



Roj: **STS 4861/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4861**

Id Cendoj: **28079130062014100664**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **18/11/2014**

Nº de Recurso: **1261/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación que con el número **1261/2014** ante la misma pende de resolución, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO contra el Auto de 24 de febrero de 2014 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 19 de diciembre de 2013 dictado por la Sección de Ejecuciones y Extensiones de Efectos -Grupo 4- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en ejecución de títulos judiciales nº 2384/2013 del procedimiento ordinario nº 941/2006.

Han comparecido como recurridos el Procurador Don Daniel Bufalá Balmaseda en nombre y representación de AUTOPISTA MADRID SUR, CONCESIONARIA ESPAÑOLA, S.A. y la Procuradora Doña Ana García Orcajo, en nombre y representación de DON Héctor Y DON Justiniano

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El Auto recurrido de fecha 24 de febrero de 2014 contiene la parte dispositiva del siguiente tenor literal: <<DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por el Abogado del estado y se confirma la resolución adoptada>>. El Auto que se confirma de 19 de diciembre de 2013 declaró: <<1º.- DETENER las actuaciones de ejecución forzosa de la sentencia dictada en estos autos el veinte de diciembre de 2010 , aclarada por Auto de cuatro de marzo de 2011, seguidas contra la beneficiaria AUTOPISTA MADRID SUR al haber sido declarada en concurso voluntario de acreedores. 2º.- DECLARAR la responsabilidad de la Administración del Estado en el pago de lo sentenciado en autos y con este fin se requiere a dicha Administración a que efectúe dicho pago en el plazo de dos meses desde su notificación. 3º.- Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia en este incidente.>>

**SEGUNDO** .- Notificados los anteriores Autos, por la representación procesal de la Administración General del Estado se presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid preparando recurso de casación contra los mismos. La Sala de instancia tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO** .- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, por el Abogado del Estado se presentó escrito de interposición de recurso de casación fundado en dos motivos con el siguiente contenido:

1º) Al amparo de lo establecido en el artículo 87.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , se denuncia la infracción de los artículos 24 de la Constitución , 103 de la Ley Jurisdiccional y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al considerar que los autos impugnados resuelven una cuestión que no ha sido decidida directa o indirectamente en la sentencia, en cuanto se condena a la restitución de la finca expropiada al momento anterior a la ocupación o, en su defecto, al pago del justiprecio por la beneficiaria de la expropiación, si bien se condenaba a la Administración expropiante al pago del 25 por 100 del justiprecio que



se fijase -en realidad-, al pago de parte de los intereses de demora. Por el contrario, se razona en el motivo, los autos impugnados condenan a la Administración al pago del justiprecio en concepto de responsabilidad subsidiaria por haber sido declarada en concurso de acreedores la beneficiaria, que constituye una cuestión que no fue decidida en la sentencia.

2º) Por la misma vía casacional que el anterior prevista en el artículo 87.1.c) de la Ley Jurisdiccional, se denuncia la infracción del artículo 24 de la Constitución, del artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; del 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 33 de la Ley Jurisdiccional. En la fundamentación del motivo se razona que los autos impugnados condenan a la Administración General del Estado al pago del justiprecio con fundamento en la responsabilidad patrimonial sin declaración de dicha responsabilidad y sin conocer la imposibilidad de que el justiprecio pueda ser abonado por la concesionaria, pese a su declaración en concurso, que es la obligada al pago del justiprecio, conforme a la concesión de la que es titular, que no la integra en la Administración, pese a que los bienes expropiados hayan pasado al dominio público.

Se termina suplicando expresamente a la Sala que *"... resuelva este recurso mediante sentencia que lo estime, casando y anulando el Auto de ejecución impugnado, anulando y dejando sin efecto la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado realizada en el mismo."*

**CUARTO** .- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación, se emplazó a los recurridos al objeto de que, en el plazo de treinta días, formalicen escrito de oposición al recurso, lo que realizaron, oponiéndose al mismo y suplicando a la Sala se dicte sentencia desestimando el recurso de casación y se impongan las costas a la parte recurrente.

**QUINTO** .- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 11 de noviembre de 2014, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Wenceslao Francisco Olea Godoy**, Magistrado de Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Como se ha dicho, se interpone el presente recurso de casación por la Abogacía del Estado contra el auto dictado por la Sección de Ejecuciones y Extensión de Efectos, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, de 24 de febrero de 2014, por el que se desestima el recurso de reposición y se confirma otro anterior de 19 de diciembre de 2013, que declaraba la ejecución de la sentencia dictada en el recurso 941/2006 a cargo de la Administración General del Estado, a la que se requería para el pago del justiprecio que se había declarado en la sentencia del referido procedimiento, suspendiendo una previa declaración de la misma Sección por la que se ordenaba que el justiprecio fuese pagado por la mercantil "Autopista Madrid-Sur", adjudicataria de la mencionada obra pública y beneficiaria de la expropiación.

Para un adecuado tratamiento de las cuestiones que se suscitan en el recurso, es necesario recordar las razones que se contienen en los mencionados autos para fundar la decisión de la Sala de instancia, en particular en el primero de ellos, conforme al cual se parte de que consta en los trámites de ejecución de sentencia *"la declaración en concurso de la concesionaria Autopista- Madrid Sur, mediante el auto de 4/10/12, dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 4 de los de Madrid, procede aplicar el artículo 55 de la Ley Concursal, que lleva por título <<apremios>> y que, en lo que ahora nos importa, es del siguiente tenor: <<1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. 2. Las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos...>>, por lo que en esta pieza de ejecución seguida contra aquélla, cual se viene acordando en otras ejecuciones pendientes, no podrá dictarse resolución alguna que para hacerla efectiva suponga una actuación contra su patrimonio, afecto al concurso. Carece de sentido la oposición a la solicitud de la beneficiaria manifestada por la ejecutante, puesto que la pieza de ejecución no concluyó con el auto en que se acordó que procedía llevarla a sino que ha de continuarse con las actuaciones tendentes a su efectivo cumplimiento, y por ende el de la sentencia, luego quedan afectas por lo dispuesto en el número 2 del precepto, tal y como claramente se desprende de la dicción con que comienza el número siguiente: <<...Cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores...>>."*

Una vez constatada la declaración en concurso de acreedores de la mercantil beneficiaria, se declara en el fundamento segundo del auto primeramente dictado: *"Cual hemos ya señalado en el auto de 21.01.13 (P01755105, Ejec. Prov. 41/12), debemos de tener en cuenta que la institución de la expropiación forzosa, está dentro del ámbito del derecho Administrativo y es un negocio jurídico público. A ella se refiere el art.*



33 de la Constitución cuando establece: <<Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos si no por justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por la leyes.>> El Tribunal Constitucional en Sentencia de 18 de Mayo de 2009, de la Sala 1ª; define el instituto de la Expropiación Forzosa como <<un sacrificio patrimonial individualizado que sólo puede materializarse 'Mediante la correspondiente indemnización'>>. Como ya lo señalaba la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987 de 28 de Marzo y 111/1983. <<Se quebraría el sistema de garantías que el instituto de la expropiación supone si fallara uno de ellos, como es la que consiste en que el expropiado reciba la indemnización correspondiente>>. En la expropiación forzosa -sigue diciendo- <<se produce la privación de la propiedad privada de la que no puede legalmente derivar para el expropiado perjuicio ni beneficio patrimonial alguno y en armonía con ello se satisface el justo precio para conseguir que el valor del patrimonio del expropiado antes y después de la actuación expropiatoria sea el mismo, de tal manera que cualquier gravamen tributario que tuviera por objeto el justiprecio traería consigo que el expropiado no quedará indemne a consecuencia de la expropiación, conculcándose el artículo 33.3 de la Constitución Española , porque al quedar mermado el justiprecio ya no podría sostenerse que el expropiado haya recibido una indemnización correspondiente al despojo patrimonial sufrido.>>

Por otra parte la sentencia del Tribunal Constitucional de la Sala 1ª de 18 de Abril de 1988 , se pronuncia en el sentido de que el art. 33.3 de la Constitución Española ha dotado a las instituciones expropiatorias de garantías. Dichas garantías se refieren a la necesidad de existencia de una causa de utilidad pública o interés social, de una contraprestación económica, y a que procedimentalmente se realice de conformidad con las leyes. Por ello se excluyen o disminuyen en forma sustancial las garantías de conformidad en las leyes, causa justificada e indemnización, se rompería el equilibrio característico del instrumento expropiatorio, situándolo no sólo al margen de la ley (vía de hecho), sino extramuros de la Constitución, lo cual permitiría la entrada en acción de los mecanismos de protección diseñados por la propia Constitución y desarrollados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

... Conviene recordar para resolver la cuestión controvertida, que precisamente la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, la que por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico incorpora de forma clara y precisa la responsabilidad patrimonial de la Administración en su art. 121 ... Lo que se quería evitar es que los resultados de la actividad administrativa, que lleva consigo una inevitable secuela accidental de daños residuales y una constante creación de riesgos, se viertan al azar sobre un patrimonio particular en verdaderas injusticias, amparadas por injustificado privilegio de exoneración. Posteriormente aparecen otros preceptos que también establecen la responsabilidad patrimonial de la administración como ser el art. 40 y 41 de la antigua Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado .

La responsabilidad patrimonial de la Administración adquiere relevancia constitucional en el artículo 9 de la Constitución cuando establece en su apartado 1º <<Los Ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico>> y en su apartado 3º <<La Constitución garantiza el principio de legalidad.., la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos>>. Y el art. 106.2 del mismo texto constitucional establece de forma clara y contundente: <<Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquier de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.>> Y el art. 149.1.18 de la Constitución al establecer las competencias exclusivas del Estado, se refiere al Sistema de responsabilidad de la Administración.

Cronológicamente con posterioridad es la Ley 30/92, la que recoge el principio de la responsabilidad patrimonial de la Administración en su art. 139, con una redacción similar a la recogida en la Ley de Expropiación Forzosa y en la Constitución... Por otra parte el art. 140 de la Ley 30/92 , establece el carácter solidario de la responsabilidad en el caso de Administraciones Públicas que hayan actuado conjuntamente.

... Estos argumentos anteriormente expuestos ya han sido puestos de relieve por sentencias del Tribunal Supremo de la Sala 3ª como por ejemplo la de 20 de Octubre de 1997, en el recurso 455/97 , Ponente Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas, en se ha matizado, siguiendo las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1989, de 17 de Noviembre de 1990 y 22 de Noviembre de 1991 , entre otras, que la expresión servicio público hay que interpretarla en sentido amplio, como toda actuación, gestión o actividad propia de la función administrativa, incluso por la omisión o pasividad cuando la ración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de modo determinado.

Así la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha declarado hasta la saciedad, como por ejemplo Sentencias de 14 de mayo , 4 de junio , 2 de julio , 27 de septiembre , 7 de Noviembre y 19 de Noviembre de 1994 , 11 de Febrero de 1995 en el recurso nº 1538/1992, fundamento jurídico 4 º, y las de 28 de Febrero y 1 de Abril de 1995 : "Que la responsabilidad patrimonial la Administración, contemplada por los arts. 106.2 de la Constitución , antiguo art. 40 de la LRJAE de 1957 , 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa y arts. 139 y 140 de la Ley 30/92



, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

... Pues bien teniendo en cuenta lo expuesto, es claro para esta Sala que la Administración, titular de la potestad expropiatoria conforme al artículo 2 de la Ley de Expropiación Forzosa, y el artículo 3 del Reglamento, es garante de que el procedimiento termine con el pago del justiprecio en el plazo señalado. Y si bien es cierto que el artículo 5 del Reglamento de Expropiación impone la obligación de pago al beneficiario, ello no exime a la Administración de su responsabilidad patrimonial en los términos que anteriormente se han expuesto. No se concilia ni con el principio de legalidad, ni con el principio de responsabilidad jurídica que se han expuesto, el abocar al propietario de la finca expropiada y ocupada pero cuyo precio no se ha satisfecho a someterse a la incertidumbre de un procedimiento concursal, ya que esto implicaría que la Administración ha eludido con éxito su responsabilidad.

... A mayor abundamiento en el presente supuesto estamos en presencia de expropiación para una autopista, por lo que es de aplicación lo previsto en la Ley 25/1988, de Carreteras y la Ley 8/1972, de Construcción, Conservación y Explotación de Autopistas en Régimen de Concesión. Y conforme al art. 17.1 de la Ley 8/1972 los bienes y derechos expropiados que queden afectados a la concesión se incorporarán al dominio público del estado desde su ocupación y pago. Y al estar en presencia de una expropiación por el procedimiento de urgencia, el Estado adquiere la propiedad con la ocupación. Por lo que no pagarse el justiprecio por la insolvencia de la concesionaria, que es la primera obligada al pago, estaríamos ante un claro supuesto de enriquecimiento injusto por parte de la Administración, la cual ya es dueña de la finca expropiada y ha permitido que el beneficiario no pague el justiprecio.

Por lo que, si el concesionario no cumple con las obligaciones que le impone el art. 17.2 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo cuando establece que en el procedimiento expropiatorio el concesionario asumirá los derechos y obligaciones del beneficiario y en consecuencia no satisface las indemnizaciones de toda índole que procedan por razón de las expropiaciones y ocupaciones temporales necesarias para la ejecución del proyecto, es evidente que esas obligaciones deberán asumirse por la Administración expropiante por ser patrimonialmente responsable de los daños en los derechos del expropiado.

Máxime, si tenemos en cuenta que la potestad expropiatoria reside en la Administración Pública, pero cuando ésta se ejerce en beneficio de otra persona, conforme al artículo 2.2 de la Ley de Expropiación Forzosa y artículo 3.1 de su Reglamento, ésta ejecuta por sustitución, funciones públicas a pesar de ser una persona jurídica privada, lo que repercute en las consecuencia que produce la actuación expropiatoria que promueve y de la que se beneficia. De aquí el artículo 4 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, al deslindar las atribuciones de la Administración expropiante y del beneficiario, disponga que Corresponde a aquélla, en su calidad de titular de la potestad expropiatoria <<decidir ejecutoriamente en cuanto a la procedencia y extensión de las obligaciones del beneficiario respecto al expropiado>>.

En este sentido el Tribunal Supremo en sentencias de 21 de Noviembre de 2005, 6 de Abril de 2005, 12 de Febrero de 1996, 3 de Mayo de 1990, entre otras, ha fijado doctrina consolidada en la línea de entender responsable a la Administración expropiante en los supuestos en los cuales el beneficiario ha transmitido la titularidad de los terrenos a un tercero. Dichas Sentencias del Tribunal Supremo exponen como doctrina de la Sala que <<la reversión es un derecho ejercitable frente a la Administración expropiante cualquiera que sea el beneficiario o actual titular de los bienes expropiados.. >>, admitiendo que el pago de dicha indemnización sustitutoria ha de corresponder a la administración expropiante.

Criterio expuesto que puede perfectamente predicarse en el supuesto de falta de pago del justiprecio por la beneficiaria.

... En cuanto al procedimiento para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, entiende el Abogado del Estado que la ejecución de esta sentencia no es el cauce idóneo para declarar la responsabilidad, criterio que también se desestima por la Sala y ello porque el obligar al expropiado, al que todavía no se le ha pagado el justiprecio, a tener que esperar a los resultados del concurso, bien a la quita o a la espera o a la quita-espera, y luego a interponer una acción independiente de responsabilidad, entendemos que implica una vulneración al principio de tutela judicial efectiva. Y en este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/84 en la que el Tribunal Constitucional insistió en 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 judicial que, como derecho fundamental, reconoce el art. 24 de la Constitución Española, <<contraria al derecho a una tutela judicial efectiva por cuanto que en su opinión, la inactividad del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa y la correspondiente demora en la efectividad del derecho a la indemnización por el expropiado, que reconoce el artículo 33 de la Constitución Española, no puede verse favorecida y premiada mediante una interpretación de la legalidad que impide la defensa judicial del administrado ante la pasividad de la Administración, creándose



*un ámbito exento al control jurisdiccional que contraviene el contenido medular del derecho una tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 de la C.E .*

*El derecho a la tutela judicial del artículo 24.2 de la C.E ., exige de los órganos jurisdiccionales que interpretan las normas procesales que condicionan ese acceso en el sentido más favorable a la eficacia del mencionado derecho fundamental ( STC 159/90 Fundamento Jurídico 1º) siendo de obligada observación el principio hermenéutico "pro actione">>.*

*Por esa razón en la STC 294/94 se declaró que <<de ningún modo puede excluirse que el comportamiento inactivo u omisivo de la Administración Pública pueda incurrir en ilegalidad y afectar a los intereses legítimos de los ciudadanos>>.*

*Si como pretende el Abogado del Estado, obligáramos al expropiado que ha perdido su propiedad que ha pasado al Estado, y que después de un largo periodo de tiempo ha obtenido un justiprecio, el cual no ha sido pagado por la concesionaria, al haber incurrido en una situación de insolvencia, que es lo que implica la declaración del concurso de acreedores, le obligáramos, se reitera, a, en vez de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración en la ejecución de la sentencia que fijó el justiprecio, iniciar un procedimiento administrativo y judicial independiente, entendemos que ello implicaría una lacerante y clara vulneración del principio de tutela judicial efectiva, siendo así que en este procedimiento de ejecución de sentencia la Administración ha sido parte y se le ha oído para evitar un supuesto de indefensión.*

*No se pueden, por tanto, compartir en absoluto las alegaciones del Abogado del Estado, que pretende, que con total olvido de la responsabilidad de la Administración, el expropiado se someta a todas las vicisitudes e incertidumbres del concurso y luego se deduzca la eventual lesión al patrimonio del expropiado en otro procedimiento independiente.*

*En relación al momento de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración, el Tribunal Supremo en la Sentencia a la que antes hemos hecho referencia de 21 de Noviembre de 2005, recurso nº 6048/2002, establece que <<por lo que a la indemnización procedente se refiere esta deberá hacerse efectiva por la Administración expropiante. En cuanto a la cuantía ésta se fijará en ejecución de sentencia, conforme a criterio que ha venido siguiendo esta Sala en anteriores sentencia, entre otras las ya citadas de 6 de abril de 2005, recurso de casación 3548/2001 >>, criterio perfectamente aplicable al caso, en tanto que la declaración de responsabilidad patrimonial, entendemos debe y puede hacerse en la ejecución de la sentencia que estableció el justiprecio por la finca expropiada.*

*Decir, por el contrario, que la expropiación se cobrará tras el resultado de varios pleitos de más que incierto resultado, es como vincular el derecho constitucional a la suerte mercantil de una empresa que ni es el ente expropiante, ni ha sido escogido por la voluntad del expropiado, supuestos que podrían estar presentes en una compraventa, negocio jurídico por completo ajeno al instituto de la expropiación forzosa. Por todo ello la no ejecución de la sentencia sobre un patrimonio sometido a concurso no puede ser sino el antecedente necesario de declarar la responsabilidad de quien ejercitó la facultad pública de expropiar."*

Teniendo en cuenta esa fundamentación de la Sala de instancia se interpone el presente recurso que, como antes se dijo, se funda en dos motivos por la vía casacional que para el recurso de casación contra los autos dictados en ejecución de sentencia se establece en el artículo 87.1º.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ; si bien, en puridad de principios, se trataría de uno solo con dos argumentos. El primero de ellos, por considerar que el auto recurrido vulnera lo establecido en los artículos 24 de la Constitución , 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en cuanto el auto originario de la Sala de instancia decide una cuestión que ni directa ni indirectamente se resuelve en la sentencia que se dice ejecutar, cual es la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado para el pago del justiprecio fijado en la instancia, cuestión a la que no se refería la sentencia. En el segundo de los argumentos, se razona que el auto dictado en ejecución de la sentencia vulnera los artículos 24 de la Constitución , 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , 33 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por considerar que se incurre en contradicción e incongruencia por la Sala de instancia al declarar la responsabilidad de la Administración expropiante, que no está obligada al pago del justiprecio ni fue condenada a ello en la sentencia.

Han comparecido en el presente recurso de casación, tanto la representación procesal de la mercantil "Autopista Madrid Sur, Concesionaria Española, S.A.", en su condición de beneficiaria de la expropiación de autos, como Don Justiniano y Don Héctor , como expropiados. Se solicita por las partes recurridas que se desestime el recurso, si bien la defensa de los mencionados expropiados suplica su inadmisibilidad.



**SEGUNDO** .- Razones de lógica jurídica obligan a examinar con carácter preferente la petición de inadmisibilidad del recurso que se suplica por la defensa de los expropiados. Conforme a lo que se razona en el escrito de oposición al recurso, lo que se suscita en contra del mismo es que los autos dictados en ejecución de sentencia sólo son susceptibles de recurso de casación cuando resuelvan cuestiones no decididas directa o indirectamente en la sentencia que se ejecuta o cuando contradigan los términos del fallo, conforme a lo establecido en el ya mencionado artículo 87.1º.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . Se considera que en el presente supuesto no es cierto, como en el escrito de interposición del recurso se razona, que el auto dictado en primer lugar por la Sala de instancia incurra en alguno de los mencionados vicios puesto que, a la postre, lo que se ordena en el mismo no es otra cosa que ejecutar la sentencia, esto es, determinar el pago del justiprecio que en la misma se ordena.

No podemos aceptar el razonamiento que se hace en apoyo de la declaración de inadmisibilidad porque en ello existe la contradicción de hacer presupuesto de la causa, es decir, precisamente lo que se cuestiona en el recurso es que la Sala de instancia no puede, en trámite de ejecución de sentencia, alterar el contenido del fallo de la sentencia que se ejecuta mediante la declaración de responsabilidad de un tercero, a juicio de la parte recurrente, que no había sido expresamente condenado al pago en la sentencia. Y si ello es así incurriríamos en la situación de declarar la inadmisibilidad de un recurso en el que precisamente se cuestiona un vicio en ejecución de la sentencia que constituye su objeto.

Debe rechazarse la inadmisibilidad del recurso.

**TERCERO** .- No obstante la anterior conclusión, si es necesario que dejemos constancia del alcance del recurso de casación contra los autos dictados en ejecución de sentencia, conforme a los términos prevenidos en el ya mencionado artículo 87.1º.c) de la Ley Jurisdiccional .

En relación con ese debate es necesario recordar que el recurso de casación contra autos constituye una modalidad especial, dentro de la propia naturaleza de este recurso extraordinario, porque no tiene por objeto revisar y controlar la aplicación que se hace por los Tribunales de instancia de las normas o jurisprudencia aplicables al caso; o la pureza de las normas procesales, cuando con su omisión se ocasionen indefensión, que son los supuestos típicos de la modalidad casacional contra las sentencias del "error in iudicando" y del "error in procedendo". En el supuesto de autos dictados en ejecución de sentencia, como se dispone en el precepto citado, sólo se autoriza el recurso para cuando los mismos resuelvan cuestiones no decididas en la sentencia o cuando contradigan los términos del fallo que se ejecuta. En relación con estos, la finalidad del recurso, como recuerda la sentencia de esta Sala de 14 de junio de 2011 (recurso de casación 6795/2009 ), es la de *"garantizar la inmutabilidad del contenido de la parte dispositiva del título objeto de la ejecución, evitando, de este modo, que una actividad jurisdiccional ejecutiva inadecuada pueda adicionar, contradecir o desconocer aquello que, con carácter firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el proceso previo de declaración."*

Por tanto, el cometido de este recurso ha de quedar circunscrito a determinar si con la decisión adoptada por la Sala de instancia en orden a la ejecución de la sentencia, se contradicen lo establecido en ella, con la finalidad de dar una completa y última satisfacción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al artículo 117.3º de la Constitución , en cuanto ordena a los Tribunales no solo juzgar sino ejecutar los juzgado, integrando el derecho fundamental a la tutela judicial que se reconoce a los ciudadanos en el artículo 24 de la Constitución .

Lo expuesto ha de servir para rechazar de plano todas aquellas cuestiones que se suscitan en el presente recurso que no estén expresamente referidas a esa adecuación de la decisión del auto con el fallo que se ejecuta.

**CUARTO** .- Aun antes de proceder al examen de las cuestiones que se suscitan en este recurso, es necesario que esta Sala deje constancia de los precedentes que le sirven de justificación, resultando los siguientes:

Primero.- Para la ejecución del proyecto de construcción de la Autovía M-50- Autovía de Circunvalación a Madrid; Tramo M-409-N-II, se declaro de utilidad pública y de necesaria ocupación una finca propiedad de los hermanos Héctor Justiniano . La construcción de la mencionada Autovía se ejecutaría por el sistema de concesión, resultando adjudicataria la mercantil "Autopista Madrid-Sur, Concesionaria Española, S.A."; que en el procedimiento expropiatorio ostentaba la condición de beneficiaria.

Segundo.- El procedimiento de expropiación se siguió por los trámites del procedimiento de urgencia, procediéndose a la ocupación de los terrenos y a la posterior determinación del justiprecio, que se fija por acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Madrid, adoptado en fecha de 4 de mayo de 2006 fijo en 4.418.470,55 €. El mencionado acuerdo fue impugnado por los expropiados ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid en el recurso 941/2006, que concluyó por sentencia de 20 de diciembre de 2010 , en la que se estimaba en parte el recurso, se anulaba el acuerdo de valoración del jurado y



se fijaba el justiprecio de las fincas expropiadas en la cantidad de 4.613.206,24 €, más los intereses legales de demora, si bien en relación con dichos intereses -mejor que una indemnización por vía de hecho, como se dice en el recurso- se condenó directamente a la Administración al pago de los devengados en el periodo de tiempo que se consideró se demoró la tramitación del procedimiento. Dicha sentencia fue recurrida en casación por la beneficiaria ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo -recurso 3013/2011 - que concluyó por sentencia de 3 de mayo de 2013, en la que se estima el recurso, se casa la sentencia de instancia y, dictando otra en sustitución, desestima el recurso originariamente interpuesto por los expropiados y confirma el acuerdo del jurado.

Tercero.- Iniciada la ejecución de la sentencia se requiriere a la mercantil beneficiaria de la expropiación para que procediese al pago del justiprecio definitivamente fijado en sentencia. En dicho trámite se constata que la mencionada sociedad había sido declarada en concurso por auto del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Madrid de fecha 4 de octubre de 2010, conforme al cual quedaban en suspenso las ejecuciones singulares de la declarada en concurso, entre ellas las del pago del justiprecio para la que fue requerida. A la vista de esa imposibilidad de ejecutar la sentencia en la forma inicialmente ordenada, se dicta el primero de los autos a que se ha hecho referencia, declarando que el pago del justiprecio fijado en la sentencia debía realizarse por la Administración General del Estado.

Conforme a tales presupuestos, el primero de los argumentos que se aducen en el escrito de interposición del recurso, como se dijo, considera que la decisión de la Sala de instancia vulnera el ya mencionado artículo 87.1º c) de la Ley Jurisdiccional en que se funda el motivo casacional, porque el auto viene a imponer una obligación a la Administración General del Estado que no había sido declarada en la sentencia que, a juicio del Abogado del Estado, se limitó a la determinación del justiprecio, sin alterar la obligación del pago, que correspondía a la beneficiaria de la expropiación.

Y para justificar la contradicción del auto con la decisión contenida en la sentencia, se añade en el motivo que el auto recurre a declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración en trámite de ejecución de sentencia, decisión que, a su juicio, *"modifica por completo el fallo de la sentencia... la decisión se basa en que puede declararse al Estado responsable patrimonial sin previa sentencia, ni previo procedimiento que así lo permita, en ejecución de sentencia, quedando justificada dicha declaración por el concurso que paraliza la ejecución contra la beneficiaria según interpretación del artículo 55 de la Ley Concursal, hecha también por auto..."*. De ahí concluye que se adoptaba una decisión nueva que se ha suscitado en el devenir de la ejecución sin que se hubiese declarado en la sentencia.

Se añade finalmente en este primer argumento del motivo, que se ha ocasionado indefensión a la Administración, con vulneración del artículo 24 de la Constitución, 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 103 de la Ley Jurisdiccional, porque de haber conocido esa decisión habría recurrido la sentencia; argumento que no se llega a comprender dado el resultado del recurso interpuesto por la beneficiaria, como ya se dijo.

En la misma línea se articula el segundo de los argumentos del motivo casacional, en el que se reitera por la parte recurrente la imposibilidad del pago por la Administración expropiante pero ahora fundada en que no consta que la beneficiaria no pueda atenderlo, porque la declaración de concurso no deja imposibilitado al expropiado de recibir el justiprecio, a cuyos efectos, se afirma en el escrito de interposición, existen garantía como son el devengo de intereses, la posibilidad de la retasación o, en definitiva, la posibilidad de reclamar la indemnización por ocupación ilegal, de donde se concluye que no procedía declarar la responsabilidad de la Administración.

**QUINTO** .- Suscitado el debate en tales términos, debemos concluir que lo que se cuestiona en el recurso es la posibilidad de que la Administración expropiante, caso de haberse procedido a la expropiación de bienes y derechos a instancia de un beneficiario, deba atender el pago del justiprecio legalmente establecido, caso de que tal justiprecio no pueda hacerse efectivo directamente del beneficiario, por causa debidamente justificada, que coloque al expropiado ante la pérdida de la garantía constitucional de obtener la correspondiente indemnización (art. 33.3 CE).

De la respuesta a esta cuestión depende la que deba darse al motivo de casación invocado en este recurso de casación.

Pues bien, esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto en la sentencia dictada en recurso de casación en interés de ley 1623/2013, de 17 de diciembre de 2013, en que se examinaba la denunciada, también por la representación de la Administración General del Estado, doctrina errónea y gravemente perjudicial, como correspondía a aquella modalidad casacional, de la decisión del Tribunal territorial de Castilla-La Mancha, que en un recurso por omisión de ejecución de acto firme -reclamación del justiprecio fijado en acuerdo no impugnado- y constando la imposibilidad de realizar el pago la beneficiaria -en aquel supuesto también por



la construcción de una autovía en régimen de concesión- por haber estado incurso en una declaración de concurso de acreedores.

A la vista de los planteamientos que se hicieron en aquel proceso, esta Sala ya examinó la posibilidad de que ante ese supuesto de que la beneficiaria de la expropiación no pudiera atender el pago del justiprecio cuando ya se había fijado el mismo con carácter definitivo, procediera declarar la obligación del pago a la Administración expropiante, siempre previa constatación de la imposibilidad de hacerlo la beneficiaria, que es la principal obligada.

Sin perjuicio del contenido de la antes citada sentencia de esta Sala y de los efectos de la decisión adoptada, es lo cierto que las consideraciones que en ella se hicieron para desestimar el recurso, han de servir en el presente para el examen de la legalidad del auto que es objeto de impugnación.

Para examinar la cuestión planteada en orden a la posición de la Administración expropiante en caso de seguirse un procedimiento de expropiación a instancias de un beneficiario, debe partirse de que la limitación de la propiedad que constituye la expropiación se contempla en el artículo 33.3º de la Constitución , que la condiciona a la "correspondiente indemnización" ; es decir, ya desde la misma regulación constitucional de la institución expropiatoria, su legitimidad está condicionada a la indemnización, al pago del justiprecio, estimándose que sin dicha indemnización carece de legitimidad la misma potestad expropiatoria, que comporta un intromisión en la propiedad privada. Dando un paso más, concluimos que esa exigencia constitucional se imponía con independencia de los avatares del procedimiento seguido para la desposesión de los bienes y derechos a los particulares, o de la intervención de un tercero en una potestad que le corresponde exclusivamente a las Administraciones públicas y no a todas. Forzosamente ha de concluirse, a juicio de esta Sala manifestado en la sentencia de referencia, que la necesaria indemnización de los bienes expropiados constituye un presupuesto necesario e ineludible para el ejercicio de esa potestad administrativa, sin el cual la misma institución expropiatoria carece de fundamento y legitimidad.

Así pues, existe ya una exigencia a nivel constitucional de la necesidad del pago del justiprecio como garantía de la expropiación que la legitima y que es obligado no se someta a condicionamiento alguno, porque es un derecho que el constituyente confiere a los ciudadanos, que ve sacrificado su patrimonio en aras del interés general, de ahí que cuando ya se ha fijado el justiprecio de manera definitiva debe procederse al pago del mismo de manera ineludible porque, en otro caso, se alteraría uno de los elementos esenciales de la institución que la legitiman. Y es manifiesto que esa condición que se impone a la potestad expropiatoria recae sobre la titularidad de la misma, es decir, sobre la Administración, que es a la que se confiere su ejercicio y se erige en garante ante el ciudadano de que sin la indemnización no podrá verse desposeído de sus bienes o derechos.

Dado un paso más en esa configuración de la expropiación y descendiendo a su regulación a nivel de legalidad ordinaria, ya dijimos en la mencionada sentencia que la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, pese a su promulgación en un marco jurídico bien diferente al actual, *"fue consciente de que la limitación de la privación de la propiedad por la vía expropiatoria debía someterse a un régimen de estricta garantía, que se descubre del procedimiento que se estableció en la Ley y que ha permitido mantenerse con el nuevo marco normativo instaurado tras la Constitución; nos interesa ahora destacar que ya estableció el Legislador de 1954 en la regulación de la expropiación forzosa, el principio de que para que se procediese a la ocupación del bien o derecho expropiado era necesaria la previa indemnización (artículo 124 ), estableciendo el régimen normal de la expropiación en el que sólo previo el pago del justiprecio podría ocuparse el bien o derecho expropiado (artículo 48)."*

De ahí habrá de concluirse que la situación indeseable en que se encuentran los expropiados en el presente recurso de no poder percibir el justiprecio de manera inmediata y en su integridad por la declaración en concurso de la obligada principal al pago, no habría tenido lugar de haberse seguido el procedimiento ordinario que se regula en la Ley de Expropiación; esa situación se ha generado por la decisión de la misma Administración, que no solo acordó la expropiación sino que en una decisión expresa decidió acudir al procedimiento de urgencia.

En relación con esa posibilidad ya dijimos en la sentencia de referencia que, pese a lo antes señalado, *"bien es verdad, y es ésta una perversión del sistema que no se ha dejado de poner de manifiesto por la jurisprudencia, que se ha hecho un uso y abuso del denominado procedimiento de urgencia, en que quiebra dicha regla del previo pago; pero ya el mismo artículo 52, que es el que lo regula, lo califica de excepcional y lo somete a condiciones en garantía de su necesidad que se añaden a las ya establecidas con carácter general para la expropiación, como resulta del mencionado precepto que incluso impone la necesidad por parte de la Administración de realizar un depósito previo que por las características de nuestro mercado inmobiliario legal ha quedado inoperante, pero que tiene por finalidad garantizar el cobro del justiprecio."*





Ante ese esquema normativo, ciertamente que resulta compleja la figura del beneficiario, teniendo en cuenta, además, la escasa regulación en la legislación sobre expropiación, limitándose el art. 2 de la Ley de Expropiación Forzosa a añadir, después de atribuir la potestad expropiatoria exclusivamente al Estado, Provincia y Municipio, a establecer la posibilidad de ser beneficiarios, por causa de utilidad, las entidades y concesionarios a los que legalmente se reconozca estas condiciones, y por causa de interés social, además de aquellas, cualquier persona natural o jurídica en la que concurran los requisitos señalados por la ley especial necesaria a estos efectos. Sin embargo, el Reglamento de Expropiación, contiene previsiones que definen la posición jurídica del beneficiario en el procedimiento de expropiación, así en su art. 3 se deja claro que expropiante solamente es el titular de la potestad expropiatoria, es decir, las Administraciones Territoriales a los que se le atribuye por la Ley; que el beneficiario es el sujeto que representa el interés público o social para cuya realización se insta el ejercicio de la potestad expropiatoria; precisando el art. 4, que la Administración expropiante, titular de la potestad expropiatoria, la ejerce a favor del beneficiario y decide, ejecutoriamente, sobre la procedencia y extensión de las obligaciones del beneficiario respecto del expropiado, sin perjuicio de la intervención, facultades y obligaciones que se atribuyen al beneficiario en el art. 5. Y esa intervención del beneficiario no exime a la Administración tampoco en el ámbito del procedimiento, que es quien lo inicia e impulsa, porque es la que determina, a instancias del beneficiario, la relación de bienes necesario para el fin de la expropiación (artículos 16); la que procede a extender el acta previa a la ocupación y de ocupación, con asistencia del beneficiario (artículos 55 y 57), la que inicia la fase de fijación de justiprecio a instancias del mismo (artículo 27), teniendo el beneficiario la condición de interesado como cabe concluir de poder formular recusación a los miembros del jurado (artículo 33, 38.5º). Y no solo es la propia Administración la que fija definitivamente el justiprecio en vía administrativa, sino que es la que está obligada a dar la orden de pago al beneficiario, como impone el artículo 48.2º, indicándole, además del importe, el lugar y fecha del mismo.

Se desprende de ello que la intervención del beneficiario en el procedimiento expropiatorio no altera la titularidad de la potestad expropiatoria, ni quien la ejerce, ni las garantías constitucionales (justiprecio) que se establecen en favor del expropiado. Ciertamente, el ejercicio de tal potestad a favor de un beneficiario permite a la Administración expropiante trasladar a este las obligaciones que el ejercicio de la potestad expropiatoria conllevan para con el expropiado, entre ellas las que se indican en el art. 5 del Reglamento de Expropiación Forzosa, pero es claro que tales obligaciones las asume el beneficiario en virtud de la relación que lo une con la Administración expropiante, que ejerce la potestad expropiatoria a su favor y en sustitución de tal Administración, de manera que si el beneficiario incumple las obligaciones que le han sido impuestas por la Administración o asume en lugar de ésta, a quien debe perjudicar es a la Administración expropiante no al expropiado, cuyas garantías constitucionales no se alteran por el hecho de la intervención del beneficiario, que es la persona o entidad a cuyo favor se ejerce la potestad expropiatoria, pero no el titular de la potestad expropiatoria, ni la Administración que la ejercita, que es la que debe sujetarse en su ejercicio al procedimiento legalmente establecido y al cumplimiento de las garantías constitucionales establecidas en favor del expropiado, sin las cuales la potestad expropiatoria pierde su legitimidad. La intervención del beneficiario, en virtud de la relación que le permite instar de la Administración el ejercicio de la potestad expropiatoria a su favor, le lleva a asumir directamente frente al expropiado las obligaciones que la Administración establezca y las que se recogen en el artículo 5 del Reglamento de Expropiación Forzosa, por ello su incumplimiento afecta a la posición jurídica de la Administración a quien sustituye, no al expropiado que está al margen de la relación que une a la Administración con el beneficiario y que solo puede verse privado de sus bienes y derechos si se cumplen las garantías constitucionales por quien ejerce la potestad expropiatoria, que no queda liberada por la intervención del beneficiario.

Ahora bien, ello no significa que el expropiado pueda dirigirse a su voluntad al beneficiario o a la Administración para exigir, en este caso, el abono del justiprecio establecido, pues, como acabamos de indicar, el beneficiario asume directamente frente al expropiado las obligaciones que en cada caso se indican por la Administración y las relacionadas en el art. 5 del Reglamento de Expropiación Forzosa, por lo que el expropiado debe dirigirse directamente al beneficiario y solo de manera subsidiaria y acreditada la imposibilidad de obtener el cumplimiento por el beneficiario de la correspondiente obligación (en este caso abono del justiprecio) puede dirigirse a la Administración expropiante exigiendo su incumplimiento.

En todo caso debe quedar claro que se trata de la exigencia de responsabilidad a la Administración expropiante derivada del ejercicio de la potestad expropiatoria y en cumplimiento de las garantías constitucionales establecidas en favor del expropiado a que está sujeta la expropiación. Y no puede confundirse ese deber, que está insito en la misma potestad expropiatoria, con la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, porque ambas instituciones son bien diferentes.

En efecto, ante la invocación como otro título de imputación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, ya indicamos en la referida sentencia en interés de ley, que era necesario delimitar ambas instituciones, declarando: *"no pueden confundirse ambas instituciones. En efecto, bien es verdad*



que fue el artículo 121 de la vieja Ley de Expropiación el que por primera vez regula la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito general y no solo en el ámbito de la Administración Local, cuya legislación, como en tantas otras ocasiones, se adelantó a la general. Y esa Ley de 1954 la regula en unos términos que, con escasas modificaciones de interpretación, han pasado a la Constitución - artículo 106 - y a su actual regulación en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Reglamento para los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial, que la complementa en esta materia.

Pero el Legislador fue consciente de que la regulación de la institución de la responsabilidad patrimonial era ajena a la misma expropiación y si la incluyó en la Ley lo fue, como se declara en la Exposición de Motivos, por no perder <<una ocasión para abrir, al menos, una brecha en la rígida base legal>> que regía en la materia, en el bien entendido de que la regulación en dicha Ley limitaba la responsabilidad <<estrictamente se contraen a las lesiones sobre los bienes y derechos objeto de la Ley de Expropiación... Ir más allá hubiera sido desbordar los límites técnicos que el objeto impone a una ley de expropiación>>. Buena prueba de ello es que el propio Legislador de la época no perdió la oportunidad de regular la institución en una Ley diferente y en términos de generalidad, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Civil del Estado, de 20 de julio de 1957, en cuyo artículo 32 se regulaba la institución hasta que ha pasado, como institución bien diferente a la expropiación, a la mencionada Ley de 1992 .

Y es que las diferencias entre una y otra institución lo son de principios, naturaleza, objeto y procedimiento. En efecto, si bien la expropiación se justifica en la atribución de una potestad encaminada a la privación coactiva de los bienes y derechos de los ciudadanos en aras del interés general, plasmada en la necesaria existencia de una utilidad pública o un interés social; la responsabilidad patrimonial tiene por objeto resarcir a los ciudadanos los daños y perjuicios que se le ocasionen en su patrimonio con la actividad administrativa de prestaciones de servicios públicos, porque teniendo esta como finalidad el interés general, si se ocasiona un daño concreto y determinado ajeno a la misma prestación del servicio público, se vería sacrificado de manera especial el perjudicado, que soporta una mayor carga en esa prestación de servicios y que ha de restablecerse por imperativo de la igualdad en la imposición de las cargas generales. De ahí la diferente estructura del efecto directo de ambas instituciones de resarcir a los ciudadanos, porque en tanto que en la expropiación esa indemnización, el justiprecio, es justa correspondencia del valor del bien o derecho del que se priva al ciudadano y ha de ser, como regla general, previa a la desposesión; en la responsabilidad, la indemnización sólo puede comprender el importe de los daños y perjuicios imputables a la prestación del servicio, que han de reconocerse a posteriori, otra cosa supondría una previsión del daño que ciertamente habría de canalizarse por aquella otra institución. Incluso la titularidad de ambas potestades son bien diferentes, porque así como la potestad expropiatoria, por su intensidad en la esfera del derecho de los ciudadanos, está limitada a las clásicas Administraciones territoriales, la responsabilidad está extendida a todos los entes de carácter público, cualquiera que sea su naturaleza, e incluso a particulares a quien se encomienda la prestación de servicios públicos. Y en fin, los procedimientos de ambas instituciones son bien diferentes, porque el expropiatorio está aún anclado en la vieja Ley de 1954, en tanto que el de responsabilidad patrimonial se regula por la Legislación general que se contienen en la Ley de 1992 y el Reglamento antes mencionado. Incluso sería de señalar que si bien ambas instituciones están recogidas en la Constitución, la responsabilidad lo está en el Título IV al regular el Gobierno y la Administración y como una garantía de los ciudadanos frente a la Administración; en tanto que la expropiación está contemplada con mayor garantía en el Capítulo II, en el artículo 33.3º, como una derecho de los ciudadanos, estando también reconocida, como limitación al derecho de la propiedad, en el artículo 1º del Protocolo Adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1952; es decir, con las garantías que se confieren a esos derechos de los ciudadanos en la Ley Fundamental del Estado y precisamente frente a los poderes públicos."

Lo últimamente concluido estaría en la línea argumental del motivo del presente recurso, en el sentido de que se reprocha a la Sala de instancia haber declarado la obligación de la Administración por la vía de la responsabilidad patrimonial, lo cual supondría que la Sala de instancia se habría extralimitado de lo declarado en sentencia, porque no se ha seguido el procedimiento para realizar esa declaración. No comparte esta Sala ese razonamiento y para ello es necesario examinar el alcance del argumento y las condiciones en que se adopta la decisión de instancia; en el bien entendido de que la diferencia entre ambas instituciones no puede alterar su propia configuración de tal forma que fuese intrascendente acoger una u otra a la hora de ordenar el pago del justiprecio; porque la institución de la responsabilidad requiere unos presupuestos, procedimiento y potestad, bien diferente de la expropiatoria, que ciertamente no concurrirían en el presente supuesto.

**SEXTO** .- Teniendo en cuenta lo razonado en el anterior fundamento, es hora de examinar la denunciada contradicción entre el fallo de la sentencia y el auto recurrido, en cuanto se declara la obligación del pago del justiprecio a la beneficiaria sin que se estableciera directa o indirectamente en aquel o bien imponiendo



una obligación con base a la responsabilidad patrimonial de la Administración que requería una declaración específica, una vez seguido el correspondiente procedimiento.

Lo polémica suscitada es indudable que entraña una relevante cuestión procesal porque, en definitiva, de lo que se trata es de ejecutar la sentencia, que habrá de realizarse en sus justos términos, en palabras del artículo 104 de la Ley Jurisdiccional. Es decir, lo que debía hacer el Tribunal de instancia es comunicar la sentencia firme *"al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, recibida la comunicación, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél"*. Es importante que nos detengamos en el alcance del precepto que, en lo que aquí interesa, imponía a la Sala Territorial de Madrid, desde un punto de vista subjetivo, poner la sentencia definitiva en conocimiento del *"órgano que había realizado la actividad"* objeto de impugnación; es decir, en el presente supuesto, del órgano que había realizado la expropiación, que no fue la beneficiaria porque, como ya vimos, el procedimiento lo tramita la Administración expropiante que es la que, conforme a la regulación legal, puede hacerlo y adopta el acuerdo de valoración que es el que constituía el objeto del recurso. Tan ello es así que precisamente en la primera sentencia del Tribunal territorial se condena precisamente a la Administración General del Estado por la demora en esa tramitación. Y es importante señalar que el mismo Legislador procesal ha sido consciente de que el órgano que ha realizado la actividad puede ser diferente del que haya de cumplir el fallo, porque el mismo precepto se impone la obligación de que se indique dicho órgano.

Pero también es importante destacar, ya en el ámbito objetivo, que se impone en el precepto procesal una concreta obligación, cual es la de que el fallo ha de ejecutarse en sus propios términos, practicando *"lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo"*.

Pues bien, teniendo en cuenta que la sentencia de instancia lo único que declaró es fijar el justiprecio conforme a lo que ya había declarado el jurado en el acuerdo que se había impugnado, al casarse la sentencia de instancia, es indudable que la ejecución de la sentencia habría de suponer que los expropiados percibieran el mencionado justiprecio. Y para ello, lo que se imponía en el precepto es que el Tribunal de instancia comunicara la sentencia a la Administración General del Estado, como Administración expropiante, y que esta procediera a requerir dicho pago a la beneficiaria.

Bien es verdad que en ese esquema la existencia de la beneficiaria de la expropiación, en virtud del título concesional que, a los efectos ahora cuestionados, resulta irrelevante; la hacía como principal y directa obligada a realizar ese pago impuesto en la sentencia; pero, como ya dijimos, conforme a la normativa expropiatoria, la Administración no se desentiende de esa obligación de pago, porque es ella la que ha de requerir al beneficiario para determinar la cantidad y tiempo del pago.

La cuestión surge cuando efectuada la orden de pago se constata que la previa declaración del concurso, sin perjuicio de los efectos que esa declaración tiene, hace imposible el pago al momento del requerimiento; es decir, en pura técnica procesal, imposibilita la ejecución de la sentencia. Y ante esa circunstancia, a la Sala de instancia solo le quedaba dos soluciones desde el punto de vista procesal; o declarar la inexecución de la sentencia, conforme autoriza el artículo 105 de la Ley, o asumir directamente el pago la misma Administración expropiante. Aquella primera solución estaba imposibilitada, porque la inexecución encuentra los motivos tasados en el artículo 105 de la Ley, que no concurre en el presente supuesto y, en todo caso, se somete a una indemnización sustitutoria que encontraría la misma dificultad que con el pago del justiprecio.

Ahora bien, es en ese momento, constatada que la beneficiaria como obligada al pago de manera inmediata y principal no puede dar debido cumplimiento a la sentencia, cuando es obligado que la misma Administración expropiante, en cuanto que titular de la potestad expropiatoria cuyo ejercicio ha generado la dificultad en los expropiados de ver frustrado el derecho a la percepción de la correspondiente indemnización, cuando ha de acudir a lo que antes se dijo en relación a la exigencia constitucional de que la potestad expropiatoria comporta un deber inexcusable la percepción de esa indemnización, deber que se impone, ya lo vimos, directamente al titular de la potestad, la Administración expropiante.

Y es que en pura técnica jurídica, cuando la Administración decide la expropiación de bienes y derechos, acogiendo o aprobando la ejecución de una obra pública a través de terceros y asumiendo ese tercero la condición de beneficiario, se constituye ya una relación directa entre ciudadano y Administración expropiante, porque ya en ese primer momento de tomar la decisión expropiatoria se asume el deber de abonar la correspondiente indemnización, de no ser así el ejercicio de la potestad expropiatoria, por exigencia de la misma institución y por imperativos constitucionales, carecería de legitimidad y se convertiría en una expropiación. Y es ese deber el que legitima que en supuestos como el presente deba entrar en juego esa posición de la Administración expropiante, que asumió aquel deber de garantizar la percepción de la



correspondiente indemnización que el justiprecio representa, porque está en la base de ejercicio de la potestad expropiatoria, como ya se dijo.

Ha de concluirse de lo razonado que no existía dificultad alguna en declarar la responsabilidad de la Administración expropiante en el caso de autos, una vez constatada en el procedimiento que la beneficiaria, insistimos, que como principal obligada, no podía atender el pago por estar sujeta a un procedimiento de concurso de acreedores. Porque la ejecución de la sentencia, ha de ser, como impone la norma procesal, en sus estrictos términos. No cabe, como se insinúa por la Abogacía del Estado, que la ejecución de la sentencia pasaría por acudir al procedimiento concursal, porque esa solución ya no supondría la ejecución de la sentencia sino, en su caso, un supuesto de suspensión de la misma, posibilidad que si bien estaba recogida en la Ley de la Jurisdicción de 1956 -para supuestos que no eran como el presente-, la vigente, con indudable acierto, no contempla (artículo 105.1º).

Incluso es necesario añadir a lo expuesto que, en puridad de principios, la misma declaración de concurso es causa legal de resolución del contrato de concesión ( artículos 223 y 269 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) con la importante relevancia que tendría en relación con las obligaciones legales del concesionario, como sería el pago del justiprecio; dejando sin resolver la condición en la que concurriría el expropiado en un concurso de acreedores, con fundamento en unos créditos que ofrecen serias dificultades de calificarse como de carácter público, a los efectos de su exclusión y beneficios en el concurso de acreedores, cuestión propia del ámbito concursal que debe quedar al margen de la cuestión aquí suscitada y en todo caso desnaturalizando la condición de la deuda, que no responde a un crédito derivado de un negocio jurídico sino a una indemnización establecida como presupuesto del ejercicio de la potestad expropiatoria y como tal no se satisface mediante el régimen del convenio y garantías propias del procedimiento concursal.

Aparte de los pronunciamientos judiciales ante esta indeseable situación, el propio Legislador ha adoptado medidas encaminadas al reequilibrio económico- financiero de las concesionarias de autopistas de peaje, competencia de la Administración del Estado (Disposición Adicional Cuadragésima Primera de la Ley 26/09, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010), entre las que se encontraba la aquí recurrida, habiendo, incluso, asumido una eventual responsabilidad del Estado en caso de impago por el concesionario en el art. 17.2 de la Ley de autopistas (modificación operada por el Real Decreto-Ley 1/14, de 24 de enero ), del siguiente tenor: *"En el procedimiento expropiatorio, el concesionario asumirá los derechos y obligaciones del beneficiario y, en consecuencia, satisfará las indemnizaciones de toda índole que procedan por razón de las expropiaciones y ocupaciones temporales necesarias para la ejecución del proyecto. No obstante, si el concesionario no cumpliera dichas obligaciones y en virtud de resolución judicial, cualquiera que fuera su fecha, el Estado tuviera que hacerse cargo de abonar tales indemnizaciones a los expropiados, éste quedará subrogado en el crédito del expropiado. En todo caso, desde el momento en que se declare la obligación de pago a cargo del Estado, las cantidades que no le sean reembolsadas minorarán el importe global que corresponda en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración"*.

En esa misma línea, el art. 7 del citado Real Decreto-Ley 1/14 , ha modificado también el art. 271 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/11, de 14 de noviembre), añadiendo un nuevo apartado 7: *"Si el concesionario no cumpliera con las obligaciones del beneficiario en las expropiaciones y en virtud de resolución judicial, cualquiera que fuera su fecha, la Administración concedente tuviera que hacerse cargo de abonar las indemnizaciones a los expropiados, ésta quedará subrogada en el crédito del expropiado. En todo caso, desde el momento en que se declare la obligación de pago a cargo de la Administración concedente, las cantidades que no le sean reembolsadas minorarán el importe global que corresponda de conformidad con lo dispuesto en el apartado primero de este artículo"* . Previendo, en fin, su Transitoria Segunda que: *"Lo dispuesto en los artículos sexto y séptimo de este real decreto -ley será aplicable a los contratos de concesión cualquiera que sea su fecha de adjudicación..."*.

Tales preceptos evidencian la conciencia del serio problema, ajeno totalmente a los expropiados y del que, obviamente, la Administración del Estado, que es quien ejerció la potestad expropiatoria, eligió el procedimiento, adjudicó la concesión y es titular de la infraestructura a la que se destinaron los bienes expropiados, no puede desentenderse porque, en modo alguno, es ajena al pago del justiprecio ya que, en su condición de Administración expropiante, deberá responder (en defecto del primer obligado), en la medida que dicho pago -garantía constitucional de toda expropiación- no sólo es una obligación, sino como decíamos en el Fundamento de Derecho Noveno de nuestra precitada Sentencia de 17 de diciembre de 2013 , presupuesto de aquélla.

En suma, lo que se quiere poner de manifiesto es que existiendo aquel deber de la Administración frente a ciudadano al que se somete a la expropiación de sus bienes y derechos, la declaración en concurso del obligado principal le genera tal grado de incertidumbre en cuando y cuanto podrá percibir en concepto



de justiprecio que dejaría burlado su derecho garantizado a nivel constitucional; burla que se obviaría de asumir la obligación el deber que está ínsito en el mismo ejercicio de la potestad expropiatoria que la misma Administración impuso.

Ahora bien, de lo expuesto han de sacarse dos importantes conclusiones a los efectos del debate suscitado. De una parte, que la ejecución de la sentencia no excluía -más bien todo lo contrario-, que la Administración asumiera el pago de un justiprecio cuya cuantía es lo único que constituía el objeto del proceso. De otra parte, que esa posibilidad no está vinculada a la institución de la responsabilidad patrimonial, institución que si bien podría servir a los efectos de garantizar el derecho del expropiado, ciertamente que estaría necesitada de una previa reclamación, porque no está ínsita en la expropiación, como ya vimos.

Y no puede objetarse a dichas conclusiones la pretendida indefensión que se habría ocasionado a la Administración, que se vería sorprendida con una decisión que le obliga "ex novo" en ejecución de sentencia al pago de un justiprecio que había sido asumido por la beneficiaria; y ello porque, en primer lugar, la Administración General ha sido parte en el presente proceso -lo es por el mero hecho de haber remitido el procedimiento en que se dictó el acto impugnado, de conformidad con lo prevenido en el artículo 50 de la Ley Jurisdiccional - por lo que no puede invocarse, como se hace ver en el escrito de interposición del recurso, una pretendida indefensión y ausencia de tutela judicial efectiva. De otra parte y en segundo lugar, porque la Administración General del Estado garantizó la percepción de la correspondiente indemnización con los expropiados, porque sólo así podría haberse ejercitado legítimamente la potestad expropiatoria que lo fue, no se olvide, no solo para declarar la utilidad pública del proyecto, de por sí suficiente para esa garantía, sino que el mismo habría de tramitarse por el procedimiento de urgencia, permitiendo la ocupación de los terrenos antes de proceder al pago del justiprecio. Y por último y en tercer lugar, porque era la Administración la que venía obligada a la ejecución de la sentencia y garantizar al Tribunal que se habría ejecutado en sus propios términos, lo cual sólo podría suceder si los expropiados cobraban el justiprecio que se fijaba en la sentencia en los plazos perentorios que impone la norma procesal.

**SÉPTIMO** .- Al hilo de lo concluido anteriormente cabría objetar, que es lo que se termina criticando en el recurso, que la Sala de instancia configura la obligación de pago del justiprecio recurriendo al título de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de donde se termina por considerar que se vulnerarían los preceptos en que se funda el motivo casacional. No podemos compartir dicho argumento que no se ajusta a la fundamentación completa del auto impugnado.

En efecto, bien es verdad que el primero de los autos que ahora se revisan contiene un prolijo argumento sobre la vinculación del caso de autos a la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones y a su normativa se hace concreta referencia, institución que, como se dijo, no podría servir para adoptar la decisión contenida en el auto. Sin embargo, es lo cierto que en la parte dispositiva de aquel primero auto lo que se declara, como era procedente, es simplemente la *"responsabilidad de la Administración del Estado en el pago de lo sentenciado"* sin mayor concreción al título de imputación; de tal forma que aquella argumentación estaría referida a una pretendida motivación de la decisión, pero lo relevante es la decisión en sí misma considerada.

Pese a lo anterior, es lo cierto que en la misma fundamentación del mencionado auto existen evidencias de que la Sala de instancia va más allá en cuanto a la justificación de la decisión que adopta, que la mencionada institución indemnizatoria general. En este sentido se afirma en el fundamento segundo del auto que *"la institución de la expropiación forzosa, está dentro del ámbito del derecho Administrativo y es un negocio jurídico público. A ella se refiere el art. 33 de la Constitución ..."* pasando a examinar seguidamente el alcance del precepto a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la que se deja cita concreta, para concluir que conforme a esa legislación y jurisprudencia se ha dotado: *"a las instituciones expropiatorias de garantías. Dichas garantías se refieren a la necesidad de existencia de una causa de utilidad pública o interés social, de una contraprestación económica, y a que procedimentalmente se realice de conformidad con las leyes. Por ello se excluyen o disminuyen en forma sustancial las garantías de conformidad en las leyes, causa justificada e indemnización, se rompería el equilibrio característico del instrumento expropiatorio, situándolo no sólo al margen de la ley (vía de hecho), sino extramuros de la Constitución, lo cual permitiría la entrada en acción de los mecanismos de protección diseñados por la propia Constitución y desarrollados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional."*

Es evidente que esa argumentación, que insistimos se contiene en el propio auto, no se hace otra cosa que residenciar el derecho al pago del justiprecio en sede constitucional, con el alcance que ya hemos visto. Existe pues una argumentación en la decisión de instancia que no reconduce necesaria e ineludiblemente la obligación impuesta a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cuestión quizás debida al planteamiento que se hizo por las partes en el trámite de ejecución de sentencia.



Pero es que además de lo expuesto, no podemos dejar de reconocer que lo relevante a los efectos del examen del presente recurso, la cuestión adquiere una dimensión peculiar. Ya dijimos al inicio el alcance de este recurso de casación interpuesto contra un auto de ejecución, que debe limitarse a la confrontación de la decisión en ejecución con el fallo de la sentencia que se ejecuta. Pues bien, en ese cometido, lo relevante es si la decisión, el contenido del auto impugnado, es contrario al fallo de la sentencia, y ya hemos visto que no lo es.

Las razones expuestas obligan a rechazar el motivo del recurso.

**OCTAVO** .- La desestimación íntegra del presente recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas del mismo a la Administración recurrente, si bien la Sala, haciendo uso de las facultades reconocidas en el párrafo tercero del mencionado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en dos mil quinientos euros (2500 €) la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos y por cada una de las partes que se han opuesto al recurso.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución.

## FALLAMOS

No ha lugar al presente recurso de casación número **1261/2014**, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO contra el Auto de 24 de febrero de 2014 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 19 de diciembre de 2013 dictado por la Sección de Ejecuciones y Extensiones de Efectos - Grupo 4- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en ejecución de títulos judiciales número 2384/2013 del procedimiento ordinario 941/2006, con imposición de las costas a la parte recurrente, hasta el límite establecido en el último fundamento.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, haciendo constar que es firme y no procede interponer recurso alguno.