

LOS CRÉDITOS DERIVADOS DE JUSTIPRECIOS EXPROPIATORIOS EN EL CONCURSO DE LA CONCESIONARIA BENEFICIARIA DE LA EXPROPIACIÓN Y LA TUTELA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de La Coruña

Recepción: 01/08/2014
Aceptación después de revisión: 13/09/2014
Publicación: 06/11/2014

I. EL OBJETO DE ESTUDIO: EL PORQUÉ DE UNA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO PRIVADO. II. EL DERECHO DEL EXPROPIADO A RECIBIR EL PAGO DEL JUSTIPRECIO. III. LA CALIFICACIÓN DEL CRÉDITO DERIVADO DEL JUSTIPRECIO EN EL CONCURSO DE LA ENTIDAD PRIVADA BENEFICIARIA DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA: 1. *La dudosa calificación como un crédito de Derecho público (dotado de privilegio general)*. 2. *La consideración como un crédito de Derecho privado y su calificación concursal*. IV. LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE LA CONCESIONARIA Y BENEFICIARIA DE LA EXPROPIACIÓN: EFECTOS SOBRE LOS CRÉDITOS DE LOS PROPIETARIOS EXPROPIADOS: 1. *La declaración de concurso de la beneficiaria de la expropiación en virtud de un contrato de concesión administrativa: efectos del concurso sobre este contrato*. 2. *La jurisprudencia que considera a la Administración pública expropiante responsable del pago del justiprecio expropiatorio en caso de insolvencia de la beneficiaria de la expropiación:* 2.1. La responsabilidad subsidiaria de la Administración pública expropiante. 2.2. La responsabilidad solidaria o directa de la Administración pública expropiante. 2.3. La responsabilidad patrimonial o civil de la Administración pública expropiante. 3. *La respuesta del legislador: la reforma del TRLCSP de 2011, llevada a cabo por el RD-Ley 1/2014, de 24 de enero, y la subrogación por pago de la Administración en los créditos de los expropiados*. V. ¿PUEDE CUESTIONARSE, DE MANERA ARGUMENTADA, LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEF Y DE LA LC POR EL HECHO DE QUE LOS CRÉDITOS DE LOS EXPROPIADOS QUEDEN VINCULADOS POR ESTAS NORMAS? VI. LOS MECANISMOS DE QUE DISPONE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA GARANTIZAR SU INDEMNIDAD PATRIMONIAL. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA.

RESUMEN

En este estudio se exponen las vicisitudes de los créditos de los propietarios expropiados frente a la entidad mercantil concesionaria de la ejecución de una determinada actividad de desarrollo urbanístico o de realización de una obra pública y beneficiaria de la expropiación forzosa en el

caso de declaración de concurso de ésta. En particular, se analiza la calificación de estos créditos en el concurso de acreedores y la eficacia de un convenio concursal frente a los acreedores. Asimismo, vinculado a la garantía institucional de la propiedad privada (*ex art. 33.3 de la CE*), se expone la posición jurídica de la Administración pública expropiante y la calificación de su responsabilidad frente a los expropiados por el justiprecio expropiatorio no abonado y la adecuación constitucional de los arts. 2.3, 48 y 52.8 de la LEF/1954; de conformidad con la doctrina jurisprudencial de los distintos TSJ y del TS, excluyendo la consideración de la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial (civil) de la Administración pública. En relación con esta cuestión, se analizan los argumentos en los que se ha fundado la cuestión de constitucionalidad que se pretendía formular por el TSJ de Galicia en relación con los referidos preceptos de la LEF y con los arts. 8.3.º y 55, apartados 1, 2 y 3, de la LC.

PALABRAS CLAVE: propiedad privada; tutela constitucional de la propiedad privada; expropiación forzosa; justiprecio expropiatorio; concurso de acreedores; beneficiaria de la expropiación forzosa; responsabilidad civil de las Administraciones públicas.

ABSTRACT

The paper deal with some legal questions regarding the right to receive a just compensation in exchange for their land in case of a compulsory purchase, when it is done by a private enterprise acting as a State's concessionaire. In Spanish legal system, compulsory purchases are in many occasions managed by a concessionaire which is, at the same time, in charge of the urban planning development of the area where the purchased land is located. The legal priority that should be assigned to the landowners' credits that have arisen from compulsory purchases within the concessionaire insolvency proceeding is discussed in this paper. The legal position of the public administration regarding those credits is other currently debated legal issue treated in this work. Recent Spanish case-law has declared that some basic constitutional principles (right to private property and constitutional guarantees in compulsory purchases, included in article 33) determine that the public administration must be considered a debtor of those landowners' credits, whenever those credits cannot be paid because the concessionaire has gone bankrupt. The paper discuss the court's position and offers arguments against it.

KEY WORDS: private property; constitutional right to private property; compulsory purchase; just compensation; bankruptcy; public works concessionaire; civil liability of the public administration.

I. EL OBJETO DE ESTUDIO: EL PORQUÉ DE UNA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO PRIVADO

Es de sobra conocido que la crisis financiera y económica, cuyo inicio suele fijarse, convencionalmente, en el mes de septiembre de 2008 (coincidiendo con la fecha de la quiebra del banco norteamericano de inversiones *Lehman Brothers*), se ha dejado sentir con especial intensidad en las empresas dedicadas a la promoción inmobiliaria¹, la construcción y la obra pública, así como en determinados sectores de actividad objeto de concesiones administrativas. Así acontece en los significativos casos de las autopistas de peaje y, en particular, aunque no sólo, de las sociedades concesionarias de la AP-41 Madrid-Toledo², de la AP-7 Vera-Cartagena, de las radiales (R-2, R-3, R-4 y R-5) y de la de circunvalación de Madrid (M-50), declaradas en situación de concurso de acreedores a lo largo de los años 2012 y 2013, después de haberse adoptado diversas medidas legislativas para tratar de mejorar la situación financiera de estas sociedades³. Tras el fracaso de éstas, el legislador ha optado por establecer algunas especialidades en el concurso de empresas concesionarias de obras y servicios públicos y de contratistas de las Administraciones públicas (§ III de la E. de M. del RD-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, *de medidas urgentes en materia concursal*, y DA 2.^a ter LC, fruto de éste)⁴.

A la circunstancia enunciada en el párrafo precedente se une el hecho de que, cada vez con mayor frecuencia, las Administraciones públicas recurren a la colaboración de entidades privadas para la realización de obras públicas y para la prestación de servicios de esta naturaleza, articulándose esta colaboración mediante la previsión contractual a tenor de la que la entidad privada asuma el coste de la expro-

¹ Sobre estos efectos y sus consecuencias jurídicas existe ya una extensa literatura jurídica, de la que constituyen representativos ejemplos, *v.gr.*, GARCÍA CRUCES, J. A. (dir.), *Crisis inmobiliaria y Derecho concursal*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2009; GONZÁLEZ NAVARRO, B. A. (coord.), *Proceso concursal: crisis de las empresas promotoras y constructoras*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2009; RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., «Contratos de compraventa de vivienda y concursos inmobiliarios», en *Derecho inmobiliario: problemática actual*, T. II, Ed. CGPJ, Madrid, 2010, págs. 1307 a 1387.

² ORDIZ FUERTES, M.^a C., «El concurso de la sociedad concesionaria de la autopista AP-41», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 17, 2012, págs. 409 a 411.

³ Sobre estas medidas pueden verse BAEZA MUÑOZ, M.^a A.; ORTEGA HORTELANO, A., y VASALLO MAGRO, J. M., «La crisis económica en las concesiones de las autopistas de peaje», en http://www.aeca.es/pub/on_line/comunicaciones_xvicongresoaeccal/cdl102f.pdf; y VIDAL MONFERRER, R., y LLINARES CERVERA, P., «El delicado equilibrio de las autopistas», *Actualidad Jurídica y Fiscal*, diciembre 2010.

⁴ BOE n.º 217, de 6 de septiembre de 2014.

piación de los terrenos o del suelo necesario, los costes de realización de la obra —de urbanización, de construcción, etc.— y, a cambio, perciba los rendimientos o beneficios derivados de la enajenación a terceros de las construcciones realizadas (pensemos, *v.gr.*, en los casos de obras de urbanización y edificación de un sector de suelo urbanizable o urbano, de urbanización de un sector de suelo industrial, etc.) o de la prestación del servicio de que se trate (como acontece en el caso de las entidades concesionarias de los servicios de autopistas de peaje). La figura del beneficiario de la expropiación forzosa, claramente recogida en los arts. 2.2 de la LEF y 4, 5.2.5.º y 58 del Reglamento de Expropiación Forzosa (Decreto de 26 de abril de 1957; en adelante, REF), ha sido utilizada con frecuencia en la práctica, sin que en ningún momento se haya cuestionado su validez o su adecuación a la CE, hasta el momento en que se ha producido la situación de insolvencia —casi generalizada— de las sociedades mercantiles en las que recaía tal condición. Esta circunstancia no debe impedir apreciar la positiva incidencia que la utilización de esta figura —la del beneficiario de la expropiación, distinto de la Administración pública y que asume, entre otras, la obligación del pago del justiprecio— tiene en la mejora de los servicios de interés general a través de la promoción y facilitación de la iniciativa y del capital privado en su implantación y en su prestación.

Esta colaboración también puede realizarse entre Administraciones públicas de carácter territorial —que actúen como expropiantes— y organismos autónomos o entidades públicas empresariales. En este último caso, la naturaleza de organismos de naturaleza administrativa de los beneficiarios de la expropiación — sean éstos propios (adquieren la propiedad del bien o derecho expropiado) o impropios (no adquieren la propiedad del bien o del derecho expropiado, que se convierte en demanial tras la expropiación)— soslaya el problema que se plantea en este estudio y que se produce en los supuestos en los que el beneficiario es una entidad privada —ordinariamente una sociedad mercantil—, y ello por cuanto al tratarse de entidades de Derecho público e instrumentales de la Administración no permite desconocer la existencia de un crédito de Derecho público a favor de los expropiados, so pena de incurrir en un supuesto de abuso de la personalidad jurídica⁵. En definitiva, el supuesto de hecho que tiene por objeto este estudio es el representado por la posición de los particulares expropiados en los casos

⁵ En este sentido, GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., «¿Puede la crisis perjudicar el derecho al cobro del justiprecio?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 823, 2011 (parte «Comentario») (BIB 2011\1057).

en los que es una entidad privada —con independencia de que esté participada mayoritariamente por capital público (como es el caso frecuente de las empresas autonómicas y municipales de suelo o de promoción de la vivienda)⁶ o privado—, en su condición de beneficiaria —propia o impropia— de una expropiación forzosa, la que ha de hacer frente al pago del justiprecio expropiatorio y ésta se encuentra en una situación de insolvencia.

Evidente resulta que, en el marco de la situación de crisis financiera y económica a la que aludía en el primer párrafo de este estudio, la inquietud que genera a los particulares expropiados el hecho de que la entidad privada beneficiaria de la expropiación y deudora del justiprecio pueda encontrarse en situación de insolvencia y ser declarada en concurso de acreedores resulta justificada⁷. En efecto, el particular ex-

⁶ Téngase en cuenta que las sociedades mercantiles públicas pueden ser declaradas en situación de concurso de acreedores, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.1 y 3 de la LC, y, de hecho, son numerosos los ejemplos de concursos de estas sociedades. Sobre esta cuestión en particular pueden verse, entre otros, DEL GUAYO CASTIELLA, I., «Presupuestos jurídicos-públicos de las instituciones paraconcursoales», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 34, 2002, págs. 63 a 98; TEROL GÓMEZ, R., «La insolvencia de las entidades instrumentales públicas y la declaración de concurso de acreedores», en *La Administración en tiempo de crisis. Presupuestación, cumplimiento de obligaciones y responsabilidades*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, en particular pág. 864; ASCENCIO PASCUAL, C., «El concurso de acreedores de la sociedad concesionaria», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 16, 2012, pág. 234 —donde, después de afirmar que las sociedades de capital público están sometidas a la LC, sostiene que se trata de una posibilidad más teórica que real, puesto que ante la eventualidad de una situación de insolvencia o de dificultades financieras la Administración procederá bien a inyectarles fondos, bien a privatizarlas o bien a liquidarlas de acuerdo con las previsiones de la legislación administrativa—; y JIMÉNEZ BLANCO, G., y ANARTE BELANZATEGUI, J. M.^a, «Concurrencia de acreedores: el concurso de acreedores en el sector público», en *La morosidad del sector público en el cumplimiento de sus obligaciones* (M. A. Recuerda Gilrela, dir.), Ed. Civitas, Cizur Menor, 2012, en particular en las págs. 589 a 595 (§ 7, rubricado precisamente «Sujeción a la LC de las entidades de forma jurídica privada en el sector público»); *ibidem*, «Régimen económico-financiero, concursal y paraconcursal del sector público», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 15, 2011, págs. 435 a 460; *ibidem*, «El concurso de acreedores en el sector público», *REDA*, n.º 154, abril-junio 2012, págs. 311 a 342. La inadecuación del Derecho concursal para las empresas de capital público, y en particular respecto de aquellas en las que la participación pública es mayoritaria, fue puesta de manifiesto, *v.gr.*, por VÁZQUEZ LÉPINETTE, T., *Administraciones Públicas y Derecho concursal*, Ed. La Ley, Madrid, 2006, pág. 29.

⁷ Resulta ilustrativo de la novedad del tema que se plantea el hecho de que uno de los autores que más se ha dedicado al estudio del régimen jurídico de la expropiación forzosa en España, GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, en el comentario a que se hace referencia en la nota 5 de este estudio (escrito en el año 2011), manifestase que la cuestión que se plantea es una hipótesis de laboratorio o de reflexión jurídica, pues consideraba que ninguna entidad beneficiaria de expropiaciones pudiese resultar insolvente. Evidentemente, la realidad lo ha desmentido con contundencia. Es más, en la fecha en que fue escrito el referido comentario ya se había declarado el concurso de acreedores de la promotora

propiado que no ha recibido el justiprecio pero cuyos bienes han sido ocupados —y transformados— puede contemplar con zozobra cómo la sociedad que ha ocupado sus bienes incumple sus obligaciones, es declarada en concurso de acreedores y, en el marco de éste, es objeto de un convenio en el que se contemplan elevadas quitas o prolongadas esperas que vinculan a sus acreedores o es objeto de un procedimiento de liquidación. Las preguntas que este particular expropiado se hace ante tal situación son las que pretenden ser contestadas en este estudio: ¿qué sucede con el crédito que tiene por objeto el justiprecio expropiatorio en el concurso de la deudora?; ¿qué calificación merece en el concurso de la beneficiaria de la expropiación este crédito?; ¿puede resultar afectado por el convenio concursal o por la liquidación de la beneficiaria?; ¿puede dirigirse frente a la Administración expropiante para obtener el pago del justiprecio?; en caso de respuesta afirmativa a esta última cuestión, ¿cuál ha de ser el fundamento de su pretensión?

Es precisamente el aspecto atinente a la afectación del crédito del expropiado por el convenio concursal o por la liquidación de la beneficiaria el que determina la adecuación de plantear esta cuestión desde una perspectiva constitucional y, en particular, desde la garantía institucional de la indemnización a los expropiados que establece el art. 33.3 de la CE: el pago del justiprecio es una de las garantías constitucionales del procedimiento expropiatorio, o, lo que es lo mismo, de la posibilidad de privación singular de derechos de propiedad y de la titularidad de otros derechos sobre bienes⁸. Este planteamiento suscita, a su

«Martinsa-Fadesa, S.A.», que era beneficiaria de la expropiación forzosa del «Sector Residencial-Deportivo Perbes-San Xoán de Vilanova» del PGOM del Ayuntamiento de Miño (A Coruña), no habiendo cobrado todavía los expropiados sus créditos derivados de los justiprecios fijados en vía jurisdiccional por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia resolviendo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la «Asociación de afectados expropiación Perbes-San Xoán» —STSJG, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, 943/2010, de 30 de septiembre (JUR 2010\367805)—, que sufrieron un notable incremento.

⁸ De acuerdo con el art. 33.3 de la CE, son tres las garantías de la propiedad privada frente al poder expropiatorio de los poderes públicos: a) un fin de utilidad pública o interés social (conurrencia de la *causa expropriandi*); b) el derecho del expropiado a la correspondiente indemnización; y c) la realización de la expropiación de conformidad con lo dispuesto en las leyes (por todas, STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13). Estas garantías alcanzan «tanto a las medidas ablatorias del derecho de propiedad privada en sentido estricto como a la privación de los “bienes y derechos” individuales, es decir, de cualquier derecho subjetivo e incluso interés legítimo de contenido patrimonial, entre los que se incluyen, sin duda, los derechos de aprovechamiento privativo o especial de bienes de dominio público» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11); y su aplicación procede siempre que «concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la sustracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11). En

vez, la necesidad de tratar la adecuación constitucional de las normas que posibiliten que los créditos de los expropiados puedan resultar parcialmente ineficaces o que resulten afectados por un convenio concursal que implique quitas o esperas de los créditos que nos ocupan.

Por otra parte, la situación de insolvencia de la entidad privada beneficiaria —propia o impropia— de la expropiación forzosa también afecta a la Administración pública expropiante por el papel de responsable vicario que ostenta frente a los expropiados. En consecuencia, la insolvencia de la beneficiaria de la expropiación puede repercutir también y de forma dramática en la Administración expropiante, que no recibiendo la propiedad de los bienes expropiados —enajenados a terceros o incorporados al dominio público— se puede ver constreñida, con presupuestos escasos, a sufragar el pago de los justiprecios expropiatorios, lo que supone, en última instancia, la socialización del riesgo de insolvencia de las referidas entidades beneficiarias de la expropiación forzosa.

Precisamente, la ausencia de normas de coordinación expresa entre la ya sexagenaria normativa reguladora de la expropiación forzosa y la más reciente normativa concursal, y en particular la inexistencia de una norma que de manera explícita determine la indemnidad de los expropiados en el supuesto de insolvencia de la entidad beneficiaria de la ex-

particular en cuanto al justiprecio o indemnización expropiatoria —término este último acogido por el precepto constitucional—, el TC ha declarado en el FJ 13 de la ya citada STC 166/1986, de 19 de diciembre, que *«en cuanto al contenido o nivel de la indemnización, una vez que la CE no utiliza el término de “justo precio”, dicha indemnización debe corresponder con el valor económico del bien o derecho expropiado, siendo por ello preciso que entre éste y la cuantía de la indemnización exista un proporcional equilibrio para cuya obtención el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración, dependientes de la naturaleza de los bienes y derechos expropiados, debiendo ser éstas respetadas, desde la perspectiva constitucional, a no ser que se revelen manifiestamente desprovistas de base razonable. Conforme a lo expuesto, la garantía constitucional de la “correspondiente indemnización” concede el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados, cualquiera que sea éste, pues lo que garantiza la Constitución es el razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación»*. Por su parte, la STC 33/1987, de 26 de marzo, declaró que el art. 33.3 de la CE es una garantía constitucional del derecho de propiedad privada en la medida en que asegura una justa compensación.

En similar sentido, afirmando que la regulación constitucional de la expropiación forzosa se erige en una garantía del derecho de propiedad privada, se han pronunciado, v.gr., las SSTs, Sala de lo Civil, de 2 de julio y de 18 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 5123 y 6546). En la doctrina, comentando estas resoluciones jurisprudenciales, vid. BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Comentario del art. 349 del CC», en *Comentarios al Código Civil* (R. Bercovitz, coord.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2013 (4.^a ed.), pág. 584; DE PABLO CONTRERAS, P., «Comentario del art. 349 del CC», en *CC Comentado* (A. Cañizares, P. de Pablo, J. Orduña y R. Valpuesta, dirs.), vol. I, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2011, págs. 1414 y 1415; FEMENÍA LÓPEZ, P. J., «Comentario del art. 349 del CC», en *Comentarios al Código Civil* (R. Bercovitz, dir.), T. II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 2894 a 2896.

propiación forzosa, han motivado que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia promoviese, en virtud de la Providencia de 20 de febrero de 2013 —dictada en el seno del Procedimiento de Ejecución (Forzosa) Definitiva 7044/2011—, el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad sobre la adecuación o conformidad con los arts. 33.3 y 24.1 de la CE de las siguientes normas con rango de ley: 1.º) Arts. 86.ter.1.3.º de la LOPJ y 8.3.º y 55, apartados 1, 2 y 3, de la LC, en tanto que impiden a los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo dirigir ejecución singular frente a la beneficiaria de la expropiación forzosa declarada en situación de concurso de acreedores en orden a hacer efectivos los derechos de los particulares expropiados y ejecutantes reconocidos expresamente y cuantificados en una sentencia dictada por el propio tribunal contencioso-administrativo que resulta ser también el competente para conocer de la ejecución forzosa de la misma. 2.º) Arts. 2.3, 52.8 y 48 de la LEF, en tanto que no prevén ni garantizan la responsabilidad y la participación en el pago de las indemnizaciones o justiprecios expropiatorios a los expropiados en el caso de existencia de una entidad privada beneficiaria de la expropiación forzosa en situación de insolvencia, a pesar de que la presencia de la Administración pública expropiante resulta imprescindible y es la que determina la propia competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de los litigios que se deriven de la determinación del propio justiprecio; de manera tal que el concurso de la entidad beneficiaria podría, de hecho, vaciar el contenido económico del derecho al justiprecio o alterar éste sustancialmente, rompiendo el equilibrio que debe existir entre el daño o perjuicio expropiatorio y la indemnización percibida por el expropiado.

La oposición al planteamiento de la referida cuestión de constitucionalidad manifestada por todas las partes personadas en el referido procedimiento de ejecución definitiva y por el Ministerio Fiscal, excepción hecha de la entidad beneficiaria de la expropiación en situación de concurso de acreedores en el seno del cual se había aprobado un convenio concursal conteniendo esperas que afectaban también a los créditos de los expropiados —sin perjuicio de que considerase innecesario su planteamiento por motivos obvios desde la perspectiva de sus propios intereses en el seno del procedimiento en que esta posibilidad se suscitaba—, determinó que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia optase por la sorprendente solución consistente en prescindir de su formulación y declarar a la Administración pública expropiante —en el caso objeto de litis, el Ayuntamiento de Miño— responsable directo del pago del justiprecio expropiatorio declarado en la

Sentencia objeto de ejecución (ATSJG, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, de 4 de junio de 2013)⁹. Señala el TSJG que esta solución supone una interpretación adecuada a la CE de los preceptos de la LEF y de la LC, que le exime de plantear la cuestión de constitucionalidad suscitada en su Providencia de 20 de febrero de 2013 y a la que no resulta óbice el hecho de que el art. 48.2 del REF —y también su art. 5.5, aunque el TSJG no lo mencione— atribuya exclusivamente al beneficiario de la expropiación forzosa —y no a la Administración expropiante— la obligación de pagar el justiprecio.

II. EL DERECHO DEL EXPROPIADO A RECIBIR EL PAGO DEL JUSTIPRECIO

La situación expuesta en el apartado anterior suscita, con toda su virulencia, la cuestión atinente a la calificación jurídica del derecho del expropiado a recibir el pago del justiprecio expropiatorio, cualesquiera que sean el método de determinación —de mutuo acuerdo, tasación conjunta, procedimiento contradictorio, etc.—, el organismo administrativo —la Administración pública expropiante o el Jurado de Expropiación competente, sea éste provincial o autonómico— o el órgano judicial que lo haya fijado de manera definitiva, y con independencia de que el beneficiario de la expropiación adquiera el bien expropiado

⁹ Este ATSJG de 4 de junio de 2013 fue objeto de un voto particular formulado por el magistrado don I. Aranguren Pérez, al que se adhirió el magistrado don J. B. Quintas Rodríguez, manifestando que, sin perjuicio de la existencia de una distorsión legislativa entre la regulación de la expropiación forzosa y la normativa concursal, el principio de seguridad jurídica que consagra el art. 9.3 de la CE impide que, en un proceso de ejecución de sentencia firme, cuyo origen está constituido por una sentencia que cuantifica un justiprecio expropiatorio, revisando la valoración dada por un Jurado Provincial de Expropiación, pueda declararse directamente y en ejecución de sentencia la responsabilidad directa de la Administración pública expropiante; al tiempo que en el voto particular se discrepa del título en virtud del que se declara la responsabilidad de ésta. Para los magistrados que formulan el voto particular, este título es el constituido por las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial/civil de las Administraciones públicas (arts. 106.2 de la CE y 139 y ss. de la LRJAP-PAC); mientras que en el ATSJG de 4 de junio de 2013 se funda la aludida responsabilidad directa argumentada sobre el hecho de que la ocupación de las fincas expropiadas es una prerrogativa exclusiva de la Administración pública y que también en los casos de vías de hecho, con ocupación de bienes sin respetar el procedimiento establecido, es a la Administración pública a la que compete indemnizar al expropiado.

Por medio de Auto de 24 de enero de 2014, el TSJ de Galicia desestimó el recurso de reposición interpuesto por la Administración expropiante —el Ayuntamiento de Miño— frente al Auto de 23 de septiembre de 2013 por el que se declara la responsabilidad subsidiaria del mismo en el pago del justiprecio expropiatorio reconocido en la Sentencia objeto de ejecución.

o simplemente el derecho al uso del éste —como acontece en el caso de las concesionarias privadas de autopistas de peaje, en tanto que los terrenos expropiados sobre los que éstas se han construido forman parte del dominio público viario—.

Como es sabido, el expropiado —con independencia de que sea propietario del bien expropiado o titular de un derecho subjetivo de naturaleza patrimonial constituido sobre éste— tiene derecho a percibir el justiprecio expropiatorio, siendo la obligación de pago a cargo de la Administración pública expropiante o, en su caso, a cargo de la entidad pública o privada que tenga la condición de beneficiaria de la expropiación forzosa que ha asumido, ordinariamente en virtud de las previsiones de un contrato administrativo de concesión y de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.5.º del REF, la obligación de pago de los justiprecios expropiatorios. En particular, ha de tenerse en cuenta que si el beneficiario de la expropiación forzosa es una entidad privada no se aplican las normas que regulan el pago del justiprecio a cargo de una Administración pública, como es el caso del art. 48.2 de la LEF, de los arts. 48 y 49 del REF, de las previsiones de la LG Presupuestaria, de la Ley de Haciendas Locales (o de la CA respectiva, en su caso) y de la regla 79 de la Orden de 1 de febrero de 1996 (que aprueba la Instrucción de operatoria contable de los gastos del Estado). En estos supuestos, la entidad privada beneficiaria de la expropiación forzosa tiene la condición de vicaria de la Administración pública, de modo que en el supuesto de falta de pago el particular expropiado habrá de formular su reclamación ante la Administración —que requerirá el pago al beneficiario— y, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo. A tenor de lo dispuesto en el art. 48.2 del REF, la Administración expropiante tiene el deber de velar por el pago del justiprecio a los expropiados¹⁰, si bien ello no supone que sea la Administración pública expropiante la obligada directa al pago de la indemnización o justiprecio expropiatorio¹¹, como inadecuadamente afirma el ya citado ATSJG, Sala de lo Contencioso-

¹⁰ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *El justiprecio de la expropiación forzosa. Estudio de su determinación y pago, con especial consideración de las valoraciones urbanísticas*, Ed. Comares, Granada, 2007 (7.ª ed.), pág. 392.

¹¹ En este sentido, entre otros, afirman de manera taxativa que, en el caso de que exista, el obligado al pago del justiprecio es el beneficiario de la expropiación forzosa TOLIVAR ALAS, L., «Comentario del art. 48 de la LEF», en *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa* (F. Sosa Wagner, coord.-dir.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 1999, pág. 338; ESCUIN PALOP, V., «Comentario del art. 48 de la LEF», en *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2008 (3.ª ed.), págs. 590 y 591; JIMÉNEZ BLANCO, G., «Clasificación de créditos derivados de expedientes de expropiación», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 19, 2013, pág. 170.

Administrativo, de 4 de junio de 2013, y sin perjuicio del régimen específico que establece el RD-Ley 1/2014, de 24 de enero, para los supuestos que constituyen su ámbito objetivo de aplicación (*vid. infra*, § IV.3). Asimismo, en el caso de que el justiprecio haya sido fijado en virtud de una sentencia, el juzgado o tribunal, en fase de ejecución de sentencia, podrá dirigirse directamente contra el beneficiario privado de la expropiación forzosa (aplicando, en su caso, de manera supletoria la LECiv, tal como prevé la DF 1.^a de la LJCA), sin perjuicio de que también pueda recabar la colaboración de la Administración pública expropiante (*ex arts.* 118 de la CE y 48.2 del REF).

Pero si el derecho del expropiado a percibir el justiprecio se califica simplemente como un derecho de crédito frente a la entidad beneficiaria de la expropiación forzosa, evidente resulta que quedaría sometido a las vicisitudes del concurso de ésta: necesidad de comunicación o insinuación (en los términos previstos en el art. 85 de la LC¹²), calificación del crédito, afectación por el eventual convenio —posibles quitas y esperas— y la posibilidad de no cobrarlo en los supuestos de inexistencia o de insuficiencia de la masa activa del concurso. Obviamente, el hecho de que se califique, como se expondrá *infra*, § IV, como un crédito que goce de privilegio general no le libera de las anteriores vicisitudes.

En efecto, la regla general establecida en los arts. 349 del CC y 51 de la LEF¹³, de manera acorde con la concepción liberal-burguesa del derecho de propiedad privada —asumiendo una visión garantista y defensiva de este derecho—, instituye que la determinación y pago del justiprecio —o indemnización, a tenor de lo dispuesto en el precepto codicial— han de ser previos a la ocupación del bien expropiado. Sin embargo, el art. 33.3 de la CE simplemente garantiza al expropiado la percepción de la «*correspondiente indemnización*» de conformidad

¹² En relación con la comunicación del crédito, la realización de ésta por el acreedor resulta recomendable incluso en los supuestos en los que, como acontece en el caso de determinación del justiprecio en virtud de una resolución judicial —o cuando, por cualquier otro motivo, exista un litigio sobre el procedimiento de expropiación forzosa—, la condición de acreedor del expropiado resulte de una sentencia, lo que determina la aplicación de la previsión del art. 86.2 de la LC, que impone a la Administración concursal la inclusión de estos créditos en la lista de acreedores. En aquellos casos en los que se encuentre en tramitación el procedimiento judicial resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 87.3 de la LC, de manera que el crédito del expropiado habrá de reconocerse como contingente, hasta que se dicte la sentencia. En este momento, el carácter de crédito no contingente se hará valer, en su caso, de conformidad con las previsiones de los arts. 97.3 y 97.bis de la LC.

¹³ También alude al carácter previo de la indemnización el art. 124 de la LEF, si bien lo hace refiriéndose al derogado art. 32.II del *Fuero de los Españoles*. Hasta la CE de 1978 y salvo en el periodo de vigencia de la Constitución de 1931, la legislación española en materia de expropiación forzosa prescribía el pago de la indemnización al desapoderamiento del bien o del derecho patrimonial objeto de expropiación.

con lo establecido en las leyes. Interpretando este precepto constitucional, el TC ha confirmado que no exige que el pago de la indemnización al expropiado haya de ser previo a la ocupación del bien. Esta interpretación ha sido mantenida ya en la STC 186/1986, de 19 de diciembre (RTC 1986\186)¹⁴, frente al parecer de algún reputado tratadista proveniente del Derecho administrativo¹⁵, siendo así que si se mantuviese que el pago del justiprecio fuese anterior a la expropiación los problemas derivados de la insolvencia del beneficiario desaparecerían. El TC considera que se adecuan a la CE aquellas leyes a tenor de las cuales el pago de la indemnización constituye la última fase del procedimiento expropiatorio, como acontece en el caso significativo de las expropiaciones urgentes —que la práctica de las Administraciones públicas han convertido en la tramitación común, a pesar de que el art. 52 de la LEF las contemple como excepcionales—, en las que el momento en el que se produce el efecto traslativo de la propiedad de los bienes y de la titularidad de los derechos expropiados no se hace depender del pago de la indemnización (sino simplemente el abono del llamado depósito previo a la ocupación y la indemnización por rápida ocupación, que son cantidades ordinariamente muy reducidas en relación con el valor del bien), careciendo de relevancia constitucional el momento en que tal efecto traslativo se opere¹⁶. En el caso de las ex-

¹⁴ De la misma manera, la STC 301/1993, de 21 de octubre (RTC 1993\301), se refiere a la exigencia de que la privación del derecho objeto de expropiación se lleve a cabo «con los presupuestos y condiciones (específicamente, el abono de la “correspondiente indemnización”) que requiere la Constitución para el válido ejercicio de la potestad expropiatoria (art. 33.3)», pero no exige que el pago de la indemnización sea previo a la expropiación.

¹⁵ Es el caso, v.gr., de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2006 (ed. facsímil de la editada por IEP, Madrid, 1956), págs. 118 y 119; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, T. II, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2011 (22.ª ed.), págs. 332 y ss. —consideran estos autores que la expresión «mediante» de la CE debe entenderse equivalente a «por medio de», lo que supone la necesidad de utilizar el camino intermedio de la indemnización para llegar al efecto final de la privación en que consiste la expropiación, y ello por cuanto consideran que la causa de utilidad pública o interés social no determina una finalidad crediticia suplementaria al beneficiario para que abone el importe de la privación en cualquier tiempo—; frente al parecer sostenido, entre otros, por TOLLVAR ALAS, L., «Comentario del art. 48 de la LEF», *op. cit.*, págs. 337 y 338; por BERMEJO VERA, J., «Las técnicas de reducción del contenido del derecho de propiedad», *Documentación Administrativa*, n.º 222, abril-junio 1990, pág. 182; y por GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *El justiprecio de la expropiación forzosa...*, *op. cit.*, págs. 389 a 391. Esta última es también la interpretación que acoge el TS, v.gr., en su Sentencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de diciembre de 1990 (RJ 1991\1495).

¹⁶ HUERGO LORA, A., «El concurso de los beneficiarios de la expropiación forzosa y sus efectos sobre el derecho al cobro del justiprecio», *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 30, septiembre-diciembre 2013, págs. 379 a 380.

propiaciones urbanísticas se ha generalizado el procedimiento de tasación conjunta que se prevé en los arts. 202 y 203 del RGU, que sólo requiere el abono de la indemnización fijada por el órgano administrativo competente, pero no la determinación, en su caso, por el Jurado de Expropiación, y mucho menos la existencia de una resolución judicial fruto de un procedimiento jurisdiccional revisor de las resoluciones administrativas.

Por otra parte, la transmisión de la propiedad de los bienes y derechos expropiados, como ya se ha señalado, no requiere la previa indemnización o el previo pago del justiprecio al expropiado, produciéndose con independencia de esta circunstancia. La determinación del momento en el que se adquiere la propiedad por parte de la Administración o del beneficiario de la expropiación como consecuencia de una expropiación forzosa no ha sido resuelta por nuestros tribunales de justicia. Esto es consecuencia de que a quienes ha preocupado en mayor medida esta cuestión no ha sido a los órganos jurisdiccionales, sino a los registradores de la propiedad y a la DGRN. En efecto, la doctrina hipotecarista ha discutido, en relación con expropiaciones urgentes (sujetas al régimen del art. 52 de la LEF), si la adquisición de la propiedad por parte de la Administración expropiante —y la regla será aplicable por evidentes razones de analogía a la adquisición por la entidad beneficiaria de la expropiación forzosa— se produce en el momento en que se lleva a cabo la ocupación previa (en el momento procedimental siguiente al pago de los depósitos provisionales), sobre la base de que en este momento ya existen un título (el expediente expropiatorio) y una ocupación física del bien por parte de la Administración (posesión por el adquirente); o bien si se produce después del pago del justiprecio expropiatorio, pues sólo en este momento se permite la inscripción registral de la finca como de titularidad de la Administración (en el momento de la ocupación sólo es posible una anotación preventiva —art. 60 del REF—). La opción por la primera de las posiciones esbozadas resulta avalada por el pronunciamiento realizado en la ya referenciada STC 166/1986, de 19 de diciembre (RTC 1986\166), en la que se afirma, si bien con el valor de un pronunciamiento realizado *obiter dicta*, que en las expropiaciones urgentes «*el momento en que se produzca el efecto traslativo de la propiedad o titularidad de los bienes y derechos expropiados no dependen del previo pago de la indemnización, careciendo por tanto de relevancia constitucional el momento en que se opere dicha transmisión de propiedad y, en su consecuencia, que ésta se produzca de manera inmediata en el mismo momento en que se acuerda la expropiación*». Del

mismo modo, ésta es también la opinión mantenida por el Consejo de Estado en relación con estas mismas expropiaciones¹⁷; aun cuando el art. 60.3 del REF sólo permita la inscripción registral del bien objeto de la expropiación a nombre del beneficiario tras el pago del justiprecio. Con todo, aun en el caso de que se asumiese que hasta el pago efectivo del justiprecio el propietario expropiado conserva la propiedad del bien, esta interpretación tendría escasas consecuencias prácticas en los supuestos de beneficiarias de la expropiación en sentido propio en los casos en los que el bien haya sido objeto de demanialización a través de la construcción de la obra pública, como acontece en el caso de la construcción de las autopistas de peaje; si bien sí podría tener relevantes consecuencias en el caso de concesiones de obras de urbanización privadas, en cuyo caso las parcelas expropiadas —las de origen o, en su caso, las de resultado del procedimiento de reparcelación— podrían excluirse de la masa activa del concurso mediante la *separatio ex iure domino*, ex art. 80.1 de la LC, contemplándose en el art. 81 de la propia LC el supuesto en el que el ejercicio de este derecho no fuese posible por haber sido el bien objeto de enajenación indebida por el concursado a un tercero o porque la cosa se haya perdido. En los casos en que los bienes o derechos que la Administración concursal debiera entregar a su legítimo titular, por no pertenecer al patrimonio del deudor concursado, hubieran sido enajenados a un tercero de quien no puedan reivindicarse —por ser un tercero de buena fe—, el titular perjudicado puede optar por alguna de las siguientes opciones: 1.^a) Exigir que se le ceda la contraprestación del tercero adquirente, si es que éste todavía no la hubiera realizado. 2.^a) Comunicar a la Administración concursal el crédito correspondiente al valor que tuvieran los bienes y derechos en el momento de la enajenación o en otro posterior, a elección del solicitante, incrementado con el interés legal, y ello a afectos de su reconocimiento en el concurso. Este crédito tendrá la consideración de crédito concursal ordinario, sin que resulte de aplicación la norma que considera subordinados los créditos por intereses de cualquier clase. En este último supuesto, como se expone *infra*, nos encontraríamos en similar situación a la que se produce en el caso de mantener que la transmisión de la propiedad ya se ha producido a favor de la beneficiaria concursada sin requerir el previo pago del justiprecio expropiatorio.

Estamos entonces en presencia de un derecho de los expropiados a

¹⁷ Vid., entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa*, op. cit., págs. 115 a 118; FERNÁNDEZ VARA, J.-J., *Principios civiles y registrales de la expropiación forzosa*, Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993, págs. 64 a 66.

percibir la indemnización por los bienes y derechos de que han sido privados que si bien no tiene la naturaleza de derecho fundamental —no está recogido en la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I de la CE y no es susceptible de fundar un recurso de amparo [por todas, STC 67/1988, de 18 de abril (RTC 1986\67), y ATC de 26 de noviembre de 2002] y tampoco es necesariamente objeto de la interpretación restrictiva de los límites legales a su efectividad, que es una característica propia de los derechos fundamentales¹⁸—, sí es un derecho que goza de una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, tal como ha declarado la STC 67/1988, de 18 de abril (RTC 1988\67)¹⁹. Se trata de un derecho que vincula a todos los poderes públicos (*ex art. 53.1 de la CE*), cuya satisfacción debe presidir la interpretación de nuestro ordenamiento jurídico, reservándose el legislador estatal la competencia legislativa exclusiva en esta materia (*ex art. 149.1.18.^a de la CE*), pretendiendo así garantizar una regulación general única de la institución en todo el territorio del Estado²⁰.

Establecida esta premisa indiscutible, es necesario determinar la calificación que merece este crédito y, en particular, si es un crédito de Derecho público o de Derecho privado y, en función de la respuesta que se dé a esta cuestión, posteriormente precisar si se trata de un crédito privilegiado u ordinario, lo que resulta de especial relevancia en el concurso de la beneficiaria de la expropiación obligada a su pago, teniendo en cuenta el carácter central de la indemnización en el marco de la expropiación forzosa y que el impago, total o parcial, de ésta supondría una afección directa del propio instituto expropiatorio²¹.

¹⁸ SSTC 19/1999, de 22 de febrero (RTC 1999\10), y 136/1999, de 20 de julio (RTC 1999\136). En la doctrina, por todos, BARNÉS VÁZQUEZ, J., «El derecho de propiedad en la CE de 1978», en *Propiedad, expropiación y responsabilidad*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, págs. 30 y ss.

¹⁹ También en este mismo sentido, JIMÉNEZ BLANCO, G., «Clasificación de créditos derivados de expedientes de expropiación», *op. cit.*, pág. 170.

²⁰ De conformidad con la doctrina del TC, la competencia estatal en materia de expropiación forzosa se extiende tanto a la regulación del procedimiento en virtud del que, previa declaración de la causa legitimadora de la actuación expropiatoria, se identifica el objeto a expropiar, se cuantifica el precio y se procede a la toma de posesión de aquél y al pago de éste, como a la determinación de los criterios objetivos de valoración del bien expropiado a efectos de cálculo de aquel justiprecio expropiatorio. En este sentido resulta expresivo el FJ 6.º de la STC 37/1987, de 26 de marzo (RTC 1987\37). En la doctrina, sobre esta cuestión pueden verse SERRANO ALBERCA, J. M., *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 22; MUÑOZ GUIJOSA, M.^a A., *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la ordenación urbana*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2009, págs. 274 a 277.

²¹ PALOMAR OLMEDA, A., «Insolvencia y expropiación con beneficiario privado ligado a la gestión de servicios públicos», *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 30, septiembre-diciembre 2013, pág. 409.

III. LA CALIFICACIÓN DEL CRÉDITO DERIVADO DEL JUSTIPRECIO EN EL CONCURSO DE LA ENTIDAD PRIVADA BENEFICIARIA DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA

1. *La dudosa calificación como un crédito de Derecho público (dotado de privilegio general)*

La calificación del crédito del que son titulares los particulares expropiados en el concurso de la beneficiaria de la expropiación forzosa como un crédito privilegiado con privilegio general se ha argumentado desde su consideración como un crédito de Derecho público (*ex art. 91.4.º de la LC*²²), al derivarse la titularidad activa del Derecho de un procedimiento de expropiación forzosa. El autor que mantiene esta calificación lo hace partiendo de la consideración de que la LEF regula una potestad administrativa —la expropiación forzosa— que sólo puede ejercitarse por una Administración pública de carácter territorial (art. 2.1 de la LEF), aunque el beneficiario (obligado al pago del justiprecio) pueda ser un sujeto distinto —sea una Administración no territorial, una empresa pública o un sujeto de Derecho privado— (art. 2.2 y 3 de la LEF)²³. Esta premisa resulta indiscutible y viene avalada por el contenido de la STC 224/1993, de 1 de julio (RTC 1993\224)²⁴, que

²² A tenor de lo dispuesto en el art. 91.4.º de la LC, «*son créditos con privilegio general: [...] 4. Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1 del artículo 90, ni del privilegio general del número 2.º de este artículo. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente, hasta el cincuenta por ciento de su importe*». La razón de que los créditos públicos gocen de privilegio en el concurso de acreedores radica en el reconocimiento de la primacía de los intereses generales de los ciudadanos por parte de la Administración pública, mediante la obtención de ingresos públicos, vía recaudación, para satisfacer las necesidades colectivas —*vid. MÁRQUEZ SILLERO, C., y MÁRQUEZ MÁRQUEZ, A., «Los créditos de la Hacienda Pública en el procedimiento concursal: comentario a la STS 568/2009, de 20 de septiembre», en Contratos, garantías y concurso. Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Ruiz de Velasco (A. Veiga Copo, coord.), Ed. Civitas, Cizur Menor, 2010, pág. 343—*.

²³ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., «De nuevo sobre el justiprecio como crédito privilegiado en los concursos», publicado en el blog *No todo está derecho* (<http://gomezdemercado.blogspot.com.es/>), 7 de enero de 2013. También puede verse, en este sentido, SERRANO, J. M., «Las causas de la quiebra de la concesionarias de autopistas», en www.diariojuridico.com, 31 de octubre de 2012.

²⁴ La STC 224/1993, de 1 de julio, afirma que «*ninguna de las partes discute que se esté en presencia de un acto dictado por una Administración Pública y sujeto al Derecho Administrativo: un acto administrativo en sentido estricto. Tal es, sin duda alguna, el que decide unilateralmente el justiprecio a pagar por la Administración que ejerce una potestad tan típicamente administrativa como la expropiatoria*».

declaró inconstitucional la atribución de la valoración de los justiprecios de la expropiación forzosa — materia propia del Derecho administrativo — a un orden jurisdiccional distinto del contencioso-administrativo.

A juicio de García Gómez de Mercado, la calificación de un crédito como de Derecho público en el seno de un procedimiento concursal, y en particular para considerarlo como un crédito que goza de privilegio general *ex art. 91.4.º* de la LC, no requiere que el acreedor sea una Administración o entidad pública. El invocado precepto de la LC otorgaría, de acogerse esta interpretación, el privilegio general no sólo a los créditos tributarios, sino a todos los de Derecho público, sin ningún requisito subjetivo; de manera que gozarían del mismo todos los créditos cuya fuente sea el Derecho público — y no sólo los crédito tributarios o créditos de los que es titular la Hacienda Pública —, quedando excluidos en este apartado aquellos cuya fuente sea el Derecho privado. Así las cosas, comoquiera que el crédito del expropiado a recibir el justiprecio no nace de una relación jurídica sometida al Derecho privado, sino al Derecho público — en particular, del ejercicio de una potestad administrativa y de la aplicación de normas de Derecho público —²⁵, sería un crédito de Derecho público a los efectos del art. 91.4.º de la LC. Estaríamos así en presencia de un supuesto excepcional cual es que la titularidad activa de un crédito de Derecho público corresponda a una persona — física o jurídica — privada²⁶. Considera el au-

²⁵ A estos efectos ha de tenerse en cuenta que se trata de una relación jurídica regida, indudablemente, por normas de Derecho público y en el marco de la que la Administración pública actúa revestida de *ius imperium* (ejercita una potestad administrativa). En efecto, como ya se ha recordado, la expropiación forzosa sólo puede ser acordada por una Administración territorial (Estado, provincia y municipio, según el art. 2.1 de la LEF, a los que hoy se añaden las CC.AA.), por más que otras entidades, públicas o privadas, puedan actuar como beneficiarias de la expropiación (art. 2.2 y 3 de la LEF). El procedimiento del que resulta el crédito por justiprecio nace a través de un procedimiento administrativo, regulado por la Ley y el Reglamento de Expropiación Forzosa, con intervención de actos de la Administración pública sujetos a Derecho administrativo, como el acuerdo del Jurado de Expropiación, contra el que cabe recurso contencioso-administrativo. El hecho de que la intervención de un beneficiario de la expropiación forzosa atribuya a éste una serie de facultades y obligaciones (*ex art. 5.2 del REF*), entre ellas el abono del justiprecio, no elimina el carácter jurídico-público de la relación ni tampoco la necesidad de intervención de la Administración pública expropiante, presente en todo el procedimiento, incluyendo la liquidación ejecutoria y el requerimiento de pago a la entidad beneficiaria (arts. 4 y 48.2 del REF), pudiendo incluso exigírselo por vía de apremio.

²⁶ El propio autor que sostiene la tesis que se expone en este epígrafe trae a colación el único supuesto que reputa asimilable a éste, cual es el caso representado por las cuotas de urbanización derivadas de los gastos y costes de la urbanización, de las que son deudores los propietarios del suelo del sector o ámbito objeto de urbanización y cuya titularidad activa corresponde a las Juntas de Compensación. La naturaleza de crédito de

tor cuya interpretación se expone que, sin embargo, no es aplicable en este supuesto la limitación relativa a los créditos de que son titulares la Hacienda Pública y la Seguridad Social *ex art. 91.4.º in fine* de la LC, que constituye, a su juicio, una limitación subjetiva (para tales entidades) y no objetiva (para los créditos de Derecho público). La exis-

Derecho público con privilegio general de este supuesto fue reconocida por la SAP de Zaragoza, Sección 5.ª, de 22 de junio de 2012 (AC 2012\527). Por su parte, la SAP de Valencia, Sección 9.ª, de 20 de febrero de 2007 (AC 2007\1478) reconoció como crédito de Derecho público el que ostenta un agente urbanizador (persona jurídico-privada aunque ejerza funciones en cierto modo análogas a las de la Junta de Compensación) para el cobro de cuotas de urbanización, negándose que en tal caso pueda hablarse de una relación de Derecho privado. Las Juntas de Compensación no forman parte de la Administración (cfr. art. 2 y DT 1.ª LRJAP-PAC), siendo formas asociativas de base privada que, aun cuando su personalidad esté reconocida por normas jurídico-públicas (arts. 24 y ss. del RGU, en los que se exige su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras), no gozan de potestades públicas —sobre la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación pueden verse, entre otros, LÓPEZ FARRÉ, F. J., y MARTÍNEZ CASTELLANO, P., «La Junta de Compensación», capítulo IV de *Teoría y práctica de las juntas de compensación* (F. J. López Farré, coord.), Ed. La Ley, Madrid, 2006, págs. 184 y 185—. En consecuencia, *v.gr.*, para el cobro de cuotas derivadas de los costes de la urbanización pueden recurrir a la Administración, que podrá exigirlos por vía de apremio, pero si lo hacen directamente deberán encauzar su reclamación por vía civil —así resulta, entre otras, de las Sentencias del TS de 24 de junio de 1996 (RJ 1996\4850); AP de Madrid, Sección 11.ª, de 26 de mayo de 2000 (AC 2000\1549) y 2 de julio de 2004 (AC 2004\1141)—. Señala el autor cuyo pensamiento se expone que, en cambio, el cobro del justiprecio, incluso frente a un beneficiario distinto de la Administración, es una materia propia del orden contencioso-administrativo, por lo que la naturaleza pública del crédito estaría más justificada.

Sin embargo, la adecuación del ejemplo de los créditos de que son titulares las Juntas de Compensación puede cuestionarse desde la toma en consideración de la naturaleza jurídica de éstas como entidades urbanísticas colaboradoras de las Administraciones públicas, de condición pública, sometidas a normas de carácter administrativo, de forma tal que en aquellos casos en los que la demanda tenga fundamento en éstas, la competencia objetiva para el conocimiento de las litis en las que sea parte una Junta de Compensación corresponderá a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Éste es el criterio jurisprudencial de la Sala de lo Civil y de la Sala de Conflictos del TS, asumido, entre otras, *v.gr.*, en las SSTs, Sala de lo Civil, de 28 de febrero de 2007 (RJ 2007\1626); 884/2007, de 19 de julio (RJ 2007\5144) —en un supuesto de reclamación del pago de un contrato de obra de urbanización, que es calificado como un contrato de naturaleza pública o administrativa—; 427/2010, de 23 de junio (RJ 2010\4906) —en la que el TS habla expresamente de la naturaleza administrativa de la Junta de Compensación y de sus contratos, a propósito de una reclamación dirigida por una Junta de Compensación frente a una compañía mercantil—, y 172/2013, de 6 de marzo (RJ 2013\2283). En este mismo sentido se pronunció el Auto de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del TS de 24 de octubre de 2005 (RJ 2006\2022), que para atribuir el conocimiento del asunto a la jurisdicción contencioso-administrativa tiene en cuenta el carácter y naturaleza de las Juntas de Compensación, según lo establecido en el art. 127.3 del TRLS de 1976, coincidente con lo dispuesto en el art. 158.3 del TRLS de 1992; así como el art. 24 del RGU, que califica a dichas Juntas como entidades urbanísticas colaboradoras, y el art. 175 del RGU, que les encomienda la facultad de contratar las obras de la urbanización. Por su parte, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de julio de 1988

tencia del derecho del expropiado a percibir la indemnización o justiprecio expropiatorio reconocido a nivel constitucional constituiría, según esta tesis, el necesario contrapeso, en esta sede, de la doctrina restrictiva del alcance de los privilegios como limitativos del principio general de *par conditio creditorum*²⁷. Sin embargo, no parece existir el necesario apoyo legal para excluir del concurso de acreedores precisamente a los titulares del crédito surgido de la expropiación forzosa y que, además, se haga no por el juez del concurso —al que, como sabemos, los arts. 86.ter de la LOPJ y 8 de la LC atribuyen la competencia exclusiva y excluyente para el conocimiento de todas las acciones civiles, sociales, cautelares y de naturaleza ejecutiva que se sigan contra el concursado—, sino por el juez de lo contencioso-administrativo, situando así en una peor posición a los vendedores voluntarios que no hayan cobrado el precio de la venta —que estarán vinculados por el convenio concursal— que a los propietarios expropiados.

(RJ 1988\6553) señala que la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación es la de una típica figura de autoadministración a la que la ley confiere la intervención, bajo la supervisión de la Administración de la función pública de urbanismo, de manera que considera que las Juntas de Compensación forman parte de la Administración pública, como comprendidas en lo dispuesto en el art. 1.2.d) de la LJCA.

²⁷ La tesis a tenor de la cual los privilegios concursales han de ser objeto de una interpretación restrictiva es acogida, v.gr., por la SJM de Madrid n.º 5 37/2005, de 29 de marzo (AC 2005\937), que declara, en este sentido, en su FD 4.º: «[...] desde el punto de vista de la interpretación sistemática del art. 92 de la LC, que la nueva Ley pretende una limitación de los privilegios y así lo expresa incluso en la E de M al señalar que “la regulación de esta materia de clasificación de los créditos constituye una de las innovaciones más importantes que introduce la Ley, porque reduce drásticamente los privilegios y preferencias a efectos del concurso, [...]. Se considera que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas”. Además, los privilegios en cuanto que constituyen un régimen excepcional deben interpretarse restrictivamente, sin que se comparta la tesis de la Abogacía del Estado de que por esta misma razón deban interpretarse de forma restrictiva la excepciones negativas por contraposición a los privilegios y preferencias que constituyen excepciones positivas al principio de igualdad de tratamiento de los acreedores, pues en la medida en que la exclusión de su calificación como créditos subordinados puede suponer, en todo o en parte, su consideración de créditos con privilegio general, por alcanzarles el límite del 50% del conjunto de los créditos de la Hacienda Pública, debe prevalecer la excepción negativa, pues no se trata de optar entre ordinarios y subordinados sino entre privilegiados o subordinados, sin que tal cuestión pueda ni deba resolverse atendiendo al caso concreto en atención a la composición del crédito en cada concurso». Este criterio fue acogido también por la STS 546/2010, de 29 de septiembre (RJ 2010\7297).

2. La consideración como un crédito de Derecho privado y su calificación concursal

La objeción que alcanza virtualidad enervadora de la tesis expuesta acerca del pretendido carácter de crédito de Derecho público del ostentado por el expropiado frente al beneficiario de la expropiación forzosa radica, obviamente, en la condición del sujeto activo o titular del derecho de crédito a la percepción de la indemnización o justiprecio expropiatorio que no es una Administración pública — existe en el precepto una delimitación de estos créditos por razón del sujeto activo o acreedor, como lo acredita la referencia expresa a los créditos de la Hacienda Pública y de la Seguridad Social —²⁸, sino un sujeto privado, requiriéndose la titularidad pública del crédito para su calificación como crédito que goce del privilegio general en el concurso de acreedores de la beneficiaria *ex art. 91.4 de la LC*. Ésa ha sido la tesis acogida, *v.gr.*,

²⁸ *Vid.*, por todos, CORDERO LOBATO, E., «Comentario del art. 91 de la LC», en *Comentarios a la Ley Concursal* (R. Bercovitz, coord.), vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 2004, págs. 1090 a 1092; VALPUESTA GASTAMIZA, E., «Comentario del art. 91 de la LC», en *Comentarios a la Ley Concursal* (F. Cordón Moreno, dir.), T. I, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010 (2.^a ed.), págs. 1048 a 1053; ROMERO SANZ DE MADRID, C., *Derecho concursal*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2005, pág. 197. Lo que no resulta admisible es realizar una interpretación tan restrictiva del art. 91.4.º de la LC que suponga la inclusión, dentro de la categoría de créditos con privilegio general de Derecho público, únicamente de los créditos de los que sean titulares la Hacienda Pública (los créditos tributarios) y los créditos de la Seguridad Social, con exclusión de los demás créditos que tengan la consideración de ingresos públicos de las Administraciones públicas, que es la propuesta por J. M.^a GARRIDO — *vid.* su «Comentario del art. 91 de la LC», en *Comentario de la Ley Concursal* (A. Rojo, E. Beltrán), T. I, Ed. Civitas, Madrid, 2004, pág. 1650—.

La jurisprudencia reciente sobre clasificación de créditos ha desechado la doctrina que defendía que los «créditos tributarios y demás de Derecho público» sean únicamente los créditos de los que es titular la Administración tributaria (que es la que sostuvo, *v.gr.*, el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de A Coruña en el concurso de «Martinsa-Fadesa, S.A.», en Auto de 5 de mayo de 2010 y en otras resoluciones en las que se cuestionaba la calificación concursal de créditos de titularidad pública, como es el caso del Auto de 19 de julio de 2012, revocado en grado de apelación por la Sección 4.^a de la AP de A Coruña). Por el contrario, esta jurisprudencia ha interpretado que el art. 91.4.º LC utiliza el término «Hacienda Pública» para referirse al conjunto de derechos y obligaciones del Estado, y no a la Administración tributaria; así como que la expresión «demás de Derecho público» alude necesariamente a créditos distintos de los tributarios. Ahora bien, esta interpretación tampoco identifica la expresión «crédito de Derecho público» con «crédito del que es titular una Administración Pública». Este requisito, atinente a la titularidad activa del crédito de cuya calificación se trata, es, desde luego, necesario, pero a mayores es indispensable para que el crédito sea privilegiado que se trate de un crédito derivado del ejercicio de una potestad administrativa —SSAP de A Coruña, Sección 4.^a, 131/2013, de 12 de abril (JUR 2013\184075), y de 18 de abril de 2013 (AC 2013\1444); SJ Mercantil n.º 6 de Madrid de 23 de septiembre de 2013 (AC 2013\1843); SJ Mercantil n.º 1 de Bilbao de 29 de diciembre de 2006 (AC 2007\334)—.

por la SJM n.º 6 de Madrid de 23 de septiembre de 2013 (AC 2013\1843), que declaró expresamente que los créditos derivados de una expropiación son créditos ordinarios y no créditos de Derecho público subsumibles en los merecedores de la calificación de créditos con privilegio general *ex art. 91.4.º de la LC*, y ello por cuanto la titularidad activa corresponde a particulares y no a una Administración pública, como exige este precepto.

En consecuencia, no se trata de un crédito que pueda calificarse como de Derecho público, sino como un crédito de Derecho privado que, no teniendo acogida en el elenco de créditos que gozan de privilegio especial ni de privilegio general, que contemplan los arts. 90 y 91 de la LC, respectivamente —y no siendo tampoco un crédito subordinado—, habrá de considerarse como un crédito ordinario, a tenor de lo dispuesto, con carácter subsidiario, en el art. 89.3 de la LC²⁹. En el caso de que la titularidad o el importe del crédito sean objeto de discusión o debate, en vía administrativa o judicial, se calificará como crédito contingente.

Así las cosas, resulta evidente que en caso de concurso de acreedores de la entidad beneficiaria de la expropiación forzosa y obligada al pago de la indemnización o justiprecio a los particulares, éstos resultarán afectados por el mismo y, en su caso, bien por el convenio de acreedores que se apruebe —pues no son acreedores contra la masa— (*ex art. 134.1 de la LC*) aun en el caso de que hayan votado en contra o se hayan abstenido —si bien el voto a favor tiene consecuencias respecto de los garantes solidarios, como puede ser la Administración pública, en los supuestos que nos ocupan (*ex art. 135.2 de la LC*)—, bien por la insuficiencia de bienes y activos para hacer frente al pago de todos los créditos ordinarios de los que la concursada resulte ser deudora. La situación de estos acreedores, en el caso de que se pudiese mantener la calificación de crédito dotado de privilegio general, cambiaría sustancialmente en el eventual convenio concursal de la entidad beneficiaria de la expropiación, y ello por cuanto el apartado 2.º del art. 134 de la LC prescribe que los acreedores privilegiados sólo quedarán vinculados al contenido del convenio si hubieran votado a

²⁹ Calificación acogida expresamente, *v.gr.*, por JIMÉNEZ BLANCO, G., «Clasificación de créditos derivados de expedientes de expropiación», *op. cit.*, pág. 173. También se realiza esta interpretación en el informe realizado por la Administración concursal, en fecha 11 de octubre de 2010, en el seno del concurso de acreedores de la entidad «Ciudad Real Aeropuertos, S.L.», seguido ante el JPI y de lo Mercantil n.º 4 de Ciudad Real (Concurso necesario 840/09 A), disponible en <http://es.scribd.com/doc/73280106/informeeditado-1>.

favor de la propuesta o su forma o adhesión a aquélla se hubiere computado como voto favorable³⁰.

Una vez que se ha aprobado el convenio concursal, en virtud de sentencia firme, en tanto éste no se cumpla en sus propios términos, el concurso, en sentido técnico-jurídico, no ha concluido (art. 176.1.2.º de la LC). Esto implica, por una parte, que los créditos insinuados e incluidos en la masa pasiva de la entidad concursada poseen en la fase de cumplimiento del convenio exactamente la misma calificación (contra la masa, privilegiados, ordinarios o subordinados) que merecieron durante la fase común del concurso, sin que haya lugar a discutirla, de nuevo, a lo largo del concurso en el caso de incumplimiento del convenio concursal. Así, el crédito por razón de la titularidad activa del justiprecio no abonado del que sean titulares los propietarios y titulares de derechos expropiados, que habrá sido calificado como crédito ordinario durante el concurso, mantendrá esta misma calificación hasta la finalización de éste. Ahora bien, el hecho de que la fase de cumplimiento del convenio se configure dentro del proceso concursal también implica que todos los créditos contraídos por la entidad concursada, por razón del ejercicio de su actividad empresarial o profesional, durante la etapa en la que ha estado cumpliendo el convenio o el contrato administrativo son créditos contra la masa³¹. Es ésta una con-

³⁰ Por todos, TAPIA LÓPEZ, J. M.^a, «El convenio», capítulo 21 del *Tratado judicial de la insolvencia* (P. Prendes Carril y A. Muñoz Paredes, dirs.), T. II, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, págs. 466 y 467; MARTÍNEZ MELÓN, M.^a D., *Las soluciones al concurso por vía de convenio*, Ed. Lex Nova-CGN, Valladolid, 2013, págs. 223 a 225; VALPUESTA GASTAMIZA, E., «La eficacia del convenio (arts. 133 a 136)», en *Las soluciones a la situación de insolvencia. Un análisis jurisprudencial y económico* (I. Hualde López, coord.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 245 y ss.

³¹ La calificación de crédito contra la masa permite, de conformidad con lo dispuesto en el art. 154 de la LC, al sujeto legitimado para hacerlo exigir su cumplimiento con cargo a la masa activa del concurso (el art. 154 de la LC ordena satisfacer los créditos contra la masa «*cualquiera que sea su naturaleza a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso*»), y ello con independencia del estado del concurso. Inmediatamente después, el precepto transcrito dispone que «*las acciones relativas al pago de estos créditos se ejercitarán ante el Juez del concurso por los trámites del incidente concursal*». Ahora bien, pese a que los créditos contra la masa son prededucibles (esto es, se cobran antes que los créditos concursales, a medida que van venciendo y se hacen exigibles), el pago de los mismos no puede perjudicar a los créditos que gozan de privilegio especial, ni siquiera cuando los bienes y derechos que forman parte de la masa activa sean insuficientes para hacerles frente. El hecho de que un crédito tenga la naturaleza de «crédito contra la masa» no lo convierte en crédito privilegiado, sino simplemente en prededucible. Así pues, los créditos contra la masa se harán efectivos, durante el concurso, con cargo a bienes y derechos que no estén afectos al pago de créditos con privilegio especial. Por esta razón, los créditos contra la masa que pudiese tener la Administración en caso de que resolviese su contrato de concesión con la concesionaria ten-

clusión que se extrae naturalmente del tenor literal del art. 84.2.5.º de la LC, que hace referencia a los «créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso [...] hasta que el juez ordene el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso». Los créditos contra la masa derivados del ejercicio de la actividad empresarial dejan de producirse cuando cesa la actividad —por declaración del JM que conoce del concurso, *ex* art. 44.2 de la LC—, cuando concluya el concurso o, en su caso, con la liquidación.

IV. LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE LA CONCESIONARIA Y BENEFICIARIA DE LA EXPROPIACIÓN: EFECTOS SOBRE LOS CRÉDITOS DE LOS PROPIETARIOS EXPROPIADOS

1. *La declaración de concurso de la beneficiaria de la expropiación en virtud de un contrato de concesión administrativa: efectos del concurso sobre este contrato*

El art. 67 de la LC excluye a los contratos celebrados con Administraciones públicas del régimen general relativo a los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos en los que es parte el concursado, que se contiene en los arts. 61 y 62 de la LC³². En el referido art. 67 de la LC, el legislador concursal se remite expresamente, para determinar los efectos de la declaración de concurso respecto de los contratos administrativos vigentes cuando ésta se produzca, a lo establecido en su «*legislación especial*». De igual forma, en el párrafo 1.º de la DA 2.ª ter LC, para los concursos de empresas concesionarias de obras y servicios públicos o contratistas de las Administraciones públicas, se remite a la aplicación de las normas reguladoras de los contratos del sector público. En el momento presente esta remisión ha de entenderse hecha al TRLCSP de 2011. En esta normativa, cuyo contenido

drían que hacerse efectivos con cargo a bienes que no estén gravados con hipoteca u otra garantía real o privilegio de los enunciados en el art. 90 de la LC.

³² Sobre el régimen que constituye el Derecho común en la materia puede verse, *v.gr.*, MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA, A., *Los efectos de la declaración de concurso en los contratos bilaterales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, especialmente las págs. 247 y ss. A su vez, el art. 63.1 de la LC establece que cabe la resolución unilateral por razón del concurso en los supuestos específicamente previstos por la Ley. En estos supuestos se incluyen los contratos del sector público *ex* art. 223, letra b), del TRLCSP —*vid.* DÍAZ RUIZ, E., «Contratos que pueden resolverse por causa de la declaración de concurso (la DA 2.ª LC)», en *Contratos, garantías y concurso. Estudios jurídicos...*, *op. cit.*, pág. 542—.

vigente trae causa de las modificaciones operadas en el año 2003, en lo que afecta a la cuestión aquí considerada, por la DF 13.^a de la LC, se establece un régimen privilegiado de la Administración pública respecto de la eficacia de la declaración de concurso sobre los contratos administrativos. En concreto, se eleva a principio básico aquel conforme al cual es a la Administración pública contratante, y no a la Administración concursal o al concursado, a quien le corresponde decidir sobre el mantenimiento o no de la vigencia del contrato³³. En efecto, la letra b) del art. 223 del TRLCSP, a diferencia de lo que dispone el art. 61.2 de la LC (que faculta a la Administración concursal o al concursado para decidir sobre el mantenimiento de la vigencia de los contratos de los que se derivan obligaciones recíprocas en general), dispone que la declaración de concurso es, simplemente, una causa suficiente para que la Administración pública pueda resolver el contrato³⁴.

En sentido contrario y siempre de manera preordenada a la mejor tutela de los intereses públicos que impregna este tipo de contratos o convenios, la Administración puede decidir igualmente que el contrato se mantenga vigente, al menos, hasta el momento en que se produzca la apertura de la fase de liquidación, cuyo advenimiento determinará, sin remisión, la resolución *ipso iure* del contrato o de la relación derivada de un acuerdo convencional, *ex* art. 224.2 del TRLCSP. El art. 224.5 del actual TRLCSP de 2011 (idéntico a su precedente, el art. 207.5 de la LCSP de 2007) concede a la Administración pública el

³³ Ha de tenerse en cuenta que la norma se aplica exclusivamente a los contratos del sector público, regidos por el Derecho administrativo, y no a los contratos sometidos al Derecho privado, como acontece en el caso de contratos celebrados por entidades que no tienen la consideración de Administración pública, como es el caso de las sociedades mercantiles participadas por capital público. En este sentido pueden verse, argumentando sobre el carácter restrictivo del art. 206 de la LCSP/2007 —vigente art. 223 del TRLCSP, en el que se enuncian las causas de resolución de los contratos sometidos a esta normativa—, *v.gr.*, FERNÁNDEZ TORRES, I., «Algunas consideraciones en torno a los efectos del concurso sobre los contratos del sector público: una perspectiva *ius privatista*», *REDA*, n.º 143, julio-septiembre 2009, pág. 513; PUNZÓN MORALEDA, J., y PUERTA SEGUIDO, F. E., «Procesos concursales y contratación pública», *REDA*, n.º 161, enero-marzo 2014, especialmente las págs. 250 y ss.

³⁴ En realidad, los modificados arts. 111.b) y 112.1 del TRLCAP —precedente de los preceptos citados del vigente TRLCSP— recogían ya un criterio similar en materia de causas de resolución, distinguiendo entre una resolución forzosa en los casos de quiebra y una resolución opcional para la Administración en los supuestos de suspensión de pagos —cfr. JIMÉNEZ APARICIO, E. (coord.), *Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002, pág. 834—. *Vid.*, más ampliamente, FERNÁNDEZ TORRES, I., «Algunas consideraciones en torno a los efectos del concurso sobre los contratos del sector público: una perspectiva *ius privatista*», *op. cit.*, págs. 515 a 522; *ibidem*, «Concurso y contratos con el sector público en el marco del Real Decreto 3/2009 y de la nueva Ley de contratos con el sector público», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 11, 2009, págs. 284 a 289.

poder de decidir si, declarado el concurso de un contratista —naturalmente atendiendo al interés público—, mantiene la vigencia del contrato administrativo o no durante el concurso, siempre que el contratista prestare garantías suficientes. Esta potestad de la Administración tiene su límite precisamente en el momento al que se refiere la cuestión que trata de aclarar este informe: el de la apertura de la fase de liquidación del concurso. En cuanto ésta se produce provoca automáticamente la resolución del contrato administrativo (art. 225.2 del TRLCSP de 2011, de la misma forma que lo preveía el art. 207.2 de la LCSP de 2007). Con ello se abrirá la fase de liquidación, resultando el crédito que se derive de esta operación a favor de la Administración pública susceptible de ser calificado como un crédito con privilegio general *ex* art. 91.4.º de la LC.

Por lo tanto, en el caso de que la entidad concesionaria y beneficiaria de la expropiación se encuentre en situación de concurso de acreedores, en tanto no se abra la fase de liquidación es la Administración pública contratante —que en el caso de expropiaciones será, en todo caso, una Administración territorial— la competente para decidir lo que más convenga a los intereses públicos en relación con el contrato administrativo que le vincula con la entidad concursada; siendo razonable pensar que, de conformidad con lo que se expone en el párrafo que sigue, en no pocos supuestos resultará adecuado mantener la vigencia del contrato tras la declaración de concurso de la concesionaria.

El hecho de que el contrato administrativo mantenga su vigencia tras la declaración de concurso no resulta inocuo. En efecto, esta circunstancia —el mantenimiento de la vigencia del contrato tras el concurso y la pendencia del cumplimiento de ciertas obligaciones contractuales— determina que los créditos derivados de las indemnizaciones a los particulares expropiados y cualquier otra consecuencia patrimonial a la que la concesionaria y beneficiaria de la expropiación hubiera de hacer frente en relación con la Administración pública contratante y adjudicataria como consecuencia de un hipotético ejercicio de la facultad de resolución por ésta —o de cualquier otra facultad derivada de dicha relación contractual— tendrán la consideración de créditos contra la masa del concurso —y no la propia de créditos concursales—. El fundamento de esta calificación del crédito —como crédito contra la masa— en el concurso de la entidad beneficiaria de la expropiación resulta de lo dispuesto en el art. 84.2 de la LC, el cual en sus números 5.º y 6.º declara, por una parte, que son créditos contra la masa los derivados del ejercicio por el concursado de su «*actividad profesional o empresarial [...] tras la declaración de concurso*» y los «*que, conforme a*

*esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso...». No parece, por consiguiente, que pueda discutirse que la calificación de los créditos de los que sea titular la Administración pública adjudicataria de la concesión, derivados de la relación convencional sometida al Derecho administrativo que media entre ésta y la concursada, sea la de créditos contra la masa, pues, indudablemente, se trata de créditos derivados de la realización de la actividad empresarial de la deudora mantenida tras la declaración de concurso³⁵. La calificación de crédito contra la masa, como es sabido, permite, de conformidad con el art. 154 de la LC, al sujeto legitimado para hacerlo exigir su cumplimiento con cargo a la masa activa del concurso (el art. 154 de la LC ordena satisfacer los créditos contra la masa «*cualquiera que sea su naturaleza a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso*»), y ello*

³⁵ Los créditos contra la masa derivados del ejercicio de la actividad empresarial dejan de producirse cuando cesa la actividad (por declaración del juez del concurso ex art. 44.2 de la LC), cuando concluya el concurso o, en su caso, con la liquidación.

En el caso de que el contrato de concesión tenga como objeto la realización de las obras de urbanización de un determinado ámbito o sector urbanístico, comoquiera que las normas de reguladoras del régimen del suelo y de ordenación urbanística —tanto estatales como autonómicas— imponen a los propietarios del suelo la obligación de soportar los costes derivados de las obras de urbanización —v.gr., art. 16.1, letra c), del *TRLR/2008*; arts. 10.2, 97.1, 160.1.a) y 172.1.e) de la *Ley 9/2001, del Suelo de la CA de Madrid*; arts. 24.c), 35.6 y 146 de la *Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón* (que establecen el deber de costear la urbanización a cargo de los propietarios, así como la afectación de las fincas de resultado de la reparcelación al pago de las cargas de urbanización); art. 42 del *D. Leg. 1/2010*, de 3 de agosto, *TR Ley de Urbanismo de Cataluña*; arts. 53.2 y 92.3 del *D. Leg. 1/2010*, de 18 de mayo, *TR Ley Urbanismo de Castilla-La Mancha*; art. 4.2.3.a) de la *Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco*; art. 148.1.c) de la *Ley CA de La Rioja 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo*; arts. 69, 70 y 80 del *TR de la Ley del Suelo de la Región de Murcia* (aprobado por el *D. Leg. 1/2005*, de 10 de junio); art. 51.1.A).g) de la *Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía*; art. 14.1.2.f) de la *Ley del Parlamento de Extremadura 15/2001, de 14 de noviembre, de Ordenación del Territorio y del Suelo*; art. 20.c) de la *Ley de las Cortes de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo*; arts. 100.c) y 106 de la *Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Suelo de Cantabria*; arts. 71.2.f) y g) y 73.1.b) del *D. Leg. 1/2000, de 8 de mayo, TR Ley Ordenación del Territorio y de Espacios Protegidos de Canarias*; art. 23 de la *Ley de las Cortes Valencianas 16/2005, de 30 de diciembre, de Urbanismo*, y arts. 8 y concordantes de la *LOUPMR de Galicia*—, los créditos derivados de esta obligación tendrían la calificación de créditos contra la masa, y ello con fundamento en lo dispuesto en el n.º 10.º del art. 84.2 de la LC, como créditos que resultan de una obligación de origen legal. Sobre los créditos de las Juntas de Compensación por las obras de urbanización, *vid.* GÓMEZ CID, A., «Los créditos de las Juntas de Compensación frente a los propietarios; naturaleza jurídica del crédito y de la afectación real e implicaciones en caso de concurso del propietario deudor», *Revista Actualidad Jurídica Uría-Menéndez*, número extraordinario 2011 (Homenaje al Prof. J. L. Iglesias Prada), págs. 116 a 126.

con independencia del estado del concurso. Inmediatamente después, el precepto transcrito dispone que «*las acciones relativas al pago de estos créditos se ejercitarán ante el Juez del concurso por los trámites del incidente concursal*».

2. *La jurisprudencia que considera a la Administración pública expropiante responsable del pago del justiprecio expropiatorio en caso de insolvencia de la beneficiaria de la expropiación*

En la jurisprudencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que ha dado respuesta a la cuestión que nos ocupa pueden encontrarse las tres siguientes soluciones: la responsabilidad subsidiaria de la Administración pública expropiante, la responsabilidad directa de ésta y la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial —o civil— en estos casos. En los epígrafes que siguen se exponen críticamente estas tres respuestas³⁶, a cuyos efectos se traen a colación las resoluciones jurisdiccionales que las han acogido, así como los argumentos utilizados en las mismas.

2.1. *La responsabilidad subsidiaria de la Administración pública expropiante*

Ante la situación provocada a los titulares de créditos expropiatorios por la insolvencia de las entidades concesionarias y beneficiarias de expropiaciones forzosas, la jurisprudencia ha dado carta de naturaleza a la doctrina conforme a la cual la existencia de una entidad beneficiaria de la expropiación forzosa y que asume la obligación de pago de los justiprecios expropiatorios no determina que resulten ajenas a la Administración pública expropiante las vicisitudes del procedimiento

³⁶ Estas soluciones jurisdiccionales han sido acogidas de forma benevolente por la doctrina académica (v.gr., HUERGO LORA, A., «El concurso de los beneficiarios de la expropiación forzosa y sus efectos sobre el derecho al cobro del justiprecio», *op. cit.*, en particular las págs. 391 a 393) y criticadas con dureza por los autores provenientes de la Abogacía del Estado (v.gr., MENCHÉN HERREROS, P. N., «La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. La expropiación forzosa y la obligación de pago de la Administración expropiante. Breve comentario sobre una peculiar construcción jurídica», *Revista Abogados del Estado*, n.º 37, 2013, págs. 10 a 13 del «Cuadernillo Jurídico»; *ibidem*, «Más sobre autos, expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública», *Revista Abogados del Estado*, n.º 38, 2014, págs. 9 a 12 del «Cuadernillo Jurídico»).

expropiatorio —es la garante de la expropiación en cuanto que titular única de la potestad expropiatoria, conservando, pese a la existencia de la concesionaria, el control del procedimiento de expropiación y de las decisiones más relevantes que en el seno del mismo se adopten—, y en particular considera que no puede desentenderse del cumplimiento del presupuesto esencial de la expropiación forzosa constituido por el pago del justiprecio. A tenor de esta premisa, se considera que resulta adecuado considerar a la Administración expropiante como responsable subsidiaria en el caso de insolvencia o de declaración de concurso de acreedores de la entidad concesionaria y beneficiaria de la expropiación forzosa. Ésta es la doctrina jurisprudencial asumida por la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de diciembre de 2013 (RJ 2013\8206)³⁷, dictada resolviendo un recurso de casación en interés de la ley al amparo de lo dispuesto en el art. 100 de la LJCA.

La STS citada en el párrafo precedente confirma la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha en fecha 11 de febrero de 2013 (recurso contencioso-administrativo 320/12) (JUR 2013\53123), en la que se afirmaba que la situación de concurso de la concesionaria no puede perjudicar al expropiado y que el modo de actuar de la Administración pública expropiante, a través de la figura del concesionario y beneficiario de la expropiación, no supone, en realidad, una modificación sustancial de las obligaciones y derechos de la Administración y del expropiado, sin perjuicio de las consecuencia y efectos que produce entre la Administración y la concesionaria en virtud de la relación contractual que las vincula. Con posterioridad, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha ha mantenido esta misma doctrina jurisprudencial, siendo ilustrativas de la misma sus Sentencias 117/2013, de 11 de febrero (RJCA 2013\163); 119/2013, de 12 de febrero (JUR 2013\5334); 167/2014, de 19 de marzo (JUR 2014\98540)³⁸ y 177/2014, de 21 de marzo (JUR 2014\109347), considerando la existencia de un supuesto de inactividad de la Administración pública expropiante (la «Demar-

³⁷ Pueden verse, sobre sus antecedentes y contenido, FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA, J., «La garantía en el pago del justiprecio en un procedimiento expropiatorio», *CEF Legal. Revista Práctica de Derecho*, n.º 158, marzo 2014, págs. 179 a 184; SERRANO ALBERCA, J. M., y SERRANO CONDE DE SARO, M., «El Tribunal Supremo obliga al Estado a pagar directamente a los expropiados de las radiales cuando las concesionarias se declaren en concurso de acreedores (STS de 17 de diciembre de 2013)», *Rev. Ar. de Urbanismo y Edificación*, enero-abril 2014, págs. 9 a 12.

³⁸ Sobre el contenido y la fundamentación de estas SSTSJ de Castilla-La Mancha puede verse HUERGO LORA, A., «El concurso de los beneficiarios de la expropiación forzosa y sus efectos sobre el derecho al cobro del justiprecio», *op. cit.*, págs. 380 y ss.

cación de Carreteras del Estado en Castilla-La Mancha»), que habilitó a los expropiados a acudir a la previsión del art. 29 de la LJCA (inactividad de la Administración en la ejecución de sus propios actos firmes).

Esta doctrina jurisprudencial supone considerar que la relación jurídica derivada del ejercicio de la potestad administrativa de privación singular de bienes y derechos, en que consiste el instituto de la expropiación forzosa, vincula a la Administración pública —único sujeto que puede ejercitar esta potestad, de conformidad con los presupuestos enunciados en el art. 33.3 de la CE y en la LEP o, en su caso, en las normas reguladoras del régimen del suelo y de ordenación urbana, si nos situamos en el ámbito de las expropiaciones urbanísticas— y al propietario o titular del derecho objeto de expropiación. El hecho de que exista otra entidad —pública o privada— que resulte beneficiaria de la expropiación y que, entre otras obligaciones, asuma el pago del justiprecio es una relación contractual —ordinariamente articulada a través de un contrato de concesión administrativa— que no resulta oponible al tercero —el particular expropiado— en el caso de que éste no reciba la indemnización o el justiprecio expropiatorio. Por otra parte, estas mismas resoluciones jurisprudenciales, que formulan y asumen la doctrina expuesta, precisan que el expropiado tiene una posición privilegiada respecto de otros acreedores de la entidad concesionaria en situación de concurso de acreedores, puesto que ostenta un derecho constitucional, resultando irrelevante que se le califique, en el marco del concurso de acreedores, como titular de un crédito ordinario o privilegiado. La existencia del referido derecho constitucional a la percepción de la indemnización expropiatoria determina que no le puedan vincular las limitaciones que respecto del resto de acreedores resultan de la LC en el caso de insolvencia de la entidad obligada al pago.

Sin embargo, siendo cierto que la obligación impuesta al concesionario beneficiario de la expropiación forzosa tiene un origen contractual, lo que permitiría argumentar que frente al expropiado estamos ante una *res inter alios acta*, respecto de la que resultaría de aplicación el principio de relatividad de los contratos (inciso primero del art. 1257.I del CC), de manera que no resultaría oponible aquella obligación contractual a éste y que es el argumento que subyace en la doctrina jurisprudencial expuesta; no puede desconocerse que existe también una obligación legal en virtud de la que se impone al beneficiario el pago del justiprecio expropiatorio. En efecto, ya se han citado los arts. 5.5.º y 48.2 del REF, que imponen esta obligación al beneficiario —propio o impropio— de la expropiación forzosa, siendo ésta conocida por los ex-

propiados —desde luego, en el trámite de determinación del justiprecio—, al tiempo que, como es sabido, la *ignorantia iuris non excusat* (art. 6.1.I del CC).

Por último, conviene precisar que si bien, como resulta del propio enunciado de este epígrafe, las Sentencias citadas declaran la responsabilidad subsidiaria de la Administración, como una especie de garante de la percepción del justiprecio por el expropiado, comoquiera que cuando se declara el concurso de la concesionaria beneficiaria de la expropiación los titulares de créditos expropiatorios, sin esperar al resultado del concurso y, en particular, al cumplimiento del convenio concursal, pueden dirigirse frente a la Administración expropiante para exigirle el pago de sus créditos, convirtiendo a ésta en un fiador sin beneficio de excusión (al modo de lo que acontece en la fianza en el caso de concurso del deudor, *ex art. 1830.3.º del CC*).

2.2. *La responsabilidad solidaria o directa de la Administración pública expropiante*

Como se adelantó en el párrafo último del § I de este estudio, el ATSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, de 4 de junio de 2013—confirmado por el ATSJG de 24 de enero de 2014, en virtud del que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente al mismo—, dictado en un procedimiento de ejecución de sentencia, declaró a la Administración pública expropiante responsable directa del pago del justiprecio expropiatorio declarado en la Sentencia objeto de ejecución. Señala el TSJG que esta solución supone una interpretación adecuada a la CE de los preceptos de la LEF y de la LC, a la que no resulta óbice el hecho de que el art. 48.2 del REF atribuya exclusivamente al beneficiario de la expropiación forzosa —y no a la Administración expropiante— la obligación de pago del justiprecio. Pero no es éste el único tribunal que ha declarado la responsabilidad directa —término utilizado por las resoluciones judiciales, si bien parecen declarar lo que técnicamente sería una responsabilidad solidaria frente al expropiado— de la Administración pública expropiante y la condena al pago del justiprecio en el trámite de ejecución de sentencia, eximiendo así a la entidad concesionaria beneficiaria de la expropiación, aun sin existir un debate respecto de la existencia de una responsabilidad de esta naturaleza. En efecto, el criterio es asumido también por el Auto del TSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 16 de abril de 2013, en

relación con las expropiaciones realizadas para la construcción de la utopista Madrid-Toledo, cuya concesionaria y beneficiaria de la expropiación forzosa se encuentra en situación de concurso de acreedores³⁹; así como por los Autos del TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de marzo de 2013, en el marco de la ejecución de la Sentencia dictada con motivo de las expropiaciones llevadas a cabo para la construcción de la R-4, declarando —ésta sí— la responsabilidad solidaria de la Administración expropiante⁴⁰, y de 22 de enero de 2014, en cuya virtud se declara responsable y requiere de pago al Ayuntamiento de Alcorcón por las cantidades que, en concepto de justiprecio e intereses, se fijaron en el procedimiento de expropiación llevado a cabo para la realización de la obra del «Ensanche Sur», actuando como beneficiaria la empresa municipal EMGIASA, en situación de concurso de acreedores⁴¹.

Consecuencia de la tesis que asumen las resoluciones citadas en el párrafo precedente es que los propietarios —o, en su caso, los titulares de derechos de contenido patrimonial— expropiados podrán ejecutar la Sentencia, firme, en virtud de la que se fija el justiprecio frente a la Administración pública expropiante, no teniendo que esperar a cobrar-

³⁹ Sobre este ATSJ de Castilla-La Mancha de 16 de abril de 2013 puede verse MENCHÉN HERREROS, P. N., «Más sobre autos, expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública», *op. cit.*, págs. 10 a 12.

⁴⁰ Los argumentos utilizado por el TSJ de Madrid son los que siguen: «[...] obligar al expropiado a iniciar otro procedimiento para que se declare la responsabilidad de la Administración es un daño al patrimonio del expropiado que todavía no ha recibido el justiprecio y ha sido despojado de su propiedad. Lo que llevaría implícito una falta de tutela judicial efectiva [...] Y conforme a la Ley 8/1972, los bienes y derechos expropiados se incorporan al dominio público del Estado. Por lo que en cierta medida se puede hablar de co-beneficiarios. Existiendo una comunidad jurídica de objetos, que implica responsabilidad solidaria entre ellos. Esto es entre la Administración y la beneficiaria. Además de ser evidente que la Administración expropiante debe de ser en todo momento garante del procedimiento expropiatorio [...]. Por lo que dada su naturaleza pública, la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el pago del justiprecio, no vulnera la Ley Concursal de naturaleza jurídico privada. Siendo más coherente que la Administración pague el justiprecio al expropiado y se subrogue en los derechos de éste en el concurso. De esta forma el expropiado podría ver realizado su derecho constitucional a cobrar el justiprecio, y la Administración podría hacer valer sus derechos en el concurso. Máximo cuando al expropiado no se le puede considerar un acreedor más de la Sociedad Concursada. El expropiado es un ciudadano sometido a la potestad expropiatoria y que tiene derecho a obtener la garantía patrimonial reconocida por la Constitución. Y ello conlleva que la Administración cumpla con esa garantía patrimonial reconocida en la Constitución al pago del justiprecio, en cuanto responsable de la potestad expropiatoria y en su condición de cobeneficiario».

⁴¹ El texto de este ATSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2014 puede verse en <http://abogadosexpropiacion.blogspot.com.es/2014/01/el-tsj-de-madrid-obliga-al-ayuntamiento.html> (publicado el 30 de enero de 2014).

lo en las condiciones señaladas en el convenio que ponga fin al concurso de la entidad beneficiaria de la expropiación. De esta forma se evita que los propietarios, acreedores del justiprecio frente a la beneficiaria de la expropiación, sufran los efectos de la vinculación de sus créditos —ordinarios— por el convenio que ponga fin al concurso de la entidad beneficiaria de la expropiación forzosa.

Resulta conveniente poner de manifiesto que las resoluciones de los TSJ de Galicia y de Madrid citadas traen causa de supuestos dispares, pues mientras que en el primer caso nos encontramos con una beneficiaria propia de la expropiación, en el segundo se trata de una concesionaria beneficiaria impropia. De esta forma, no resulta posible argumentar siquiera que en el caso de beneficiarios impropios la posible consideración de la Administración pública como cobeneficiaria de la expropiación forzosa —condición que rechazó en los supuestos de demanialización del bien expropiado— ampararía su responsabilidad solidaria frente al expropiado, mientras que en los casos de beneficiaria propia la responsabilidad de la Administración expropiante sería subsidiaria y argumentada exclusivamente sobre la garantía institucional que resulta del art. 33.3 de la CE.

Por otra parte, el trámite procesal en el que fue declarada la responsabilidad directa de las Administraciones públicas expropiantes en las resoluciones a las que se hace referencia en este epígrafe suscita serias dudas de adecuación a Derecho, no desprovistas de trascendencia constitucional desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva. Éstas constituyeron el motivo fundamental en que se sustentó el recurso de reposición interpuesto frente al ATSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, de 4 de junio de 2013 por la defensa de la Administración expropiante. En efecto, en el marco de un procedimiento de ejecución —de la Sentencia que fijó el justiprecio expropiatorio en el procedimiento contencioso-administrativo de impugnación del determinado por el Jurado de Expropiación— seguido frente a la beneficiaria de la expropiación, al tener conocimiento de la situación de concurso de ésta, se opta por declarar la responsabilidad de la Administración expropiante —mera codemandada en el procedimiento en el que se dicta la Sentencia objeto de ejecución— frente a los propietarios expropiados; argumentando el tribunal que conoce de la ejecución que ante la imposibilidad de dirigir la ejecución frente a la beneficiaria de la expropiación y obligada formalmente al pago del justiprecio, la posibilidad de declarar la responsabilidad de la Administración en este trámite resulta acorde con la garantía constitucional del derecho del expropiado a obtener el justiprecio expropiatorio (art. 33.3

de la CE). No parece, sin embargo, que el procedimiento de ejecución de una resolución judicial firme resulte el adecuado para dilucidar el sujeto obligado al cumplimiento, máxime cuando la norma (el art. 5.2.5.º del REF) determina con nitidez que la obligación de pago del justiprecio incumbe al beneficiario de la expropiación forzosa y no a la Administración pública expropiante.

2.3. *La responsabilidad patrimonial o civil de la Administración pública expropiante*

Una tercera posibilidad admitida por la jurisprudencia contencioso-administrativa para garantizar la indemnidad patrimonial de los expropiados en los casos de insolvencia de la entidad beneficiaria de la expropiación forzosa es la constituida por la estimación de la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial —*rectius*, civil— de la Administración pública expropiante. Ésta es la solución acogida, *v.gr.*, por el ATSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, de 21 de enero de 2013 (RJCA 2013\319), en un supuesto de impago del justiprecio por la concesionaria de una autopista de peaje declarada en concurso de acreedores. Considera el TSJ de Madrid que existe un supuesto de enriquecimiento injusto de la Administración, lo que genera la responsabilidad patrimonial del ente público por los daños en los derechos del expropiado, cuya determinación considera que puede realizarse en fase de ejecución de sentencia⁴².

Precisamente la adecuación de considerar la obligación de la Administración pública expropiante de hacer frente al pago del justiprecio en los supuestos de insolvencia de la beneficiaria se discutió en la ya citada STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de diciembre de 2013 (RJ 2013\8206). En la interposición del recurso de casación en interés de ley frente a la Sentencia dictada por el TSJ de Castilla-La Mancha, el abogado del Estado argumentó que la declaración de concurso de un beneficiario de la expropiación forzosa no ge-

⁴² Una crítica a esta resolución jurisprudencial puede verse en MENCHÉN HERREROS, P. N., «La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. La expropiación forzosa y la obligación de pago de la Administración expropiante. Breve comentario sobre una peculiar construcción jurídica», *op. cit.*, págs. 10 a 13. Las razones jurídicas que avalan esta crítica no pueden soslayarse con una interpretación propia de la jurisprudencia de intereses como la que sostiene, *v.gr.*, HUERGO LORA, A., «El concurso de los beneficiarios de la expropiación forzosa y sus efectos sobre el derecho al cobro del justiprecio», *op. cit.*, especialmente en las págs. 396 y 397.

nera, *per se*, la responsabilidad patrimonial de la Administración expropiante para el pago del justiprecio, sino que la determinación de la existencia, en su caso, de un supuesto de responsabilidad patrimonial no es susceptible de ejercicio directo ante los tribunales, puesto que la norma exige que previamente se haya instado y tramitado el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial. La construcción del abogado del Estado es atinada, sin perjuicio de que, como seguidamente expongo, parta de una premisa errónea en cuanto al fundamento del pronunciamiento de condena contenido en la Sentencia objeto del recurso. En efecto: 1.º) El daño que sufre el expropiado no trae causa de la situación de concurso de la beneficiaria de la expropiación forzosa, sino, en su caso, de la aprobación de un convenio concursal que le vincule y en el que se contemplen quitas a su crédito o, en caso de liquidación, de no haber obtenido, en todo o en parte, el cobro de su crédito. La cuantía del daño indemnizable resultará precisamente ser la correspondiente a la quita prevista en el convenio de acreedores o el importe, total o parcialmente, no cobrado en el supuesto de liquidación concursal de la beneficiaria de la expropiación. En relación con este supuesto habría que precisar que si el expropiado ha votado favorablemente el convenio concursal difícilmente podría argumentar que el daño que experimenta es imputable a la Administración pública expropiante. 2.º) Parece evidente que el expropiado no tiene el deber de soportar el daño derivado de la insolvencia de la beneficiaria de la expropiación y de los efectos del concurso de acreedores de ésta, teniendo en cuenta el tantas veces citado derecho a la indemnización garantizado en el art. 33.3 de la CE⁴³. 3.º) La declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración pública expropiante requiere la tramitación de un procedimiento administrativo previo de exigencia de esta responsabilidad (*ex arts. 69, 70 y 142.1 de la LRJAP-PAC y RD 429/1993, de 26 de marzo*)⁴⁴ y que la acción se ejercite tempestivamente; esto es, en el plazo de un año desde que manifiesta el efecto lesivo *ex art. 142.5 de la LRJAP-PAC*. De acuerdo con lo ya señalado, razonable parece considerar que el *dies a quo* de este plazo anual de prescripción habría de fijarse en la fecha de aprobación del convenio concursal que contemple la quita que afecte al crédito del expropiado, o en la fecha del auto de conclusión del concurso por insuficiencia de bienes

⁴³ En este sentido, JIMÉNEZ BLANCO, G., «Clasificación de créditos derivados de expedientes de expropiación», *op. cit.*, pág. 174.

⁴⁴ Entre otros, BUSTO LAGO, J. M., «La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas», en *Tratado de responsabilidad civil* (F. Reglero y J. M. Busto, coords.), T. II, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2014 (5.ª ed.), págs. 2103 y ss.

de la beneficiaria de la expropiación o por haber concluido la fase de liquidación sin haberse satisfecho, en todo o en parte, el referido crédito.

Como adelantaba al inicio del párrafo precedente, la fundamentación del recurso de casación interpuesto por el abogado del Estado intentando poner de manifiesto la inadecuación de la condena a la Administración pública expropiante en virtud del instituto de la responsabilidad patrimonial parte de una premisa errónea, puesta de manifiesto por el TS al señalar que el pronunciamiento de condena contenido en la Sentencia impugnada —TSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de febrero de 2013 (recurso contencioso-administrativo 320/12)— no se funda en la declaración de existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración expropiante, sino directamente de la posición de garante del pago del justiprecio expropiatorio que ésta tiene a tenor del art. 33.3 de la CE. En efecto, el TS realiza un esfuerzo en orden a diferenciar ambos supuestos, señalando que mientras que la expropiación forzosa se justifica en la atribución y ejercicio de una potestad administrativa que permiten la privación singular de bienes y derechos preordenada a la consecución de un fin de interés general o por razón de utilidad pública; la responsabilidad patrimonial tiene como fundamento el resarcimiento de los daños y perjuicios padecidos por los ciudadanos que resultan perjudicados por actividades administrativas de carácter prescricional, no siendo posible imponer a determinados ciudadanos cargas superiores a las que soportan otros; al tiempo que incide en el hecho de que los procedimientos en ambas instituciones son radicalmente diversos.

3. *La respuesta del legislador: la reforma del TRLCSP de 2011, llevada a cabo por el RD-Ley 1/2014, de 24 de enero⁴⁵, y la subrogación por pago de la Administración en los créditos de los expropiados*

Con fecha 25 de enero de 2014 se publicó en el *BOE* la modificación del TRLCSP de 2011, así como de la Ley 8/1972, de 10 de mayo,

⁴⁵ RD-Ley 1/2014, de 24 de enero, *de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas* (*BOE* n.º 22, de 25 de enero de 2014), que fue convalidado por el Congreso de los Diputados en fecha 13 de febrero de 2014 (Resolución publicada en el *BOE* n.º 43, de 19 de febrero de 2014).

de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, realizada con carácter retroactivo, para introducir un supuesto especial de subrogación por pago de la Administración pública que, en realidad, viene a otorgar carta de naturaleza a la solución jurisprudencial expuesta *supra*, § IV.2. En concreto, en virtud del RD-Ley 1/2014, de 24 de enero, se ha realizado la inclusión de un nuevo apartado 7.º en el art. 271 del TRLCSP, a tenor del cual cuando una Administración es obligada, en virtud de una sentencia judicial, a abonar deudas de las que son titulares activos los expropiados en concepto de justiprecio como consecuencia de la declaración de concurso de la concesionaria, en caso de resolución del contrato, «*ésta quedará subrogada en el crédito del expropiado*» frente a la concesionaria, y «*las cantidades que no le sean reembolsadas minorarán el importe global que corresponda*» como consecuencia del pago de eventuales responsabilidades patrimoniales a cargo de la Administración. Tanto el precepto como la exposición de motivos de la reforma explicitan claramente que la medida debe aplicarse tanto a las adjudicaciones posteriores a la entrada en vigor de la reforma como a «*cualesquiera concesiones ya adjudicadas*» (E. de M. del RD-Ley 1/2014), «*cualquiera que fuera su fecha*» (nuevo art. 271.7 del TRLCSP), de manera que, a pesar de que la modificación legislativa produce sus efectos a partir de la entrada en vigor de la norma que la contiene, tiene efectos retroactivos en cuanto que se aplica a los contratos de concesión con independencia de la fecha de adjudicación.

Así pues, de conformidad con este nuevo precepto, la Administración pública, en virtud de la resolución contractual operada como consecuencia de la declaración de concurso de la concesionaria beneficiaria de la expropiación forzosa, pasaría a ocupar frente a ésta la misma posición jurídica que ocupan los expropiados. Además, tendría derecho a reducir automáticamente —por compensación— estas cantidades del importe de cualquier indemnización a favor de la entidad concesionaria que fuese procedente por «*las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la obra objeto de la concesión*». En definitiva, como consecuencia del pago a los propietarios expropiados, la Administración pública podrá bien reclamar directamente lo pagado a la entidad mercantil concesionaria, bien descontar ese mismo importe de una eventual deuda frente a ella.

La posición jurídica que se concede a la Administración pública como consecuencia de la resolución contractual es la de subrogada en

la del propietario acreedor del justiprecio o indemnización expropiatoria. Como es sabido, la subrogación sitúa al nuevo acreedor (en este caso a la Administración) exactamente en la titularidad activa del mismo crédito del que era titular la persona en cuya posición se subroga. Esta precisión podría permitir argumentar, a quienes desearan mantener la calificación de créditos ordinarios para aquellos que se refieren al pago del justiprecio —que, en hipótesis, serán todos los acreedores de la concursada—, que es la propia Ley la que dispone que la Administración, como persona que se ha subrogado en el crédito de los expropiados, se subroga en un crédito calificado como ordinario, y no en un crédito contra la masa (o, en su caso, en un crédito público dotado de privilegio general *ex art.* 91.4.º de la LC).

V. ¿PUEDE CUESTIONARSE, DE MANERA ARGUMENTADA, LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEF Y DE LA LC POR EL HECHO DE QUE LOS CRÉDITOS DE LOS EXPROPIADOS QUEDEN VINCULADOS POR ESTAS NORMAS?

La ya citada STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de diciembre de 2013 (RJ 2013\8206) declaró que el pago del justiprecio constituye una garantía constitucional, de manera tal que su preterición dejaría sin justificación la intromisión de los poderes públicos en la propiedad privada y en la titularidad de bienes y de derechos por los particulares. Argumenta el TS que la referida garantía constitucional no puede resultar condicionada por el hecho de que la Administración pública acuda a un determinado procedimiento que implique la intervención de un tercero que asume, frente a ella, el pago del justiprecio. Similar argumento acoge también, *v.gr.*, el ATSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, de 24 de enero de 2014 (dictado en el procedimiento de ejecución 7038/2013, ya referenciado).

Estamos en presencia de resoluciones judiciales que, sin declarar la nulidad de la norma reglamentaria que impone, en exclusiva, al beneficiario de la expropiación el pago del justiprecio y sin plantear la cuestión de ilegalidad de la misma (*ex art.* 27.1 de la LJCA), simplemente no la aplican al caso. Para ello argumentan la existencia de una pretendida laguna de Derecho, al no estar expresamente contemplado el supuesto de hecho consistente en la insolvencia o el concurso de la entidad beneficiaria de la expropiación obligada al pago. Consideran las resoluciones judiciales citadas que, ante esta situación, la laguna ha de colmarse acudiendo a los principios generales del Derecho y a los

principios constitucionales *ex arts.* 1 del CC y 5.1 de la LOPJ, declarando expresamente que la norma reglamentaria es plenamente constitucional y que se adecua a la legalidad, si bien no puede erigirse en un obstáculo para que, conforme a las exigencias del art. 33.3 de la CE, el expropiado reciba, en un plazo razonable, la indemnización de la que es acreedor.

Evidente resulta que la premisa de la que parten las referidas resoluciones jurisprudenciales no puede compartirse, y ello porque no existe laguna de ley alguna que colmar o integrar mediante la aplicación de principios generales del Derecho o constitucionales. En efecto, las normas que rigen el concurso de acreedores no excluyen de su ámbito de aplicación los créditos derivados de una expropiación forzosa, y la norma reglamentaria —respecto de la que las mismas resoluciones afirman su plena adecuación a Derecho— impone que el deudor de estos créditos es exclusivamente la entidad beneficiaria de la expropiación forzosa⁴⁶. Entonces, ¿dónde está la pretendida laguna, anomia o vacío normativo? Dado que sí, como acontece en este supuesto, estamos ante la existencia de respuesta legal al supuesto de hecho que se plantea⁴⁷, la respuesta a la cuestión que nos ocupa sería que, en realidad, se encuentra en un resultado no querido por el tribunal: que los titulares de créditos expropiatorios queden sometidos a las vicisitudes de un concurso de acreedores. La solución consistente en atribuir los costes directamente a la Administración pública expropiante no es sino una forma de socializar —vía impuestos o vía reducción

⁴⁶ Los órganos jurisdiccionales que han dictado las resoluciones que se comentan no han reparado siquiera en la existencia de una interpretación doctrinal con arreglo a la cual es posible considerar a la Administración expropiante, junto con la entidad concesionaria, como cobeneficiaria de la expropiación forzosa. Ésta es, *v.gr.*, la interpretación sostenida por García-Trevijano analizando el art. 3 del REF y los arts. 17.1 y 21 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, *de Carreteras*. Considera este autor que la Administración expropiante, en el caso de expropiaciones con beneficiario impropio, reúne el segundo de los requisitos exigidos por el art. 3 del REF para ser considerada beneficiaria, cual es la adquisición del bien o del derecho expropiado (*vid.* GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E., «Cambio de afectación de bienes expropiados», *RAP*, n.º 107, 1985). En consecuencia, considera García-Trevijano que la Administración expropiante no puede pretender quedar al margen del pago del justiprecio, en particular cuando la sociedad concesionaria no puede hacer frente a dicho pago; pues una solución distinta llevaría al absurdo de que la Administración expropiante habría adquirido la propiedad de unos bienes sin que el expropiado perciba el justiprecio —o el justiprecio completo—, y todo ello mediante la utilización instrumental de la sociedad concesionaria —*cfr.* GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E., «La incidencia de la crisis sobre la figura del pago del justiprecio expropiatorio», *Revista Jurídica Thomson-Reuters (Perú)*, n.º 20, 13 mayo 2013—.

⁴⁷ Así, PENA LÓPEZ, J. M.^a, y BUSTO LAGO, J. M., «Comentario del art. 4 del CC», *op. cit.*, pág. 58.

de los servicios públicos o de los costes de éstos— los riesgos de la fórmula de colaboración público-privada articulada a través de una concesión administrativa.

Entonces, si no hay laguna legal que colmar, o que integrar, a través de la aplicación analógica de la norma o mediante la aplicación de los principios generales del Derecho, pues existe norma que contempla el supuesto de hecho; en hipótesis, lo que procedería es que el tribunal que dude de su adecuación a los arts. 24.1 y 33.3 de la CE —o, en hipótesis, a otros de la propia CE— plantease la cuestión de constitucionalidad al amparo de lo dispuesto en los arts. 35 a 37 de la LOTC. Con su interposición amagó la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia en virtud de la Providencia de 20 de febrero de 2013 (dictada en el Procedimiento de Ejecución Definitiva 7044/2011), antes de optar por la solución de inaplicar la norma reglamentaria que impone al beneficiario el pago de la indemnización expropiatoria para, de esta manera, soslayar las consecuencias de la legislación concursal sobre los acreedores de los créditos por aquel concepto. La pregunta que debe formularse entonces es si los preceptos de los que el TSJ de Galicia dudaba de su adecuación a la CE se acomodan o no a ésta.

Respecto de los arts. 86.ter.1.3.º de la LOPJ y 8.3.º y 55, apartados 1, 2 y 3, de la LC, se suscitaba la duda de su constitucionalidad en tanto que impedirían a los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo dirigir ejecución singular frente a la beneficiaria de la expropiación forzosa, declarada en situación de concurso de acreedores, en orden a hacer efectivos los derechos de los particulares expropiados y ejecutantes reconocidos expresamente y cuantificados en una sentencia dictada por los propios tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo —que resulta ser también el competente para conocer de la ejecución forzosa de la misma—. Se postularía de esta manera la necesidad de restringir o acotar la jurisdicción el juez del concurso y permitir ejecuciones singulares preordenadas al cobro de los créditos derivados de expropiaciones forzosas. Sin embargo, no acierto a encontrar la razón en virtud de la cual en relación con estos créditos haya de residenciarse la competencia para las ejecuciones tendentes a su cobro en un determinado orden jurisdiccional —en particular, el contencioso-administrativo—, máxime cuando afecta a dos particulares: el expropiado —titular del crédito expropiatorio— y la entidad beneficiaria de la expropiación y deudora del crédito. Cuestión distinta es el tratamiento de estos créditos en sede concursal y, en su caso, las garantías de su cobro y si la indemnidad del titular activo de

los créditos de esta naturaleza está, o no, garantizada por el núcleo esencial del derecho de propiedad privada erigido en límite infranqueable para el legislador ordinario. Esta cuestión enlaza directamente con el segundo de los motivos de la cuestión de constitucionalidad insinuada por el TSJ de Galicia, que se expone a continuación.

Se pretendía también cuestionar la adecuación a la CE de los arts. 2.3, 52.8 y 48 de la LEF, en tanto que no prevén ni garantizan la responsabilidad y la participación en el pago de las indemnizaciones o justiprecios expropiatorios a los expropiados en el caso de existencia de una entidad privada beneficiaria de la expropiación forzosa en situación de insolvencia, a pesar de que la presencia de la Administración pública expropiante resulta imprescindible y es la que determina la propia competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de los litigios que se deriven de la determinación del propio justiprecio; de manera tal que el concurso de la entidad beneficiaria podría, de hecho, vaciar el contenido económico del derecho al justiprecio o alterar éste sustancialmente, rompiendo el equilibrio que debe existir entre el daño o perjuicio expropiatorio y la indemnización percibida por el expropiado. Es cierto que la aplicación de la normativa concursal, que no reconoce singularidad alguna a los créditos expropiatorios, determina su sometimiento a las vicisitudes del concurso y, en particular tratándose de créditos concursales, a las quitas y esperas aprobadas en un eventual convenio concursal —y ésta es una situación asumida expresamente por el legislador concursal y preordenada a posibilitar la continuidad de la actividad empresarial de la concursada en situación de insolvencia provisional (*v.gr.*, § VI de la E. de M. de la LC)—. Ésta es la razón que justifica que se cuestione la adecuación constitucional de los preceptos que determinan esta solución, siempre que se admita que la reducción o el impago del crédito nacido de la expropiación forzosa afectan al núcleo central del derecho de propiedad⁴⁸; puesto que la propia CE reconoce la competencia del legislador

⁴⁸ Un argumento que milita en este sentido puede extraerse de la STEDH de 16 de marzo de 2010 (JUR 2010\80604) (Petición n.º 72638/01, asunto *Di Belmonte contra República Italiana*), a tenor de la cual la garantía del derecho de propiedad privada implica que la demora en la actuación administrativa expropiatoria determina la inmunidad del justiprecio frente a posibles reformas tributarias. Dicho de otra forma, para el TEDH, el justiprecio es inmune a la legislación fiscal incorporada al ordenamiento jurídico nacional con posterioridad a la expiración del plazo máximo en que la actuación expropiatoria determinante del devengo del tributo debe materializarse. *Vid.* EZQUERRA HUERVA, A., «Una nueva garantía en materia de expropiación forzosa: la inmunidad del justiprecio frente a eventuales reformas tributarias en caso de demora», *REDA*, n.º 151, julio-septiembre 2011, págs. 679 y ss.

ordinario para determinar el momento del pago de la indemnización expropiatoria, la forma de cuantificación de ésta y, por supuesto, el sujeto obligado a su pago, que no tiene por qué ser la Administración pública expropiante⁴⁹. En realidad, si se admite que la reducción o la demora en el pago del justiprecio expropiatorio por mor de las vicisitudes concursales afectan al contenido o núcleo esencial del derecho de propiedad privada —que se erige como límite a la competencia del legislador ordinario *ex* art. 53.1 de la CE—, la adecuación a la CE de esta regulación no se alcanzaría con la simple solución de contemplar legalmente la especialidad de estos créditos, mediante su calificación como créditos con privilegio especial o incluso como créditos contra la masa, pues ello no soslayaría el posible impago en supuesto de insolvencia no provisional, sino definitiva. Si a esta consideración se añade la que resulta de la realidad de las entidades mercantiles concesionarias y beneficiarias de expropiaciones forzosas —vinculadas por contratos de larga duración, que exigen una elevada inversión y que generan un endeudamiento derivado de la explotación y prestación de servicios públicos—, las probabilidades de que se encuentren en situaciones de insolvencia definitiva que las aboquen a su liquidación no son reducidas. Asimismo, habida cuenta del objeto social de estas entidades, tampoco es probable que en sus activos existan inmuebles o bienes de contenido patrimonial cuya realización pueda servir para sufragar los créditos de que son deudoras. Por esta razón se ha señalado que la solución normativa no pasaría por la simple recalificación de los créditos de que son titulares los expropiados, sino por el establecimiento de una previsión normativa que determine que éstos no resulten condicionados por la viabilidad económica de la entidad concesionaria⁵⁰.

VI. LOS MECANISMOS DE QUE DISPONE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA GARANTIZAR SU INDEMNIDAD PATRIMONIAL

Habida cuenta de la generalización de los pronunciamientos jurisprudenciales en virtud de los que se hace responsable —bien solidaria,

⁴⁹ Además, como es conocido, corresponde al legislador ordinario delimitar el contenido del derecho de propiedad privada en relación con cada tipo de bienes —STC 37/1987, de 26 de marzo (RTC 1987\37)—.

⁵⁰ En este sentido, admitiendo la inconstitucionalidad por omisión de la singularidad del crédito afecto al pago de las expropiaciones forzosa, se pronuncia, *v.gr.*, PALOMAR OLMEDA, A., «Insolvencia y expropiación con beneficiario privado ligado a la gestión de servicios públicos», *op. cit.*, pág. 411.

bien subsidiaria, bien a través del reconocimiento de su responsabilidad patrimonial— a la Administración pública expropiante de la insolvencia de la entidad beneficiaria de la expropiación frente a los propietarios expropiatorios, y con independencia de la propiedad final de los bienes y derechos expropiados —que no tienen por qué haber sido incorporados al dominio público, sino que han podido revertir en beneficio y provecho exclusivo de la beneficiaria—, y también ante la sanción de estos pronunciamientos que resulta de la reforma llevada a cabo por el RD-Ley 1/2014, resulta imprescindible que las Administraciones que utilicen esta forma de colaboración con entidades privadas busquen fórmulas que les permitan garantizar su indemnidad patrimonial.

En este ámbito ha de tenerse en cuenta que comoquiera que en el caso de que la concesionaria y beneficiaria —propia o impropia— de la expropiación no ha hecho frente a su obligación legal y convencional de pagar el justiprecio o la indemnización a los expropiados, el contrato está pendiente de ejecución. En este supuesto la opción de la Administración expropiante debe ser el mantenimiento del contrato, frente a la posibilidad de ejercitar la facultad resolutoria por encontrarse la concesionaria en situación de concurso de acreedores. De esta manera, en el momento en que proceda la resolución contractual, una vez declarado el concurso de acreedores o bien por haber realizado un pago que le corresponde a la concesionaria insolvente, el crédito de la Administración debe calificarse como crédito contra la masa. En todo caso, aun cuando se cuestionase esta calificación, si se optase por su calificación como crédito concursal, el crédito de la Administración tendría la consideración de crédito dotado de privilegio general *ex art. 91.4.º de la LC* y con las prerrogativas que atribuye a la Administración, para su realización, el art. 10.1 de la LGP⁵¹. La DA 2.ª ter LC (fruto del RD-Ley 11/2014) pone a disposición de las Administraciones públicas un nuevo instrumento tendente a favorecer la continuidad de las empresas concesionarias, lo que a su vez puede permitir el resarcimiento de sus créditos subrogatorios. Este nuevo instrumento está constituido por la posibilidad de arbitrar una fórmula conjunta para to-

⁵¹ Los argumentos para esta calificación pueden verse en GARCÍA CRUCES, J. A., «Los créditos nacidos de contratos con la Administración Pública», en *Los acreedores concursales. II Congreso Español de Derecho de la Insolvencia* (A. Rojo y E. Beltrán, dirs.), Ed. Civitas, Cizur Menor, 2010, págs. 622 a 628. La consideración de la Administración como un fiador o un garante solidario de la concesionaria beneficiaria en situación de concurso nos conduciría al supuesto del art. 87.6 de la LC, sin perjuicio de que pueda ejercitar la acción de reembolso en los términos ordinarios, como aclara CARRASCO PERERA, *Los derechos de garantía en la Ley Concursal*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2009 (3.ª ed.), págs. 301 y 302.

dos los procesos concursales, mediante la presentación de convenios que puedan afectar a todas las concursadas, permitiendo la acumulación de sus concursos, si bien la finalidad prístina de esta medida radica en mantener la continuidad de la prestación del servicio público objeto de concesión.

Por otra parte, la Administración concedente que se expone a los riesgos de insolvencia de la concesionaria debe exigir en el momento de adjudicación de este contrato la constitución de las garantías suficientes para cubrir el coste previsible de las expropiaciones —con la dificultad que este cálculo conlleva, habida cuenta de la disparidad de criterios entre los órganos administrativos y judiciales en este ámbito—. En el caso de expropiaciones con beneficiario propio la constitución de estas garantías resulta más sencilla, mediante la afectación del bien expropiado al cumplimiento de las obligaciones que resultan del contrato de concesión y, en particular, al pago de los justiprecios expropiatorios, creando así créditos con privilegio especial. Esto es lo que acontece en el caso de los inmuebles objeto de expropiación en el marco de una actuación de transformación urbanística de conformidad con lo dispuesto en los arts. 126 y 178 del RGU y 19 del RD 1093/1997, de 4 de julio, *sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística*. De acuerdo con estos preceptos, las fincas o parcelas de resultado que surgen como consecuencia de la ejecución del planeamiento urbanístico, y que forman parte de un ámbito, polígono o sector urbanístico objeto de desarrollo, se encuentran afectas al cumplimiento de la obligación de urbanizarlas. Esta afección real de las parcelas de resultado del ámbito objeto de ejecución constituye, de modo generalizado, junto con la utilización de la vía de apremio, el mecanismo legal que asegura la liquidez económica de las operaciones de reparcelación, así como el cumplimiento de los deberes legales de urbanización⁵². Obviamente, en el caso de expropiaciones con beneficiario impropio no existen garantías de esta naturaleza, debiendo optar la Administración por la exigencia de la constitución de garantías de naturaleza financiera (en particular, de avales a primer requerimiento).

⁵² *Vid.*, entre otros, SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., *La hipoteca de bienes sujetos a proceso de urbanización*, Ed. CER, Madrid, 1999, pág. 360; BUSTO LAGO, J. M., y PEÑA LÓPEZ, J. M., «La afección real de las parcelas de resultado de un proceso de urbanización al pago de los costes de éste: naturaleza jurídica de la afección y calificación del crédito de la urbanizadora en el caso de concurso del propietario», *Rev. Ar. Doctrinal*, n.º 3, junio 2010, págs. 145 a 168 (BIB 2010\761); LASO MARTÍNEZ, J. L., *Gastos de urbanización, procesos concursales y derivaciones patrimoniales*, Ed. CRPyME, Madrid, 2011, especialmente las págs. 315 y ss.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

- ASENCIO PASCUAL, C.: «El concurso de acreedores de la sociedad concesionaria», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 16, 2012, págs. 233 a 245.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J. (coord.): *Propiedad, expropiación y responsabilidad: la garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- DEL GUAYO CASTIELLA, I.: «Presupuestos jurídicos-públicos de las instituciones paraconcursoales», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 34, 2002, págs. 63 a 98.
- EZQUERRA HUERVA, A.: «Una nueva garantía en materia de expropiación forzosa: la inmunidad del justiprecio frente a eventuales reformas tributarias en caso de demora», *REDA*, n.º 151, julio-septiembre 2011, págs. 679 a 704 (BIB 2011\1073).
- FERNÁNDEZ TORRES, I.: «Algunas consideraciones en torno a los efectos del concurso sobre los contratos del sector público: una perspectiva *ius privatista*», *REDA*, n.º 143, julio-septiembre 2009, págs. 492 a 528.
- «Concurso y contratos con el sector público en el marco del Real Decreto 3/2009 y de la nueva Ley de contratos con el sector público», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 11, 2009, págs. 267 a 292.
- FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA, J.: «La garantía en el pago del justiprecio en un procedimiento expropiatorio», *CEF Legal. Revista Práctica de Derecho*, n.º 158, marzo 2014, págs. 179-184.
- GARCÍA CRUCES, J. A.: «Los créditos nacidos de contratos con la Administración Pública», en *Los acreedores concursales. II Congreso Español de Derecho de la Insolvencia* (A. Rojo y E. Beltrán, dirs.), Ed. Civitas, Cizur Menor, 2010, págs. 597 a 643.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.: *El justiprecio de la expropiación forzosa. Estudio de su determinación y pago, con especial consideración de las valoraciones urbanísticas*, Ed. Comares, Granada, 2007 (7.ª ed.).
- «¿Puede la crisis perjudicar el derecho al cobro del justiprecio?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 823, 2011 (BIB 2011\1057).
- «De nuevo sobre el justiprecio como crédito privilegiado en los concursos», publicado en el blog *No todo está derecho* (<http://gomezdemercado.blogspot.com.es/>), 7 de enero de 2013.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: «La incidencia de la crisis sobre la figura del pago del justiprecio expropiatorio», *Revista Jurídica Thomson-Reuters (Perú)*, n.º 20, 13 mayo 2013 (puede verse en <http://gtavillamagna.com/wp-content/uploads/2014/01/articulo-justiprecio-Peru.pdf>).
- HUERGO LORA, A.: «El concurso de los beneficiarios de la expropiación forzosa y sus efectos sobre el derecho al cobro del justiprecio», *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 30, setiembre-diciembre 2013, págs. 373 a 395 (BIB 2013\1729).
- JIMÉNEZ BLANCO, G.: «Clasificación de créditos derivados de expedientes de expropiación», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 19, 2013, págs. 165 a 174.
- JIMÉNEZ BLANCO, G., y ANARTE BELANZATEGUI, J. M.^a: «Régimen económico-financiero, concursal y paraconcursal del sector público», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 15, 2011, págs. 435 a 460.

- JIMÉNEZ BLANCO, G., y ANARTE BELANZATEGUI, J. M.^a: «Concurrencia de acreedores: el concurso de acreedores en el sector público», capítulo 12 de *La morosidad del sector público en el cumplimiento de sus obligaciones* (M. A. Recuerda Girela, dir.), Ed. Civitas, Cizur Menor, 2012, págs. 544 a 598.
- MENCHÉN HERREROS, P. N.: «La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. La expropiación forzosa y la obligación de pago de la Administración expropiante. Breve comentario sobre una peculiar construcción jurídica», *Revista Abogados del Estado*, n.º 37, 2013, págs. 10 a 13 del «Cuadernillo Jurídico».
- «Más sobre autos, expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública», *Revista Abogados del Estado*, n.º 38, 2014, págs. 9 a 12 del «Cuadernillo Jurídico».
- MUÑOZ GUIJOSA, M.^a A.: *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la ordenación urbana*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2009.
- ORDIZ FUERTES, M.^a C.: «La posición de la Administración Pública ante el concurso tras la reforma llevada a cabo por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma concursal», capítulo 30 del *Tratado de la Insolvencia* (P. Prendes Carril y A. Muñoz Paredes, dirs.), T. II, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, págs. 1103 a 1250.
- «El concurso de la sociedad concesionaria de la autopista AP-41», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 17, 2012, págs. 409 a 411.
- PALOMAR OLMEDA, A.: «Insolvencia y expropiación con beneficiario privado ligado a la gestión de servicios públicos», *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 30, septiembre-diciembre 2013, págs. 397 a 414.
- PUNZÓN MORALEDA, J., y PUERTA SEGUIDO, F. E.: «Procesos concursales y contratación pública», *REDA*, n.º 161, enero-marzo 2014, págs. 223 a 259.
- SERRANO ALBERCA, J. M.: *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995.
- SERRANO ALBERCA, J. M., y SERRANO CONDE DE SARO, M.: «El Tribunal Supremo obliga al Estado a pagar directamente a los expropiados de las radiales cuando las concesionarias se declaren en concurso de acreedores (STS de 17 de diciembre de 2013)», *Revista de Urbanismo y Edificación*, enero-abril 2014, págs. 9 a 12.
- TEROL GÓMEZ, R.: «La insolvencia de las entidades instrumentales públicas y la declaración de concurso de acreedores», en *La Administración en tiempo de crisis. Presupuestación, cumplimiento de obligaciones y responsabilidades* (A. Palomar Olmeda, dir.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, págs. 829 a 890.
- VÁZQUEZ LÉPINETTE, T.: *Administraciones Públicas y Derecho concursal*, Ed. La Ley, Madrid, 2006.