

JUSTIPRECIO E INSOLVENCIA: INTERPRETACIÓN Y PROPUESTAS DE REFORMA

DOLORES UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO
Profesora Ayudante de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN

La insolvencia sobrevenida del sujeto obligado al pago de una indemnización expropiatoria plantea problemas jurídicos de envergadura desde el punto de vista del derecho de crédito de los antiguos propietarios. Además, la articulación entre legislación concursal y Derecho administrativo suscita algunas dificultades interpretativas. Este estudio pone de relieve la necesidad de incorporar mecanismos normativos que prevengan el planteamiento de situaciones de este tipo, y analiza sucesivamente tres bloques de cuestiones: cuál es el tratamiento concursal debido al crédito por justiprecio; qué efectos despliega el concurso sobre la situación jurídica en cuya virtud el deudor adquirió la condición de beneficiario; y, por último, cómo puede conjugarse la insolvencia del beneficiario con las exigencias derivadas del artículo 33.3 de la Constitución.

Palabras clave: expropiación forzosa; concurso de acreedores; justiprecio; beneficiario privado; concesión de obra pública.

ABSTRACT

Situations of supervened bankruptcy of the beneficiary of an expropriation pose major legal problems from the standpoint of the credit claim hold by the former owners. In addition, the confluence of insolvency law and administrative law raises some interpretative difficulties. This paper underscores the need for incorporating regulatory mechanisms to prevent the emergence of these kind of situations, and subsequently analyses three sets of issues: the classification of the credit of the former owners within the bankruptcy procedure, the consequences derived from such procedure for the legal position of the beneficiary and, finally, the mechanisms enabling consistency with the duty to compensate expropriations enshrined in Article 33(3) of the Spanish Constitution.

Key words: expropriation; bankruptcy; compensation; private beneficiary; public works concession.

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO: EXPROPIACIÓN CON BENEFICIARIO PRIVADO E INSOLVENCIA.—II. MECANISMOS PREVENTIVOS.—III. TRATAMIENTO CONCURSAL DEL CRÉDITO POR JUSTIPRECIO.—IV. EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LA POSICIÓN JURÍDICA A QUE SE ASOCIA LA CONDICIÓN DE BENEFICIARIO.—V. IMPAGO DEL JUSTIPRECIO Y PRINCIPIO DE INDEMNIDAD: ¿QUIÉN PAGA LA CUENTA?: 1. *La cesación de los efectos de la expropiación*. 2. *La responsabilidad patrimonial de la Administración*. 3. *La atribución de la obligación de pago del justiprecio a la Administración como deudora subsidiaria*.—VI. CONSIDERACIONES FINALES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO: EXPROPIACIÓN CON BENEFICIARIO PRIVADO E INSOLVENCIA

Quando el beneficiario de la expropiación forzosa es un sujeto privado, el abono de la indemnización expropiatoria suscita ciertos problemas típicos para los que la normativa vigente no ofrece una respuesta expresa. Aparte de los problemas que el impago voluntario puede plantear, y que resultan superables de manera relativamente sencilla a través de la imposición coactiva de la obligación, existe en estos casos otro factor de riesgo que puede redundar en la imposibilidad de dar cumplimiento al pago: la aptitud del beneficiario privado para devenir patrimonialmente insolvente. El estado de insolvencia puede constatare por la propia Administración o por el juez de lo contencioso al despachar ejecución o apremio contra el beneficiario sin que del embargo resulten bienes libres bastantes para el pago. O bien puede suceder que la insolvencia del beneficiario sea formalmente declarada en sede concursal, situación ésta que plantea problemas jurídicos especialmente complejos desde la perspectiva del derecho de crédito del expropiado.

A estos efectos, el concepto de sujeto privado en tanto que beneficiario de la expropiación debe definirse atendiendo al artículo 1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LCon), que excluye del ámbito subjetivo del concurso únicamente a los entes de Derecho público¹, y establece que se someten a él los de Derecho privado. Dentro de esta segunda categoría se incluyen, además de las personas físicas y las jurídicas netamente privadas, aquellos sujetos que, aun contando con presencia pública en su composición o funcionamiento, se someten con carácter general a normas de Derecho privado (socieda-

¹ Ello no significa, desde luego, que no puedan plantearse también ciertos problemas derivados de la falta de liquidez cuando sea un sujeto público el obligado al pago. Al respecto, GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (2011: 5).

des mercantiles públicas² y fundaciones públicas³). En cuanto a las corporaciones de Derecho público, se ha afirmado con carácter general que deben entenderse excluidas del ámbito subjetivo del concurso, en la medida en que algunas de las funciones que ejercen son de carácter público y no pueden verse satisfechas a través del procedimiento concursal, además de hallarse cubiertas por la garantía presupuestaria del poder público que constituye la entidad o del que ésta depende⁴. Sin embargo, también se ha señalado que en ciertos casos, como sucede con las entidades urbanísticas colaboradoras, tal garantía presupuestaria pública no existe, motivo por el cual cabría entender que estos entes se encuentran incluidos en el ámbito subjetivo del concurso⁵. El problema reside, por tanto, en discernir qué corporaciones de Derecho público se encuentran presupuestariamente garantizadas por la Administración y cuáles no. Un criterio de distinción útil podría ser el de la naturaleza del acto de creación de la entidad de que se trate (acto jurídico-público, como por ejemplo una ley, en el primer caso; acto jurídico-privado, como por ejemplo un acuerdo de constitución de una asociación, en el segundo). De acuerdo con este planteamiento, las juntas de compensación y demás entidades urbanísticas colaboradoras serían sujetos privados desde el punto de vista concursal.

Una vez declarada judicialmente la insolvencia del beneficiario de la expropiación, la *vis atractiva* del concurso proscribire las ejecuciones separadas de carácter singular, judiciales o extrajudiciales (art. 55.1 LCon), a excepción de las que correspondan a acreedores con garantía real, entre los que no se encuentra el expropiado. Así, la declaración de

² Así, respecto de las sociedades mercantiles estatales, la Disposición adicional 12.ª de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y los artículos 166.2 y 167.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Como ejemplo del sometimiento de las sociedades públicas a la normativa concursal puede citarse el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 7 de mayo de 2012, que declaró en concurso voluntario de acreedores a la Empresa Municipal de Gestión Inmobiliaria de Alcorcón, S. A. (EMGIASA), sociedad anónima de capital íntegramente municipal. A la fecha de la declaración de concurso, EMGIASA tenía pendientes de pago varios millones de euros en concepto de justiprecios derivados de las expropiaciones necesarias para la urbanización del Ensanche Sur de Alcorcón, en las que la sociedad municipal había actuado como beneficiaria.

³ En cuanto a las fundaciones del sector público estatal, cfr. el artículo 46 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

⁴ MELÓN MUÑOZ (2010: marg. 84).

⁵ *Ibid.* En los últimos años se ha producido también la declaración de concurso de otros tipos de corporaciones de Derecho público. Así, por ejemplo, la Federación Territorial de Pesca de Álava, a través de Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Victoria-Gasteiz de 16 de febrero de 2012, o la Federación Madrileña de Natación, mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 13 de marzo de 2012. Cfr. también el artículo 15 del Decreto 58/2010, de 4 de mayo, de Entidades Deportivas de Cataluña, respecto de la declaración de concurso de las federaciones deportivas catalanas.

concurso paraliza las acciones individuales contra el patrimonio del deudor, que se ven sustituidas por una acción conjunta dirigida a tutelar los intereses de todos los acreedores de conformidad con los principios de universalidad y comunidad de pérdidas. Esto implica que, en principio, los expropiados tendrán que hacer valer sus créditos dentro del proceso concursal atendiendo al principio *par conditio creditorum* (art. 49.1 LCon).

El sujeto que pretende ver satisfecho su crédito por justiprecio se ve abocado, así, a un procedimiento concursal que puede prolongarse en el tiempo provocándole un evidente perjuicio patrimonial debido, entre otras razones, a que por mandato del artículo 59 LCon la declaración de concurso suspende el devengo de intereses. Los problemas más graves se plantean en el caso de las expropiaciones en que el pago de la indemnización no actúa como un requisito para la producción del efecto privativo, sino que éste se ha materializado en un momento previo: ocupaciones temporales, requisas, ciertas expropiaciones legislativas y, principalmente, por su volumen cuantitativo, las expropiaciones realizadas de conformidad con el procedimiento de urgencia. En el caso de las expropiaciones tramitadas por el procedimiento ordinario, en que el expropiado mantiene la titularidad de los bienes y derechos en tanto no se produzca el pago de la indemnización, la situación resulta también —aunque en una medida mucho menor— insatisfactoria, pues es incontestable el perjuicio patrimonial que para el titular de los bienes y derechos declarados de necesaria ocupación supone el que éstos se encuentren sujetos a un proceso expropiatorio durante un periodo prolongado de tiempo.

El riesgo de insolvencia del beneficiario privado y los perniciosos efectos que de su materialización pueden derivarse, especialmente cuando la expropiación se ha tramitado por el procedimiento de urgencia, se han manifestado con particular claridad en el contexto de la actual crisis económica y financiera. Durante los últimos años se han sucedido las declaraciones judiciales de concurso de sociedades que aún tenían pendiente, a la fecha de la declaración de su estado de insolvencia, el pago de algunos de los justiprecios correspondientes a las expropiaciones —ya materializadas— en las que habían actuado como beneficiarias. Dos ejemplos serán suficientemente ilustrativos al respecto. Por una parte, desde el año 2012 varias sociedades titulares de concesiones de autopistas de peaje han sido declaradas en concurso de acreedores⁶, a pesar de las medidas de ayuda aprobadas en su favor por

⁶ En el transcurso de menos de un año fueron declaradas en concurso de acreedores la sociedad «Autopista Madrid-Toledo», concesionaria de la AP-41 (Madrid-Toledo), en mayo de 2012; la sociedad «Autopista Madrid Sur», concesionaria de la R-4 (Madrid-Ocaña), en octubre

el Estado⁷. De otro lado, y en el terreno de los beneficiarios que lo son por desempeñar una actividad económica de titularidad privada declarada de interés público, puede citarse el caso de la insolvencia sobrevenida de la sociedad titular del aeropuerto de Ciudad Real⁸.

La existencia de situaciones como las descritas es el resultado de una regulación muy deficiente del procedimiento de expropiación y del régimen jurídico de su beneficiario, extremos ambos que requerirían de una reformulación en profundidad, concretamente para incorporar mecanismos preventivos de los problemas que la insolvencia sobrevenida del beneficiario puede plantear respecto del pago de los justiprecios adeudados (*infra*, II). Por lo demás, la conjunción de la normativa concursal con la expropiatoria suscita varios problemas específicos. Tres de ellos serán analizados con cierto detenimiento a continuación: por una parte, qué tratamiento debe darse al crédito por justiprecio en el curso del procedimiento concursal (*infra*, III); de otro lado, qué efectos puede desplegar el concurso sobre la posición jurídica del sujeto que actúa como beneficiario según la normativa sectorial (*infra*, IV); y, por último, cómo pueden conjugarse las situaciones de insolvencia sobrevenida del beneficiario de la expropiación con la garantía indemnizatoria consagrada en el artículo 33.3 CE (*infra*, V).

II. MECANISMOS PREVENTIVOS

Los problemas a que pueden dar lugar las situaciones de insolvencia del beneficiario no son sino el resultado de una deficiente regulación

de 2012; la sociedad «Accesos de Madrid», concesionaria de la R-3 (Madrid-Arganda) y de la R-5 (Madrid-Navalcarnero), en diciembre de 2012; y la sociedad «Autopista de la Costa Cálida, S.A.», concesionaria de la AP-7 (Cartagena-Vera), en febrero de 2013.

⁷ Un análisis detallado de tales medidas en DEL GUAYO CASTIELLA (2011: 455-463). Uno de los aspectos más notables de estos mecanismos es que han sido justificados en la necesidad de mantener el equilibrio económico de la concesión, en el entendido de que ni los sobrecostos de las expropiaciones ni tan siquiera —y esto es lo verdaderamente reseñable— el descenso significativo de los tráficos son riesgos que deban ser asumidos por el concesionario (cfr., por ejemplo, la exposición de motivos de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010). Y ello a pesar de que el Tribunal Supremo ha señalado que el descenso de los tráficos es, en principio, un riesgo cuyo eventual coste debe soportar el concesionario sin compensación (STS de 16 de mayo de 2011, RJ 4351). Estas medidas suponen, en definitiva, una banalización del principio de riesgo y ventura del contratista que debe caracterizar a la concesión para que ésta sea reconocible como tal.

⁸ Pendiente aún de pago parte de los créditos por justiprecio correspondientes a las expropiaciones urgentes de las fincas necesarias para la construcción del aeropuerto, la sociedad Ciudad Real Aeropuertos, S.L. fue declarada en concurso necesario de acreedores mediante Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 y de lo Mercantil de Ciudad Real de 1 de junio de 2010.

de esta figura subjetiva en lo referido a la garantía del cumplimiento de su obligación de pago. Así, ni la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (en adelante, LEF) ni su Reglamento de 26 de abril de 1957 (REF) se hacen eco de la necesidad de adoptar cautelas adicionales en cuanto al pago de la indemnización expropiatoria cuando el beneficiario de la expropiación sea un sujeto susceptible de ser declarado en concurso. La normativa expropiatoria vigente no exige con carácter general que el sujeto que pretenda ser beneficiario haya de acreditar un determinado grado de solvencia, ni que deba prestar caución o fianza en garantía de su pago con anterioridad a la emanación de la decisión pública expropiatoria. Es cierto que existe la figura del depósito previo a la ocupación en las expropiaciones urgentes (art. 52.4 LEF), pero, dadas las reglas para su cálculo, su cuantía suele resultar mucho menor que la de la indemnización definitiva, de forma que no se produce a su través el efecto garantizador que sería deseable. Se produce, además, la paradoja de que la única previsión de la LEF en torno a la garantía del pago en la expropiación urgente se refiere al caso en que el beneficiario sea un ente público (art. 52 LEF).

De esta forma, las únicas exigencias de solvencia que el beneficiario se ve obligado a satisfacer son, en su caso, las previstas en la legislación sectorial aplicable, esto es, las derivadas de la posición jurídica en cuya virtud el sujeto adquiere la condición de beneficiario. Tal es el caso de los contratistas de la Administración, que están obligados a acreditar solvencia (arts. 74 y ss. del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), así como a prestar una garantía provisional (art. 103 TRLCSP) y otra definitiva (arts. 95 y ss. TRLCSP) para poder contratar. De este estado de cosas se derivan al menos dos problemas. De un lado, estos mecanismos, cuando existen, pueden resultar insuficientes por no estar previstos específicamente para garantizar el pago de la indemnización expropiatoria. De otra parte, aquellos beneficiarios que lo son en virtud de una posición jurídica sometida a una regulación menos densa que la del TRLCSP se ven dispensados del deber de acreditar solvencia y de prestar garantías. Ello, unido a que en este segundo tipo de supuestos la relación jurídica subyacente con la Administración es menos intensa que en el caso de los concesionarios de obra pública, se traduce en un elevado riesgo de incumplimiento de las obligaciones del beneficiario, y especialmente, por lo que ahora interesa, de la obligación de pago de la indemnización expropiatoria.

Por todo lo expuesto, sería conveniente que fuese la legislación sobre expropiación forzosa la que recogiese con carácter transversal las

medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación de pago por parte del beneficiario o, cuanto menos, para evitar los problemas que al respecto puede plantear su insolvencia sobrevenida. La legislación alemana sobre expropiación forzosa ofrece algunos ejemplos interesantes en este sentido. En Bayern, la autoridad expropiante puede hacer depender la tramitación del procedimiento de la prestación de caución, por parte del beneficiario, por el importe previsible de la indemnización expropiatoria (art. 21.1 de la *Bayerisches Enteignungsgesetz*, BayEntG⁹). La prestación de caución sólo podrá exigirse a las personas jurídicas de Derecho público cuando existan fundadas dudas sobre su capacidad de pago (art. 21.2 BayEntG). Se prevé, además, que la ejecución del acto expropiatorio sólo podrá realizarse, a instancia de parte, cuando el obligado haya procedido al pago de la indemnización o haya depositado su cuantía renunciando expresamente a la devolución de la misma (art. 34.1 BayEntG)¹⁰. Para el caso de la ocupación urgente (*Vorzeitige Besitzeinweisung*), se establece que la autoridad expropiante puede hacerla depender de la prestación de fianza por un importe que ascienda al previsible de la ulterior indemnización expropiatoria (art. 39.2 BayEntG)¹¹.

III. TRATAMIENTO CONCURSAL DEL CRÉDITO POR JUSTIPRECIO

La inclusión del crédito derivado de un procedimiento expropiatorio en el procedimiento concursal del beneficiario suscita algunos interrogantes en lo relativo a su clasificación. A estos efectos puede distinguirse entre el principal de la deuda —esto es, la cuantía fijada como justiprecio— y los intereses, tanto los correspondientes a la demora en la fijación del justiprecio como los derivados del retraso en su pago.

Por lo que respecta al principal de la deuda, dos son las alternativas a tener en cuenta: la clasificación como crédito de Derecho público con privilegio general (art. 91.4 LCon) o, si se entiende que ello no es posible, como crédito ordinario (art. 89.3 LCon)¹². La inclusión del

⁹ *Bayerisches Gesetz über die entschädigungspflichtige Enteignung*, de 25.7.1978.

¹⁰ Disposiciones similares están recogidas, entre otros, en los artículos 32.1 de la *Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum Schleswig-Holstein* (EGSchlH), de 31.12.1971, y 35.1 de la *Hessisches Enteignungsgesetz* (HEG), de 4.4.1973.

¹¹ En sentido similar, los artículos 17.5 HEG y 34.1 EGSchlH.

¹² Por el contrario, no es posible incluir al crédito expropiatorio entre los del artículo 90 LCon (créditos con privilegio especial), y en este sentido conviene aclarar, en particular, que el crédito correspondiente al expropiado carece de garantía real sobre los bienes objeto de expropiación, sin que en modo alguno pueda mantenerse la existencia de una hipoteca legal tácita sobre tales bienes. Por su parte, la clasificación como subordinado queda excluida al no

crédito por justiprecio en la categoría del artículo 91.4 LCon conllevaría importantes consecuencias prácticas. Además de gozar de una posición más favorable en la prelación de créditos en caso de liquidación (art. 156 LCon), los créditos privilegiados gozan de cierta resistencia respecto de las quitas y esperas que puedan pactarse en la fase de convenio (art. 134.2 y 3 LCon, según la redacción dada a este precepto por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de Medidas Urgentes en Materia Concursal). *A sensu contrario*, los acreedores ordinarios ostentan una prioridad de cobro menor en caso de liquidación (art. 157 LCon), así como una mayor debilidad respecto de las quitas, esperas y otras medidas relativas a sus créditos que puedan pactarse en fase de convenio (art. 134.1 LCon).

El artículo 91.4 LCon establece que son créditos con privilegio general «los créditos tributarios y demás de Derecho público (...)». Según la interpretación prácticamente unánime entre la doctrina mercantil, con la alusión a los «demás créditos de Derecho público» el legislador concursal haría referencia únicamente a los créditos de titularidad pública. De conformidad con esta interpretación, la referencia del artículo 91.4 LCon al «Derecho público» lo es a efectos de delimitación tanto objetiva —i.e., debe tratarse de un crédito regido por el Derecho público— como subjetiva del acreedor afectado —que debería ser, por tanto, una entidad de Derecho público—¹³. Desde esta perspectiva, el crédito por justiprecio detentado por un particular no podría entenderse incluido en el artículo 91.4 LCon. Además, según esta interpretación, el reconocimiento del privilegio así entendido a los créditos por justiprecio constituiría una extensión o aplicación analógica prohibida en el ámbito concursal, donde se impone la interpretación restrictiva de los privilegios en tanto que excepciones al principio de *par conditio creditorum*, excluyéndose todos aquellos que no estén previstos en la propia LCon (art. 89.2 LCon).

No obstante, argumentos literales, sistemáticos y teleológicos permitirían mantener una interpretación distinta del privilegio contenido en el artículo 91.4 LCon y, con ello, la inclusión en él del crédito por justiprecio. En primer lugar, el precepto se refiere literalmente a los «de-

poder encuadrarse tampoco el crédito por justiprecio en ninguna de las categorías tasadas en el artículo 92 LCon. Al tratarse de un crédito nacido con anterioridad a la declaración de concurso se excluye también su consideración como crédito contra la masa (art. 84.2 LCon).

¹³ Entienden que el precepto alude al resto de créditos de naturaleza pública de que es titular la Administración pública, entre otros, GUILARTE SÁNCHEZ (2004: 1956) y CORDERO LOBATO (2004: 1090 y ss.). Algunos autores restringen aún más el ámbito de este privilegio, limitándolo únicamente a los ingresos públicos de naturaleza fiscal y parafiscal; así, GARRIDO (2004: 1650).

más créditos de Derecho público», sin aludir a su titular. Cabría entender que basta con que se trate de créditos sometidos a un régimen de Derecho público, como efectivamente sucede con el crédito por justiprecio¹⁴. En efecto, éste es un crédito nacido del ejercicio de una potestad administrativa y que se rige por el Derecho público. Además, la interpretación restrictiva del privilegio produciría diferencias de trato difícilmente justificables: cuando el acreedor fuera un ente público (por haber sido expropiado un bien patrimonial suyo), su crédito se incluiría dentro del privilegio del artículo 91.4 LCon, a pesar de ser de la misma naturaleza que si el acreedor (expropiado) fuese un particular. Una interpretación del artículo 91.4 LCon según el sentido de sus palabras permitiría mantener que en él quedan incluidos también los créditos de Derecho público detentados por un sujeto privado¹⁵. Además, una interpretación sistemática del precepto con el resto de normas contenidas en la LCon aboga por esta misma conclusión. Otros preceptos de la Ley aluden de forma expresa a los «créditos de Derecho público de las Administraciones públicas» (así, el art. 87.2 LCon), omitiendo tal especificación respecto del titular del crédito en el caso del artículo 91.4 LCon. No se trata, por tanto, de extender el ámbito de aplicación del citado privilegio, sino simplemente de dotarlo del contenido que le es propio.

Esta interpretación podría apoyarse, además, en un argumento de carácter teleológico: la inclusión del crédito por justiprecio entre los créditos privilegiados del artículo 91.4 LCon resultaría coherente con el carácter involuntario —y por ende especialmente necesitado de tutela— de su crédito. Identidad de fundamento presenta el privilegio contenido en el artículo 91.5 LCon, relativo a los créditos por responsabilidad civil extracontractual. Tanto en este caso como en el de los expropiados, nos encontramos ante acreedores que no eligieron serlo: no pudieron seleccionar a su deudor, ni negociar la cuantía ni otras condiciones de su crédito, ni tuvieron posibilidad de pactar garantías adecuadas para protegerlo¹⁶. En síntesis, el tratamiento preferencial de los llamados acreedores involuntarios respecto de los contractuales o voluntarios está justificado en la debilidad de la posición jurídica de los primeros, y aboga por la inclusión del crédito de los expropiados entre los crédi-

¹⁴ De la misma opinión, GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (2012) y SERRANO ALBERCA (2012).

¹⁵ Además del crédito por justiprecio, constituyen créditos de Derecho público de titularidad privada los detentados por un agente urbanizador para el cobro de cuotas de urbanización (cfr. la SAP de Valencia de 20 de febrero de 2007, AC 2007/1478). Al respecto, VÁZQUEZ OTEO (2011: 58 y ss.). Una crítica a la consideración de estos créditos como de Derecho público en BUSTO LAGO (2014: 371-373).

¹⁶ Cfr. SÁNCHEZ GRAELLS (2008), con amplias referencias.

tos con privilegio general. No obstante, debe admitirse que, según esta interpretación, el crédito por justiprecio habría de entenderse incluido en el artículo 91.5 LCon, en atención a la *ratio* del precepto —reforzar la tutela de los acreedores involuntarios—, lo cual sí supondría una aplicación analógica prohibida por el artículo 89.2 LCon. En cualquier caso, el carácter involuntario de los acreedores por justiprecio acaso pudiera ser tomado en consideración por el legislador en futuras reformas de la normativa concursal.

Sin perjuicio de todo ello, no parece que la clasificación del crédito por justiprecio como privilegiado general *ex* artículo 91.4 LCon tenga muchas posibilidades de ser acogida por la jurisdicción mercantil, que muestra una acusada tendencia a entender incluidos en el precepto únicamente a los créditos públicos detentados por entidades de Derecho público. De hecho, existen ya numerosos supuestos en que los créditos por justiprecio han recibido la calificación de créditos ordinarios¹⁷. En cualquier caso, resulta evidente que tampoco el reconocimiento del privilegio general de cuarto grado resolvería todos los problemas que plantea la incursión del crédito por justiprecio en el procedimiento concursal. Por una parte, en ese hipotético caso habría aún que solventar un ulterior problema interpretativo: el de la extensión del privilegio. Según el segundo inciso del artículo 91.4 LCon, «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». Como puede apreciarse, la literalidad del precepto parece restringir la aplicación del límite cuantitativo del cincuenta por ciento a los créditos que expresamente cita, sin hacer referencia a los demás de Derecho público. Cabría entender que éstos no estarían, por tanto, sujetos a dicho límite cuantitativo, sino que podrían entenderse privilegiados por la totalidad de su importe. Sin embargo, tampoco parece probable que esa interpretación llegue a gozar de acogida en la práctica¹⁸. De otro lado, aun cuando el crédito por justiprecio fuese clasificado conforme al artículo 91.4 LCon, ello sólo supondría una mejor posición en el concurso pero en modo alguno una garantía de cobro en caso de liquidación, pues siempre sería posible que los créditos que gozan de mejor prelación resultasen suficientes para agotar todo el patrimonio del deudor.

¹⁷ Cfr., por ejemplo, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 23 de septiembre de 2013 (AC 2013/1843).

¹⁸ A ella se opone en general la doctrina científica; cfr., entre otros, ALONSO LEDESMA (2004: 919 y ss.).

En cuanto a la clasificación de la parte del crédito expropiatorio correspondiente a los intereses en la fijación y pago del justiprecio, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 59.1 LCon, la declaración de concurso suspende el devengo de los intereses, sean legales o convencionales, salvo los correspondientes a créditos con garantía real y los salariales. Esta previsión no implica una cancelación o extinción de los intereses postconcursoales, sino únicamente su suspensión o, si se quiere, su configuración como una suerte de «créditos infraprivilegiados». Así se deriva del artículo 59.2 LCon, que establece la obligación de satisfacer su cuantía en el caso de que reste algún remanente tras la liquidación y pago de la totalidad de los créditos concursales. Por su parte, los intereses devengados con anterioridad a la declaración del concurso merecerán la calificación de créditos subordinados a tenor del artículo 92.3 LCon, que alude a los créditos «por recargos e intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios, salvo los correspondientes a créditos con garantía real hasta donde alcance la respectiva garantía».

En síntesis, el expropiado inmerso como acreedor en el procedimiento concursal del beneficiario se encontrará con la división de su derecho de crédito en varias partidas (justiprecio, intereses devengados con anterioridad a la declaración del concurso e intereses postconcursoales), cada cual con una calificación distinta y una prelación de cobro diferente. Este panorama hace especialmente propicio que, a la finalización del concurso, el expropiado se vea privado, cuanto menos en parte, de la cuantía que le corresponde en compensación por la expropiación sufrida. Ello puede deberse a que algunas o todas las partes de su crédito se sometan a una quita pactada en convenio, o bien a que de la liquidación no resulte una cuantía suficiente para cubrir todas las partidas del crédito en cuestión respetando la prelación de pagos legalmente establecida. Finalizado el concurso por convenio o liquidación y constatada la insatisfacción total o parcial del crédito por justiprecio, se produce una situación excepcional a la que, por imperativo del artículo 33.3 CE, resulta necesario anudar alguna consecuencia jurídica que garantice la indemnidad patrimonial de los sujetos expropiados en defecto del abono del justiprecio por el beneficiario. Antes de abordar esta cuestión conviene, sin embargo, detenerse brevemente en otra. Se trata de la posibilidad de que el crédito por justiprecio incluido en el concurso acabe viéndose satisfecho en virtud de mecanismos previstos en la legislación sectorial reguladora de la posición jurídica en cuya razón se atribuye la condición de beneficiario al sujeto en cuestión.

IV. EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LA POSICIÓN JURÍDICA A QUE SE ASOCIA LA CONDICIÓN DE BENEFICIARIO

El juego conjunto del Derecho concursal con la legislación administrativa general y sectorial puede determinar que el expropiado llegue a ver satisfecho su crédito por justiprecio como consecuencia de los efectos que el concurso despliega sobre la posición jurídica en cuya virtud se atribuyó al deudor la condición de beneficiario. Éste es el supuesto paradigmático de los beneficiarios que lo son por haber resultado adjudicatarios de un contrato de concesión de obra pública¹⁹. Según el artículo 67.2 LCon, los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter privado celebrados por el deudor con la Administración se regirán, en cuanto a sus efectos y extinción, por lo establecido en la propia LCon. Por el contrario, tratándose de contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con la Administración, el artículo 67.1 LCon dispone que los efectos de la declaración de concurso sobre tales contratos se regirán por lo establecido en su legislación especial²⁰. Por lo tanto, en el caso del contrato de concesión de obra pública habrá que estar a lo dispuesto en el TRLCSP²¹, y en concreto a dos mecanismos recogidos en él: la cesión del contrato y la resolución por insolvencia.

El artículo 226 TRLCSP permite, bajo ciertas condiciones, que los contratos administrativos sean cedidos por el adjudicatario a un tercero²². Como consecuencia de la cesión, el cesionario se subroga en

¹⁹ Cfr. el artículo 245.d) TRLCSP.

²⁰ Al margen de esta remisión normativa, la Disposición adicional 2.ª ter LCon (añadida mediante la ya citada Ley 9/2015, de 25 de mayo) prevé la tramitación acumulada de los concursos de empresas concesionarias de obras y servicios públicos o contratistas de las Administraciones públicas, cuando se formulen propuestas de convenio que afecten a todos ellos. Acerca de los efectos del concurso de acreedores sobre los contratos administrativos celebrados por el deudor con la Administración, cfr., entre otros, DEL GUAYO CASTIELLA (2011), RAMOS (2012) y ASENCIO PASCUAL (2012).

²¹ Debe tenerse en cuenta que con anterioridad a la modificación de la legislación sobre contratación pública mediante la LCCOP, este tipo de contratos se regían de forma prioritaria por lo establecido en la correspondiente legislación sectorial. En el caso de las concesiones de autopistas, la LAP establecía en sus artículos 32 y 34 que la quiebra del concesionario era causa de extinción de la concesión y que la liquidación habría de producirse en las condiciones que se especificaran en los pliegos de cláusulas de aquélla. Sobre el régimen derogado, que resulta de aplicación a las concesiones de autopistas licitadas con anterioridad a la entrada en vigor de la LCCOP a tenor de su DF 3.ª, *vid.* CHINCHILLA MARÍN (2004: 80 y ss.).

²² Para los casos en que la cesión se produzca encontrándose el contratista original en concurso de acreedores, el artículo 226.2.b) TRLCSP excepciona dos requisitos que sí se aplican en otros supuestos: que el importe del contrato se haya ejecutado en al menos un veinte por ciento, y/o que el servicio se haya explotado durante al menos una quinta parte del plazo de duración previsto.

todos los derechos y obligaciones que correspondían al cedente. El artículo 146 bis, apartado 1.º, de la LCon, introducido mediante Ley 9/2015, de 25 de mayo, remite a las reglas de cesión del contrato contenidas en el artículo 226 TRLCSP para aquellos supuestos en que, en fase de liquidación del concurso, se proceda a la transmisión de unidades productivas del deudor que supongan la subrogación del tercero adquirente en la posición del contratista concursado.

Por otra parte, el TRLCSP configura a «la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento» como causa de resolución del contrato de concesión de obra pública [art. 269.b)], y modula su forma de aplicación distinguiendo dos supuestos diferentes en función del estado de tramitación del concurso (art. 270.2). Por una parte, la apertura de la fase de liquidación (así como la declaración de insolvencia en otro procedimiento distinto al concursal) dará lugar en todo caso a la resolución del contrato²³. Por el contrario, una vez declarado judicialmente el concurso y en tanto no se proceda a la apertura de la fase de liquidación, la resolución del contrato es una potestad discrecional de la Administración²⁴, que podrá continuar con el contrato o iniciar de oficio el procedimiento dirigido a resolverlo.

Si, por cualquiera de las dos vías recién citadas, llega a producirse la resolución del contrato, la Administración contratante se subrogará en la obligación de pago del justiprecio que venía pesando sobre el beneficiario. Aunque el TRLCSP no se refiere expresamente a esta subrogación, la misma está implícita en la asunción de la explotación de la obra por la Administración y, especialmente, en la obligación que a ésta impone el artículo 271.1 de abonar al concesionario «el importe de 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», teniendo en cuenta su grado de amortización²⁵. La cuantía de ese reintegro habrá de incorporarse a la masa activa del concurso, mientras que

²³ Por lo tanto, debe entenderse que cuando se inicie la fase de liquidación del concurso del concesionario de obra pública no será de aplicación la remisión a las reglas de cesión de los contratos administrativos contenida en el artículo 146 bis, apartado 1.º, de la LCon.

²⁴ A tenor del artículo 224.5 TRLCSP, en tanto no se haya abierto la fase de liquidación del concurso, la Administración podrá optar por la continuación del contrato «si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquella para su ejecución». En la práctica viene considerándose como «garantía suficiente» la aprobación judicial de un plan de viabilidad de la sociedad concursada. Al respecto, LINARES GIL (2011: 198).

²⁵ Sin embargo, MENÉNDEZ REXACH (2013: 7 y ss.) entiende que en estos casos la obligación de pago asumida por la Administración expropiante no es aquella que correspondía al beneficiario (obligación de pago del justiprecio), sino que es una obligación resarcitoria derivada de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

los acreedores en concepto de justiprecio saldrán de la masa concursal pasiva. La resolución por esta causa, en tanto que imputable al concesionario, determinará la incautación de la fianza y la obligación de indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada (art. 271.4 TRLCSP). Debe señalarse, por último, que, a tenor del artículo 271.7 TRLCSP²⁶, cuando en virtud de resolución judicial la Administración contratante haya de hacerse cargo del abono de las indemnizaciones debidas a los expropiados por el concesionario, aquélla se subrogará en el crédito del expropiado. El mismo precepto dispone que, desde el momento en que se declare la obligación de pago a cargo de la Administración, las cantidades que no le sean reembolsadas minorarán el importe global que corresponda abonar al concesionario en razón de los costes que éste haya asumido en cuanto a expropiaciones, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la obra objeto de concesión.

V. IMPAGO DEL JUSTIPRECIO Y PRINCIPIO DE INDEMNIDAD: ¿QUIÉN PAGA LA CUENTA?

Como ha quedado expuesto, es posible que el beneficiario, cuando es un sujeto de Derecho privado, devenga insolvente tras el despliegue del efecto privativo característico de la expropiación y pendiente aún de pago la indemnización expropiatoria. La insolvencia del beneficiario puede no traducirse finalmente en un impago de tal indemnización, por ejemplo, porque la Administración o un tercero se subroguen en la obligación de pago, en los términos que acaban de señalarse. Pero es también posible que la indemnización acabe deviniendo insatisfecha total o parcialmente. En estos supuestos se verifica una situación anómala que es necesario conciliar con el principio de garantía patrimonial consagrado por el artículo 33.3 CE. A tal efecto cabe pensar, en principio, en tres posibles soluciones, a saber: la cesación de efectos de la expropiación (*infra*, 1), la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración (*infra*, 2) y la atribución de la obligación de pago del justiprecio, como obligada subsidiaria, a la Administración expropiante (*infra*, 3).

²⁶ Este precepto fue introducido mediante Real Decreto-Ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas, y resulta aplicable a todo contrato de concesión de obra pública, con independencia de su fecha de adjudicación. La misma norma introdujo idénticas previsiones, y con el mismo ámbito temporal de aplicación, en el artículo 17.2 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión.

1. *La cesación de los efectos de la expropiación*

Ante el incumplimiento de la obligación de pago de la indemnización expropiatoria dentro del plazo legalmente establecido, la primera cuestión que se plantea es si existe o si debería existir la posibilidad de hacer cesar los efectos de la expropiación, ya sea como consecuencia automática del impago o bien a elección del expropiado, que podría optar entre la ejecución forzosa del pago o la extinción de la expropiación. Esta segunda solución está prevista en las leyes generales sobre expropiación forzosa de la mayoría de los *Länder* alemanes²⁷, así como en el artículo 120 del Código Federal de Urbanismo (*Baugesetzbuch*, *BauGB*), que en supuestos de este tipo permiten, a solicitud del expropiado, la retirada del acto por parte de la Administración (*Aufhebung des Enteignungsbeschlusses*)²⁸. En España, una solución similar fue recogida en el artículo 41.2 del fallido Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa del año 2003²⁹. Ahora bien, ¿existe, en el Derecho español vigente, la posibilidad de revocar la expropiación, o de declarar la caducidad del acto (o del procedimiento) expropiatorio, sea directamente o a elección del expropiado, en caso de impago de la indemnización expropiatoria? Ante el silencio de la LEF en este punto, que se limita a regular el devengo de intereses (art. 57) y la retasación (art. 58) como consecuencias de la demora en el pago, resulta necesario recurrir a la normativa general sobre procedimiento y acto administrativo.

La figura de la caducidad regulada en los artículos 44.2 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), no resulta de aplicación a este tipo de supuestos. La razón de ello es que la sanción de caducidad de los artículos 44.2 y 92 LRJAP está referida a la falta de resolución de un procedimiento administrativo dentro del plazo establecido. Sin embargo, el retraso en el pago no constituye una demora en la emanación de una resolución administrativa, sino un retraso en la ejecución de una obligación derivada de

²⁷ Cfr., por ejemplo, los artículos 33 HEG y 37 y 38 BayEG.

²⁸ Esta categoría abarca a cualquier eliminación de la eficacia de un acto administrativo realizada mediante una decisión administrativa o judicial. Cfr. MAURER (2009: 284).

²⁹ A cuyo tenor, «si transcurre el plazo señalado sin que el beneficiario proceda al pago, el expropiado podrá optar entre solicitar a la Administración expropiante que declare la caducidad del procedimiento o instar la ejecución forzosa de la obligación (...)». Nótese que el precepto citado concretaba la retirada de la expropiación en la figura de la caducidad, y que además refería esta consecuencia no ya al acto expropiatorio, sino al procedimiento de expropiación.

un acto ya dictado³⁰. Tampoco resulta de aplicación la figura de la caducidad de los actos propia del incumplimiento de las condiciones resolutorias a ellos incorporadas. Ello se debe a que, pese a lo mantenido tradicionalmente por la doctrina³¹, el pago de la indemnización expropiatoria no constituye una carga que se articule como una condición resolutoria, sino una verdadera obligación en sentido técnico³². Así lo demuestra, entre otros extremos, su carácter coercible, evidenciado por la cotidiana ejecución judicial de créditos por justiprecio. Como obligación derivada de la decisión pública expropiatoria, el pago de la indemnización no puede, en definitiva, constituir una condición, sino a lo sumo un modo, de origen legal, de tal decisión administrativa. Por ello, la vía para hacer cesar los efectos del acto expropiatorio como respuesta al incumplimiento de la obligación de pago sería, en su caso, la revocación del acto expropiatorio por parte de la Administración.

En tal sentido, y a falta de una regulación específica de la revocación de los actos administrativos que, como la expropiación con beneficiario privado, gozan de doble efecto (positivo y negativo) para cada uno de sus destinatarios, el precepto aplicable sería el artículo 105.1 LRJAP, que permite a la Administración revocar sus actos *de gravamen o desfavorables* en cualquier momento, con el límite de que tal revocación no puede constituir dispensa o exención no permitida por las leyes, infringir el principio de igualdad, ni ser contraria al interés público o al ordenamiento jurídico. Sin embargo, el TS ha rechazado la aplicación del artículo 105.1 LRJAP a la revocación de los actos administrativos de doble efecto³³. Por ello, debe concluirse que el Derecho vigente no permite, con carácter general, reaccionar ante el incumplimiento de la obligación de pago mediante la cesación de los efectos del acto expro-

³⁰ En este sentido, la STS de 23 de abril de 2008 (RJ 4022), que define al pago y a la ocupación como actos «meramente instrumentales y ejecutivos de otros». Vid. también GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (2002) y CHINCHILLA PEINADO (2009: 98). Por el contrario, LOZANO CUITANDA y ORTIZ BALLESTER (2012) aceptan que la falta de pago en plazo debe conducir a la caducidad del procedimiento expropiatorio.

³¹ Por todos, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA (1956: 114 y ss.).

³² Este carácter obligacional es especialmente claro en los casos en que la privación expropiatoria se materializa con anterioridad al abono del justiprecio (ocupaciones temporales, requisas y expropiaciones urgentes). Para estos supuestos, incluso la doctrina tradicional acepta que la indemnización expropiatoria no se configura ya como una condición o carga para la producción del efecto expropiatorio, sino como una verdadera deuda de reparación del daño producido, a caballo entre la figura de la expropiación y la de la responsabilidad patrimonial por daños legítimos. Así, GARCÍA DE ENTERRÍA (156: 120) y GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2011: 296-297). Una justificación del carácter obligacional, en sentido técnico, del pago del justiprecio en UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO (2015: 221-227).

³³ Así, la STS de 8 de febrero de 2011 (RJ 1534), utilizando como sinónimos los conceptos de acto mixto y de doble efecto.

piatorio. Ello salvo que se entienda, como hace parte de la doctrina, que la inclusión en un acto administrativo de una cláusula modal conlleva de forma implícita reservar a la Administración la posibilidad de revocarlo en caso de incumplimiento³⁴. Cuestión distinta es que la revocación pueda ser, *de lege ferenda*, una consecuencia jurídica aconsejable y coherente con la configuración del pago como cláusula modal de origen legal. Las consecuencias jurídicas que el ordenamiento suele prever frente al incumplimiento de los modos son la ejecución forzosa de su contenido, o bien (de forma alternativa o subsidiaria) la revocación del acto jurídico favorable a que acompañan, además de la posibilidad de establecer reacciones sancionadoras frente al incumplimiento.

En este orden de cosas —y siempre en un plano de análisis *de lege ferenda*—, la principal cuestión a dilucidar sería la relativa a la relación de graduación (alternatividad o subsidiariedad) entre las dos primeras posibilidades citadas. ¿Debería bastar el mero incumplimiento para proceder a la revocación del acto? ¿O sería necesario, para la entrada en juego de tal consecuencia jurídica, haber agotado antes las posibilidades de ejecución forzosa de la obligación? De la ponderación de los principios en juego, y especialmente de las exigencias inherentes al examen de proporcionalidad, se deriva que para que la cesación de efectos del acto estuviera justificada sería necesario que frente al interés público en el mantenimiento de la expropiación y al principio de conservación de los actos se erigiese no ya un mero incumplimiento de una obligación de pago, sino una quiebra efectiva del principio de indemnidad patrimonial expresado en el artículo 33.3 CE³⁵. De acuerdo con esta interpretación, el interés público que apoya la persistencia de los efectos de la expropiación debería ceder sólo desde el momento en que se constate que el crédito expropiatorio va a resultar insatisfecho en todo o en parte, esto es, cuando la quiebra de la garantía indemnizatoria sea efectiva o su producción segura. En definitiva, puede afirmarse que lo que debería actuar como causa de revocación del acto expropiatorio es la quiebra del principio constitucional de indemnidad patrimonial, y no el mero incumplimiento de la obligación de pago ni la imposibilidad de imponer éste coactivamente debido a la *vis atractiva* del concurso.

³⁴ En este sentido, GALLEGO ANABITARTE (1980: 204).

³⁵ Como señala VELASCO CABALLERO (1996: 136 y ss.), el principio de subsidiariedad de la revocación respecto de la ejecución forzosa se elabora, entre otros extremos, a partir de las ideas de adecuación de la consecuencia jurídica al fin perseguido por el modo, y de ponderación de los intereses en juego.

Una vez revocado el acto, el cese de sus efectos conllevaría la obligación de restablecer las cosas a su estado anterior³⁶, lo que comportaría una doble exigencia. Por una parte, la devolución del objeto expropiado a su antiguo titular, o la entrega de su equivalente pecuniario si la restitución hubiera devenido imposible. Téngase en cuenta en este último sentido que, al margen de la posibilidad de que el objeto expropiado haya sufrido transformaciones físicas o jurídicas que hagan imposible su devolución, en numerosos casos se planteará la circunstancia de que el objeto expropiado habrá sido transmitido a terceros de buena fe (por ejemplo, en la liquidación concursal), a quienes la causa resolutoria a que se viene aludiendo sólo sería oponible si de ella existiese la debida constancia registral. De otro lado, del cese de efectos del acto se derivaría una exigencia de reparación del perjuicio de indisposición sufrido por el expropiado durante el intervalo de tiempo transcurrido entre la ocupación y la devolución de la cosa. En otros términos: extinguido el acto expropiatorio, la obligación de pago del justiprecio desaparecería, y en su lugar surgiría una obligación resarcitoria en concepto de responsabilidad patrimonial. Dado que, llegados a este punto, no sería ya posible reclamar tal indemnización al beneficiario, la única posibilidad para el expropiado sería dirigirse contra la Administración expropiante vía responsabilidad patrimonial.

2. *La responsabilidad patrimonial de la Administración*

Una segunda solución consistiría en declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración expropiante ante el impago por parte del beneficiario. La declaración de responsabilidad sería, en este caso, directa, es decir, no como consecuencia del cese de efectos del acto expropiatorio cuando el restablecimiento de la situación anterior ha devenido imposible, ni para reparar el perjuicio de indisposición a que acaba de hacerse referencia, sino como mecanismo para salvar la indemnidad patrimonial del expropiado e impedir, de ese modo, que llegara a vulnerarse la garantía indemnizatoria del artículo 33.3 CE. La exacción directa de responsabilidad patrimonial de la Administración fue la solución acogida por varias de las primeras resoluciones judiciales

³⁶ Esta exigencia tiene su reflejo en numerosas normas que disciplinan la liquidación de relaciones jurídicas de lo más variado. En el contexto expropiatorio, el ejemplo más evidente es el de la reversión, pero la misma lógica puede adivinarse, por ejemplo, en las reglas que disciplinan la liquidación del estado posesorio en el Código Civil, o las que regulan la liquidación de los contratos administrativos en el TRLCSP.

del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (en concreto, del Tribunal Superior de Justicia —TSJ— de Madrid) frente al problema de la imposibilidad de materializar los títulos ejecutivos de créditos por justiprecio debido a la declaración de concurso de la sociedad beneficiaria, en el contexto de la insolvencia de varias concesionarias de autopistas de peaje³⁷.

No obstante, este mecanismo resulta poco coherente con el Derecho positivo. De la legislación vigente se deriva que en tanto exista un acto expropiatorio no existirá, en principio, un daño reparable vía responsabilidad patrimonial, sino un perjuicio expropiatorio que habrá de ser reparado por los cauces previstos en la normativa sobre expropiación forzosa. En el Derecho vigente, el resarcimiento vía responsabilidad patrimonial es subsidiario respecto de la garantía indemnizatoria del artículo 33.3 CE. En otros términos, la responsabilidad general regulada por la LRJAP sólo procede si el daño no es de carácter expropiatorio, bien porque no existió una expropiación válidamente realizada o bien porque, habiendo existido, sus efectos han cesado. No resulta coherente convertir, haciéndolas intercambiables, una obligación de pago del justiprecio en una reparación de responsabilidad patrimonial manteniendo intacta la vigencia del acto expropiatorio. En definitiva, para poder declarar la responsabilidad de la Administración sería presupuesto necesario que los efectos del acto expropiatorio hubieran cesado. La STSJ de Castilla-La Mancha 117/2013, de 11 de febrero³⁸, soslayó este problema sistemático aduciendo que «desde el punto de vista del afectado, la expropiación se convierte en un “daño” cuando no se le paga: daño que tiene su origen en una conducta o “vicio” de la Administración al proyectar una infraestructura, al llevar a cabo una expropiación urgente, al aprobar un Proyecto determinado, al elegir un contratista-concesionario para la ejecución que no puede pagar, al no resolver el contrato, al no ejecutar la fianza, al dejar firmes los acuerdos del Jurado de expropiación sin declarar su lesividad».

Con independencia de lo anterior, son tres los problemas principales que plantea el recurso a la figura de la responsabilidad patrimonial de la Administración en este ámbito. El primero de ellos hace referencia a la existencia de una lesión resarcible; el segundo, a la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el perjuicio patrimonial sufrido por el expropiado; y el tercero y último, al título de imputación de la responsabilidad.

³⁷ Cfr. los AATSJ de Madrid de 21 de enero y de 12 de marzo de 2013 (PO 1755/2005), de 15 de febrero de 2013 (PO 2613/2004) y de 1 de abril de 2013 (PO 1872/2006).

³⁸ RJCA 163.

Por lo que respecta a la existencia de una lesión resarcible, resulta necesario hacer referencia a dos requisitos: el de la efectividad y el de la antijuridicidad del daño. En cuanto a esta última, en principio podría parecer que en el perjuicio sufrido por el expropiado en estos casos no concurre la nota de antijuridicidad, en cuanto que las normas que disciplinan el concurso le impondrían el deber jurídico de soportar la lesión de su derecho de crédito. Esta interpretación, sin embargo, no puede merecer acogida. Un dato resulta suficiente para desecharla: el hecho de que tras la finalización del concurso mediante liquidación (art. 176.1.2.º LCon) no se extingue la responsabilidad del deudor por los créditos pendientes de pago³⁹, sino que se prevé la reapertura del concurso en el caso de que aparezcan nuevos bienes o derechos del deudor (art. 179 LCon). Por lo que atañe a la efectividad del daño, debe recordarse que la misma debe estar fundamentada. Ello interesa en especial porque la jurisprudencia del TSJ de Madrid que hasta el momento ha declarado la responsabilidad patrimonial de la Administración expropiante lo ha hecho a raíz de la mera declaración de insolvencia concursal de los beneficiarios. El TSJ presupone, por tanto, que existe un daño indemnizable desde el momento en que la obligación de pago deja de poder ser coactivamente impuesta al beneficiario por la Administración o por el juez de lo contencioso. Ahora bien, como se ha justificado ya, la declaración de concurso no supone necesariamente que los expropiados hayan de ver insatisfecho su crédito. Es cierto que desde tal momento existe una alta probabilidad de que acabe produciéndose un daño, pero, según reiterada jurisprudencia, las expectativas de daño futuro son insuficientes para sustanciar la responsabilidad de la Administración⁴⁰.

En cuanto a la relación de causalidad, podría aducirse que la causa inmediata del daño no es el ejercicio de la potestad expropiatoria por parte de la Administración, sino el incumplimiento de la obligación de pago por parte de quien venía obligado a ello, y que por tanto esa actuación (*rectius*: inactividad) del beneficiario rompería el nexo causal entre la actividad administrativa y la lesión resarcible. Ésta fue la interpretación mantenida por el TSJ de Galicia en su Sentencia de 16 de marzo de 2010, con alusión a «la intensa actividad tanto en vía administrativa como judicial de la beneficiaria que en realidad sólo acabó con su declaración de insolvencia y que por tanto tuvo la relevancia suficiente como para romper la relación de causa a efecto entre el funcio-

³⁹ Excepción hecha de aquellos supuestos en que, conforme al artículo 178 bis LCon, el deudor persona natural pueda acogerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

⁴⁰ Cfr. por todas las SSTs de 10 de enero de 1990 (RJ 4508) y de 22 de enero de 1997 (RJ 264).

namiento del servicio y la lesión económica sufrida por el actor»⁴¹. Al respecto conviene aclarar dos extremos. De un lado, que éste sería el resultado al que conduciría una aplicación estricta de la teoría de la causalidad adecuada, que, como es sabido, no es la única que existe. Quizás éste sería uno de los supuestos en que convendría prescindir del concepto de causa adecuada para adoptar la tesis de la equivalencia de las condiciones⁴². Es cierto que el daño proviene inmediatamente del incumplimiento del beneficiario, pero también lo es que no se hubiera producido si la Administración no hubiese actuado su potestad expropiatoria. Por otra parte, aun cuando se aplicase la teoría de la causalidad adecuada, debería tenerse en cuenta que la actuación del tercero que contribuye en estos supuestos al resultado dañoso, si bien no es imputable a la Administración, tampoco puede calificarse como ajena a aquélla, pues la autoridad expropiante debe garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas para el beneficiario del ejercicio de la potestad expropiatoria⁴³.

Lo que acaba de apuntarse está relacionado, a su vez, con la identificación del título de imputación de la responsabilidad a la Administración en estos casos. Para ello puede partirse de la recién citada Sentencia de 16 de marzo de 2010 del TSJ de Galicia, que rechazó una reclamación de responsabilidad por los daños causados por el impago de una indemnización expropiatoria, derivado a su vez de la insolvencia sobrevenida del beneficiario. El TSJ fundó su negativa, entre otros motivos, en la inexistencia de negligencia en la actuación de la Administración, que, por el contrario, había actuado diligentemente a la hora de exigir el pago al beneficiario⁴⁴. Nuevamente, esta interpretación no puede ser compartida. Antes bien, existen buenas razones para afirmar que la responsabilidad de la Administración expropiante por los daños derivados del impago del justiprecio por parte del beneficiario debe revestir carácter objetivo, de forma tal que la prueba de su diligencia o de la adecuación de su conducta al estándar normativamente previsto no puedan servir para exonerarla de su obligación de indemnizar. En concreto, se trataría de un supuesto de responsabilidad por sacrificio (un daño de los llamados *cuasiexpropiatorios*)⁴⁵, lo cual

⁴¹ STSJ de Galicia 283/2010, de 16 de marzo (JUR 153467), confirmada después por la STS de 21 de julio de 2011 (RJ 6775).

⁴² GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2011: 413-414).

⁴³ UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO (2015: 269-272).

⁴⁴ También se mantiene una concepción subjetiva de la responsabilidad en el voto particular formulado al ATSJ de Madrid de 21 de enero de 2013 (PO 1755/2005).

⁴⁵ La extensión de las reglas de la responsabilidad objetiva a los supuestos de daños sacrificiales o *cuasiexpropiatorios* provocados por la Administración es aceptada por la doctrina

no es sino consecuencia del carácter de daño legítimo o sacrificial de la expropiación forzosa⁴⁶. Pero es que, además, en todo caso resultaría posible imputar la responsabilidad a la Administración a título de riesgo. Al ejercitar su potestad expropiatoria a favor de un tercero, la Administración estaría movilizándolo un riesgo y se colocaría, por ello, en una posición de garante respecto de la observancia de las obligaciones del beneficiario, debiendo por tanto responder de los daños y perjuicios que se deriven del eventual incumplimiento de éstas. La imputación a título de riesgo permitiría, asimismo, superar los obstáculos aludidos al tratar la relación de causalidad, pues el daño sufrido por el expropiado vendría directamente originado por el factor de riesgo movilizándolo por la Administración. En otros términos, la imposibilidad de imponer el pago al beneficiario devenido funcionaría como un caso fortuito imputable a la Administración, en cuanto derivado del riesgo a que ésta ha sometido a ciertos patrimonios en persecución de un interés público.

Aclarado lo anterior, procede hacer sucinta alusión a la jurisprudencia del TSJ de Madrid que hasta el momento ha declarado la responsabilidad patrimonial de la Administración expropiante en caso de insolvencia sobrevenida del beneficiario⁴⁷. Estas resoluciones, que no entran a valorar la repercusión del impago del justiprecio sobre la vigencia de la expropiación, resultan criticables por varios motivos, de entre los que pueden destacarse tres.

En primer lugar, las resoluciones citadas adolecen de falta de motivación. No entran a analizar la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad, sino que los presuponen de forma apodíctica. El TSJ de Madrid centra su argumentación en identificar el fundamento de la responsabilidad, que cifra en la titularidad de la potestad expropiatoria por parte de la Administración, pero también en otros títulos como el enriquecimiento injusto y la atribución a la Administración de la condición de «co-beneficiaria» por haberse incorporado los bienes expropiados al dominio público. En particular, se omite toda justificación del carácter efectivo del daño, lo cual reviste particular importancia si se tiene en cuenta que estas resoluciones declaran la responsabilidad patrimonial de la Administración expropiante por el mero hecho de la declaración de concurso del beneficiario.

mayoritaria, inclusive por la partidaria de acotar los supuestos en que la Administración responde por funcionamiento normal. Por todos, vid. PANTALEÓN PRIETO (1994: 239 y ss.) y GARCÍA DE ENTERRÍA (2002: 22-23).

⁴⁶ UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO (2015: 39-44).

⁴⁷ AATSJ de Madrid de 21 de enero y de 12 de marzo de 2013 (PO 1755/2005), de 15 de febrero de 2013 (PO 2613/2004) y de 1 de abril de 2013 (PO 1872/2006).

En segundo término, las resoluciones judiciales citadas declaran la responsabilidad de la Administración en trámite de ejecución de varias sentencias que habían revisado la cuantía del justiprecio. Ello plantea al menos dos problemas. De una parte, pronunciarse en un incidente de ejecución sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración expropiante, cuando este asunto no se había sustanciado en el procedimiento declarativo previo, supone resolver mediante auto de ejecución cuestiones no decididas en la sentencia, vulnerando el principio de intangibilidad del fallo y, por consiguiente, el derecho a la tutela judicial efectiva de la Administración codemandada⁴⁸. De otro lado, la ejecución de sentencia no es la vía procedimental adecuada para dilucidar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, a cuyo efecto el Derecho tiene habilitados un procedimiento administrativo y otro contencioso-administrativo⁴⁹.

Por último, la fundamentación de los Autos citados gira en torno a un entendimiento distorsionado del derecho a la tutela judicial efectiva de los sujetos expropiados. En efecto, según el TSJ de Madrid, obligar al expropiado a tener que esperar a los resultados del concurso, para luego interponer una acción independiente de responsabilidad, implica una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva⁵⁰. El TSJ pretende amparar su tesis en la doctrina del TC relativa a la necesidad de interpretar la legalidad ordinaria en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción y, por tanto, a la efectividad del derecho a la tutela judicial⁵¹. Sin embargo, resulta difícilmente sostenible que la tutela judicial efectiva respalde, en persecución de la justicia material, la deliberada omisión de los procedimientos legalmente establecidos, tal y como acertadamente se señala en el voto particular realizado a uno de los citados Autos⁵².

⁴⁸ Según la STC 56/2002, de 11 de marzo, FJ 3, las personas jurídicas de Derecho público gozan de la garantía procesal consistente en la estabilidad de las resoluciones que pongan fin al proceso.

⁴⁹ En apoyo de su decisión de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración en vía de ejecución de sentencia, el TSJ hace referencia a la STS de 21 de noviembre de 2005 (RJ 1660). Sin embargo, esta resolución no contempla un supuesto de declaración de responsabilidad en ejecución de sentencia, sino que la responsabilidad se declara en el proceso declarativo y lo que se remite al trámite de ejecución de sentencia es la concreción de su cuantía.

⁵⁰ AATSJ de Madrid de 21 de enero de 2013 (PO 1755/2005), de 15 de febrero de 2013 (PO 2613/2004) y de 1 de abril de 2013 (PO 1872/2006).

⁵¹ Por todas, cfr. la STC 93/1984, de 16 de octubre, FJ 5.

⁵² Voto particular del Magistrado D. Gregorio del Portillo García al ATSJ de Madrid de 21 de enero de 2013 (PO 1755/2005).

3. *La atribución de la obligación de pago del justiprecio a la Administración como deudora subsidiaria*

La tercera y última de las posibilidades interpretativas consistiría en imputar a la Administración expropiante la obligación de pago de la indemnización expropiatoria con carácter subsidiario respecto del obligado principal. Al igual que sucede con la atribución directa de responsabilidad patrimonial a la Administración, este mecanismo permitiría evitar la quiebra del artículo 33.3 CE y, con ello, la necesidad de hacer cesar los efectos de la expropiación. Sin embargo, en este caso nos hallaríamos ante una obligación indemnizatoria por título expropiatorio, y no de responsabilidad patrimonial. Esta construcción podría fundamentarse en la condición de sacrificante de la Administración —es decir, de sujeto que inflige un daño autorizado en beneficio de un tercero—, así como en su condición de representante de la generalidad portadora en última instancia de la *causa expropriandi*. De ambos extremos podría derivarse su responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones del beneficiario, lo que incluiría, llegado el caso, la necesidad de responder subsidiariamente de las mismas.

Ésta ha sido, aunque con algunos matices, la posición mantenida hasta el momento por el TSJ de Castilla-La Mancha⁵³, seguido poco después por el de Galicia⁵⁴ y, finalmente, por el Tribunal Supremo (TS)⁵⁵. También el TSJ de Madrid se ha adherido a esta interpretación, separándose así de su doctrina inicial, que, como se ha señalado, fundamentaba la obligación de pago en la institución de la responsabilidad patrimonial o civil de la Administración⁵⁶. Sin negar la viabilidad del mecanismo de la responsabilidad en última instancia, estas resoluciones optan por mantener la posibilidad de exigir a la Administración expropiante los justiprecios adeudados por el beneficiario desde el mismo momento en que éste es declarado en concurso de acreedores, sin necesidad, por tanto, de esperar a los resultados del procedimiento concursal. El expropiante se subrogaría en el lugar de los expropiados en el concurso para repetir contra el beneficiario el importe de las indemnizaciones expropiatorias satisfechas⁵⁷.

⁵³ Cfr. las SSTSJ de Castilla-La Mancha 117/2013, de 11 de febrero (RJCA 163); 118/2013, de 11 de febrero (JUR 53123); 119/2013, de 12 de febrero (JUR 53334); y los AATSJ de Castilla-La Mancha 245/2013, de 16 de abril, y 438/2014, de 27 de junio. También ha mantenido esta concepción CHINCHILLA PEINADO (2009: 346 y ss.).

⁵⁴ ATSJ de Galicia de 26 de julio de 2013 (PO 7889/2008).

⁵⁵ SSTS de 18 de noviembre de 2014 (RJ 6188 y RJ 5950).

⁵⁶ ATSJ de Madrid de 22 de enero de 2014 (PO 1293/2006).

⁵⁷ Lo cual, a su vez, puede llevar a plantear la posible calificación de los créditos en cuestión como públicos, toda vez que ya no sólo tendrán su origen en una relación jurídica de Derecho público, sino que además su titular será una Administración.

Según el TSJ de Castilla-La Mancha, esta obligación de pago subsidiario, aunque no recogida expresamente en el Derecho positivo, puede deducirse por vía interpretativa a partir de varios elementos. El primero de ellos es la titularidad de la potestad expropiatoria por parte de la Administración, que implica que ésta «es la garante y tiene en todo momento el control del procedimiento expropiatorio: decide expropiar, lo hace por el procedimiento de urgencia, decide hacer la obra a través de un tercero que va a verse retribuido mediante los “peajes”, elige a este tercero y finalmente se queda con los bienes»⁵⁸. En segundo término, el Tribunal mantiene que cuando la posición de beneficiario es detentada por un concesionario no puede desconocerse que la Administración actúa como una suerte de «co-beneficiaria», al pasar a su titularidad los bienes expropiados⁵⁹. En conexión con ello, y en tercer lugar, el TSJ de Castilla-La Mancha sostiene que si el beneficiario de la expropiación es un concesionario la obligación de pago de la Administración puede fundamentarse, además, en la prohibición de enriquecimiento injusto⁶⁰. En cuarto término, el Tribunal funda también la obligación subsidiaria de pago de la Administración expropiante en la consideración del beneficiario como un vicario de aquélla⁶¹. Esta concepción, sin embargo, no se adecúa bien al Derecho positivo. Ciertamente, el beneficiario actúa como un vicario de la Administración cuando actúa funciones de titularidad pública en virtud de un vínculo concesional, pero no lo hace cuando ostenta la condición de beneficiario por razón del desarrollo de actividades estrictamente privadas⁶². Por último, y como argumento definitivo, el TSJ de Castilla-La Mancha señala que la obligación subsidiaria de pago a cargo de la Administración expropiante es una exigencia del artículo 33.3 CE. Este precepto impondría sobre el ente expropiante la responsabilidad de verificar el respeto a la garantía indemnizatoria, sin permitir delegarla de forma

⁵⁸ Por todas, cfr. la STSJ de Castilla-La Mancha 117/2013, de 11 de febrero (RJCA 163). Por su parte, según el ATSJ de Madrid de 12 de marzo de 2013 (PO 1755/2005), «la Administración expropiante debe de ser en todo momento garante del procedimiento expropiatorio y como fiador le sería aplicable lo dispuesto en el art. 1831 n.º 2 y 3, que al hablar de la excepción o exclusión del fiador para pagar al acreedor, después de ejecutar los bienes del deudor, establece como excepciones a esta regla el obligado solidariamente con el deudor y los expuestos de quiebra o concurso del deudor». Sobre la posición del ente expropiante como fiador, GARCÍA-TREVIJANO GARNICA (2013).

⁵⁹ SSTSJ de Castilla-La Mancha 117/2013, de 11 de febrero (RJCA 163); 118/2013, de 11 de febrero (JUR 53123), y 119/2013, de 12 de febrero (JUR 53334). El argumento de la Administración como «co-beneficiaria» se recoge también en el ATSJ de Madrid de 12 de marzo de 2013 (PO 1755/2005).

⁶⁰ Si bien que, en puridad, la proscripción del enriquecimiento injusto constituye un título de imputación de la responsabilidad patrimonial o civil.

⁶¹ STSJ de Castilla-La Mancha 117/2013, de 11 de febrero (RJCA 163).

⁶² UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO (2015: 79-84).

definitiva, única y excluyente en la persona del beneficiario. Según el Tribunal, «la atribución al beneficiario del pago del justiprecio puede tomarse a lo sumo como una atribución de responsabilidad inicial, que no puede excluir la corresponsabilidad de la Administración derivada de la naturaleza de garantía constitucional de este pago»⁶³.

El TSJ de Galicia se acogería expresamente a esta interpretación en su Auto de 26 de julio de 2013⁶⁴. El Auto citado añade una precisión de interés: el supuesto de la insolvencia del beneficiario de la expropiación no está contemplado en el artículo 5.2.5.^a REF. De ahí que, al no oponerse a la imputación subsidiaria del pago al ente expropiante, este precepto no resulte contrario en abstracto ni a la Constitución ni a la LEF. Por ello, el TSJ de Galicia entiende que no procede elevar cuestión de ilegalidad respecto del artículo 5.2.5.^a REF, sino proceder a su inaplicación en el caso concreto (arts. 117.1 CE, 7 LOPJ y 27.1 LJCA)⁶⁵.

El problema de la insolvencia concursal del beneficiario de la expropiación y, en particular, la posibilidad de atribuir la obligación de pago a la Administración expropiante fue planteada ante el TS por vez primera con ocasión del recurso de casación en interés de ley interpuesto por la Abogacía del Estado contra la STSJ de Castilla-La Mancha 117/2013, de 11 de febrero, antes citada. En su Sentencia de 17 de diciembre de 2013, el TS desestimó el recurso por motivos formales: la doctrina que el recurrente solicitaba que fuese declarada errónea y gravemente perjudicial para el interés público (la existencia de responsabilidad patrimonial directa de la Administración expropiante) no era la efectivamente recogida en la resolución impugnada (que fundamentaba la obligación de pago en la institución de la expropiación, y no en la responsabilidad civil o patrimonial de la Administración expropiante)⁶⁶. Pese a ello, el TS dejó entrever a continuación que, en caso de haber entrado a conocer del fondo del recurso, su fallo hubiera avalado la doctrina de los TSJ de Castilla-La Mancha y Galicia. El TS indicó que ni la LEF menciona al beneficiario al regular la obligación de pago del justiprecio, ni el artículo 48 REF desvincula a la Administración de esa obligación, pues le impone que se dirija al beneficiario para ordenarle el pago y, además, sigue siendo la titular de la potestad expropiatoria, de modo tal que no puede desentenderse del cumpli-

⁶³ ATSJ de Castilla-La Mancha 245/2013, de 16 de abril.

⁶⁴ ATSJ de Galicia de 26 de julio de 2013 (PO 7880/2008).

⁶⁵ Por el contrario, entiende que no existe en estos casos laguna regulatoria alguna que colmar BUSTO LAGO (2014: 391-395).

⁶⁶ STS de 17 de diciembre de 2013 (RJ 6268]. Sobre ella, FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA (2014: 179 y ss.) y DOMÍNGUEZ LUIS (2014: 105 y ss.).

miento del presupuesto —que no sólo obligación— esencial de la expropiación como es el pago del justiprecio.

Finalmente, en dos Sentencias dictadas el 18 de noviembre de 2014, el Tribunal Supremo respaldó expresamente la interpretación que atribuye la obligación de pago del justiprecio a la Administración expropiante como deudora subsidiaria⁶⁷. En estas Sentencias, el TS realiza algunas precisiones relevantes en torno a la compatibilidad, con el principio de intangibilidad del fallo, de la declaración de la obligación de pago subsidiario en trámite de ejecución de la sentencia que revisaba la cuantía del justiprecio debido por el beneficiario⁶⁸. El TS recuerda que el Tribunal de instancia está obligado a comunicar la sentencia firme al órgano que hubiera realizado la actuación objeto del recurso para que la lleve a puro y debido efecto (art. 104 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, LJCA). Razona el TS a continuación que el «órgano que ha realizado la actividad objeto de impugnación», en caso de revisiones judiciales del importe del justiprecio, es la Administración expropiante⁶⁹, que para ejecutar la sentencia debe requerir su pago a la entidad beneficiaria. En caso de que la sentencia no pueda ser ejecutada debido a la declaración de concurso del beneficiario, el órgano judicial de ejecución sólo dispone de dos posibilidades desde el punto de vista procesal. La primera de ellas es declarar la inexecución de la sentencia conforme a los motivos tasados de inexecución del artículo 105 LJCA, que no contempla el supuesto de la insolvencia del obligado al pago de una condena pecuniaria. La segunda es hacer que pague la Administración expropiante, en tanto que obligada por su titularidad de la potestad expropiatoria a garantizar la percepción de la indemnización por parte del expropiado. Por último, el TS señala que someter la ejecución de la sentencia a los avatares del procedimiento concursal equivaldría a una suspensión de la ejecución no permitida por la LJCA (art. 105.1).

⁶⁷ RJ 5950 y 6188, FF.JJ. 3.º y 5.º, respectivamente.

⁶⁸ FJ 6.º de ambas SSTs.

⁶⁹ Esta afirmación debe matizarse, sin embargo, introduciendo un dato al que el TS no parece otorgar relevancia en este punto: cuando se impugna judicialmente la cuantía del justiprecio fijada por el Jurado es este órgano, y no la Administración expropiante, el autor de la actividad objeto de recurso. Ello es relevante en tanto que el Jurado puede no estar encuadrado en la estructura organizativa de la Administración expropiante, como sucede cuando expropia un Ayuntamiento y el justiprecio es fijado por el Jurado provincial o autonómico.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

El riesgo de insolvencia sobrevenida del sujeto obligado a pagar la indemnización expropiatoria debe ser tomado en consideración al diseñar y aplicar el régimen jurídico de la expropiación con beneficiario privado. La normativa expropiatoria vigente presenta importantes deficiencias en este contexto y, como consecuencia de ello, tanto su aplicación a los supuestos de insolvencia sobrevenida del beneficiario como su articulación con la normativa concursal plantean dudas interpretativas de envergadura. La construcción de un régimen jurídico que solvamente de manera adecuada estas cuestiones pasa, necesariamente, por una reconsideración dogmática del procedimiento y de la decisión pública expropiatoria, así como de la figura de su beneficiario.

Lo expuesto en las páginas anteriores permite esbozar algunas ideas que acaso pudieran resultar de utilidad en este terreno. La primera de ellas es que el pago de la indemnización expropiatoria es una obligación en sentido técnico, a la que corresponde un derecho de crédito de los antiguos propietarios, y que constituye un efecto derivado de la decisión administrativa expropiatoria. La segunda de las ideas apuntadas se refiere a la posición institucional de la Administración expropiante como titular de la potestad expropiatoria y, por tanto, como responsable de su correcto ejercicio. De ello puede derivarse que la Administración asume una posición de garante respecto del cumplimiento de los deberes y obligaciones del beneficiario, lo que a su vez implica dos consecuencias. Por una parte, el ente expropiante ostenta la facultad y el deber de supervisar el efectivo cumplimiento por parte del beneficiario, así como de exigírselo por vía coactiva en defecto de observancia voluntaria. De otro lado, el ente expropiante es el potencial responsable de los daños derivados del ejercicio de la potestad expropiatoria, también cuando éstos sean consecuencia del incumplimiento de las posiciones pasivas que incumben al beneficiario en virtud de la expropiación.

Más allá de la constatación de la necesaria introducción de mecanismos normativos que eviten el planteamiento de los problemas que para el crédito por justiprecio surgen a raíz de la declaración de concurso del beneficiario, tres cuestiones han recibido aquí tratamiento específico. La primera de ellas se refiere al tratamiento concursal del crédito por justiprecio correspondiente a los expropiados. En contra de la interpretación mantenida por la jurisprudencia mercantil, parecen existir buenas razones, desde un punto de vista tanto prescriptivo como normativo, para reconocer al justiprecio la condición de crédito con

privilegio general. La segunda de las cuestiones que plantea la declaración de insolvencia del beneficiario es la posibilidad de que la legislación sectorial prevea, para estos casos, consecuencias específicas sobre la posición jurídica en virtud de la cual se atribuyó al sujeto correspondiente la condición de beneficiario. Así sucede, en concreto, con la normativa sobre concesión de obra pública, que facilita que el expropiado vea satisfecho su crédito por subrogación de la Administración o de un tercero en la posición del beneficiario. Por último, se ha examinado la relación entre el impago del justiprecio y el principio de garantía patrimonial de los sujetos expropiados. La salvaguarda de este último, impuesta por el artículo 33.3 CE, podría garantizarse a través de tres mecanismos distintos: la revocación del acto expropiatorio, la responsabilidad patrimonial de la Administración expropiante y la atribución a ésta del pago del justiprecio como obligada subsidiaria. Mientras que la primera opción no puede mantenerse, en la actualidad, más que *de lege ferenda*, las dos últimas encuentran cabida bajo la normativa vigente y han comenzado a ser utilizadas por la jurisdicción ordinaria.

La declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración expropiante debido a la insolvencia sobrevenida del beneficiario plantea importantes problemas a la luz del Derecho positivo. En primer lugar, constituye una solución asistemática. Existiendo un régimen jurídico específico para los daños de carácter expropiatorio, éste debe ser el que rijan su indemnización, y no el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que ostenta un carácter subsidiario. Al margen de ello, y en segundo lugar, la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración presenta algunas dificultades. Las de índole material, relativas a la existencia de una lesión resarcible, al nexo causal y al título de imputación, pueden resolverse de manera relativamente sencilla. No puede afirmarse lo mismo, sin embargo, de los obstáculos de carácter procedimental que surgen cuando la responsabilidad de la Administración pretende declararse en trámite de ejecución de una sentencia que revisaba la cuantía del justiprecio a abonar por el beneficiario. En efecto, la declaración de la responsabilidad por esta vía se opone al principio de intangibilidad del fallo y, por consiguiente, a la tutela judicial efectiva de la Administración expropiante, además de omitir el procedimiento legalmente establecido para la exigencia de responsabilidad patrimonial.

La atribución de la obligación de pago a la Administración expropiante como deudora subsidiaria se presenta como la vía más adecuada para salvar la indemnidad patrimonial del expropiado en los casos de insolvencia sobrevenida del beneficiario. Esta construcción en-

cuentra su fundamento normativo en el artículo 33.3 CE. Además, es la alternativa sistemáticamente más adecuada. Respeta las diferencias que el Derecho positivo traza entre responsabilidad patrimonial y expropiación forzosa, y se hace eco de la posición institucional que, por imperativo del artículo 33.3 CE, corresponde al ente expropiante respecto al beneficiario y al expropiado. En términos sistemáticos, esta solución puede fundamentarse también en la condición de la Administración como representante del beneficiario colectivo existente en toda expropiación. Asimismo, cabe presumir que la consolidación de la doctrina jurisprudencial que atribuye la obligación de pago a la Administración expropiante como deudora subsidiaria supondrá un importante estímulo para legislador y Administración a la hora de establecer mecanismos preventivos de los problemas que plantea la insolvencia concursal del beneficiario⁷⁰.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO LEDESMA, Carmen (2004): «Comentarios al artículo 91 LC», en J. PULGAR EZQUERRA, C. ALONSO LEDESMA *et. al.* (dirs.), *Comentarios a la legislación concursal*, T. I, Dykinson, Madrid.
- ASENCIO PASCUAL, Cristina (2012): «El concurso de acreedores de la sociedad concesionaria», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 16, págs. 233-245.
- BUSTO LAGO, José Manuel (2014): «Los créditos derivados de justiprecios expropiatorios en el concurso de la concesionaria beneficiaria de la expropiación y la tutela constitucional del derecho de propiedad», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 28, págs. 355-399.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen (2004): «La insolvencia del contratista de las Administraciones Públicas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 69 (I), págs. 33-88.
- CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio (2009): *El convenio expropiatorio. Teoría y práctica administrativa*, La Ley, Las Rozas.
- CORDERO LOBATO, Encarnación (2004): «Comentario al artículo 91.4 LC», en R. BERCOVITZ (dir.), *Comentarios a la Ley Concursal*, vol. 1.º, Tecnos, Madrid.
- DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo (2011): «Las ayudas a las empresas concesionarias de autopistas: del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011, a la Ley del Servicio Postal Universal», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 14, págs. 455-463.
- (2011): *Contratos del Sector público y concurso de acreedores*, La Ley - Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal.
- DOMÍNGUEZ LUIS, José Antonio (2014): «La obligación de la Administración expropiante de abonar el justiprecio en sustitución del beneficiario: supuesto de las empresas concesionarias de autopistas en situación de concurso», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 292, págs. 105-174.

⁷⁰ De la misma opinión, HUERGO LORA (2013: 396).

- FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA, Javier (2014): «La garantía en el pago del justiprecio en un procedimiento expropiatorio», *CEF Legal. Revista Práctica del Derecho*, núm. 158, págs. 179-184.
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo (1980): «La acción concertada: nuevas y viejas técnicas jurídicas de la Administración», en VV.AA., *Libro Homenaje al Profesor Juan Galván Escutia*, Universidad de Valencia.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1956): *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa: potestad expropiatoria, garantía patrimonial, responsabilidad civil de la Administración*, Civitas, Madrid (reimp. 1984).
- (2002): «Prólogo» a O. MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración: hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (2011): *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*, 12.^a ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco (2002): «Sobre el Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 14.
- (2011): «¿Puede la crisis perjudicar el derecho al cobro del justiprecio?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 823, pág. 5.
- (2011): «De nuevo sobre el justiprecio como crédito privilegiado en los concursos», recurso electrónico disponible en <http://abogadosexpropiacion.blogspot.com.es/2012/11/de-nuevo-sobre-el-justiprecio-como.html> (última consulta: 17 de febrero de 2015)
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto (2013): «La incidencia de la crisis sobre la figura del pago del justiprecio expropiatorio», *Revista Jurídica Thomson Reuters* (Perú), núm. 20.
- GARRIDO GARCÍA, José María (20014): «Comentario al artículo 91 LC», en A. ROJO y E. BELTRÁN (dirs.), *Comentario a la Ley Concursal*, T. 1, Civitas, Madrid.
- GUILARTE SÁNCHEZ, Vicente (2004): «Comentario al artículo 91.4 LC», en J. SÁNCHEZ-CALERO y V. GUILARTE GUTIÉRREZ (dirs.), *Comentarios a la Legislación Concursal*, T. II, Lex Nova, Valladolid.
- HUERGO LORA, Alejandro (2013): «El concurso de los beneficiarios de la expropiación forzosa y sus efectos sobre el derecho al cobro del justiprecio», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 30, págs. 375-397.
- LINARES GIL, Maximino I. (2011): «Concurso de acreedores y contratación administrativa tras el Real Decreto-Ley 6/2010», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 14, págs. 193-204.
- LOZANO CUTANDA, Blanca, y ORTIZ BALLESTER, Josep (2012): «¿Pueden caducar los expedientes expropiatorios?», *Diario La Ley*, núm. 7821.
- MAURER, Hartmut (2009): *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, 17.^a ed., C. H. Beck, München.
- MELÓN MUÑOZ, Alfonso (coord.) (2010): *1.000 preguntas sobre concurso de acreedores*, Francis Lefebvre, Santiago de Compostela.
- MENÉNDEZ REXACH, Ángel (2013): «La responsabilidad de la Administración expropiante en caso de impago del justiprecio por el beneficiario», *Justicia Administrativa*, núm. 60, págs. 7-24.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1994): «Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, págs. 239-254.
- RAMOS, Alfredo (2012): «Las consecuencias de la declaración de concurso de acreedores de licitadores y contratistas públicos», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 121, págs. 74-97.
- SÁNCHEZ GRAELLS, Albert (2008): *Los acreedores involuntarios*, Thomson/Civitas, Navarra.

- SERRANO ALBERCA, José Manuel (2012): «Las causas de la quiebra de las concesionarias de autopistas», recurso electrónico disponible en <http://www.diariojuridico.com/las-causas-de-la-quiebra-de-las-concesionarias-de-autopistas/> (última consulta: 17 de febrero de 2015).
- UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, Dolores (2015): *Expropiación forzosa y beneficiario privado: una reconstrucción sistemática*, Marcial Pons, Madrid.
- VÁZQUEZ OTEO, Alfonso (2011): «Gastos de urbanización y cuotas de urbanización», *Contratación Administrativa Práctica*, núm 100, págs. 58-73.
- VELASCO CABALLERO, Francisco (1996): *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Tecnos, Madrid.