley declarada inconstitucional, en especial en consideración al efecto *ex tunc* de la sentencia de inconstitucionalidad examinada, en ese caso la STC 59/2017 [...]».

En definitiva, entiende que la nulidad de la disposición legal «[...] se traslada también, en virtud de lo dispuesto en el art. 40.1 LOTC, a los actos dictados en la aplicación de los preceptos expulsados del ordenamiento, en principio, con efectos *ex tunc* [...]».

Este es el argumento que acogerá a la Sala 3.<sup>a</sup> en la decisión que analizamos<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Para el TS (FJ 3º del fallo que analizamos), la sentencia de amparo constitucional 108/2022 aboca a afirmar que «[...] en ausencia de pronunciamiento sobre limitación de efectos debe regir, necesariamente, la regla general de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad que deriva de la Constitución y de la LOTC, regla que impone, como explica la STC 108/2022 que «[...] [c]uando se declara la inconstitucionalidad y nulidad de una disposición legal, «el respeto a la Constitución debe regir en todo momento» (STC 70/2022, de 2 de junio, FJ 4), «lo que presupone la existencia de cauces de revisión» para lograr eliminar, en atención a lo querido por el art. 40.1 LOTC, todo efecto de la norma declarada inconstitucional (en sentido parecido, aunque respecto de las sanciones, SSTC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 5, y 39/2011, de 31 de marzo, FJ 5) [...]».

Como consecuencia de lo anterior, y como considera el FJ 10º de esta misma sentencia, «[...] concluimos que los artículos 39.1 y 40.1 LOTC contienen ese mandato positivo que ya impone la propia Cons-

Aclarada de esta manera esta primera premisa, la siguiente cuestión es determinar cuál es el concreto motivo de nulidad en que incurriría el acto administrativo objeto de la revisión.

El FJ 10º de fallo expresa que el vicio de nulidad sería subsumible en el apartado g) del artículo 217.1 LGT —es decir, «cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley»—, que coincide con el mismo apartado del artículo 47 LPACAP, que según la sala ha de interpretarse «bajo el mandato de alcanzar el pleno cumplimiento de los efectos queridos por la Constitución para las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma», de lo que se deriva que es «la legislación ordinaria la que ha de ser interpretada desde los mandatos y exigencias de la Constitución y no a la inversa».

En definitiva, el fallo analizado permite al lesionado que se aquietó ante un acto administrativo que aplica una disposición legal declarada inconstitucional solicitar la revisión y declaración de nulidad del mismo, una vez conocida la STC, pero siempre que el Tribunal Constitucional no haya declarado los efectos prospectivos de sus fallos respecto de los actos firmes.

*b) Planteamiento de la revisión de oficio de un acto firme si el TC declara los efectos prospectivos de su sentencia de inconstitucionalidad*

La siguiente cuestión que conviene despejar es la que acabamos de enunciar: si se puede plantear la revisión de un acto administrativo firme en el caso de que el Tribunal Constitucional ha declarado los efectos prospectivos de su sentencia de inconstitucionalidad.

Esta cuestión es importante porque en el asunto de la plusvalía municipal, el TC se ha pronunciado en tres ocasiones sobre la inconstitucionalidad de determinados preceptos del TRLHL reguladores de este impuesto. Estas sentencias de inconstitucionalidad han establecido un diferente alcance de sus efectos temporales:

La STC 59/2017, de 11 de mayo de 2017, declaró inconstitucionales y nulos los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 TRLHL, pero sólo en la medida en que sometían a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de

---

titudin en sus artículos 161.1º a) en relación al 164.1, de remoción de los efectos de una norma declarada inconstitucional y comportan la consideración de nulos de pleno derecho para los actos de aplicación de aquella norma inconstitucional, y que estos preceptos legales constituyen una vía suficiente, esto es, son la norma expresa a que se remite el artículo 217.1.g) LGT, para aplicar el cauce de la revisión de tales actos nulos de pleno derecho por razón de la inconstitucionalidad de la norma de cobertura, con los efectos que prevé el artículo 217 LGT».

Y más adelante declara que «[...] Lo que en ningún caso establece el artículo 217.1 LGT es que los actos firmes tributarios que hubieren aplicado una norma declarada inconstitucional queden excluidos del cauce de la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho».

naturaleza urbana. Este fallo no se pronunció sobre los efectos prospectivos o no de la nulidad de los referidos preceptos, razón por la que se admitió la posibilidad de la revisión de oficio de los actos administrativos firmes, como acabamos de explicar.

La STC 126/2019, de 31 de octubre de 2021, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 107.4 TRLHL en lo que se refiere a que la cuota que el contribuyente debe satisfacer al erario público fuera superior al incremento patrimonial realmente obtenido por el mismo en la compraventa del terreno.

Finalmente, la tercera STC sobre este impuesto, la 182/2021, de 26 de octubre de 2021 (del pleno), declaró inconstitucionales los artículos 107.2 a) y 107.4 del referido texto refundido, dejando un vacío normativo sobre la determinación de la base imponible del tributo que impide la liquidación, comprobación, recaudación y revisión de este impuesto local, y, por tanto, su exigibilidad. El Gobierno corrigió esta situación dictando, quince días después de la STC, el RD-Ley 26/2021, de 8 de noviembre, que adapta el TRLHL al fallo de inconstitucionalidad. Esta sentencia sí limitó, y de forma muy amplia, sus efectos retroactivos<sup>27</sup>.

Con carácter general, el Tribunal Supremo ha considerado que el alcance de los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad es una cuestión que depende de la propia Constitución, concretamente, del artículo 9.1. Derivado del principio de adecuación del ordenamiento jurídico a sus disposiciones, resulta que solo la Norma Fundamental puede determinar los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de normas. Por ello, entiende que el mandato del artículo 161.1º a) en relación al artículo 164.1 de la Carta Magna, que establecen los efectos *ex tunc* de las sentencias de inconstitucionalidad, y desde luego los artículos 39.1 y 40.1 de Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC, en adelante), no admiten que ninguna ley limite los efectos de la inconstitucionalidad queridos por la Constitución, por lo que la interpretación judicial no puede conducir a la limitación de lo que la Constitución impone.

No obstante, recordemos que esta regla general está sometida a dos limitaciones: la primera, la intangibilidad de las situaciones resueltas por sentencia firme con fuerza de cosa juzgada que hubieren hecho aplicación de la norma inconstitucional, y la segunda, las restricciones temporales pudiera introducir la sentencia que declare

---

<sup>27</sup> Su FJ 6º estableció que «[...] no pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la presente sentencia aquellas obligaciones tributarias devengadas por este impuesto que, a la fecha de dictarse la misma, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada o mediante resolución administrativa firme. A estos exclusivos efectos, tendrán también la consideración de situaciones consolidadas (i) las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse esta sentencia y (ii) las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada *ex art. 120.3 LGT* a dicha fecha».

de inconstitucionalidad para ampliar el ámbito de situaciones inmunes a los efectos de aquella declaración.

Por consiguiente, y por lo que se refiere al asunto que nos ocupa, para apreciar la revisión de oficio de los actos consecuencia de una ley inconstitucional o para reclamar la RPEL por esta causa, habrá que estar a las declaraciones que sobre los efectos temporales de sus fallos haga el TC, lo que impedirá en algunos casos que determinados actos puedan ser objeto de revisión<sup>28</sup>, como ha ocurrido con la tercera de las referidas sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la regulación del IIVTNU, la 182/2021, supuesto que, no obstante, ha sido objeto de una importante matización por el TS concretada en la sentencia de 4 de marzo de 2024, cuyo análisis abordaremos en el epígrafe siguiente.

*c) Plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de revisión*

Al contrario de lo que sucede con la acción de responsabilidad patrimonial, que está sometida al plazo de un año establecido en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, el ejercicio de la acción de revisión del acto nulo de pleno derecho no está limitada temporalmente, por lo que se puede solicitar en cualquier momento, incluso después de publicada la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la disposición legal.

La cuestión es si, a pesar de esta regla, dicha acción puede mantenerse abierta *sine die*.

A este respecto, la STS que venimos analizando ha entendido que el tiempo que medie entre la declaración de inconstitucionalidad y la solicitud de la revisión de oficio del acto administrativo habrá de ser un plazo «razonable, lo que parece serlo en este caso, en que ésta se ha instado en un plazo inferior a cuatro años desde que se produjo el pago de la liquidación tributaria cuya revisión se pretende, y poco más de dos años después de dictarse la STC 59/2017 (FJ 11º), si bien mantiene que, en cualquier caso, es necesario «ponderar» el tiempo transcurrido desde que se produjo el ingreso de la cantidad liquidada por el acto nulo de pleno derecho hasta que se inste la revisión» (FJ 10º).

---

<sup>28</sup> Así lo consideró el TS en su sentencia de 10 de julio de 2023 (rec. cas. 5181/2022), donde afirmó que «[...] de conformidad con lo dispuesto en la STC 182/2021, de 26 de octubre, las liquidaciones provisionales o definitivas por Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana que no hubieran sido impugnadas a la fecha de dictarse dicha sentencia, 26 de octubre de 2021, no podrán ser impugnadas con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la misma, al igual que tampoco podrá solicitarse con ese fundamento la rectificación, ex art. 120.3 LGT, de autoliquidaciones respecto a las que aún no se hubiera formulado tal solicitud al tiempo de dictarse la STC 26 de octubre de 2021[...].».

*d) Conclusiones críticas sobre este fallo*

A modo de conclusiones sobre los problemas jurídicos que plantea este fallo, queremos resaltar las siguientes:

a') A diferencia del supuesto examinado en el apartado anterior (1.C), en el que la solicitud de revisión de oficio era un mecanismo que permitía al perjudicado «re-abrir» la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador a los solos efectos de completar los trámites exigidos por el artículo 32.4 LRJSP, en el asunto aquí considerado, la pretensión del recurrente no es retomar el proceso de responsabilidad patrimonial, sino que sea la propia Administración pública la que, a través del procedimiento de revisión de oficio, declare la nulidad del acto que ejecuta la disposición legal ya declarada inconstitucional y, en caso de apreciarse, acuerde la indemnización correspondiente por el daño infligido.

b') Una de las novedades de esta doctrina es que «resucita» la compatibilidad de las acciones de responsabilidad patrimonial y la revisión de oficio de los actos nulos, que proscribió, como hemos tenido ocasión de analizar, el tenor literal de la Ley 40/2015, y alguna jurisprudencia anterior dictada sobre la cuestión. Ambas acciones vuelven, por tanto, a coexistir, pudiendo ser utilizadas indistintamente por el afectado.

c') A efectos procesales prácticos, conviene anotar que decantarse por la acción de revisión en lugar de por la de responsabilidad coloca en una peor posición al particular lesionado que combatió el acto administrativo hasta sus últimas consecuencias que aquel que se aquietó frente al mismo. Este último, además, no tiene que iniciar el segundo proceso judicial destinado a obtener la indemnización por la vía de la responsabilidad. En cualquier caso, es una opción que corresponde decidir al administrado.

No obstante, y a efectos de reparación del daño, ambas acciones tienen como fin obtener una reparación, y, aunque en el caso de la responsabilidad del legislador, esta ha de ser *in natura*, la revisión de oficio también permite a la Administración que declare la nulidad de la resolución reconocer las indemnizaciones que procedan siempre que se den las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la LRJSP y art. 106.4 LPACAP.

Diferente es el caso de la devolución de ingresos indebidos, que no solo se somete al plazo de prescripción de cuatro años desde que se produjo el ingreso (art. 66 LGT), sino que, además, en caso de prosperar, solo permite al particular recuperar el

abono tributario que no debió satisfacer, lo que no comprende el lucro cesante u otros gastos en los que, en defensa de su derecho, hubiera podido incurrir<sup>29</sup>.

d') En cuanto al valladar que puede suponer la limitación de los efectos temporales que pudiera hacer el propio TC en la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, ya se ha señalado que se trata de una situación que cercena tanto la posibilidad de instar la acción de revisión contra los actos que hubieran devenido firmes como la pretensión resarcitoria contra el legislador. No obstante, sobre esta cuestión se ha pronunciado la reciente y controvertida STS de 4 de marzo de 2024, que va a ser objeto de nuestra inmediata atención.

Por supuesto, estas restricciones en orden a la revisión no afectarán a las situaciones que continuaran pendientes de resolución al tiempo de dictarse la sentencia de inconstitucionalidad, esto es, los casos de liquidaciones provisionales o definitivas que no hubieren alcanzado firmeza al tiempo de dictarse la sentencia, así como las solicitudes de revisión de oficio ya iniciadas y pendientes de resolver al tiempo de dictarse el fallo de inconstitucionalidad.

e') Pero tal vez el punto más criticable de esta sentencia es que el Tribunal Supremo ha ampliado por su propia voluntad los motivos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, al entender que tanto el apartado g) del artículo 47.1 LPACAP como el del artículo 217.1 LGT, para los actos de naturaleza tributaria, permiten subsumir en esta causa la inconstitucionalidad de la ley. Sin embargo, el tenor literal del precepto establece como motivo «cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal», y, a día de hoy, no existe norma legal alguna que haya previsto «expresamente» este motivo como presupuesto habilitante de esta acción.

E. Una nueva «vuelta de tuerca»: Cuarta modulación: el alcance de los efectos prospectivos de la sentencia de inconstitucionalidad (STS de 4 de marzo de 2024 (rec. ord. 188/2023<sup>30</sup>)<sup>31</sup>.

La relevancia del cambio de orientación jurisprudencial que el TS ofrece en esta sentencia consiste en que permite reclamar la responsabilidad del Estado legislador aun en el supuesto de que la sentencia de inconstitucionalidad limite *pro futuro* los efectos de su fallo. Pero, para comprender cabalmente este pronunciamiento es necesario conocer el *iter* procesal que siguió el demandante, que le llevó a cumplir,

<sup>29</sup> El reconocimiento de esta devolución impide obtener, para el mismo ejercicio económico, la responsabilidad patrimonial del legislador. En este sentido, las SSTs de 11 de octubre de 2016, 17 de octubre de 2016 y 13 de febrero de 2018, sobre el céntimo sanitario, consideran incluso que no se debe devolver al lesionado lo que la estación de servicio repercutió en el consumidor final.

<sup>30</sup> STS 364/2024, de 4 de marzo. Pte: Wenceslao Francisco Olea Godoy.

<sup>31</sup> En el mismo sentido la STS 1463/2024, de 18 de septiembre de 2024 (rec. 72/2024). Pte: Carlos Lesmes Serrano, decisión de la que más adelante nos ocuparemos por otros motivos.

tempestiva y escrupulosamente, todas y cada una de las arduas exigencias que para reclamar la responsabilidad por esta causa imponen los legisladores de 2015.

*a) Hechos*

El recurrente impugnó en tiempo y forma el acto administrativo de liquidación del impuesto de plusvalía municipal girado por el ayuntamiento, alegando que el mismo le había producido un daño antijurídico que no tenía la obligación de soportar porque la transmisión que fue gravada no resultó en incremento patrimonial sino en pérdida, como él mismo demostró. Frente a la resolución administrativa desestimatoria adoptada por la entidad local, el ahora demandante acudió a la vía judicial, obteniendo sentencia firme desestimatoria de su pretensión (sentencia 68/2021, de 12 de febrero del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga). Había, por consiguiente, cumplido todas y cada una de las exigencias impuestas por el artículo 32.4 LRJSP para poder reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Ocho meses después de la sentencia judicial desestimatoria, el TC, en su referida sentencia 182/2021, declara inconstitucionales y nulos determinados preceptos del TRLHL, con el límite temporal indicado: imposibilidad, entre otras excepciones, de revisar sentencias judiciales firmes.

Una vez conocido el fallo de inconstitucionalidad, el lesionado se dirige al Consejo de Ministros para reclamar la responsabilidad patrimonial del legislador, pretensión que le es denegada por acuerdo de dicho órgano en 2022. El Gobierno acoge la tesis del abogado del Estado, que básicamente considera que no se puede pedir la indemnización con cargo a la ley inconstitucional porque se trata de una situación que ya ha sido decidida definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, y la sentencia constitucional, en su FJ 6.º, impide su revisión.

Por lo tanto, el asunto parte de dos parámetros: Por un lado, la declaración de efectos prospectivos realizada por el Constitucional en su tercera sentencia sobre la plusvalía municipal (182/2021), y el dato, absolutamente relevante a nuestro juicio, de que el lesionado había cumplido las exigencias impuestas por la LRJSP que le habilitaban para interponer la acción de reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del legislador y obtener, en su caso, la reparación del daño causado.

*b) Los pronunciamientos del TS*

*a') Alcance STC 182/2021*

En primer lugar, el Tribunal Supremo analiza el alcance que en este concreto asunto plantea la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos del

TRLHL que establece la STC 182/2021 que, recordemos, acuerda la intangibilidad de las situaciones decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada.

Para decidir la cuestión, la sala centra su análisis en los artículos 39.1 LOTC y 161 CE, que determinan precisamente estos efectos, precisando el primero que «[C]uando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia», mientras que conforme al segundo, «[L]a declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada».

El TS no mantiene dudas sobre la interpretación de los referidos preceptos, pero estima que el fallo de inconstitucionalidad 182/2021 no ha establecido limitación alguna en relación con la cosa juzgada respecto del ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial (FJ 5ª).

b') La diferenciación entre la acción de responsabilidad y la dirigida contra el acto administrativo que fue aplicación de la ley luego declarada inconstitucional.

Para salvar el límite a la revisión de sentencias firmes impuesto por el Constitucional en este caso, la alta instancia jurisdiccional aplica la doctrina que ya formuló, entre otras, en su sentencia de pleno de 2 de junio de 2010 (rec. 588/2000), conforme a la cual la excepción de cosa juzgada no es aplicable a la acción de responsabilidad patrimonial derivada de la sentencia que hizo aplicación de la ley luego declarada inconstitucional, al tratarse de dos actuaciones de naturaleza diferente. Por esta razón, entiende que «no constituye obstáculo para ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial del Estado por actos del legislador declarados inconstitucionales la circunstancia de que los actos generadores del daño (liquidaciones tributarias, en el caso) sean firmes, ni siquiera si gozan de la eficacia de la cosa juzgada, siempre que tales actos hayan fundamentado la decisión administrativa productora del perjuicio».

Y ello es así, continúa considerando el Alto Tribunal porque, como se dijo en el referido fallo de 2010, «las pretensiones que fueron juzgadas, y a las que alcanza la *res iudicata*», son distintas de las deducidas en el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial de Estado legislador.

Y es que, para la sala, entre ambos procesos, aunque uno y otro puedan guardar una plena relación de equivalencia o utilidad económica, no hay identidad alguna ni pretenden la defensa del mismo bien jurídico: el juicio primero, que feneció en sentencia desestimatoria firme, es ahora un proceso no revisable, y aunque

conectado con la deducción de la pretensión indemnizatoria, que es el objeto del segundo proceso, no es el mismo que éste. Son pretensiones y juicios diferentes, que hacen que haya de rechazarse la presencia de la cosa juzgada y, por tanto, que no pueda apreciarse el efecto de exclusión que deriva de los artículos 161.1 a) CE y el 40.1 LOTC<sup>32</sup>.

c') La «resurrección» de la *actio nata*

Como consecuencia de lo anterior, el Supremo dota de sustantividad propia de la acción de responsabilidad, que entiende ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia que hizo aplicación de la ley luego declarada inconstitucional, considerando de nuevo la *actio nata*<sup>33</sup>.

En definitiva, el asunto sobre el que ha de pronunciarse no queda afectado por el valladar de la cosa juzgada, desplegando todos sus efectos los artículos 40.1 LOTC y 32.6 LRJSP, por lo que la sentencia de inconstitucionalidad producirá sus efectos *ex tunc*, desde su publicación en el BOE, siendo el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción rescabitoria el de un año desde la publicación de la misma, tal y como establece el artículo 67.1 LPACAP.

c) Conclusiones críticas a favor de este concreto fallo

La crítica más exacerbada a este controvertido fallo jurisdiccional ha venido proporcionada por el profesor DOMÉNECH<sup>34</sup>, que se ha opuesto a la misma con sólidos argumentos, algunos de los cuales no podemos compartir, al menos en todos sus términos.

---

<sup>32</sup> El propio TS mantiene que su tesis sobre la diferenciación de estas acciones corresponde, asimismo, a una interpretación conforme respecto del DUE, cuyo Tribunal de Justicia así lo dispuso en su sentencia de Pleno de 30 de septiembre de 2003, asunto *Köbler* (C-224/2001), cuyo FJ 39 afirma que «Sin embargo, hay que considerar que el reconocimiento del principio de la responsabilidad del Estado derivada de la resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia no tiene como consecuencia en sí cuestionar la fuerza de cosa juzgada de tal resolución. Un procedimiento destinado a exigir la responsabilidad del Estado no tiene el mismo objeto ni necesariamente las mismas partes que el procedimiento que dio lugar a la resolución que haya adquirido fuerza de cosa juzgada. En efecto, la parte demandante en una acción de responsabilidad contra el Estado obtiene, si se estiman sus pretensiones, la condena del Estado a reparar el daño sufrido, pero no necesariamente la anulación de la fuerza de cosa juzgada de la resolución judicial que haya causado el daño. En todo caso, el principio de la responsabilidad del Estado inherente al ordenamiento jurídico comunitario exige tal reparación, pero no la revisión de la resolución judicial que haya causado el daño».

<sup>33</sup> Respecto de las sanciones trituarías que la recurrente había soportado por el abono tardío o incorrecto de las cuotas del impuesto, la Sala considera que también son rescabibles, pues son consecuencia directa anudada al impuesto viciado de inconstitucionalidad y han quedado afectadas por el mismo vicio, en la medida que quedan anudadas, de manera imprescindible, al propio tributo girado (FJ 8º).

<sup>34</sup> DOMÉNECH PASCUAL, G., «La interminable historia de la responsabilidad patrimonial del Estado por leyes inconstitucionales: un nuevo giro jurisprudencial», en *Almacén de Derecho*, 18 de abril de 2024.

a') En primer lugar, y en cuanto a la interpretación que nuestros tribunales de justicia han hecho del artículo 40.1 LOTC, la regla general ya no es la que con tanta clarividencia mantuvieron los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y LEGUINA VILLA<sup>35</sup>, a la que nos unimos el propio DOMÉNECH<sup>36</sup> y yo misma<sup>37</sup>, sino que, después de algunas divisiones en el Supremo<sup>38</sup>, es la acuñada en una ya consolidada jurisprudencia, que expresa, entre otras, la STS de 28 de febrero de 2024, que acabamos de analizar, y conforme a la cual, y de acuerdo con una interpretación conjunta de los artículos 40.1 LOTC 161.1ª) CE, 164.1 CE y 39.1 LOTC, con carácter general,

<sup>35</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA entiende que en «los procesos fenecidos por sentencia firme... no resulta posible, por expreso mandato de la Constitución, ninguna fórmula que permite deshacer lo que esa sentencia firme haya resuelto...» (*La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español*, Thomson-Civitas, Madrid, 200, p. 278). Por su parte, LEGUINA VILLA considera que tanto si el TC no se pronuncia sobre el alcance temporal de su fallo o sobre la reparabilidad de los perjuicios que la ley inconstitucional haya podido producir, «la ejecución de la sentencia constitucional no compota derecho alguno al resarcimiento» («La responsabilidad patrimonial de las Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio», en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 414 y 415).

<sup>36</sup> En todos sus estudios sobre la materia, pero de forma especial en «Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños derivados de una ley inconstitucional», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 110, 2001, pp. 275-299.

<sup>37</sup> ALONSO GARCÍA. M.ª C: «La reciente jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador frente a daños derivados de leyes inconstitucionales», en *Revista de Administración Pública*, n.º 57, 2002, pp. 228ss.

<sup>38</sup> A favor de la retroacción de efectos se pronunciaron las SSTs de 16 de diciembre de 2010 (rec. cas. 6163/2007) y de 3 de junio de 2002 (rec. cas. 8036/1997), que consideraron que «[...] a partir de la fecha de publicación de la sentencia, recae sobre los Jueces y Tribunales resolver todos los juicios pendientes en los que puedan tener conocimiento de la Ley inconstitucional, considerando que la misma ha carecido de eficacia jurídica en forma originaria desde el mismo momento de su formación o entrada en vigor hasta la fecha de la sentencia del Tribunal Constitucional, o, dicho en otros términos, juzgando "tamquam non esset", es decir, como si la Ley no hubiese existido nunca, con el matiz obligado de aquellos casos en los que las normas procesales que sean de aplicación impidan discutir una aplicación de la Ley inconstitucional que ya no pueda ser revisada. La decisión de inconstitucionalidad tiene, por ello, indudables efectos retrospectivos o para el pasado, en cuanto invalida la Ley anulada desde su mismo origen. La sentencia de inconstitucionalidad debe recibir aplicación incluso para actos y situaciones jurídicas anteriores en el tiempo a la publicación de la sentencia constitucional, siempre que existan impugnaciones en los que se discuta sobre ellos y la resolución o sentencia deba aplicarse conforme a las normas procesales ordinarias que rigen dichos procesos, con los límites que explicita el artículo 40.1 de la LOTC».

Sin embargo, también existen otros pronunciamientos del TS que «han mostrado una posición menos definida» sobre esta cuestión, incluso cuando el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente sobre el alcance temporal de su fallo. En esta línea puede citarse la STS de 2 de junio de 2010 (rec. cas. 588/2020) o la STS de 8 de junio (rec. cas. 2739/2015). La STS de 8 de junio de 2017 afirma al respecto que «[...] ninguna incidencia tiene [la declaración de inconstitucionalidad], toda vez que en nuestro modelo de justicia constitucional los efectos *erga omnes* que se derivan de un fallo que declara la inconstitucionalidad de una norma no están dotados de carácter retroactivo ni conducen a la revisión de las situaciones consolidadas que se han producido al amparo de la norma que se entiende que es inconstitucional, salvo que se trate de supuestos de normas de carácter sancionador, a los que se refiere el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [...]».

y ante la ausencia de pronunciamiento del TC sobre los efectos de sus sentencias de inconstitucionalidad, el efecto de la declaración de inconstitucionalidad es la nulidad, tal y como precisa el artículo 39.1 LOTC, con efectos retroactivos.

Por tanto, y según esta misma decisión judicial, el efecto querido por la Constitución es la remoción de los actos que han aplicado una norma inconstitucional, sin más límites que la intangibilidad de las situaciones resueltas por sentencia firme con fuerza de cosa juzgada que hubieren hecho aplicación de la norma inconstitucional, y las limitaciones que pudiera introducir la sentencia que declare de inconstitucionalidad.

b') En mi opinión, la «perversión» del sistema es que el límite a la regla general de intangibilidad de los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada ya no opere por *por mor* del artículo 40.1 LOTC, sino por la voluntad del Tribunal Constitucional, de tal manera que si éste no se ha pronunciado al respecto, se arrumba aquel precepto, permitiendo que sean los jueces y tribunales quienes decidan.

Tal situación es explicada por la profesora GALLARDO CASTILLO<sup>39</sup>, y ocurrió tras la STS de 18 de septiembre de 2003 (rec. 122/2002), que es fruto del inicial desencuentro entre el TC y el TS sobre la necesidad de agotar la vía judicial para obtener la resolución estimatoria de la pretensión indemnizatoria, que llevó a la eliminación de tal exigencia. La expansión de reclamaciones patrimoniales ocurrida entonces por esta causa hizo que fuera el propio TS el que matizara la regla, estableciendo la excepción de que el TC hubiera declarado el efecto temporal de sus sentencias de inconstitucionalidad hacia el futuro, único pronunciamiento que impediría a los jueces amparar y declarar la responsabilidad.

Esta norma, conforme a la cual se dejaría en manos del Tribunal Constitucional la fijación del alcance de sus fallos de inconstitucionalidad, debía haber desaparecido tras la imposición establecida por el legislador de 2015, según la cual, para solicitar la tutela secundaria, la indemnización, el lesionado habría de haber defendido la tutela primaria. Nada más lejos de ello, cada vez son más frecuentes las sentencias de inconstitucionalidad que, en aras del principio de seguridad jurídica, determinan el alcance revisor que se ha de dar a su fallo.

Y más aún, el Tribunal Supremo, en esta trascendente sentencia de 4 de marzo de 2024 cuyo análisis nos viene ocupando, ha prescindido tanto de la voluntad del legislador expresada en el artículo 40.1 de la LOTC como de la expresa manifestación del TC en orden a la consideración de los efectos prospectivos de su sentencia 182/2021, admitiendo claramente la responsabilidad del Legislador.

---

<sup>39</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> J. (2022, pp. 97 y 98).

## c') La corrección del criterio del TS en este caso concreto

A pesar de las anteriores consideraciones, desde mi punto de vista, en este asunto concreto, creo que la decisión de la alta instancia jurisdiccional ha sido la correcta.

A mi entender, lo que ha pretendido el Tribunal Supremo en su decisión ha sido buscar un argumento para no desamparar al particular que, lejos de aquietarse y confiando en el ordenamiento jurídico, ha llevado a cabo y cumplido todos y cada uno de los rigurosos y costosos presupuestos legales para demandar la responsabilidad patrimonial del Legislador: ha actuado la tutela primaria, primero en vía administrativa y luego en vía judicial, hasta alcanzar una sentencia judicial firme; ha alegado en este juicio la inconstitucionalidad de la disposición legal de la que era ejecución el acto administrativo impugnado, luego reconocida por el TC, y todo ello de manera preventiva, antes de conocer la sentencia de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta que este primer juicio es solo la vía previa, no para obtener la reparación del daño, sino para permitirle reclamar ante el Consejo de Ministros, y muy probablemente, ante el TS en otro juicio posterior.

Obviamente, podemos estar de acuerdo con la tesis sustentada por destacados autores de que al particular que se aquietó y no defendió su derecho primario, se le aplique la prohibición de impetrar la tutela secundaria y obtener la indemnización<sup>40</sup>. En este caso, no hay duda de que no puede ejercer la acción de responsabilidad porque, al margen de razonamientos doctrinales, lo impide el propio artículo 32.4 LRJSP.

Podemos también discutir el argumento jurisprudencial de que este mismo lesionado que no defendió la tutela primaria de su derecho, y una vez conocida la sentencia de inconstitucionalidad, pueda obtener, por la vía de la revisión de oficio —que no de la responsabilidad del legislador—, la declaración de nulidad del acto administrativo y la indemnización del daño sufrido.

Pero lo que, a nuestro juicio no cabe, y este es el punto de inflexión determinante de la sentencia que analizamos, es que ahora que el legislador exige para poder pretender la RPEL «obtener sentencia firme desestimatoria» contra el acto administrativo que ejecuta la ley, la regla ya no sirva para el probo ciudadano que, habiendo

<sup>40</sup> TORNOS MÁZ, J., en *Crónica de jurisprudencia administrativa de la Revista de Administración Pública*, n.º 154, 2001, p. 284; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.ª., «“Igualar por abajo”. La doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ley contraria al Derecho comunitario y de la ley inconstitucional», en *Revista Española de Derecho Europeo* (REDE), n.º 38, 2011, p. 151; y DOMENECH PASCUAL, G., (2018), quien mantiene que esta es la situación «normal», la que los ciudadanos perjudicados por una actuación estatal antijurídica estén obligados a impugnarla para así obtener la tutela judicial de sus derechos («La menguante responsabilidad patrimonial del Estado por leyes contrarias a Derecho», en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, n.º extra 31, 2018 (Ejemplar dedicado a: 40 aniversari de la Constitució Espanyola), p. 415).

cumplido escrupulosamente dicho mandato legal, ve negado, no ya la reparación del daño sufrido, sino la posibilidad de reclamarla.

Y es que ha sido el propio legislador de 2015 el que ha separado estas dos acciones que, efectivamente, son distintas: la primera se dirige contra el acto administrativo de aplicación de una norma inconstitucional, mientras que la segunda, que se insta en un momento posterior, y una vez obtenida una sentencia desestimatoria firme de esta la primera pretensión, procura la responsabilidad patrimonial del legislador.

Es hora de que el legislador clarifique también esta cuestión.

## **2. Quinta modulación: la alegación certera de la causa de inconstitucionalidad posteriormente declarada: STS de 27 de julio de 2022 (rec. cas. 3304/2019<sup>41</sup>)**

Además de cumplir la exigencia anteriormente comentada de obtener sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, el artículo 32.4 LRJSP exige de quien pretenda la responsabilidad patrimonial del legislador que haya alegado en dicho proceso la inconstitucionalidad posteriormente declarada, esto es, que «descubra» y «acierte» el vicio en el que incurre la ley.

Conviene a este respecto preguntarse si el precepto exige la invocación precisa y certera del motivo concreto de inconstitucionalidad, como señala MORENO QUIRÓS<sup>42</sup>, o es una mera «cláusula de estilo», como lo ha entendido LOZANO CUTANDA<sup>43</sup>. De su redacción literal parece desprenderse que el juicio de inconstitucionalidad ha de basarse en el específico argumento expresado por el demandante.

La aclaración es importante porque, como ha dicho el propio TS, el juicio de constitucionalidad genera «dificultades notables». Ciertamente, como señala GALLARDO, «el cumplimiento de esta exigencia no está al alcance de cualquiera», ya que las «razones de inconstitucionalidad no requieren la concurrencia de ilegalidad manifiesta ni son tan ostensibles que resulten fácilmente detectables por cualquier ciudadano, salvo que esté dotado de una especial clarividencia jurídica y de una finura extraordinaria»<sup>44</sup> o, añadido yo, muy bien asesorado legalmente, porque en vía administrativa no es posible plantear la cuestión de inconstitucionalidad, y en

<sup>41</sup> STS 1103/2022. Pte: Rafael Toledano Cantero.

<sup>42</sup> MORENO QUIRÓS, J.A., *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador: análisis desde la perspectiva tributaria*, Aranzadi, Pamplona, 2018, p. 127.

<sup>43</sup> LOZANO CUTANDA, B., «La necesaria inclusión en las demandas, como cláusula de estilo, de la inconstitucionalidad o el carácter contrario al Derecho de la Unión Europea del acto recurrido», en *Gómez Acebo y Pombo, Gestión de Conocimiento*, diciembre, 2016.

<sup>44</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> J., 2022, p.103.

la jurisdiccional, el perjudicado ha de limitarse a solicitar su planteamiento ante el juez que está conociendo del asunto, que es el único competente y legitimado para decidir respecto a su elevación al Constitucional (STS de 31 de marzo de 2022 (rec. 636/2020), con cita de las sentencias 1156, 1186, 1351 y 1364/20).

Las dudas a este respecto han sido solventadas por la citada STS de casación 1103/2022, de 27 de julio de 2022, nuevamente resolutoria de un recurso planteado con ocasión del IIVTNU, cuyo análisis nos va a ocupar en las siguientes líneas.

El recurrente, que sí había cumplido el requisito de haber obtenido sentencia firme desestimatoria de su pretensión primaria (sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Lleida), fundamentó en su demanda en la inexistencia de incremento de valor en la transmisión de la finca, situación que generaba una violación del artículo 31.1 de la Constitución, de lo que derivaba el carácter confiscatorio del impuesto. Por tanto, no se amparó en la inconstitucionalidad de la exclusividad del método de cálculo de la base imponible del tributo, que fue la causa de nulidad del TRLHL que finalmente acogió el Tribunal Constitucional en su sentencia 182/2021.

Para la Administración pública demandada, el recurrente no completó, en consecuencia, el mandato del artículo 32.4 LRJSP, al haber fundamentado su demanda en una causa de inconstitucionalidad distinta de la finalmente apreciada por el Tribunal Constitucional.

El TS, sin embargo, suaviza esta exigencia, considerando que la alegación no precisa de la concreta causa de inconstitucionalidad de la ley de la que trae su causa el acto administrativo origen del perjuicio, —y que no fue declarada sino mucho después de la impugnación judicial de la resolución tributaria—, no determina el incumplimiento del requisito impuesto por el artículo 32.4 LRJSP. Entiende que a estos efectos no es baladí la incidencia de la STC 182/2021.

En efecto, entiende que la STC 182/2021 no puede calificarse de «cuestión nueva», pues supone «una alteración sustancial del marco normativo de referencia que fue examinado en el debate procesal». Y dicho «marco normativo» sí que «fue invocado oportunamente en el proceso, para sostener las mismas pretensiones de anulación de la liquidación, aunque fuera con argumentos jurídicos no exactamente coincidentes con los que sustentan la declaración de inconstitucionalidad». Por esta razón, termina considerando que se trata «de un enfoque jurídico complementario de la argumentación sostenida en la instancia para la impugnación del mismo acto, sin alteración de la cuestión y pretensión suscitada y no una cuestión nueva» (FJ 5.º).

En definitiva, es el «núcleo normativo que sustenta la liquidación cuestionada» lo que ha resultado nulo e inconstitucional, y precisamente, la inconstitucionalidad

de este «marco normativo» sí fue cuestionada inicialmente en el juicio contra la liquidación tributaria, no siendo necesario que se hiciera con argumentos jurídicos idénticos a los que finalmente utilizó la sentencia del Tribunal Constitucional.

### **3. Sexta modulación: Consideración acerca de si el Tribunal Supremo ha endurecido el presupuesto de la antijuridicidad del daño en la responsabilidad patrimonial del legislador por leyes inconstitucionales: SSTS de 19 de enero de 2024 (rec. 38/2023)<sup>45</sup> <sup>46</sup>**

A tenor de lo dispuesto en la jurisprudencia que inicia la sentencia de 19 de enero de 2024, se podría plantear si el TS ha cambiado su criterio respecto de la exigencia de la antijuridicidad del daño para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial nacida de leyes inconstitucionales.

La tesis que tradicionalmente ha venido manteniendo a este respecto la alta instancia judicial partía de considerar que el particular no tenía obligación de soportar un daño que derivaba directamente, y sin ninguna duda, de la sentencia que declaraba la inconstitucionalidad, y la consiguiente nulidad, de la ley que amparaba el acto administrativo. El daño surgía en ese momento (SSTS de 15 de julio de 2000, 9 de mayo de 2008, y las más recientes de 31 de marzo de 2022 (rec. 836/2020), 163/2024, de 1 de febrero (recurso 55/2023) y 185/2024, de 2 de febrero (recurso 43/2023).

Dicho planteamiento ya sufrió una importante «acotación» en la STS de 4 de marzo de 2024 (rec. ord. 188/2023), que acabamos de examinar, al plantear que, en el caso concreto examinado, no se pueden entender que {...} de la nulidad de los preceptos contrarios a la Constitución, declarada en la STC 182/2021, emergja imperativamente un daño antijurídico que pueda ser cuantificado por equivalencia a la cantidad satisfecha». La razón que asiste a la Sala Tercera para realizar esta afirmación es que el TC no estimó ilegítimo el impuesto, sino la exclusividad del método del cálculo de la base imponible hasta ahora utilizado.

No obstante, el fallo acaba por reconocer la obligación resarcitoria porque la sentencia constitucional 182/2021 sí que anuló, precisamente, la imposición al particular de utilizar únicamente este método para determinar la base imponible del gravamen, con lo que este no pudo acreditar la inexistencia del incremento de valor del terreno.

<sup>45</sup> STS 81/2024. Pte: Carlos Lesmes Serrano.

<sup>46</sup> En el mismo sentido, la STS 165/2024, de 2 de febrero de 2024 (rec. ord. 43/2003). Pte: Carlos Lesmes Serrano, y la STS 1103/2024, de 21 de junio de 2024 (rec. 865/2023). Pte: Carlos Lesmes Serrano.

Supuesto diferente es el fallado en esta STS de 19 de enero de 2024, reproducido en todas las posteriores, pues en estos casos el reclamante basaba su pretensión en la nulidad absoluta del IIVTNU que derivaba de la STC 182/2021.

Sin embargo, el TS parte del argumento de que el Tribunal Constitucional no ha considerado ilegítimo el impuesto ni tampoco ha rechazado la validez del método estimativo objetivo utilizado, —y que se basa en los valores catastrales—, sino que lo que ha declarado inconstitucional ha sido su «utilización exclusiva», de tal manera que impida al contribuyente utilizar una alternativa, legítima y necesaria, para la estimación directa de la base imponible que pueda dar lugar a cuotas tributarias que supongan una «carga fiscal excesiva» o «exagerada» para el mismo.

Para corregir este defecto en el cálculo del impuesto, el Gobierno, tan solo unos días después de dictada la sentencia, publicó el Real Decreto-ley 26/2021, por el que se adaptó a lo señalado en ella el TRLHL, imponiendo, entre otras, la regla de que el sistema objetivo se convirtiera en un método optativo, aunque solo aplicable a los casos en los que el sujeto pasivo no haga uso del derecho que ahora tiene reconocido a la estimación directa del incremento del valor.

Ambas sentencias parten, por consiguiente, de supuestos diferentes, en cuanto a que en esta última el demandante no había llegado a acreditar la existencia de decremento del valor de los terrenos sometidos al tributo, exigencia que, a juicio, del Supremo, resulta ineludible.

Por consiguiente, la Sala Tercera no varía su tradicional postura sobre la anti-juridicidad del daño que deviene de leyes inconstitucionales, que sigue entendiendo como la «regla general» o principio de afirmación de su reconocimiento, y que solo circunstancias singulares, de clara y relevante entidad, podrían, como hipótesis no descartable, llegar a explicar y justificar una afirmación contraria (FJ 7.º).

Sin embargo, lo que entiende en este caso es que, aunque de una declaración de inconstitucionalidad puede extraerse la presunción de la antijuridicidad de los daños derivados de los actos de aplicación, tal presunción no es absoluta y puede ser desvirtuada por las circunstancias que concurren en el caso concreto, como aquí, a su juicio, acontece. No existe, pues, el automatismo pretendido por la parte actora, que deduce su derecho a la indemnización del simple hecho de haber abonado el tributo<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Para Blanca LOZANO, sin embargo, la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos reguladores del impuesto de plusvalía se produjo de forma «plena e incondicional» por las SSTC 58/2017 y 126/2019, por lo que, a su juicio, en este caso se hubiera tenido que reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado legislador («El Tribunal Supremo niega la responsabilidad del Estado Legislador sobre la base de la sentencia del Tribunal Constitucional 182/2021», en *Análisis Gómez-Acebo y Pombo*, marzo 2024).

Y es que, efectivamente, el método de estimación objetiva de la base imponible del tributo hasta ahora utilizado fue ya eliminado por la propia jurisprudencia del TS a aplicar la doctrina contenida en las SSTC 59/2017 y 126/2019, que «abrieron la puerta a la posibilidad de utilizar métodos de estimación directa y cuantía de los incrementos o decrementos patrimoniales». Sin embargo, en el presente supuesto no se alcanzó el resultado pretendido por la parte con ninguno de ellos, de manera que vino a confirmarse la existencia de un incremento de valor del terreno y, en consecuencia, una manifestación de riqueza real o potencial cuyo gravamen resulta plenamente compatible con el artículo 31.1 CE (FJ 8º)<sup>48</sup>.

En conclusión, en el supuesto aquí considerado, el motivo de la desestimación de la responsabilidad patrimonial no es que el impuesto no se debió abonar porque la ley que lo regulaba se anuló, sino porque no quedaron acreditadas las razones por las que no tenía la obligación de soportarlo, razones centradas exclusivamente en la puesta de manifiesto de «una realidad patrimonial que sometida a tributación contraviniera el principio de capacidad económica», esto es, el incremento del valor del terreno urbano.

### III. MODULACIONES A LAS EXIGENCIAS LEGALES DE CARÁCTER PROCESAL: EN PARTICULAR, LA CUESTIÓN DE LOS PLAZOS

#### **1. Séptima modulación: A la limitación de la indemnización a los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la sentencia de inconstitucionalidad**

El artículo 34.1 (2º párrafo) LRJSP contiene una importante limitación de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en cuanto supedita la reparación indemnizatoria a los daños producidos en los cinco años anteriores a la fecha de publicación de la STC que declara la inconstitucionalidad de la norma de rango legal.

Este límite ha sido muy criticado por la doctrina —entre cuyos detractores también me encuentro—, especialmente por el profesor GALÁN VIOQUE, para

---

<sup>48</sup> Para la Sala del Supremo, «[L]a expulsión del ordenamiento jurídico de determinados preceptos del TRLHL por la STC 182/2021 no conduce necesariamente -como pretende el recurrente- a calificar de antijurídico el abono de determinadas cantidades en concepto del IIVTNU o que esas cantidades, por equivalencia, constituyan un daño efectivo desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial. Para llegar a tal conclusión es preciso que se acredite a través de los medios de prueba establecidos en el ordenamiento tributario que el hecho imponible no se ha producido o que se ha producido en cuantía distinta a la establecida por la Administración con su método de estimación objetiva, o que las reglas de cálculo aplicadas eran incorrectas. Ninguno de estos extremos resultó acreditado en el presente caso pese a la utilización de diferentes medios de prueba por parte del actor» (FJ 8º).

quien no tiene sentido que la reparación de la lesión se haga depender de una circunstancia aleatoria, cual es que la sentencia que determina la invalidez de la ley se publique dentro de los cinco años siguientes a su producción, y cuando, probablemente, los daños se hayan originado mucho antes del lustro al que se refiere el precepto y en el ínterin, será lo normal que el particular se encuentre todavía en pleno proceso de litigación para lograr su compensación<sup>49</sup>.

Para evitar esta limitación, que haría prácticamente imposible la reparación en la mayoría de los supuestos, las ya analizadas SSTs de 14 de septiembre y siguientes han atemperado la rigidez de esta exigencia al interpretar el *dies a quo* de este plazo como aquel momento en el que se consolidan los daños, lo que tiene lugar cuando se agotan las vías utilizadas por el interesado para corregir o evitar la efectividad del perjuicio, es decir, cuando se dicta la sentencia firme.

La razón es que no puede referirse la producción del daño consolidado y definitivo a un acto pendiente de decisión judicial que, en el caso de resultar favorable, determinaría la eliminación del mismo y consiguientemente, su improcedencia. Esta es la situación que precisamente aconteció en el caso resuelto en la ya examinada STS de 28 de febrero de 2024, en el que la sentencia de instancia estimó el recurso y acordó la reparación del daño —aunque luego el Ayuntamiento que giró la liquidación del impuesto interpusiera recurso de casación ante el Supremo, que, no obstante, volvió a dar la razón al lesionado—.

Como ha dicho LEIVA LÓPEZ, la solución del TS tiene como ventajas el retrasar la fecha de materialización del perjuicio, lo que permite al afectado tener un mayor margen al tiempo para ejercitar la acción de responsabilidad, impidiendo la prescripción<sup>50</sup>.

Efectivamente, la prescripción de la acción indemnizatoria queda interrumpida, y el plazo de 5 años abierto hasta que no se recurre o se ejerce la acción de nulidad y la revisión es desestimada por sentencia firme. Es en ese momento cuando el cómputo se reanuda<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> GALÁN VIOQUE, R., «A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado Legislativo (Un nuevo intento introducido en el Proyecto de Ley de Régimen jurídico del Sector público de limitar el alcance de la responsabilidad del Estado Legislativo, esta vez en su vertiente del ilícito legislativo)», en *Documentación Administrativa, Nueva época*, n.º 2, 2015, p. 6. Yo misma he criticado esta solución, considerando que la regla conduce «a la inutilidad de la reclamación porque, dado el lento funcionamiento de la justicia en nuestro país, en el momento de dictarse dicha sentencia, lo más probable es que los actos administrativos ya hubieran prescrito» (ALONSO GARCÍA, 2020: 215).

<sup>50</sup> LEIVA LÓPEZ, A.D., «La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por leyes inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea», en la *Revista catalana de Dret Públic*, n.º 63, 2021, p. 193.

<sup>51</sup> La STS de 22 de octubre de 2020 (rec. 6717/2019), en la misma línea que la jurisprudencia aquí analizada, precisa que «[...] al cuestionarse por el perjudicado el acto causante del perjuicio ha de entenderse interrumpido su cómputo, de manera que no pueda referirse la producción del daño consolidado

## **2. Octava modulación: al plazo de prescripción de un año para instar la reclamación de responsabilidad patrimonial del Legislador por leyes inconstitucionales**

El artículo 67.1 LPACAP dispone que el plazo para entablar la demanda de responsabilidad patrimonial «prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo».

El propio precepto considera que, en los casos de responsabilidad derivada de leyes inconstitucionales, «el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" [...] de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma».

Por su parte, el artículo 32.6 LRJSP complementa esta regla al señalar que «La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado", [...] salvo que en ella se establezca otra cosa».

Hay que notar a este respecto la irregularidad que supone la publicación de la STC en la página web del Tribunal Constitucional con el objeto de que despliegue su eficacia jurídica, lo cual es disconforme no solo con el artículo 32.6 LRJSP, sino con el 39.1 LOTC, como acertadamente ha señalado CHICO DE LA CÁMARA<sup>52</sup>. Por su parte, UTANDE SAN JUAN ha entendido que con ello se pretende evitar el «efecto anuncio» de la sentencia de inconstitucionalidad, impidiendo que se puedan interponer recursos para mantener «vivo» el acto administrativo una vez «presentada» la misma en la página web<sup>53</sup>.

La primera consecuencia de esta norma es que las acciones destinadas a combatir el acto administrativo de aplicación de la ley inconstitucional —entre las que se incluyen todas las vías de impugnación: solicitud de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho, recurso de reposición y, en el ámbito tributario, las reclamaciones económico-administrativas—, interrumpen el plazo de prescripción de un año para el ejercicio de la acción de responsabilidad.

---

y definitivo a un acto pendiente de decisión judicial y que, caso de resultar favorable, determinaría la eliminación del mismo y consiguientemente la procedencia del daño. No puede olvidarse, en este sentido, que uno de los elementos que conforman la responsabilidad patrimonial es la realidad del daño.

<sup>52</sup> «La responsabilidad patrimonial del Estado legislador con ocasión de la declaración de inconstitucionalidad de la fórmula de cálculo de la "plusvalía municipal"», en la revista *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, n° 101, 2022, pp. 72-77.

<sup>53</sup> «La STC de 26 de octubre de 2021 (IIVTNU). Especial referencia a sus efectos temporales y al real decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre», en la revista *Tributos locales*, n° 153, 2021, pp. 293-346.

Así lo ha entendido, entre otras, la STS de 22 de diciembre de 2022 (rec. 114/2022)<sup>54</sup>.

La trascendencia de esta sentencia es importante pues, como bien ha señalado Blanca LOZANO, con anterioridad a la misma, el efecto interruptivo sobre el plazo de prescripción de un año se había mantenido por el TS únicamente cuando dicha revisión extraordinaria del acto administrativo se hubiese instado «con anterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad»<sup>55</sup>. Ahora, este mismo efecto se produce si el recurso de revisión se interpone con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción de revisión, es esta una cuestión que ya ha sido objeto de nuestra atención en líneas precedentes (apartado 1.C) con ocasión del análisis de la STS 28/2/2024). Reiteramos que, dado que el ejercicio de esta acción no se somete a plazo, el TS sostiene que deberá ponderarse el tiempo transcurrido desde que se produjo el acto nulo de pleno derecho hasta que se instó la revisión (FJ 10<sup>o</sup>), dando a entender que, en el caso concreto sometido a su consideración, en el que la revisión de oficio se solicitó en un plazo inferior a cuatro años desde se produjo el pago de la liquidación tributaria cuya revisión se pretende, y poco más de dos años después de dictarse la STC de inconstitucionalidad, se trataría de un plazo «razonable».

#### IV. CONCLUSIONES

Si bien las «variaciones» introducidas por el TS para aliviar la carga que pesa sobre el sujeto afectado que pretenda la responsabilidad patrimonial del Estado legislador no llegan, salvando las evidentes distancias, a las treinta Variaciones Goldberg que compuso Bach, y aunque no descartamos que, dada la celeridad y fértil habilidad de la alta instancia judicial para modular los rigores que a este respecto impone nuestra legislación, creemos que las ocho aquí consideradas tienen la suficiente entidad para provocarnos la «behetría» a la que nos referíamos en las primeras líneas de nuestro trabajo, y constatar la necesidad de una modificación del sistema.

Si en estos momentos yo me dirigiera a quien lee estas líneas como abogada, lo que no soy, tendría muy claro lo que le aconsejaría: el modo de plantear el pleito y las diferentes vías que le asisten a día de hoy para pretender la reparación pecuniaria de los perjuicios ocasionados por leyes declaradas inconstitucionales.

---

<sup>54</sup> STS n<sup>o</sup> 1747/2022. Pte: Inés Huerta Garicano.

<sup>55</sup> LOZANO CUTANDA, B., 2024.

Si me pronunciaré, sin embargo, en calidad de lo que soy: profesora de Universidad, haciendo breve corolario, más académico, al tema que nos ha ocupado en este estudio.

En primer lugar, urge al legislador afrontar la definitiva regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, y no solo por demandarlo el Derecho de la Unión Europea, sino también por exigencias de clarificación de nuestro propio sistema jurídico y la aplicación del artículo 24 CE. La nueva configuración que de este instituto realicen las Cortes Generales habrá de tener muy presente los pronunciamientos, argumentos y consideraciones que tanto la Curia Europea como el TS han venido vertiendo sobre la cuestión.

Esta tarea se hace más evidente y necesaria por cuanto que ya ningún jurista duda de la existencia de esta institución en nuestro derecho: ni la doctrina, –arrumbados, por la fuerza de la ley, sus últimos detractores–, ni la jurisprudencia –nacional y europea–, ni el TC, pero cuya regulación, –primero pretoriana y luego legal–, con reglas a veces inconstantes y contradictorias, todos cuestionamos y criticamos de manera vehemente.

De la misma manera, cabe considerar el importante papel que el instituto de la responsabilidad patrimonial del legislador está llamado a representar en nuestros días, en un sistema jurídico en el que se aprecia una evidente crisis de la ley.

En efecto, las disposiciones legales han perdido en muchos casos su carácter general, casi sagrado, que fue su nota definitoria para juristas tan eximios como Cicerón, Francisco de Vitoria, Rousseau o Jèze, mudándose, de manera cada vez más frecuente, a leyes de caso único, leyes administrativas o leyes singulares.

De la misma manera, la producción de estas normas es excesiva y desordenada, por no hablar de la normalidad con la que los gobiernos «legislan» a través de decretos-leyes (SANTAMARÍA PASTOR, 2024).

Muchas de estas normas adolecen de mala técnica legislativa: faltan estudios sobre su alcance, no se coordinan con otras reglas jurídicas, tanto nacionales como europeas, al contrario, se juxtaponen y contradicen entre ellas, se apartan del dictamen de los órganos consultivos, etc.

Como consecuencia de ello, son muy numerosas las leyes, que después de haber impuesto a los particulares sacrificios, resultan anuladas por inconstitucionales, y cuyos daños solo en escasas ocasiones resultan compensados (piénsese como ejemplo el del céntimo sanitario, gracias al cual el Estado recaudó unos 13.000 millones de euros, de los que solo devolvió 4.000 millones) o cuya reparación impone al ciudadano la excesiva carga de cuestionarlas preventivamente, en una constante puesta en duda de la seguridad de nuestro derecho, obligándole a someterse a lentos y costosos

procedimientos administrativos y procesos judiciales, en un sistema de justicia ya saturado.

Este complejo sistema previsto para reclamar la responsabilidad causa, asimismo, auténticos quebraderos de cabeza a la gestión, tanto del sistema judicial (el céntimo sanitario obligó a la creación de una sección especial en la Sala 3<sup>a</sup> del TS para tramitar estos recursos) como a los órganos administrativos de revisión.

Esta situación contrasta, por otro lado, con el celo que pone la Administración en recuperar las deudas que los administrados contraen con ella (recargos, apremios, plazos perentorios de cumplimiento, amplios plazos de prescripción, ...), lo que sitúa a aquellos en un plano de absoluta asimetría.

El momento actual es el idóneo para abordar esta reforma, y no solo porque la misma venga impuesta desde la Curia Europea, sino también porque se dan los mimbres adecuados para encararla con éxito: contamos con una sólida doctrina pertrechada de argumentos potentes; una práctica forense muy activa: los despachos de abogados están en esta lid desde hace mucho tiempo y, dicho sea de paso, están «haciendo su agosto» a costa de las exigencias de agotamiento judicial que impone la Ley 40/2015; y un importante acervo jurisdiccional para dotarnos de un sistema coherente y práctico que supere los defectos de la actual regulación.

Desde mi punto de vista, los temas ineludibles que esta nueva legislación ha de abordar serían, como mínimo, los tres siguientes:

El primero, analizar el modo de cumplir el principio de equivalencia del Derecho de la Unión Europea, y como no, el de efectividad para, inspirándose en la «interpretación conforme» del ordenamiento europeo, eliminar las trabas que hoy en día hacen imposible o dificultan notablemente la responsabilidad del legislador en nuestro orden interno.

El segundo, valorar el alcance de la cláusula del artículo 40.1 LOTC, definiendo la interpretación de esta regla general y la compatibilidad de la misma con las declaraciones que sobre los efectos temporales de las sentencias de inconstitucionalidad realice el Tribunal Constitucional, y el papel que corresponde a los jueces y tribunales en orden a la revisión de actos firmes o los procesos fenecidos con fuerza de cosa juzgada.

Finalmente, evaluar la necesidad o no de ampliar las causas de revisión de los actos firmes, considerando la conveniencia de que se puedan entender nulos de pleno derecho los derivados de una ley declarada inconstitucional, y la revisión, en ciertos supuestos, de las sentencias con fuerza de cosa juzgada.

## V. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, M.<sup>a</sup> C. (2002). La reciente jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador frente a daños derivados de leyes inconstitucionales. *Revista de Administración Pública*, (57), 215-240.

ALONSO GARCÍA, M.<sup>a</sup> C. (2020). Réquiem por la responsabilidad patrimonial del legislador: la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. En *La responsabilidad del Estado por el incumplimiento de las obligaciones normativas derivadas del Derecho de la Unión Europea. El caso de España*, Iustel.

ALONSO GARCÍA, M.<sup>a</sup> C. (2021). El Supremo «alivia» la carga procesal del lesionado y determina el momento de la aparición del daño en la acción de responsabilidad patrimonial contra el legislador. *Revista Vasca de Administración Pública*, (120), 179-208.

CHICO DE LA CÁMARA, P. (2022). La responsabilidad patrimonial del Estado legislador con ocasión de la declaración de inconstitucionalidad de la fórmula de cálculo de la «plusvalía municipal». *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, (101), 72-77.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2001). Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños derivados de una ley inconstitucional. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (110), 275-299.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2018). La menguante responsabilidad patrimonial del Estado por leyes contrarias a Derecho. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, (nº extra 31), 411-430. Número dedicado a: *40 aniversari de la Constitució Espanyola*.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2024, abril 18). La interminable historia de la responsabilidad patrimonial del Estado por leyes inconstitucionales: un nuevo giro jurisprudencial. *Almacén de Derecho*. <https://almacendederecho.org/la-interminable-historia-de-la-responsabilidad-patrimonial-del-estado-por-leyes-inconstitucionales-un-nuevo-giro-jurisprudencial>

FALCÓN Y TELLA, R. (2002). La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador en los supuestos de leyes inconstitucionales o incompatibles con el ordenamiento comunitario: la sentencia *Dagenville* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Quincena Fiscal*, (13).

GALÁN VIOQUE, R. (2015). A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado legislador (Un nuevo intento introducido en el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de limitar el alcance de la responsabilidad del Estado legislador, esta vez en su vertiente del ilícito legislativo). *Documentación Administrativa*, (2). Nueva época.

GALLARDO CASTILLO, M.ª J. (2022). La responsabilidad del Estado legislador y las debilidades del sistema. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (59), 74-121.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2007). *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español*, Thomson-Civitas.

GUICHOT REINA, E. (2023). Comentario de jurisprudencia sobre Responsabilidad administrativa. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (229).

LEGUINA VILLA, J. (1993). La responsabilidad patrimonial de las Administraciones, de sus autoridades y del personal a su servicio. En *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común*. Tecnos.

LEIVA LÓPEZ, A. D. (2021). La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por leyes inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea. *Revista catalana de Dret Públic*, (63), 185-197.

LESMES SERRANO, C. (2025). La responsabilidad patrimonial del Estado legislador. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, (68), 557-579.

LOZANO CUTANDA, B. (2016, diciembre). La necesaria inclusión en las demandas, como cláusula de estilo, de la inconstitucionalidad o el carácter contrario al Derecho de la Unión Europea del acto recurrido. *Gómez Acebo y Pombo, Gestión de Conocimiento*.

LOZANO CUTANDA, B. (2024, marzo). El Tribunal Supremo niega la responsabilidad del Estado legislador sobre la base de la sentencia del Tribunal Constitucional 182/2021. *Análisis Gómez-Acebo y Pombo*. <https://ga-p.com/publicaciones/el-tribunal-supremo-niega-la-responsabilidad-del-estado-legislador-sobre-la-base-de-la-sentencia-del-tribunal-constitucional-182-2021/>

MORENO QUIRÓS, J. A. (2018). *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislator: análisis desde la perspectiva tributaria*. Aranzadi.

TORNOS MÁS, J. (2001). Crónica de jurisprudencia administrativa. *Revista de Administración Pública*, (154).

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.ª (2011). Igualar por abajo. La doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ley contraria al Derecho comunitario y de la ley inconstitucional. *Revista Española de Derecho Europeo*, (38), 141-171.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2024). Una llamada de emergencia sobre la crisis de la ley. *Revista de Administración Pública*, (224), 13-31.

UTANDE SAN JUAN, J. M.<sup>a</sup> (2021). La STC de 26 de octubre de 2021 (II-VTNU). Especial referencia a sus efectos temporales y al real decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre. *Tributos locales*, (153), 293-346.

VARGAS LLOSA, M. (2024). *El país de las mil caras*. Alfaguara.