



Roj: **STS 2914/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2914**

Id Cendoj: **28079130062015100411**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **06/07/2015**

Nº de Recurso: **3349/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JUAN CARLOS TRILLO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta, del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el presente recurso de casación que con el número 3.349/13 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal del Excmo. AYUNTAMIENTO DE MIÑO, contra el auto de fecha 26 de julio de 2.013 , que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 18 de junio del mismo año, dictados ambos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en ejecución de la sentencia dictada en el procedimiento ordinario 7.938/08, sobre responsabilidad subsidiaria en el pago de justiprecio. Siendo parte recurrida la Administración General del Estado, Martinsa Fadesa, S.A., y Asociación de afectados por la expropiación de terrenos y otros bienes para la ejecución del sector residencial-deportivo Perbes-San Xóan de Vilanova (Miño)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El auto recurrido contiene parte dispositiva del siguiente tenor: *"Desestimar el recurso de reposición interpuesto por el Ayuntamiento de Miño contra el auto de 18 de junio de 2013, por el que se declara la responsabilidad subsidiaria del mismo en el pago del justiprecio reconocido en sentencia. Sin costas"*

Y el fallo del auto de 18 de junio de 2013 es como sigue: *"Declarar al Ayuntamiento de Miño responsable del pago del justiprecio declarado en sentencia, sin imponer las costas causadas en este incidente a ninguna de las partes"* .

SEGUNDO.- Notificado el auto recurrido, la representación procesal del Ayuntamiento de Miño, presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia preparando el recurso de casación contra el mismo. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y el expediente administrativo ante este Tribunal, la parte recurrente se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se amparaba, suplicando que se tuviera por interpuesto el recurso de casación contra el referido auto y que previos los trámites legales la Sala dicte Sentencia *"... estimando el presente recurso, casando la resolución recurrida y, en consecuencia, dejando sin efecto los citados Autos, en cuanto atribuyen al Ayuntamiento de Miño la responsabilidad en el pago de los justiprecios, por vía de responsabilidad subsidiaria no prevista legalmente, sin perjuicio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que, en caso de impago del justiprecio y, en garantía del principio de indemnidad, proceda entablar con arreglo al procedimiento legalmente establecido"*.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación, por esta Sala se emplazó a las partes recurridas para que en el plazo de treinta días formalizaran su escrito de oposición, lo que verificó en tiempo y forma la representación procesal de la Asociación de afectados por la expropiación de terrenos y otros bienes para la ejecución del sector residencial-deportivo Perbes-San Xóan de Vilanova (Miño), impugnando los motivos del recurso de casación en virtud de las razones que estimó procedentes y suplicando que la



Sala dicte sentencia que "... lo desestime, declarando no haber lugar al recurso, con imposición de costas a la recurrente, pues así procede en derecho " .

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día **UNO DE JULIO DE DOS MIL QUINCE** , en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Juan Carlos Trillo Alonso** , Magistrado de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación el auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el 26 de julio de 2013 , desestimatorio del recurso de reposición deducido por la Administración municipal ahora aquí recurrente, Ayuntamiento de Miño, contra otro de 18 de junio de igual año, por el que, en ejecución de la sentencia dictada el 13 de julio de 2010, en el recurso contencioso administrativo nº 7938/2008 , se acordó declarar al indicado Ayuntamiento responsable subsidiario del pago del justiprecio reconocido en la sentencia.

Para una más fácil comprensión de las cuestiones que se suscitan en el recurso, parece oportuno recordar cual es la fundamentación en la que se apoya la decisión de la Sala de instancia, y nada mejor para ello que transcribir los fundamentos de derecho del auto inicial y del resolutorio del recurso de reposición.

Dicen así los fundamentos de derecho del auto de 18 de junio de 2013:

"PRIMERO.- Se trata de resolver en este incidente la cuestión relativa a los efectos que debe tener la declaración de concurso de la empresa beneficiaria y la aprobación del convenio de acreedores en el seno del procedimiento concursal que se sigue en el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de esta ciudad, que de acuerdo con lo dispuesto en la legislación orgánica y mercantil (arts. 86 ter.1.3º LOPJ y 8.3 , 55, 133 y 136 de la Ley Concursal) impide a este Tribunal - o a cualquier otro- dirigir ejecución contra quien de conformidad con las normas sobre expropiación forzosa debe responder del pago del justiprecio fijado por nuestra sentencia (art. 5.2.5ª del Reglamento de la LEF), frustrando así, en vía de principio, el derecho de los expropiados a cobrar la necesaria indemnización por la privación coactiva de su propiedad que deriva del art. 33.3 y en este caso también del art. 4.1 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos (por todas, STC 22/2009, de 26 de enero).

SEGUNDO.- Es, efectivamente, doctrina constitucional consolidada la de que solo puede materializarse la privación coactiva de bienes y derechos patrimoniales mediante la correspondiente indemnización que debe asegurar al expropiado el equivalente económico de su propiedad.

Así, según las SSTC 166/1986, de 19 de diciembre , y 149/1991, de 4 de julio , la expropiación forzosa supone un "sacrificio patrimonial individualizado que solo puede materializarse mediante la correspondiente indemnización". Habiendo insistido la STC 37/1987, de 26 de marzo , en que la expropiación forzosa "constituye una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial (...) En tanto que institución de garantía de los intereses económicos privados, la expropiación forzosa implica la obligación de los poderes públicos de indemnizar a quien resulta privado de sus bienes y derechos por legítimas razones de interés general con un equivalente económico" (STC 37/1987, de 26 de marzo).

Desde esta dimensión de la expropiación como garantía de la propiedad privada frente a la potestad expropiatoria de los poderes públicos, la STC 48/2005, de 3 de marzo , resume: "el art. 33.3 CE establece un triple aseguramiento: 1) Toda operación expropiatoria debe efectuarse en función de una causa expropiandi, esto es, debe estar dirigida a la realización de un fin de utilidad pública o interés social; 2) Los expropiados tienen derecho a percibir la correspondiente indemnización; y, 3) La expropiación debe realizarse de conformidad con lo dispuesto en las leyes".

Y la importancia de estas garantías queda plasmada en la STC 67/1988, de 18 de abril , en la que el Tribunal Constitucional afirma sin ambages que "Se comprende así el valor y sustantividad propia de las garantías con que el art. 33.3 de la Constitución ha dotado a la institución expropiatoria. 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 si se excluyen o disminuyen en forma sustancial las garantías de conformidad con lo dispuesto en las leyes, causa justificada de 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 en la propia Constitución y desarrollados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional".

TERCERO.- En este concreto caso lo que ha ocurrido es que por efecto del concurso y de la inmunidad que brinda a las entidades declaradas en esa situación la Ley Concursal (LC), los aquí expropiados no han percibido la correspondiente indemnización que les garantizan los arts. 33.3 y 24 CE antes citados. Desde luego, ese órgano jurisdiccional no puede dirigir ejecución contra MARTINSA-FADESA para hacer efectivo ese derecho, por carecer de competencia para ello de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 86 ter.1.3° LOPJ y 8.3 LC . Y lo cierto es que, en contra de lo que sostiene la representación del Ayuntamiento de Miño, tampoco puede hacerlo el juez del concurso.

Sostiene la corporación local que sí, que al hallarse el procedimiento concursal en fase de cumplimiento de convenio no existe ya esa prohibición de dirigir ejecución singular contra el concursado establecida en el art. 55 LP, y que por consiguiente pueden los expropiados hacer efectivos sus créditos ante el juez del concurso. Llega a esta conclusión desde una interpretación conjunta lo los arts. 55 y 133 LC . Según el primero "Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares (...) contra el patrimonio del deudor", pero como el segundo dispone que "Desde la eficacia del convenio cesaran todos los efectos de la declaración de concurso...", una interpretación combinada de ambos le lleva a concluir que una vez aprobado el convenio ya no rige ya, o se alza, aquella prohibición establecida en el art. 55.

Sin embargo, ello no es así en opinión de la Sala. O más exactamente, siendo así, no altera lo más mínimo la situación de los expropiados.

El art. 133.2 LC invocado por el Ayuntamiento de Miño añade, inmediatamente a continuación de ese primer inciso que destaca el representante de la corporación local, que los efectos de la declaración de concurso, que cesan desde la eficacia del convenio, quedan "sustituídos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio". Y el art. 136, bajo el expresivo título de "eficacia novatoria", añade que "Los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados quedaran extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio". Quiere ello decir que en contra de lo que sostiene la representación de concello durante la fase de cumplimiento del convenio sí se mantiene la inmunidad del concursado frente a toda acción ejecutiva que pueda dirigirse contra su patrimonio (de hecho, es en esta fase donde más sentido tiene esa inmunidad, necesaria para garantizar la par conditio creditorum). Aunque tiene razón el concello en que esa inmunidad no se produce ya por efecto del art. 55 LC , sino por la eficacia novatoria del convenio. Es decir, en la fase de cumplimiento del convenio ningún acreedor puede dirigir la acción ejecutiva contra el concursado no porque haya una prohibición en tal sentido, que ciertamente no existe, sino porque en puridad no hay nada que ejecutar, ya que como consecuencia de la "eficacia novatoria" del convenio establecida en los arts. 133.2 y 136 LC , los antiguos créditos (en nuestro caso, la deuda por el justiprecio debido) han quedado extinguidos -recuérdese que la novación es un modo de extinguirse las obligaciones según los arts. 1156 y 1203.1° CC - y han sido sustituidos por los nuevos, esto es, por los fijados en el convenio (con las condiciones en él establecidas). De manera que no será hasta el auto de cumplimiento (art. 141 LC) o en su caso de incumplimiento (art. 140), cuando puedan iniciarse esas ejecuciones singulares, si es que queda algo por ejecutar. De ahí la norma sobre interrupción de la prescripción establecida en el art. 60 LC .

Y según los términos del convenio que aquí nos interesa, los acreedores ordinarios (como son los expropiados de acuerdo con la calificación que se les otorgó en el procedimiento concursal, intocable para esta Sala) quedan sujetos a la alternativa de escoger entre una quita del 70% de sus créditos o bien mantener el 100% o bien mantener el principal del crédito pero con un calendario de pagos que va hasta el 31 de diciembre de 2019, o incluso el 31 de diciembre de 2022. Y aún en este caso ni siquiera cobrando todos los intereses que corresponderían al acreedor expropiado, de acuerdo con la LEE (arts. 56 y 57), sino solo los del convenio, que son notablemente inferiores (v. apartado 3 del convenio, aportado a los presentes autos). Todo ello, claro, si antes no se incumple el convenio y se hace necesario liquidar la sociedad.

Aunque esta interpretación que proponemos del sistema resultante de los arts. 55 , 133.2 y 136 LC la hacemos a los solos efectos prejudiciales que nos corresponden (arts. 4.1 LJCA y 10.1 LOPJ), en el orden civil la mantiene también, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Las Palmas en su auto de fecha 25 de marzo de 2011 (rec. 158/2010).

CUARTO.- La Sala considera, de forma unánime, que esta situación es claramente contraria al art. 33,3 CE .

Como hemos visto ya, la situación en que se encuentran los expropiados no se ha visto afectada ni mejorada en modo alguno por la aprobación y eficacia del convenio. Estando la entidad beneficiaria en concurso, aunque no en liquidación, lo cierto es que los expropiados han perdido su propiedad como consecuencia del ejercicio de la potestad expropiatoria por un ente público y sin embargo no han percibido aun ni pueden percibir (o pueden



hacerlo pero con un retraso excesivo y en modo alguno justificable) el equivalente económico que les garantiza el art. 33.3 CE .

Y decimos que el retraso en el pago no afecta en modo alguno a la situación en que se encuentran los expropiados porque aunque el TC no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la demora en el pago del justo precio derivado de la expropiación, sí lo ha hecho el TEDH, que ha declarado que el retraso en el pago de las indemnizaciones debidas por expropiaciones implica un perjuicio que se suma a la expropiación y constituye una carga exorbitante que rompe el justo equilibrio que debe existir entre las exigencias del interés general y la salvaguardia del derecho al respeto de los bienes, razón por la cual en las ocasiones en que así ha sucedido ha considerado vulnerado el derecho a la propiedad protegido por el art. 1 del protocolo nº 1 del Convenio de Roma (v. SSTEDH de 28 de octubre de 2004, asunto nº 54531/2000 , 22 de abril de 2004, asunto nº 49657/1999 y 8 de enero de 2004, asunto nº 42670/1998).

QUINTO.- Pues bien, del mismo modo que en la Administración expropiante, y no el beneficiario, quien debe indemnizar al expropiado cuando la privación coactiva de bienes y derechos se efectúa en vía de hecho sin respetar el procedimiento legalmente establecido (v. STS de 2 de marzo de 2010, recurso de casación 147/2007 , FJ 2), obligación que le incumbe también cuando sí se siguió el correspondiente procedimiento expropiatorio pero luego una de sus condiciones o presupuestos (v. gr. declaración de utilidad pública o de necesidad de la ocupación) es anulada por los Tribunales (pues se entiende que en este caso la actuación administrativa aparentemente legal se convierte en una vía de hecho por esa anulación sobrevenida: v. SSTS de 25 de septiembre de 2012, recurso de casación 1153/2009 , y 12 de junio de 2012, recurso de casación 4179/2009), también en este concreto caso en el que el incumplimiento de otra de las condiciones o garantías de los expropiados frente a la Administración (el pago del justiprecio) ha sido incumplida debido a circunstancias sobrevenidas a la expropiación (la declaración de la empresa beneficiaria en situación de concurso de acreedores, imposibilitando la ejecución singular de su patrimonio para hacer efectivo ese derecho de los expropiados), debe considerarse igualmente producida una "vía de hecho" (v. STC 67/1988 , antes transcrita) e imputarse en consecuencia a la Administración la obligación de responder de la indemnización debida, al ser ella quien ejerció la potestad expropiatoria (arts. 2.1 LEE, 3.1 y 4 REF y 126.2.a), 140.3 y 141 de la Ley gallega 9/2002, de 30 de diciembre] y quien, en última instancia, ocupó materialmente los bienes expropiados.

Porque efectivamente la ocupación de la finca expropiada es una prerrogativa exclusiva de la Administración, según resulta de los arts. 51 LEF ("Hecho efectivo el justo precio, o consignado en la forma prevista en el artículo anterior, podrá ocuparse la finca por vía administrativa...") y 52.6ª también de la LEF ("Efectuado el depósito y abonada o consignada, en su caso, la previa indemnización por perjuicios, la Administración procederá a la inmediata ocupación del bien de que se trate..."). Y también del Reglamento de la LEF, que aunque impone al beneficiario la obligación de pagar el justiprecio (art. 5.2.5ª y 6ª), no duda sin embargo en atribuir exclusivamente a la Administración expropiante la ocupación de la cosa expropiada. Así se desprende de los arts. 4 (a la Administración le corresponde ejercer la potestad expropiatoria y adoptar todas las resoluciones que impliquen ejercicio de dicha potestad), 52.2 (que habla de "ocupación administrativa de la cosa expropiada"), 53 (solo la autoridad administrativa, y no el beneficiario, puede notificar a los expropiados su obligación de abandonar la cosa expropiada), 54 ("Los desahucios y lanzamientos que exija la ocupación de las fincas expropiadas tendrán carácter administrativo"), 57 (que prevé la suspensión de la diligencia del acta previa a la ocupación si no concurre el representante de la Administración por lo que una interpretación lógica y sistemática obliga a entender que también debe suspenderse el acto mismo de la ocupación material si acude solamente el beneficiario pero no la Administración expropiante, máxime cuando ese beneficiario es una persona jurídica privada, como en este caso) y, sobre todo, 59 (que dice que en "Caso de que alguien opusiere resistencia a la ocupación acordada, el beneficiario se dirigirá al Gobernador civil de la provincia, quien, después de cercionarse de que han sido cumplidos los trámites de la Ley, le prestará el auxilio de la fuerza pública para efectuar el lanzamiento y ocupación sin perjuicio de las responsabilidades penales exigibles"; en el mismo sentido, art. 51.3º LEF).

No se olvide, además, que las potestades o prerrogativas públicas, como la ocupación material de un bien expropiado, no pueden ser objeto de concesión (arts. 155.1 TRLCAP, actual 275.1 TRLCSP, y 85.3 LBRL), ni ejercerse por personal que no sea funcionario (art. 9.2 EBEP). De modo que no puede pretender ocultarse la Administración expropiante tras el beneficiario, ni imputarle a éste la ocupación material de la cosa expropiada.

La Sala, naturalmente, no ignora que el Reglamento de la LEF atribuye exclusivamente al beneficiario la obligación de pagar el justiprecio, y no a la Administración expropiante. Pero la exégesis del sistema normativo que ahora proponemos nos viene impuesta por la obligación de interpretar las leyes y los reglamentos de acuerdo con los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (art. 5.1 LOPJ), lo cual nos exime al mismo tiempo de plantear la cuestión de inconstitucionalidad de los preceptos citados en la providencia de



20 de febrero de 2013, ya que es posible acomodar el sistema expropiatorio tal y como está regulado en las normas actualmente vigentes al ordenamiento constitucional: cfr. art. 5.3 LOPJ (esta decisión de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad se adopta y fundamenta en auto aparte).

La aplicación directa de la Constitución, por lo demás, esta claramente impuesta por ella en su art. 9.1 ("Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico") y disposición derogatoria 3ª así como en los artículos. 5.1 y 6 LOPJ ya comentados. Y ha sido constantemente sancionada por los Tribunales, entre otras, en las SSTs de 16 de octubre de 1996 (recurso de apelación 603/1993) y 11 de junio de 1997 (recurso de apelación 6839/1992). Lo que no solo nos permite, sino que nos obliga a hacer responsable subsidiaria del pago del justiprecio a la Administración.

Debemos insistir una vez más en esta idea para evitar cualquier malentendido. Es incuestionable que las normas positivas hoy vigentes imponen al beneficiario la obligación de pagar el justo precio en aquellos casos en que no coinciden la Administración expropiante y la persona del beneficiario (art. 5.2.5ª REE). Y salvo situaciones de insolvencia del beneficiario, como en este caso, no se nos ocurre ningún otro por el que pueda responder la Administración de la citada obligación de forma subsidiaria. Porque esta responsabilidad principal del beneficiario solamente la impone esa norma de rango reglamentario y preconstitucional, y no ninguna norma de rango legal. Desde luego no la impone la Ley de Expropiación Forzosa, que de hecho en los preceptos que regulan el pago solamente se refiere a la Administración (v. art. 50). Con ello no queremos decir, naturalmente, que el Reglamento sea nulo en este punto. Esa concreta regulación que establece cabe en los términos de la LEF. Solamente queremos dejar claro que esa obligación (exclusiva y excluyente) del beneficiario no se deriva de la letra de la LEF. Y que por tanto siendo la única norma que lo impone una de rango reglamentario y preconstitucional, no puede erigirse en un obstáculo insalvable para garantizar los derechos de los propietarios sancionados al máximo nivel por el art. 33.3 CE; y por su rango tampoco exige acudir al TC para ello.

SEXO.- En este mismo sentido se han pronunciado ya las recientes sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Castilla-la Mancha de 11 (2) y 12 de febrero de 2013 (recursos 319, 320 y 321 de 2012), aunque no en un incidente de ejecución de sentencia sino resolviendo recursos contra inejecución de actos firmes (art. 29.2 LJCA), pero con unos razonamientos (aplicación directa del art. 33.3 CE) que son plenamente aplicables nuestro caso y que nos pueden servir por remisión para reforzar nuestra posición. Sin que sea necesario reproducirlos aquí en la medida en que una de esas sentencias es citada y reproducida íntegramente en el escrito presentado por la representación de los expropiados y por consiguiente sus fundamentos son perfectamente conocidos por el resto de las partes personadas. También se ha pronunciado en este sentido el ATSJ Madrid de 21 de enero de 2013 (recurso 1755/2005) dictado -este sí- en un incidente de ejecución de sentencia en el que se planteó una situación idéntica a la presente. Compartimos igualmente las razones que expone dicho auto para rechazar la peregrinación jurisdiccional incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva y a la ejecución de lo resuelto que se impondría a los expropiados en caso de remitirlos a un procedimiento distinto y separado de responsabilidad patrimonial (administrativo primero y, en su caso, jurisdiccional después) para poder resarcirse de este indudable perjuicio.

Sobre todo porque entendemos que esta decisión que adoptamos no debemos tomarla solamente para ahorrar a los expropiados un procedimiento posterior de resultado incierto. Sino porque el título del que deriva la responsabilidad de la Administración es el ejercicio de la potestad expropiatoria, directamente (art. 33.3 CE), no por la causación de un daño antijurídico como consecuencia del funcionamiento de un servicio público establecido con otro objeto (art. 106.2 CE). Sobre la diferenciación e incompatibilidad entre uno y otro instituto, véase la STS de 3 de diciembre de 2010 (recurso de casación 25/200 /).

Que ello es así lo demuestra, uno, que en puridad en un procedimiento de responsabilidad patrimonial podría alegar la Administración -como de hecho se insinúa a lo largo de este incidente- que no se han causado perjuicios a los propietarios expropiados en la medida en que éstos vienen cobrando regularmente sus justiprecios de acuerdo con lo estipulado en el convenio judicialmente aprobado (el menos de momento); y dos, porque en un hipotético procedimiento de responsabilidad patrimonial la Administración o los Tribunales habrían de pronunciarse sobre el efecto que tendría que producir el pago de la indemnización sobre los créditos de los expropiados reconocidos en el procedimiento concursal, que sería un objeto completamente ajeno a ese hipotético Tribunal (el Juzgado de lo Mercantil), lo que impediría hacer cualquier pronunciamiento al respecto. Sin embargo, no podrá dejar de hacerse ese pronunciamiento porque de lo contrario se podría dar lugar a un enriquecimiento injusto en los expropiados, que podría cobrar dos veces por lo mismo (el equivalente económico de su propiedad como consecuencia de una expropiación): una en el procedimiento de responsabilidad patrimonial y otra en el concurso. Mientras que si partimos de que el crédito que ahora obligamos a pagar a la Administración es el mismo que deriva de la expropiación, y no otro distinto derivado del funcionamiento normal o anormal de sus servicios públicos, se producirá por el solo hecho del pago la subrogación de la Administración en la posición de los expropiados, de conformidad con lo dispuesto con



carácter general en los arts. 1158 , 1210 , y 1212 CC , posibilidad que no solo no excluye la Ley Concursal sino que recoge expresamente (v. art. 122.2 °). Y por consiguiente, tras la subrogación podrá la Administración resarcirse del pago efectuado cobrando de la beneficiaria en el concurso. De manera que será esta quien acabe así soportando igualmente el pago del justiprecio, como corresponde a quien asume esta posición. Y por tanto con esta decisión tampoco se contradice, en ultima instancia, lo preceptuado en el tantas veces citado art. 5.2.5ª REF ; ni tampoco da lugar a ningún enriquecimiento injusto, ni de los expropiados ni de la beneficiaria.

De todos modos, no está de más dejar constancia de que el funcionamiento anormal de la Administración local se habría producido igualmente en este caso, pues el Ayuntamiento no solo dejó le exigir a la beneficiaria la constitución del aval necesario para garantizar la diferencia entre el justiprecio reconocido y el pedido por cada expropiado, como podía hacer de acuerdo con el pliego de condiciones del contra suscrito entre ambos, es que además, inexplicablemente, en el recurso entablado por los afectados con ese objeto se opuso expresamente a su constitución (véase la sentencia le esta Sala de 22 de febrero de 2012, recurso de apelación 7080/2011)

SÉPTIMO.- No tiene por ello tampoco razón la Administración cuando sostiene que por efecto del nuevo contrato suscrito entre el Ayuntamiento y MARTINSA-FADESA el 1 de diciembre de 2011 como consecuencia de la anulación del primero por sentencia de esta Sala de 10 de marzo de 2006 (recurso 5075/ 2002), confirmada por la TS de 19 de julio de 2010 (recurso de casación 4118/2006), haya nacido un nuevo crédito entre la beneficiaria y los expropiados, que podría ejecutarse fuera del concurso; ni tampoco cuando alude en general a la normativa de contratos del sector público para defender su posición en este asunto. En cuanto a lo primero, porque la aceptación de su tesis llevaría al absurdo de considerar que si MARTINSA-FADESA no hubiera suscrito ese segundo contrato quedaría liberada de toda obligación de pago hacia los expropiados, lo que no tiene ningún sentido, porque su obligación no deriva del contrato sino de la ley (arts. 1089 CC , 33.3 CE y 5.2.5º REF) y de la sentencia que aquí tratamos de ejecutar. Y en cuanto a lo segundo, porque como es de todos conocido, los contratos solo son fuente de obligaciones para quienes son parte en el mismo (art. 1091 CC), pero no para terceros, y los expropiados son por completo ajenos a ese contrato.

OCTAVO.- Antes de terminar, la Sala quiere dejar constancia que a pesar de que no se planteó por la representación de la entidad local a valorado igualmente la posibilidad de que con esa decisión se pudiese causar algún tipo de indefensión al Ayuntamiento como consecuencia de no haberse debatido esta cuestión en el previo proceso declarativo. Llegando a la conclusión de que no es así, por dos motivos. Uno, porque la Administración ya compareció en el previo proceso declarativo bajo la amenaza de verse obligada a responder le la indemnización que se pudiera reconocer en sentencia, debido a que el primer motivo de impugnación que los expropiados dirigieron contra el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación recurrido fue el de la supuesta nulidad de todo el procedimiento expropiatorio por la disconformidad con el ordenamiento del plan parcial donde se preveía este sistema de ejecución (v. FJ 4, primer párrafo, de la sentencia), lo que demuestra que no puede pretender la Administración expropiante desligarse de los efectos y consecuencias generados por su actuación expropiatoria. Y dos, porque la falta de debate sobre este tema en el previo proceso declarativo fue simple consecuencia de que era una cuestión que no se había planteado en aquel momento. Se ha planteado después, cuando ha producido, y es precisamente aquí donde debe ser resuelta, y no en un nuevo recurso de los expropiados, porque se trata de un hecho sobrevenido que impide la ejecución de una sentencia. Una vez planteado, además, se otorgó al Ayuntamiento la posibilidad de formular alegaciones sobre este preciso objeto a través de la providencia de 10 de abril de 2013, para que pudiera rebatir los argumentos empleados de contrario. Por lo que su derecho a no padecer indefensión ha quedado debidamente salvaguardado.

Por otra parte, el derecho a la intangibilidad de las sentencias en fase de ejecución no prohíbe cualquier apartamiento o desviación de lo acordado en el fallo; solo prohíbe los que son irrazonables, arbitrarios o erróneos en relación con el significado y con el alcance de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta, que debe interpretarse, además, de acuerdo con la fundamentación y con el resto de los extremos del pleito (SSTC 139/2012, de 2 de julio , y 93/2010, de 15 de noviembre) . Extremos que en este concreto caso consideramos que justifican la decisión adoptada por todo lo que hemos explicado ya.

Por último, desde el otro lado de la relación jurídica procesal, el derecho a la tutela judicial efectiva de los expropiados sí hubiera quedado severamente perjudicado si no adoptamos esta decisión (fundada en Derecho por todo lo anteriormente explicado) . El derecho a la tutela judicial efectiva comporta el derecho a que el fallo se cumpla, y aunque las leyes procesales y la jurisprudencia (por todas, SSTC 22/2009, de 26 de enero , 11/2008, de 21 de enero , y 73/2000, de 14 de marzo) admiten que ese fallo pueda dejar de cumplirse por imposibilidad legal o material, exigen en todo caso que esa declaración venga acompañada de una indemnización sustitutiva, y así lo imponen también los arts. 18.2 LOPJ y 105.2 LJCA . Lo que no permite ni tolere nuestra Ley jurisdiccional (art. 105) es la suspensión del cumplimiento del fallo o la declaración de imposibilidad legal si no va acompañada de una indemnización. Y esto es lo que en última instancia pretenden tanto el Ayuntamiento como la beneficiaria, que por lo mismo no puede ser atendido.



NOVENO.- El carácter novedoso de la cuestión suscitada así como el hecho de haberse abierto este incidente de oficio por el Tribunal hace que no deban imponerse las costas causadas a ninguna de las partes (art. 139.1 LJCA)".

Por su parte el auto de 26 de julio de 2013 contiene los fundamentos de derecho siguientes:

"PRIMERO.- Después de exponer los antecedentes del recurso y del (o los) incidente (o incidentes) de ejecución que nos han traído hasta aquí, el Ayuntamiento de Miño se queja de la indefensión sufrida por no haber podido intervenir "en el incidente de ejecución tramitado en el que se fijó el importe del justiprecio a pagar por el beneficiario"; motivo de impugnación que no puede prosperar porque como se encarga de advertir con toda precisión la parte recurrida (Asociación de Afectados por la expropiación que ha dado lugar a estos recursos) el justiprecio no se fijó en ese previo incidente al que alude el Ayuntamiento recurrente, sino en la sentencia. Y en el proceso declarativo que condujo a esa sentencia del Ayuntamiento fue parte con plenas posibilidades de alegación y prueba, como demuestra el hecho de que se practicara prueba pericial a su instancia en defensa del justiprecio fijado por el Jurado (y. FJ 5, apartado 3, de la sentencia) y también el de que haya sido la única parte que recurrió en casación la sentencia dictada. Por lo que la denuncia de indefensión por no haber podido participar en la fijación judicial del justiprecio de cuyo pago se le ha declarado ahora responsable subsidiario carece del más mínimo sustento.

En ese previo incidente al que alude el Ayuntamiento de Miño (anterior a este segundo en el que se planteó la posible inconstitucionalidad de ciertos preceptos de la LOPJ y de la Ley Concursal y en el seno cual -o tras el cual- se dictó el auto que ahora se recurre) solamente se efectuó la operación aritmética necesaria para cuantificar el justiprecio debido al expropiado, debido a que la sentencia había fijado el justiprecio a razón de una cantidad determinada de euros por metro cuadrado de suelo expropiado, según su clasificación urbanística, al ser múltiples los recursos interpuestos con motivo de esta misma actuación expropiatoria. De manera que tras la firmeza de la sentencia se hacía necesaria una simple operación aritmética (multiplicar la superficie de la finca expropiada -nunca discutida y tomada directamente del acuerdo impugnado- por las euros reconocidos a su clase de suelo en sentencia) para hallar la cuantía concreta que tiene derecho a percibir el concreto recurrente como justo precio por su propiedad. Esto fue todo lo que se hizo en el auto de fecha 04.09.12, aunque es forzoso reconocer que en ese mismo auto también se declaró que los intereses debidos por ese justiprecio son los de la LEF (arts. 56 y 57), y no los del convenio de acreedores, no sin antes recordar que esos intereses se devengan ope legis, según constante jurisprudencia.

Siendo este el contenido del citado auto -que es aquél en el cual según el Ayuntamiento se le ha causado indefensión- la mera invocación del derecho de defensa y del art. 24.1 CE no puede justificar la nulidad de actuaciones pretendida, pues es una denuncia -la de indefensión- que el Ayuntamiento hace absolutamente en el vacío, sin indicar qué concreto perjuicio se le habría ocasionado por esa falta de emplazamiento (que argumento o prueba no ha podido aportar y ha sido obviado por la Sala; o por qué la decisión adoptada en aquel auto podría haber sido distinta). Cuando la jurisprudencia ha declarado de modo reiterado que "... no toda infracción de normas procesales se convierte por sí sola en indefensión jurídico-constitucional y por ende en violación de lo ordenado por el art. 24 de la Constitución (...) una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino solo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella (...) para que una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie" (STC 258/2007, de 18 de diciembre , con cita de otras).

Por lo demás, las menciones que hace el Ayuntamiento a su "falta de legitimación" para cuestionar el justiprecio fijado por el Jurado, con cita de diversas resoluciones judiciales que así lo declaran (según él), carece de toda justificación, pues ni esa falta de legitimación ha sido declarada en este proceso ni se compadece, como decimos, con las avatares del mismo, en el que el Ayuntamiento sí intervino, y muy activamente, en la defensa del justiprecio fijado.

SEGUNDO.- Tampoco tiene razón el Ayuntamiento de Miño cuando dice que la declaración de su responsabilidad subsidiaria en el pago del justiprecio se tomó "sorpresivamente" y "de repente" por la Sala, en el seno de un incidente distinto (el destinado a resolver el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, abierto por providencia de 20.02.2013) y en el que esa derivación de responsabilidad no fue pedida por ninguna de las partes.

Basta o leer el suplico del escrito presentado por la asociación de afectados en el incidente sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (que el Ayuntamiento transcribe solo parcialmente, reproduciendo los apartados 5 y 6 del suplico, pero con omisión del apartado 2 en el que sí se pide expresamente esa declaración de responsabilidad) para comprobar que esa petición sí fue expresamente formulada ante este



Tribunal. Y en todo caso, aunque esa petición no se hubiera incluido expresamente en el suplico del escrito de alegaciones presentado por la representación del expropiado, al haberse planteado en el desarrollo argumental del mismo (como no tiene mas remedio que reconocer el Ayuntamiento recurrente, que razona que "... ni la Fiscalía ni la parte demandante solicitan que se declare responsable del pago al Ayuntamiento, al margen de que haya podido ser alegado dentro de su argumentación..."; pág. 4 del recurso) ello obligaba igualmente a la Sala a pronunciarse sobre esa cuestión, de acuerdo con la jurisprudencia que también declara que "...el órgano judicial solo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso" (SSTC 50/2007, de 12 de marzo , y 91/2010, de 15 de noviembre).

Y en este caso esa segunda cuestión -la posible responsabilidad subsidiaria de la Administración expropiante en el pago del justiprecio- era efectivamente "consecuencia inescindible o necesaria" de la que motivó la apertura del incidente, como exige la doctrina constitucional antes citada. Porque si en ese incidente se trataba de resolver si determinados preceptos con rango de Ley podían ser inconstitucionales porque impedían dirigir ejecución contra la beneficiaria y obligada formalmente al pago, con infracción de los arts. 24.1 y 33.3 CE (v. providencia de 20.02.13), la posible derivación de responsabilidad hacia el Ayuntamiento expropiante era una solución que, si cabía dentro de nuestro ordenamiento, podía evitar el planteamiento de esa cuestión de inconstitucionalidad al dejar indemne el derecho del expropiado a la ejecución de lo resuelto y a la "correspondiente indemnización" que garantizan los citados preceptos constitucionales. Por esa razón la plantearon los demandantes y el Ministerio Fiscal en el incidente abierto (como solución acorde con la Constitución que hacía innecesario plantear la cuestión); y por esa razón también, una vez planteada, debe ser resuelta expresamente por el Tribunal. Para cumplir así mandato de exhaustividad de las resoluciones judiciales que imponen las normas procesales.

Por lo que la queja sobre el carácter sorpresivo de la cuestión resuelta en el auto recurrido debe ser igualmente rechazada. Precisamente para evitar ese carácter "sorpresivo" que denuncia la parte la Sala concedió trámite de alegaciones al Ayuntamiento de Miño mediante nueva providencia de 10.04.13, con indicación expresa de la cuestión que se sometía a su consideración y hasta de los folios de los escritos de las partes en los que se planteaba. Con lo que tuvo plenas posibilidades para hacer las alegaciones que estimase oportunas en defensa de sus derechos.

No se aprecia, en definitiva, que se haya ocasionado ninguna indefensión al Ayuntamiento recurrente en la tramitación de esta ejecución. Y por tanto esta primera parte del recurso debe ser desestimada.

TERCERO.- Tras estas primeras denuncias de tipo formal o adjetivo en torno al modo o la forma en que se ha tramitado el presente incidente de ejecución, el Ayuntamiento de Miño pasa a criticar el fondo de la decisión adoptada (la declaración del mismo como responsable subsidiario del pago del justiprecio). Argumenta que esta solución no es ni "jurídicamente viable" ni "realmente factible".

La crítica jurídica se centra en que, a su juicio, no es posible inaplicar un precepto de rango reglamentario (el art. 5.2.5° REF , que es el que impone al beneficiario la obligación de pagar la cantidad fijada como justo precio) sin declarar al mismo tiempo su nulidad (o plantear la cuestión de ilegalidad ante quien corresponda). Lo que no cabe, dice, es "no aplicar el reglamento y a la vez argumentar que tiene encaje legal. O una cosa o la otra, pero no ambas". La crítica económica, por su parte, descansa en la inviabilidad del pago teniendo en cuenta la insuficiencia de recursos del Ayuntamiento.

La crítica jurídica no puede ser admitida desde el mismo momento en que el principio de legalidad que invoca la parte (art. 117.1 CE) no solo no permite -como defiende la parte- sino que obliga a los órganos jurisdiccionales a "no aplicar" aquellos preceptos reglamentarios que sean contrarios a la Constitución, lo Ley o al principio de jerarquía normativa (art. 6 LOPJ , que regula expresamente esa potestad de inaplicación que el Ayuntamiento niega). Y aunque es cierto que la LJCA prevé esa declaración de nulidad o planteamiento de la cuestión de ilegalidad que la parte pide, lo hace solo cuando órgano jurisdiccional considere "ilegal el contenido de la disposición general aplicada" (art. 27.1 LJCA).

Se sorprende la parte de que pueda considerarse un precepto reglamentario conforme con el ordenamiento y al mismo tiempo contrario a él en un supuesto dado. Pero la explicación a esta aparente paradoja es muy sencilla (y ya se explico en el auto recurrido, FJ 5, último párrafo, sin que tengamos inconveniente en reiterarlo aquí). Parte de tomar conciencia de que el problema que aquí se nos plantea (la declaración de concurso de una beneficiaria o sus consecuencias en el seno del procedimiento expropiatorio) constituye una laguna de nuestro ordenamiento (un supuesto de hecho no expresamente contemplado); laguna que debe colmarse acudiendo a los principios generales y constitucionales, de acuerdo con los arts. 1 CC y 5. LOPJ.



Dicho de otro modo: en condiciones normales esto es, siempre que se cumplan las garantías constitucionales de la expropiación) esta Sala no alberga ninguna duda sobre la constitucionalidad y legalidad del precepto reglamentario invocado por la corporación recurrente, que obliga al beneficiario a pagar el justo precio fijado (art. 5.2.5° REF). Pero cuando esas garantías quiebran - y solo en ese caso- al tener aquellas garantías rango constitucional (en particular, por lo que aquí importa, el pago de la indemnización debida en un plazo razonable, según lo explicado en los FFJJ 2 a 4 del auto recurrido) el art. 5.2.5° REF no puede erigirse en obstáculo para la preservación de aquéllas; precisamente porque el sometimiento de los Tribunales únicamente a la ley (art. 117.1 CE) y a la CE (art. 9.1) nos obliga a inaplicar cualquier precepto reglamento contrario a una y otra norma (art. 6 LOPJ).

Y si no se elevó la cuestión de ilegalidad, como entiende la parte que debió haberse hecho, fue porque no se apreció la ilegalidad del art. 5.2.5° REF , como exige el art. 27.1 LJCA para proceder a su planteamiento, al no ser aquél un precepto contrario en abstracto a la Constitución ni a la LEF. Es un precepto que no contempla (ni él ni ningún otro) la situación que nos ocupa. Además de que al tratarse de una laguna el órgano jurisdiccional competente para resolver esa hipotética cuestión de ilegalidad (TS) tampoco podría determinar la forma en que debería quedar redactado el precepto para colmar la omisión apreciada, de acuerdo con el art. 71.2 LJCA .

Por otra parte no esta de más recordar que la subrogación del Ayuntamiento en el lugar de los expropiados, también explicada en el auto recurrido (FJ 6), hace que al final ni se infrinja el tantas veces citado art. 5.2.5° REF , ni deje el beneficiario de hacer frente al justo precio fijado por nuestra sentencia (al menos si no se liquida la sociedad, y si se liquida ya no habrá sociedad que deba responder de ese mandato, y entonces nadie niega -ni el propio Ayuntamiento, y. págs. 8 y 17 de su recurso- que debe ser éste quien haga frente a esas indemnizaciones reconocidas a los expropiados, por lo que al final el resultado siempre acabará siendo el mismo).

CUARTO.- Por lo que respecta a la crítica "real" o económica, que descansa en la inviabilidad de esta solución como consecuencia de la insuficiencia de recursos del Ayuntamiento para hacer frente al total de los justiprecios debidos a los expropiados por esta actuación expropiatoria, que ascienden según sus cálculos a veinte millones de euros (frente a los cinco que tiene presupuestados como ingresos para atender a todos los gatos del municipio en el ejercicio 2012), la misma debe ser igualmente rechazada.

Es evidente que argumentos económicos, políticos o de conveniencia no pueden servir para desvirtuar una resolución jurídica (fundada en Derecho) , pues éste es el único parámetro que guía y puede guiar la actuación de los Tribunales de acuerdo con el art. 117 CE . Y esto mismo vale para la mención final que se hace en el recurso a la diferencia entre el Estado, siempre solvente, al que consideraron responsable subsidiario las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla-la Mancha y Madrid en los recursos citados en el auto impugnado, y un pequeño municipio, como el aquí recurrente, pues no es misión de este Tribunal orientar a los expropiados sobre la opción mas útil o "válida y eficaz para que (...) puedan cobrar" (pag. 18 del recurso), sino solamente dar respuesta a las peticiones que las partes nos plantean, confrontándolas con el Derecho vigente y estimándolas o desestimándolas según se ajusten al mismo o no. Si la estrategia seguida por los expropiados es o no la más adecuada es algo que no nos corresponde valorar ni tomar en consideración para resolver esas peticiones.

QUINTO.- En la última parte de su recurso el Ayuntamiento hace un ejercicio teórico importante para fundamentar otra solución posible para el supuesto que se nos presenta, consistente en considerar los créditos de los expropiados créditos contra la masa al amparo del art. 84.2.5° de la Ley Concursal (LC , en adelante) y por consiguiente ejercitables de modo autónomo (al margen del convenio), según esta misma Ley.

Pero precisamente por su carácter teórico esa es una crítica a nuestro auto que no puede ser admitida. Ni es la cuestión que se somete a nuestra consideración y que debemos resolver (la posible inconstitucionalidad de ciertos preceptos por impedir la ejecución de una sentencia que fija el justiprecio debido por una expropiación, o su posible exacción por otra vía para adecuar aquellos preceptos a la CE), ni es tampoco una cuestión que corresponda a este orden jurisdiccional (y esto es lo verdaderamente importante). Por eso no tiene ningún apoyo la afirmación que se hace en el recurso (pag. 18) de que si este órgano jurisdiccional considera que los créditos de los expropiados son créditos contra la masa, y no créditos concursales, el Juzgado de lo Mercantil debe ajustarse a ello "pues se encuentra vinculado a lo decidido en este orden contencioso dado que el nacimiento y extinción del crédito se decide en los procedimientos de contratación y expropiación tramitados". Para empezar, sucede precisamente todo lo contrario, esto es, que las cuestiones que no son competencia de un orden jurisdiccional pueden ser resueltas por los órganos de ese orden pero a los solos efectos prejudiciales, sin vincular a los órganos de la jurisdicción competente (arts. 10 LOPJ y 4 LJCA). Vemos además que el Ayuntamiento insiste una vez mas en vincular el nacimiento del crédito (derecho a cobrar el justiprecio por la privación coactiva de una propiedad) al contrato suscrito entre el Ayuntamiento y la beneficiaria como concesionaria del proceso urbanizador, alegando que como ese contrato (el segundo, firmado tras la anulación judicial del primero) es posterior a la fecha del concurso, aquel art. 84.2.5° LC permite calificar al crédito de los expropiados como créditos contra la masa.



Pero más allá de que alberguemos serias dudas acerca de que ese precepto mencionado permita hacer la calificación que propone el Ayuntamiento recurrente (extremo que solo compete resolver al Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso) , y más allá también de que sea esa en todo caso una situación hipotética, y no real, puesto que la realidad es que los expropiados tienen reconocidos y calificados sus créditos como créditos concursales y sujetos al convenio (y esto nadie lo discute, porque es así); más allá de todo ello, insistimos, hemos de reiterar aquí la explicación que ya dimos en el auto recurrido acerca de que el crédito de los expropiados no nace del contrato (extremo particularmente evidente si se tiene en cuenta que como ya se explicó en el citado auto el acreedor de ese crédito, esto es, el expropiado, es completamente ajeno a ese contrato, por lo que su derecho no puede derivar de él) sino de la privación coactiva de su propiedad, que es de donde nace el derecho a percibir una indemnización de acuerdo con el art. 33.3 CE .

SEXO.- Se apuntan finalmente en el recurso dos cuestiones menores (en el sentido de menos desarrolladas o argumentadas) que justificarían igualmente en opinión de la parte la revocación del auto impugnado. Por un lado, la diferencia de este caso con los resueltos por los TSJ de Castilla-La Mancha y Madrid citados en el auto recurrido (responsabilidad subsidiaria del Estado pro la declaración de concurso de algunas concesionarias de autopistas). Y por otro la necesidad de que la beneficiaria falle en el pago para que pueda imputarse la responsabilidad a la Administración por la vía del art. 106.2 CE (responsabilidad patrimonial), considerando injusta la del art. 33.3 CE apreciada en el auto impugnado.

Empezando por la primera de esas dos cuestiones, aprecia el Ayuntamiento recurrente una importante diferencia entre los casos resueltos por esos otros Tribunales Superiores de Justicia y el supuesto de autos. Y es que así como en aquellos casos (concurso de concesionarias de autopistas) el bien expropiado (la superficie sobre la que se asienta la carretera ha pasado a propiedad del Estado como bien de dominio público y se ha producido, en consecuencia, un enriquecimiento injusto de la Administración que justifica la derivación de responsabilidad hacia ella, en el caso que ahora resolvemos el bien expropiado (el suelo necesario para una actuación urbanística) no ha pasado a propiedad del Ayuntamiento de Miño, por lo que la solución anterior no está justificada.

Pero la mención en el auto recurrido a aquellos precedentes se hizo solamente para "reforzar" la decisión adoptada (nunca para fundamentarla) y solo en cuanto esa solución consistía en hacer una "aplicación directa del art. 33.3 CE " (FJ 6 del auto recurrido) . Por lo que nunca mencionamos el enriquecimiento injusto como título o causa de la obligación que imponíamos a la Administración, en el sentido de los arts. 1089 y 1895 del Código Civil . Como hemos reiterado tantas veces ya, el título o causa que justifica la responsabilidad subsidiaria del Ayuntamiento no es un supuesto "enriquecimiento injusto" de este, y así lo hemos explicado en el auto recurrido, sino la privación coactiva de la propiedad de un particular producida por una actuación de dicha Administración, y que conforme a la CE no puede hacerse sin una "correspondiente indemnización" (art. 33.3), que debe garantizar la Administración responsable de dicha actuación. De ahí la extensa cita de preceptos que se hace en los tres primeros párrafos del FJ 5 del auto recurrido. Se trata de demostrar que de acuerdo con la LEF y con su reglamento la actuación material de ocupación de la propiedad (y también la jurídica que da cobertura a esa ocupación) es plenamente imputable al Ayuntamiento expropiante -como por lo demás es bastante evidente- y no a la beneficiaria. Y que por tanto debe ser aquél, y no ésta, quien garantice la indemnización debida.

Cobra aquí todo su sentido el esclarecedor precedente aportado por la representación de los expropiados, contenido en la STS de 24 de mayo de 2007 (rec. 8024/2004), que confirma la responsabilidad subsidiaria de un Ayuntamiento en el pago de las indemnizaciones debidas por un ente instrumental o vicario de ella (una Junta de Compensación) por ser aquél la Administración "de tutela" o "fiscalizadora" de ese ente.

Dice la referida STS (FJ 4):

"Aquí no se trata propiamente de hacer efectivo el principio de equidistribución, reconociendo e imponiendo a los miembros de la Junta de Compensación, o a ésta misma, como persona jurídica que es, los derechos y las cargas correspondientes. Se trata, más bien, de indemnizar los derechos de que fueron privadas las actoras y con cuya privación se conculcó dicho principio. Y se trata, además, de un supuesto en el que el cumplimiento in natura de ese principio devino imposible merced a una decisión municipal que abrió paso a la protocolización del Proyecto de Compensación e inscripción registral de las situaciones jurídicas pregonadas en él. Esa decisión, no sólo fue tomada con clara vulneración del ordenamiento jurídico, sino que lo fue, además, incidiendo en un ámbito, el propio de la gestión urbanística, en el que necesariamente debe entrar en juego la función fiscalizadora de la Administración que ostenta la tutela. Por todo ello, no cabe negar a su actuación el carácter de la causa eficiente del perjuicio causado, ni eximirla de responsabilidad en la reparación de éste cuando es de esto, y no de otra cosa, de lo que precisamente se trata (...) el pronunciamiento del auto de fecha 12 de julio de 2002, en el que se impuso a la Junta de Compensación el deber de abonar la indemnización económica sustitutoria, no excluye en sí mismo, per se o de modo necesario, la posibilidad de uno posterior que, al identificar otros responsables, lo declare así...".



Razonamientos que son del todo aplicables al supuesto de autos y refuerzan la regularidad de la decisión de hacer responsable subsidiario del pago del justiprecio debido al Ayuntamiento expropiante, como Administración de tutela o fiscalizadora de la actuación de su ente instrumental o vicario: su concesionario en la actuación urbanística que es al mismo tiempo el beneficiario de la expropiación (MARTINSA-FADESA).

Se apunta también a lo largo del recurso (p. ej. págs. 7 y 8) que la responsabilidad del Ayuntamiento solamente podría declararse por el funcionamiento anormal de sus servicios (arts. 106.2 CE y 139 LRJPAC) una vez que se produjera el impago definitivo del justo precio por parte de la beneficiaria de la expropiación, y no antes. Pero este alegato debe correr la misma suerte que los anteriores porque como ya se explicó sobradamente en el auto recurrido la posición de la Sala en este punto - mayoritaria, pero no unánime- es derivar la responsabilidad de la Administración expropiante directamente del art. 33.3 CE , por ser el Ayuntamiento responsable del procedimiento expropiatorio garante del mismo; y no de un funcionamiento anormal de sus servicios que por lo demás sería igualmente apreciable teniendo en cuenta que ese Ayuntamiento se resistió injustificadamente a exigir a la beneficiaria la aportación de las garantías a las que tenía derecho según el contrato (FJ 6, último párrafo, del auto impugnado).

Dicho de otro modo, el pago que un expropiado puede exigirse de la Administración expropiante en caso de no obtenerlo (o de obtenerlo con un retraso absolutamente desproporcionado de acuerdo con lo razonado en el auto impugnado) es el de la indemnización debida por causa de la privación coactiva de su propiedad, que es acordada y materialmente realizada por esa misma Administración para un fin de utilidad pública o interés social (art. 33.3 CE); y no el de una indemnización "sustitutoria" de ese justo precio constitucionalmente garantizado destinada a "resarcir" los daños y perjuicios causados por no haber cobrado esa indemnización del beneficiario (art. 106.2 CE).

Con lo que este alegato final debe ser igualmente rechazado.

SÉPTIMO.- A pesar de la íntegra desestimación del presente recurso de reposición, el carácter novedoso de la cuestión suscitada justifica la no imposición de las costas causadas a la parte recurrente, de acuerdo con el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional ".

SEGUNDO.- En disconformidad con la declaración de responsabilidad adoptada por la Sala de instancia, interpone el Ayuntamiento de Miño el recurso de casación que ahora nos ocupa con apoyo en un único motivo de casación, por el que, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional , argumenta que el auto recurrido contradice y desconoce el contenido de la sentencia que ejecuta, al adicionar un contenido dispositivo nuevo, cual es la imputación al Ayuntamiento de responsabilidad en el pago del justiprecio.

Pero previamente al examen del motivo casacional debemos resolver la causa de inadmisibilidad esgrimida por la parte recurrida en su escrito de oposición y relativa a la falta de cuantía para recurrir.

Al efecto es obligado advertir que por auto de la Sección Primera de esta Sala, de fecha 8 de mayo de 2.014 , se acuerda no acceder a la solicitud de inadmisión del recurso propuesto por la parte recurrida en su escrito de personación, fundamentada en la insuficiencia de cuantía por no superar el límite legal de 600.000 euros.

En dicho auto, en respuesta al planteamiento formulado por la recurrida en su solicitud de inadmisibilidad, expresa la Sala en su fundamento de derecho tercero lo siguiente:

"En este asunto, en el trámite de ejecución de sentencia la Asociación afectada por la expropiación presentó una liquidación del principal y los intereses reclamados por la parcela expropiada en base a los términos expresados en la sentencia, ascendiendo el importe del principal a la cantidad de 237.414,15 euros, cantidad que notoriamente supera en el presente recurso el límite legal exigible de 150.000 euros para acceder a esta vía casacional, habida cuenta la fecha en que fue dictada la sentencia cuya ejecución se instó.

Por lo expresado, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.1 , 42.1.b), segundo , y 86.2.b) de la LRJCA , el presente recurso es admisible" .

Ahora, en el escrito de oposición, vuelve a insistir la recurrida en la ausencia de cuantía, pero añadiendo una razón nueva, cual es que al pertenecer la parcela expropiada a dos propietarios, la cuantía de cada una de las partes es inferior al límite legal.

El artículo 94.1, párrafo segundo, de la Ley Jurisdiccional , prevé que *"En el escrito de oposición se podrán alegar causas de inadmisibilidad del recurso, siempre que no hayan sido rechazadas por el Tribunal en el trámite establecido en el artículo 93" .*

Pues bien, en aplicación de la previsión legal expuesta, la causa de inadmisibilidad que ahora se esgrime debe rechazarse. Ello es así porque la cuestión relativa a la inadmisibilidad del recurso por razón de la cuantía quedó



agotada con el auto dictado por la Sección Primera, no siendo viable a la parte que en trámite de admisión invocó la inadmisibilidad la reproduzca aunque lo haga por razones distintas.

La posibilidad que contempla el artículo 94.1, párrafo segundo, de la Ley Jurisdiccional, relativa a que en el escrito de oposición se podrán alegar causas de inadmisibilidad del recurso, siempre que no hubieran sido rechazadas por el Tribunal en trámite de admisión, se refiere a "causas de inadmisibilidad", entre las que se encuentra la falta de cuantía para recurrir, pero no a distintos argumentos.

En consecuencia con lo expuesto procede rechazar la causa de inadmisibilidad que del recurso se invoca con fundamento en la falta de cuantía.

TERCERO.- El artículo 87.1.c) de la Ley jurisdiccional limita la viabilidad del recurso de casación contra los autos recaídos en ejecución de sentencia cuando resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o cuando contradigan los términos del fallo que se ejecuta.

Constituye, conforme dijimos en sentencia de 18 de noviembre de 2014 -recurso de casación 1.261/2.014 - una modalidad especial de recurso de casación que se aparta del recurso de casación tipo, en cuanto no se trata de enjuiciar en él la actuación del Tribunal de instancia al juzgar (error "in iudicando") ni al proceder (error "in procedendo"), sino de garantizar la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado en cumplimiento del mismo.

Como recuerdan entre otras las sentencias de 31 de octubre de 2007 -recurso de casación 6383/2004 - y 14 de junio de 2013 - recurso de casación 6795/2009 - la única finalidad que persigue este tipo de recurso es el aseguramiento de la inmutabilidad 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 de firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el proceso previo de declaración.

Ya hemos visto que el argumento central del recurso que nos ocupa se encuentra en la denuncia por el Ayuntamiento recurrente de que en los autos de ejecución se adiciona un contenido dispositivo nuevo, cual es la responsabilidad de la Administración municipal en el pago del justiprecio de los bienes expropiados.

Es al hilo de ese argumento central de modificación del fallo de la sentencia cuando el Ayuntamiento aduce diversas razones en disconformidad con la responsabilidad declarada y que muy resumidamente son las siguientes:

- 1.- Infracción del principio de legalidad (artículos 9.1, 103 y 117 de la Constitución), por desvirtuar el instituto de la responsabilidad patrimonial y sustituirlo por el de responsabilidad subsidiaria, cuya apreciación exige una previsión legal.
- 2.- Infracción de los principios de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) y de contradicción, al declarar la responsabilidad "sorpresivamente" tras la tramitación de un incidente de ejecución en el que el Ayuntamiento no fue parte y al margen de las pretensiones de las partes.
- 3.- Infracción del principio dispositivo y de congruencia en cuanto el reconocimiento de responsabilidad se realiza de oficio.
- 4.- Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales.
- 5.- Falta de constancia de la exacta situación concursal de la beneficiaria de la expropiación y del grado de cumplimiento del convenio.
- 6.- Inadecuación del procedimiento al efectuarse la declaración de responsabilidad con el carácter de accesorio o incidental a lo decidido en el pleito principal, cuando lo adecuado sería seguir el procedimiento de responsabilidad patrimonial.
- 7.- Inaplicación del criterio jurisprudencial seguido en las expropiaciones de terrenos para la construcción de las autopistas radiales, supuestos en que el Estado integra el dominio público con los bienes objeto de la expropiación.
- 8.- Situación económica del Ayuntamiento que imposibilita el cumplimiento de lo ejecutoriado.

Al igual que ya hicimos en el supuesto contemplado en la ya referenciada sentencia de 18 de noviembre de 2014, dictada en el recurso de casación 1.261/2.014, contra auto dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el que se declara la responsabilidad de la Administración del Estado en el pago del justiprecio por declaración en concurso de acreedores de la beneficiaria de la expropiación, debemos rechazar el cuestionamiento que sobre la admisibilidad del recurso



opone la parte recurrida con fundamento en que no concurre el requisito de extralimitación o contradicción que exige el artículo 87.1.c) de la Ley Jurisdiccional .

Dijimos en la sentencia de mención y debemos reiterar ahora para rechazar la inadmisibilidad que *"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"* .

Ahora bien, conforme ya también advertíamos en la sentencia referenciada de 18 de noviembre de 2014 , dado que el cometido del presente recurso queda circunscrito a determinar si con la decisión adoptada por la Sala de instancia de declarar en ejecución de sentencia la responsabilidad del Ayuntamiento de Miño se contradice lo establecido en ella, han de rechazarse de plano todas aquellas cuestiones que suscitadas en el recurso no están expresamente referidas a esa inadecuación de la decisión del auto recurrido con el fallo que se ejecuta.

CUARTO.- Igualmente debemos remitirnos a lo que dijimos en la sentencia de 18 de noviembre de 2014 para sostener, como en ella sostuvimos, que la declaración de responsabilidad de la Administración expropiante es una consecuencia de la pérdida por el expropiado de la garantía constitucional de obtener la correspondiente indemnización, reconocida en el artículo 33.3 de la Constitución .

Dijimos en aquella sentencia y debemos reiterar ahora lo siguiente:

"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 ejerce, 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.

SEXO.- 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 inejecución 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 inejecución 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 expoliación. 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 105.1 º).

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 garantizó 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".



En efecto, debemos remitirnos para resolver la cuestión suscitada en el recurso que ahora nos ocupa a lo ya dicho en la sentencia de 18 de noviembre de 2014, pues la doctrina que en ella se contiene es en lo esencial de aplicación al caso de autos.

Al igual que en el supuesto contemplado en la sentencia de mención, la declaración de responsabilidad de la Administración expropiante tiene su origen en la declaración en concurso de la empresa beneficiaria, en la consiguiente imposibilidad de que el Tribunal sentenciador dirija la ejecución a quien en principio debe proceder al pago del justiprecio y en la garantía que de su pago reconoce el artículo 33.3 de la Constitución. Ello, por supuesto, sin perjuicio de la subrogación del Ayuntamiento en el posicionamiento de los recurridos.

La circunstancia de que en las expropiaciones contempladas en las sentencias de 17 de diciembre de 2013 y 18 de noviembre de 2014 la Administración expropiante fuera la estatal y las mismas tuvieran por objeto la afectación de terrenos para la construcción de autopistas, contrariamente a lo que sostiene el Ayuntamiento recurrente, no supone obstáculo alguno para aplicar la doctrina en aquéllas recogida. Ni la declaración de utilidad pública que presidió las expropiaciones contempladas en dichas sentencias, ni que el Estado integre el dominio público con lo expropiado, permite concluir que la doctrina de referencia no es de aplicación al Ayuntamiento de Miño, quien con la declaración de interés social ha propiciado un expediente expropiatorio sin adoptar las garantías necesarias que permitan a los expropiados el cobro del justiprecio que contempla el artículo 33.3 de la Constitución.

Y tampoco constituye obstáculo la situación económica y presupuestaria que del Ayuntamiento de Miño se invoca, sin perjuicio, por supuesto, de las vicisitudes que esa situación económica y presupuestaria pueda originar en el momento de la ejecución del auto recurrido.

Por lo demás llama la atención la invocación por el Ayuntamiento recurrente de falta de constancia de la situación concursal de la beneficiaria y del grado de cumplimiento del convenio, cuando en el auto de la Sala de instancia inicial, el de 18 de junio de 2013, hace mención a una espera o aplazamiento del pago del precio expropiatorio hasta el año 2019 o incluso hasta el año 2022, esto es, a una previsión de pago lejana en el tiempo y en nada acorde con la garantía constitucional de pago cuando la ocupación data, según el indicado auto, de 31 de marzo de 2004.

Solo nos resta añadir, en respuesta a las alegaciones del Ayuntamiento recurrente, que la simple operación aritmética que exigía la concreción del justiprecio y que refiere el auto resolutorio del recurso de reposición impide apreciar la vulneración del principio de seguridad jurídica que invoca el Ayuntamiento con base en lo que califica como sorpresiva declaración de responsabilidad, máxime cuando fue parte en los autos principales y sí cuestionó el justiprecio, como se advierte en dicho auto; que tampoco se han vulnerado los principios de contradicción, dispositivo y de congruencia, invocados por el Ayuntamiento sin contradecir lo que se expresa en el indicado auto de 26 de julio de 2013 respecto a que la declaración de responsabilidad fue pedida expresamente por los expropiados en el trámite conferido para plantear cuestión de inconstitucionalidad y a que previamente a la declaración de responsabilidad se oyó al Ayuntamiento de Miño por dos veces; que el instituto de responsabilidad patrimonial, según dijimos en la sentencia de 18 de noviembre de 2014 y recogimos en los párrafos transcritos de ella, no es de aplicación al supuesto enjuiciado de responsabilidad derivada del ejercicio de la potestad expropiatoria; y que, conforme hasta lo aquí dicho, ninguna vulneración se ha producido del principio de legalidad, cuando la responsabilidad que en los autos recurridos se declara encuentra su amparo no solo en la Constitución sino también, y así se razona en la sentencia de 18 de noviembre de 2014, en la normativa expropiatoria.

QUINTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la parte recurrente (artículo 139.2 LRJCA), si bien, en atención a la complejidad del tema de debate y haciendo uso de la facultad que al Tribunal confiere el apartado 3 del indicado artículo, se fija como cuantía máxima a reclamar por todos los conceptos, por la Asociación de Afectados por la expropiación de terrenos y otros bienes para la ejecución del sector residencial-deportivo Perbes-San Xóan de Vilanova (Miño), única parte que formuló oposición, la cantidad de 4.000 euros.

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Excmo. AYUNTAMIENTO DE MIÑO, contra el auto de fecha 26 de julio de 2013, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 18 de junio del mismo año, dictados ambos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en ejecución de la sentencia dictada en el procedimiento ordinario 7.938/08; con imposición de las costas a la parte recurrente, en los términos expresados en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D^a. Margarita Robles Fernandez D.
Juan Carlos Trillo Alonso D. Jose Maria del Riego Valledor D. Diego Cordoba Castroverde D^a. Ines Huerta
Garicano

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ