

DOLORES UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO

EXPROPIACIÓN FORZOSA Y BENEFICIARIO PRIVADO

Una reconstrucción sistemática

Prólogo de
Luis Arroyo Jiménez

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2015

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ABREVIATURAS UTILIZADAS	15
PRÓLOGO	23
NOTA PRELIMINAR	29
INTRODUCCIÓN	31

PRIMERA PARTE

FUNDAMENTOS

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS CONCEPTUALES

1. EL BENEFICIARIO EN EL DERECHO DE DAÑOS	39
2. EL BENEFICIARIO EN LA EXPROPIACIÓN FORZOSA	44
2.1. La expropiación forzosa.....	44
2.1.1. Planteamiento.....	44
2.1.2. La configuración constitucional de la expropiación	44
2.1.2.1. Concepto	44
2.1.2.2. Dimensiones.....	47
2.1.3. Las modalidades de la expropiación	49
2.1.3.1. Expropiación administrativa.....	49
<i>a)</i> Expropiación y acto administrativo	49
<i>b)</i> El acto administrativo expropiatorio	52
2.1.3.2. Expropiación legislativa	61

	Pág.
2.1.3.3. Expropiación judicial.....	65
2.2. El beneficiario de la expropiación.....	67
2.2.1. Aproximación tipológica.....	67
2.2.1.1. Planteamiento.....	67
2.2.1.2. Beneficiario colectivo e individualizado.....	67
2.2.1.3. Beneficiario directo e indirecto.....	68
2.2.1.4. Beneficiario público y privado.....	70
2.2.2. El beneficiario de la expropiación en el Derecho positivo español.....	76
2.2.2.1. Concepto.....	76
2.2.2.2. Naturaleza jurídica.....	79
2.2.2.3. Clases.....	84
a) Según la <i>causa expropriandi</i>	84
b) Según el tipo de expropiación.....	96
2.2.2.4. La configuración normativa del beneficiario.....	99

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

1. INTRODUCCIÓN.....	101
2. EL BENEFICIARIO PRIVADO EN EL DERECHO EUROPEO.....	102
2.1. Planteamiento.....	102
2.2. El derecho de propiedad.....	103
2.2.1. Sistema del CEDH.....	103
2.2.2. Derecho de la Unión Europea.....	107
2.3. Mercado interior y competencia.....	110
2.3.1. Planteamiento.....	110
2.3.2. La figura a la luz del régimen de ayudas de Estado.....	111
2.3.2.1. Introducción.....	111
2.3.2.2. La existencia de una ventaja económica.....	111
2.3.2.3. Otorgamiento por el Estado o mediante fondos estatales.....	114
2.3.2.4. Beneficio selectivo para determinadas empresas o producciones.....	120
2.3.2.5. Afección al comercio entre Estados miembros, distorsionando la competencia.....	122
2.3.2.6. Resultado.....	124
2.3.3. La figura a la luz del régimen de atribución de derechos especiales y exclusivos.....	125
2.3.3.1. Introducción.....	125
2.3.3.2. Acceso al mercado: derechos exclusivos y derechos especiales.....	126
2.3.3.3. Ejercicio de una actividad económica: derechos especiales.....	128

	Pág.
2.3.3.4. Resultado.....	131
2.4. Recapitulación.....	132
3. EL BENEFICIARIO PRIVADO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL..	133
3.1. Planteamiento.....	133
3.2. La cláusula de Estado social	134
3.2.1. Introducción	134
3.2.2. La dimensión material del principio de Estado social	135
3.2.3. La dimensión instrumental del principio de Estado social	137
3.3. La cláusula de Estado democrático	141
3.3.1. Introducción	141
3.3.2. Pluralismo y participación	141
3.3.3. Objetividad e imparcialidad	144
3.4. La cláusula de Estado de Derecho	146
3.4.1. Introducción	146
3.4.2. Legalidad.....	147
3.4.3. <i>Causa expropiandi</i>	148
3.4.4. Procedimiento	153
3.4.5. Indemnización	154
3.4.6. Proporcionalidad	156
3.4.7. Igualdad.....	157
3.5. La cláusula de Estado autonómico.....	159
3.6. Recapitulación.....	162

SEGUNDA PARTE
RÉGIMEN JURÍDICO

CAPÍTULO III

ATRIBUCIÓN DE LA CONDICIÓN DE BENEFICIARIO

1. PLANTEAMIENTO	167
2. ATRIBUCIÓN DE LA CONDICIÓN DE BENEFICIARIO EN LA LEF.....	167
2.1. Introducción	167
2.2. La exigencia de habilitación legal.....	168
2.3. Formas de atribución.....	169
3. ATRIBUCIÓN DE LA CONDICIÓN DE BENEFICIARIO EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL.....	172
3.1. Introducción	172
3.2. Beneficiarios por la realización de actividades de titularidad pública o desarrolla- das sobre bienes de dominio público	174
3.2.1. Concesión de obra pública	174

	Pág.
3.2.2. Obras hidráulicas públicas	175
3.2.3. Aeropuertos públicos de interés general	177
3.2.4. Puertos.....	177
3.2.5. Costas	177
3.2.6. Minas.....	178
3.2.7. Hidrocarburos: investigación, explotación y almacenamiento	180
3.2.8. Urbanismo.....	180
3.3. Beneficiarios por la realización de actividades de titularidad privada.....	182
3.3.1. Actividades adscribibles a derechos de libertad.....	182
3.3.1.1. Telecomunicaciones	182
3.3.1.2. Servicios postales	183
3.3.1.3. Sector eléctrico	184
3.3.1.4. Hidrocarburos: comercialización y distribución	184
3.3.1.5. Ferrocarriles privados	184
3.3.1.6. Transporte por cable	185
3.3.1.7. Museos	185
3.3.1.8. Instituciones privadas de carácter benéfico	186
3.3.1.9. Actividades privadas de carácter industrial o terciario	187
3.3.2. Actividades adscribibles a derechos sociales	188
3.3.2.1. Vivienda	188
3.3.2.2. Accesibilidad.....	189
3.3.2.3. Memoria histórica.....	190
3.3.3. Actividades adscribibles al derecho de propiedad privada	190
4. RECAPITULACIÓN.....	193

CAPÍTULO IV

ESTATUTO JURÍDICO DEL BENEFICIARIO

1. PLANTEAMIENTO.....	197
2. POSICIÓN PREVIA AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO.....	199
3. POSICIÓN EN EL PROCEDIMIENTO.....	206
3.1. Introducción	206
3.2. Condición de parte en el procedimiento expropiatorio.....	206
3.3. Facultad de impulsar el procedimiento y de formular alegaciones.....	207
3.4. Obligación de formular la relación de bienes de necesaria ocupación	207
3.5. Facultad de suscribir convenios sobre el justiprecio con el expropiado	210
3.6. Intervención en el procedimiento de determinación del justiprecio	212
3.7. Derechos y deberes derivados de la reversión	213
3.8. Legitimación procesal activa y pasiva	215
3.9. Renuncia y desistimiento	218
4. POSICIÓN DERIVADA DEL ACTO EXPROPIATORIO	220
4.1. Introducción	220

	Pág.
4.2. La obligación de indemnizar al expropiado por los perjuicios patrimoniales derivados de la expropiación.....	220
4.2.1. Introducción	220
4.2.2. La obligación de pago del justiprecio	221
4.2.2.1. Naturaleza jurídica.....	221
4.2.2.2. Fundamento.....	227
4.2.2.3. Contenido	236
4.2.3. La obligación de pago de intereses de demora	238
4.3. El derecho a percibir la ventaja patrimonial directamente derivada de la expropiación	240
4.3.1. Significado, naturaleza jurídica y contenido	240
4.3.2. Objeto. En especial, el concesionario como beneficiario de la expropiación	242
4.3.3. Calificación jurídica de la adquisición expropiatoria.....	247
4.4. El gravamen de destinar el objeto expropiado a la <i>causa expropriandi</i>	249
4.4.1. Significado e importancia	249
4.4.2. Naturaleza jurídica	251
4.4.3. Contenido	256
4.4.4. Proyección sobre el negocio expropiatorio	256
4.4.4.1. El gravamen de afectación como presupuesto para la producción de la adquisición expropiatoria	257
4.4.4.2. El gravamen de afectación como requisito para la consolidación de la adquisición expropiatoria	258
a) Teoría de la carga	259
b) Teoría de la condición resolutoria	259
c) Teoría del modo.....	261
4.4.4.3. El gravamen de afectación como elemento cuyo incumplimiento puede acarrear la invalidez o la ineficacia sobrevenidas de la adquisición expropiatoria.....	262
4.4.5. Resultado.....	264
5. RECAPITULACIÓN	266

CAPÍTULO V

EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL BENEFICIARIO PRIVADO

1. PLANTEAMIENTO.....	269
2. EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN EXPROPIATORIA.....	272
2.1. Introducción	272

	Pág.
2.2. ¿La caducidad como consecuencia del impago?	272
2.3. Ejecución forzosa de la obligación de pago.....	276
2.3.1. Introducción	276
2.3.2. Ejecución del justiprecio fijado mediante acuerdo del Jurado.....	278
2.3.3. Ejecución del justiprecio fijado mediante convenio	280
2.3.4. Ejecución del justiprecio fijado mediante sentencia	283
2.4. La imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la obligación de pago: el problema de la insolvencia del beneficiario	283
2.4.1. Planteamiento. La necesidad de introducción de mecanismos preventivos de la incapacidad de pago del beneficiario	283
2.4.2. La insolvencia concursal como riesgo inherente a la expropiación con beneficiario privado	285
2.4.3. Impago del justiprecio y garantía de la indemnidad patrimonial (art. 33.3 CE): alternativas interpretativas.....	289
2.4.3.1. La cesación de los efectos de la expropiación	290
2.4.3.2. La responsabilidad patrimonial de la Administración	292
2.4.3.3. La atribución de la obligación de pago del justiprecio a la Administración como deudora subsidiaria.....	297
3. EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE AFECTACIÓN.....	303
3.1. Introducción	303
3.2. Cumplimiento del deber de afectación y beneficiario privado. Las deficiencias de la reversión como mecanismo de garantía	305
3.3. La imposición coactiva del deber de afectación	311
3.3.1. Fundamento.....	311
3.3.2. Límites	313
3.3.3. Mecanismos	315
3.3.3.1. Medios generales de ejecución forzosa de los actos.....	315
3.3.3.2. Sustitución del beneficiario por un tercero.....	319
3.4. Otras consecuencias jurídicas del incumplimiento	319
3.4.1. Significado	319
3.4.2. La reversión	320
3.4.3. La imposición de sanciones administrativas.....	325
4. RECAPITULACIÓN.....	325
CONCLUSIONES.....	329
BIBLIOGRAFÍA.....	345

PRÓLOGO

1. *El régimen jurídico de la expropiación forzosa y, especialmente, de la acordada en beneficio de particulares, precisa una urgente renovación. Esto no es reciente: pese a todos los méritos de la Ley de 1954, la regulación normativa de la expropiación forzosa debería haberse adaptado hace ya tiempo a los presupuestos que resultan del marco constitucional vigente y del Derecho de la Unión Europea, así como —no menos importante— a las exigencias propias del contexto sistemático en el que la institución se desenvuelve, entre las que destaca su adecuación a la legislación sobre procedimiento administrativo. Sin embargo, no toda la responsabilidad es del legislador. La ciencia del Derecho administrativo español lleva décadas centrada exclusivamente en el tratamiento de un puñado de problemas que, pese a su indudable centralidad, han impedido afrontar una reconstrucción de la potestad expropiatoria de mayor calado. En otras palabras, junto a una nueva Ley de expropiación forzosa, es precisa también una elaboración dogmática renovada de la expropiación. Este libro contribuye destacadamente a la satisfacción de esta segunda necesidad. La reflexión a propósito del beneficiario privado, además de justificarse por la relevancia propia de esta figura en particular, constituye un espacio adecuado para la reconstrucción sistemática de la expropiación. Ello se debe a que buena parte de las carencias que aquejan a la institución se ponen de manifiesto con especial claridad si nos aproximamos a ella desde la perspectiva de los problemas característicos que se plantean cuando el beneficiario es un sujeto privado.*

2. *La reconstrucción sistemática de la expropiación con beneficiario privado se acomete en la presente investigación con la finalidad de salvar alguna de las carencias que tradicionalmente ha presentado la dogmática jurídico-administrativa en nuestro país y que son particularmente visibles en la materia que nos ocupa.*

En primer lugar, la elaboración dogmática de la expropiación forzosa, y de la expropiación con beneficiario privado de forma muy destacada, se ha desarrollado en España de manera constitucionalmente asimétrica. Con ello quiero decir que se ha realizado atendiendo sólo a algunos de los presupuestos constitucionales que limitan y dirigen la regulación y el ejercicio de esta potestad pública. Por este motivo —y no sólo por la calidad de

la legislación producida durante la Dictadura o por la parcial constitucionalización de su modelo regulatorio— el Derecho administrativo positivo ha podido alcanzar un nivel de estabilidad tan alto en relación con la expropiación. Frente a ello, la investigación de Dolores Utrilla parte de una selección completa y equilibrada de las normas constitucionales que inciden sobre el ejercicio de la potestad expropiatoria en beneficio de sujetos privados. Entre ellas se encuentra, por supuesto, el derecho de propiedad en cuya privación se concreta la decisión expropiatoria, pero junto a esta titularidad concurren igualmente otros principios constitucionales como los de objetividad y eficacia, así como los que resultan en cada caso servidos a través de la satisfacción de la causa expropriandi. Es una contribución destacada de este libro la de obtener por deducción, a partir de esos principios constitucionales, directivas concretas que inciden sobre el régimen jurídico del beneficiario privado, especialmente en lo que respecta al reconocimiento de la admisibilidad de la figura, a la atribución de la correspondiente posición jurídica, a la configuración de las situaciones jurídicas que la integran y al control administrativo del cumplimiento de las que tienen carácter pasivo.

En segundo término, la construcción dogmática de la expropiación forzosa se ha desarrollado tradicionalmente de forma selectiva, a partir del régimen jurídico de una de sus diversas manifestaciones, como es la expropiación de inmuebles. En el caso de la figura del beneficiario privado, el referente se limita, incluso más estrictamente, a la expropiación en favor de concesionarios para la implantación de infraestructuras físicas sobre el territorio. Junto a ella, sin embargo, en nuestra legislación administrativa aparecen otras manifestaciones de la figura que también precisan ser racionalizadas, entre las cuales se encuentran tanto viejas como nuevas modalidades expropiatorias. Entre las primeras destaca, sobre todo, la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, con sus importantes particularidades relacionadas con la selección del beneficiario. En cuanto a las segundas, la expropiación temporal del derecho de uso de viviendas embargadas en beneficio de su antiguo propietario constituye un verdadero campo de pruebas para el modelo tradicional de beneficiario privado. Una adecuada reconstrucción sistemática de la figura del beneficiario privado de la expropiación forzosa requiere, por tanto, ampliar el catálogo de experiencias que han de ser utilizadas a modo de ámbitos de referencia. Esta ampliación ha permitido a la autora obtener resultados parcialmente diferentes para diversas modalidades de expropiación que se justifican, especialmente, a partir de la vinculación de la causa expropriandi a las distintas posiciones jurídicas de rango constitucional que pueden corresponder al beneficiario privado.

En tercer lugar, la construcción dogmática de la expropiación forzosa ha reflejado mejor que ninguna otra institución propia de la disciplina la visión fragmentaria que, en relación con sus funciones, ha presidido tradicionalmente los esfuerzos de la literatura académica. Frente a ello, el libro de Dolores Utrilla responde al convencimiento de que el Derecho administrativo y su construcción sistemática han de cumplir dos funciones igualmente relevantes: garantizar la efectiva satisfacción de los intereses públicos y proteger las garantías del ciudadano frente al ejercicio del poder. Entiéndase bien, son ampliamente compartidas las ideas de que el Derecho administrativo ha de permitir la satisfacción del interés público y de que, además, ha de hacerlo sin merma de los derechos y libertades individuales; pero parece como si, a la hora de acometer las tareas que le son propias, la dogmática jurídico-administrativa sólo se hubiera sentido verdaderamente concernida por la segunda y hubiera dado por naturalmente satisfecha la primera. No deja de ser una anomalía que, en el ámbito de la expropiación forzosa, la efectiva satisfacción del interés

público que legitimó la privación no haya adquirido relevancia dogmática por sí misma, sino tan sólo previa su conversión en una garantía individual del expropiado. La situación es particularmente grave en el caso de que la expropiación se acordara en beneficio de particulares, por ser aquí mayor el riesgo de incumplimiento. Una reconstrucción funcionalmente equilibrada de la expropiación forzosa en beneficio privado pasa, por tanto, por reconsiderar la estructura de los gravámenes que pesan sobre éste y garantizar su efectivo cumplimiento a través del Derecho administrativo, en los términos que sugiere la autora de este libro.

En cuarto lugar, la aproximación más extendida a la potestad expropiatoria la ha configurado dogmáticamente de espaldas a la responsabilidad patrimonial de la Administración y, por tanto, al Derecho público de daños. El empeño por resaltar lo que, con toda evidencia, separa a estas dos instituciones ha oscurecido, sin embargo, lo que las aproxima, y aUn lo que comparten. La autora adopta aquí una posición minoritaria en nuestro país pero fuertemente enraizada en algunos otros, conforme a la cual la expropiación sería una manifestación formalizada de la categoría más amplia del daño legítimo. Esta comunicación le permite obtener resultados fructíferos en un doble sentido: el Derecho de daños permite resolver problemas interpretativos y lagunas en el régimen de la expropiación forzosa y de su beneficiario, al tiempo que el Derecho de la expropiación permite hacer lo propio en relación con otros tipos de daños autorizados por el ordenamiento.

En definitiva, la investigación recogida en estas páginas analiza y discute la construcción doctrinal y la aplicación práctica del régimen de la expropiación forzosa desarrollada durante las últimas décadas en nuestro país, para proponer, al hilo de la consideración de la figura del beneficiario, una formulación parcialmente renovada de la institución. Su autora parte de los materiales que ofrecen el Derecho constitucional europeo e interno, el Derecho administrativo general y el Derecho administrativo sectorial. Y para ello se sirve de métodos tradicionales de la ciencia del Derecho público —así, la deducción y la inducción, o la subsunción de reglas—, pero también de otros más innovadores —como la ponderación de principios o la reflexión acerca de la formación dogmática de conceptos jurídicos—. La investigación también recoge, de modo instrumental, categorías jurídicas y soluciones concretas provenientes de la experiencia comparada. La integración de todos estos materiales e instrumentos metodológicos no sólo posibilita a la autora ofrecer un modelo dogmático de la expropiación en beneficio privado en buena parte renovado. También le permite realizar propuestas concretas de mejora de la regulación positiva, así como proporcionar pautas interpretativas de utilidad para solucionar, de modo sistemáticamente adecuado, problemas específicos que plantea el ejercicio de la potestad expropiatoria según su configuración normativa vigente.

3. *Lo dicho acerca de su objeto, presupuestos y fundamentos metodológicos proporciona una idea clara acerca del alcance de la investigación que recoge este libro. Esa impresión se ve confirmada a la luz de las conclusiones obtenidas en relación con algunos de los extremos más relevantes del régimen jurídico de la expropiación con beneficiario privado.*

En primer lugar, la Constitución interna y el Derecho de la Unión Europea condicionan intensamente el régimen de la atribución de la condición de beneficiario, respectivamente, a sujetos privados y a empresas —sean éstas públicas o privadas—, especialmente allí donde esta posición jurídica se encuentra material o formalmente limitada en número. El carácter selectivo del estatus jurídico de beneficiario activa entonces ciertos principios

del máximo rango que reclaman prevenir el riesgo de captura y que, según podrá comprobar el lector, no siempre satisface nuestro Derecho administrativo. El examen de la expropiación en beneficio de empresas a la luz del Derecho de la Unión constituye, además, un ejercicio de integración sistemática de normas y figuras de origen radicalmente diverso que la doctrina del Derecho público no había acometido aún, y que permite aclarar las dudas que razonablemente pueden plantearse en torno a si el beneficio de la expropiación puede constituir un derecho especial o exclusivo o una ayuda de Estado.

En segundo lugar, el estatus jurídico del beneficiario que resulta de la decisión administrativa de expropiar está integrado por diversas situaciones jurídicas subjetivas: la obligación de pago del justiprecio, el derecho a adquirir la ventaja patrimonial derivada de la expropiación y el gravamen de afectación de lo expropiado a la causa expropiandi. En este libro se construye una brillante y precisa narración de su nacimiento y del modo en que se producen sus efectos, que descansa en una conexión rigurosa entre dos áreas del Derecho administrativo general: la doctrina de las situaciones jurídicas subjetivas del ciudadano, de un lado, y las cláusulas accesorias del acto administrativo, de otro. La propuesta que formula aquí la autora se separa de la opinión más extendida en nuestra doctrina académica en relación con algunas cuestiones, tales como el carácter pleno de la titularidad que adquiere el beneficiario, la consideración del pago del justiprecio como una obligación que integra un modus iuris de compensación económica o, en fin, la diferente naturaleza jurídica —deber iuris o carga iuris— del gravamen de afectación y, por consiguiente, de la correspondiente determinación del acto administrativo —modo o condición— en función de la relación que medie entre la causa expropiandi y las posiciones iusfundamentales del beneficiario.

Con todo, la principal aportación de esta investigación es, a mi juicio, la fundamentación de la responsabilidad que incumbe a la Administración expropiante respecto del cumplimiento por el beneficiario privado de las situaciones jurídicas pasivas de las que es titular, así como la reconstrucción de las técnicas e instrumentos administrativos dirigidos a supervisar, garantizar y, en su caso, imponer su cumplimiento. En lo que atañe a la obligación de pago del justiprecio, la investigación sugiere mecanismos de prevención de su incumplimiento y tipifica posibles respuestas administrativas para el caso de que éste finalmente se produzca (revocación, ejecución forzosa y sanciones). La autora dedica una atención especial a la fundamentación de la obligación de pago del justiprecio por la Administración expropiante en el caso de que el beneficiario privado devenga insolvente, argumentado de manera convincente que su consideración como deudora subsidiaria es, a estos efectos, una alternativa sistemática y funcionalmente más adecuada que la que representa el recurso a la responsabilidad patrimonial.

Las consecuencias del incumplimiento del gravamen de afectación de la titularidad expropiada son diferentes según que éste se configure como una carga o como un deber modal: mientras que en el primer supuesto la reversión expropiatoria puede ser una reacción jurídica suficiente, en el segundo los fundamentos constitucionales de la institución reclaman una respuesta más intensa y diversificada. Al igual que en el caso de la obligación de pago, ésta ha comprender también mecanismos preventivos que permitan reducir el riesgo de incumplimiento. La investigación propone así mismo un catálogo de posibles reacciones al incumplimiento del deber de afectación, explorando especialmente las posibilidades y los límites de su ejecución forzosa, cuya justificación reside en que su incumplimiento por el beneficiario no puede considerarse constitucionalmente irrelevante.

4. *Este libro recoge una parte de la tesis doctoral que su autora presentó para la obtención del grado de doctora y que, a juicio de un tribunal formado por los profesores Luciano Parejo, Thomas Gross y José María Rodríguez de Santiago, mereció la máxima calificación. Cuando Dolores Utrilla comenzó su andadura universitaria tuve por cierto que tendría por delante una brillante carrera académica, a no ser, claro está, que el Estado o quienes la acompañáramos en ella lo impidiéramos. El primero estuvo a punto de hacerlo. En lo que a mí respecta, me alegro de no haber estropeado nada durante esta primera fase de su formación como jurista y como profesora universitaria. Personalmente, sólo puedo sentirme agradecido por haber disfrutado de una experiencia tan enriquecedora a lo largo de estos años.*

Permítaseme añadir una última cosa. Este prólogo también debía firmarlo Luis Ortega, pues ambos fuimos los directores de esta tesis doctoral. Lo hago yo solo el día en que lo hemos tenido que despedir abruptamente. En este libro hay mucho de él: la primera intuición, una intensa curiosidad intelectual, la vocación de contribuir a resolver con el Derecho problemas colectivos, cerca de dos años de estudio y aprendizaje en el extranjero, el respeto al trabajo del universitario y no pocas cosas más. Al pensar hoy en Luis, en Dolores y en mí mismo, así como en el vínculo que nos unía a los tres, me gustaría creer que no es sólo la carne la que viaja, como escribió Ángel González, «trepando por los siglos y los huesos».

Ciudad Real, a 15 de abril de 2015.

LUIS ARROYO JIMÉNEZ

NOTA PRELIMINAR

Este libro constituye una versión revisada de la tesis doctoral que elaboré entre los años 2011 y 2014 bajo la dirección de los profesores Luis Ortega Álvarez y Luis Arroyo Jiménez y que, con el título «Expropiación forzosa y beneficiario privado: bases constitucionales, régimen administrativo y Derecho europeo», defendí en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Castilla-La Mancha el 21 de noviembre de 2014. El Tribunal evaluador, compuesto por los profesores Luciano Parejo Alfonso, Thomas Gross y José María Rodríguez de Santiago, decidió otorgar a la tesis la máxima calificación, y formuló algunas observaciones y sugerencias que han sido de gran utilidad para preparar el texto definitivo, y por las que les estoy sinceramente agradecida.

Esta investigación no hubiera sido posible sin el apoyo, dedicación y aliento de mis maestros, Luis Ortega y Luis Arroyo. A ellos les debo mucho más de lo que cabe expresar en una nota preliminar como esta, pero les estoy especialmente agradecida por la libertad investigadora que me ofrecieron desde un principio y por haberme inculcado con su ejemplo el respeto por la construcción sistemática del Derecho administrativo. Las debilidades que pueda tener este libro me son imputables únicamente a mí, pero sus fortalezas son mérito suyo. Debo también mi gratitud a la Universidad de Castilla-La Mancha, y en particular a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y al grupo de profesores y compañeros que componen el Área de Derecho Administrativo. Mi agradecimiento es también para la Universidad de Hamburgo, y especialmente para el profesor Hans-Heinrich Trute, por su amable acogida como investigadora invitada durante algo más de tres semestres (2010-2011). El Programa de Formación de Personal Investigador de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha primero, y el Programa de Formación de Profesorado Universitario del Ministerio de Ciencia e Innovación después, financiaron el desarrollo de esta investigación entre los años 2009 y 2011.

Son muchos los colegas, compañeros y amigos que han sufrido mis desvelos a lo largo de estos años. Es de justicia destacar, de entre ellos, a Luis Medina, que desde el principio compartió conmigo sus ideas con entusiasmo y generosidad. Miguel Beltrán me ha brindado su confianza, consejos y apoyo cuando más lo he necesitado, y por ello le estoy profun-

damente agradecida. Isaac Martín, Sofía Simou y Silvia Díez han sido, quizás sin saberlo y por distintos motivos, indispensables para que estas páginas viesan la luz. A la hora de abordar el problema de la insolvencia concursal del beneficiario de la expropiación, tuve la suerte de contar con la ayuda y experiencia forense de Francisco García Gómez de Mercado. El ejemplo del trabajo científico del grupo de profesores que componen el Seminario de Teoría y Método se ha traducido en una fuente constante de inspiración, y por ello agradezco sinceramente a sus fundadores que me invitaran a formar parte de él desde su fundación en el año 2013.

Durante la etapa que ahora se cierra, quienes más me quieren me han perdonado largas ausencias. Gracias a Kiko por su infinita paciencia. Recorrer el camino junto a él lo ha hecho todo mucho más sencillo. Gracias, en fin, a mis hermanas y, sobre todo, a mis padres. Su fe en mí es un bastón en el que he tenido que apoyarme muchas veces; y sus vidas de esfuerzo y dedicación, sin duda, el mejor de los ejemplos.

INTRODUCCIÓN

I

Imaginemos que un sujeto privado adopta la iniciativa de implantar una determinada infraestructura y de acompañarla, además, de la instalación de un complejo turístico y de ocio de grandes dimensiones. En España es posible que la Administración competente no sólo autorice la implantación de un proyecto de este tipo, sino que lo califique también de interés social, reconociéndole el privilegio de la expropiación forzosa, por añadidura con carácter urgente, para su ejecución, atribuyendo a su promotor la condición de beneficiario. Siguiendo con el ejemplo propuesto, supóngase ahora que una vez tramitadas las expropiaciones en cuestión, los antiguos propietarios ven cómo sus terrenos pasan a manos de un sujeto privado que ejecuta sólo parcialmente el proyecto originario, además de constatarse, poco tiempo después, que tal proyecto no satisface, materialmente, ningún interés social. Para empeorar la situación, el beneficiario incurre en situación de insolvencia concursal antes de haber satisfecho la totalidad de los justiprecios adeudados a los antiguos propietarios.

La existencia de casos como el descrito pone sobre la mesa toda una batería de cuestiones a las que el Derecho público debe dar respuesta. Algunas de ellas pueden enunciarse como sigue: ¿Es constitucionalmente legítima la privación coactiva de posiciones jurídicas patrimoniales de un particular a favor de otro? Si es así, ¿con qué fundamento? ¿Qué especialidades existen, o deberían existir, en la regulación de aquellas expropiaciones cuyo beneficiario sea un sujeto privado? ¿Cómo se atribuye a una persona física o jurídica privada la condición de beneficiario? ¿Puede ostentar un particular un derecho público subjetivo a que los poderes públicos priven imperativamente a otro sujeto de su propiedad a favor suyo? ¿Qué efectos se derivan para el beneficiario del ejercicio de la potestad expropiatoria en su favor? En particular, ¿cómo se configuran técnicamente el pago de la indemnización expropiatoria y la necesidad de satisfacer la *causa expropriandi*? ¿Qué carácter y alcance tiene la atribución patrimonial de los derechos expropiados al beneficiario? ¿Cómo se articula jurídicamente la relación entre beneficiario, expropiante y expropiado? Más precisamente, ¿puede dejarse en manos del beneficiario de forma exclusiva la satisfacción de los

intereses contrapuestos —garantía patrimonial e interés público— que conforman institucionalmente a la expropiación forzosa? ¿O, por el contrario, ha de mantenerse la existencia de una posición de garante del ente expropiante respecto del cumplimiento de los deberes y obligaciones que incumben al beneficiario en virtud de la expropiación? En este último caso, ¿qué mecanismos existen o deberían existir para garantizar el cumplimiento de las posiciones pasivas derivadas de la expropiación para el beneficiario?

La mayoría de los interrogantes que acaban de formularse, que no encuentran una solución inequívoca en la normativa expropiatoria vigente, pueden reconducirse a tres problemas típicos que caracterizan a la expropiación con beneficiario privado. El primero de ellos es el del fundamento o admisibilidad constitucional del ejercicio de la potestad expropiatoria en favor de particulares. El segundo consiste en la necesidad de articular un régimen de atribución de la condición de beneficiario que evite los riesgos de captura del poder público por los intereses privados. El tercero de los problemas se refiere a la necesidad de garantizar que la expropiación con beneficiario privado satisface tanto el principio de indemnidad de los antiguos propietarios, como el interés público que legitima el recurso a la expropiación. Esta tríada de problemas constituye el marco de partida de la presente investigación.

II

El objetivo principal de este estudio es ofrecer una propuesta de reconstrucción del régimen jurídico de la expropiación con beneficiario privado en el Derecho español que resuelva de forma satisfactoria los problemas que acaban de ser identificados. A la relevancia constitucional de estas cuestiones pueden añadirse varias circunstancias que justifican el interés científico de la investigación.

En primer lugar, la figura del beneficiario juega un papel central dentro de la expropiación. Esta relevancia deriva del hecho de que en la persona del beneficiario confluyen los dos grandes intereses que conforman estructuralmente aquella institución: de un lado, la garantía patrimonial del sujeto expropiado, pues constituye la regla general que sea el beneficiario el obligado al pago del justiprecio; de otra parte, el interés público configurado como *causa expropriandi*, ya que en el supuesto habitual se hace pesar sobre el beneficiario el deber de destinar los objetos expropiados a la finalidad de interés público que legitimó su privación. Esta circunstancia, unida a la insuficiente regulación de la figura, que se condensa principalmente en un único precepto reglamentario (el art. 5 REF), y a la escasa atención que la doctrina española ha dedicado al beneficiario hasta la fecha, justifica sobradamente el análisis y reconstrucción de su régimen jurídico que aquí pretenden acometerse.

Abundando en lo que acaba de apuntarse, la investigación acoge una concepción de la expropiación como mecanismo que no sólo ha de garantizar la posición jurídica del expropiado —aspecto éste que tradicionalmente ha ocupado los esfuerzos de doctrina y jurisprudencia—, sino que debe tutelar también al interés público que legitima el ejercicio de la potestad expropiatoria. Desde este segundo punto de vista, el régimen jurídico de la expropiación debería garantizar que los intereses públicos en cada caso perseguidos se vean satisfechos de la mejor forma posible. Sin embargo, esta perspectiva ha quedado ciertamente desdibujada en la construcción dogmática de la expropiación forzosa en España a lo largo de las últimas décadas. La investigación recogida en estas páginas tiene como una de sus finalidades, por tanto, formular una propuesta de régimen jurídico general de la expropiación

ción con beneficiario privado que resulte más acorde con el principio constitucional de eficacia. A tal fin resulta imprescindible realizar, con carácter previo, un estudio sistemático de la figura del beneficiario de la expropiación, intentando reconstruir su estatuto jurídico y, en particular, sus relaciones con el poder público expropiante y con el sujeto expropiado.

En segundo lugar, la evolución legislativa de las últimas décadas en España muestra una fuerte tendencia a incrementar el número y variedad de supuestos en que la potestad expropiatoria se ejerce en beneficio de sujetos privados. Las expropiaciones en beneficio de sujetos de este tipo son las que están llamadas a incrementar su presencia de modo más notable, por dos razones fundamentales. Por una parte, la cláusula de Estado social ha arrastrado consigo una transformación de la potestad expropiatoria, que pasa a convertirse, «de límite negativo del derecho absoluto de propiedad, en instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social [...] produciéndose paralelamente un proceso de extensión de la expropiación forzosa a toda clase de derechos e intereses patrimoniales y a toda categoría de fines públicos y sociales» (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13). La práctica legislativa de los últimos años muestra ejemplos evidentes de esta evolución, al prever en ciertos casos que la potestad expropiatoria pueda ejercitarse para facilitar o promover el ejercicio de derechos públicos subjetivos de carácter social o prestacional. De otro lado, las tendencias liberalizadoras y privatizadoras que caracterizan la evolución de la interacción entre Estado y sociedad en las últimas décadas vienen determinando que, por una parte, ciertas actividades de titularidad pública sean ejercitadas cada vez menos de forma directa por la Administración y más frecuentemente mediante particulares en virtud de concesión o contrato; y, por otra parte, que la titularidad de un número creciente de actividades de interés general se atribuya a sujetos privados. Aumenta de esta forma la cantidad de expropiaciones operadas en beneficio de particulares que promueven o desarrollan actividades públicas o privadas de interés público: ejecución de obras e infraestructuras públicas, establecimiento y prestación de servicios públicos, realización de actividades privadas de carácter educativo, de ocio, de salud, de bienestar social, culturales, turísticas, industriales, comerciales, etcétera.

III

Aparte del objetivo primario que acaba de ser descrito, la investigación pretende también contribuir a la formulación de una teoría general del beneficiario de la expropiación como figura subjetiva, esto es, con independencia de su carácter público o privado. Desde esta perspectiva, el estudio pretende cumplir dos finalidades estrechamente relacionadas entre sí. En primer lugar, una construcción como la que aquí se propone acometer debe ser capaz de ofrecer al operador jurídico materiales interpretativos útiles para solventar aquellos problemas jurídicos que plantea la figura del beneficiario de la expropiación y que no encuentran una respuesta expresa en el Derecho vigente. La teoría general del beneficiario de la expropiación como figura subjetiva actuaría, de esta forma, como una suerte de repositorio dogmático con una marcada vocación práctica. En conexión con ello, y en segundo lugar, una propuesta de sistematización como la que se propone en esta investigación puede servir para integrar aquellas lagunas que existan en la regulación de otras posiciones jurídicas subjetivas que presenten una identidad de razón con la del beneficiario de la expropiación. En este sentido, la figura que constituye el objeto de este estudio puede concebirse como una manifestación específica de otra categoría más amplia: la de los beneficia-

rios de los daños autorizados por el ordenamiento, esto es, los legítimamente causados en uso de ciertas habilitaciones normativas que permiten a sujetos determinados sacrificar el interés de un tercero en beneficio de un interés jurídico considerado prevalente en un contexto determinado.

IV

El análisis de los problemas que plantea el régimen jurídico de la expropiación forzosa con beneficiario privado debe realizarse partiendo de los materiales que ofrece el Derecho vigente, reinterpretándolos y colmando lagunas allá donde sea necesario. Partiendo de una propuesta de delimitación conceptual de la figura del beneficiario de la expropiación, su régimen jurídico y los problemas que éste plantea se examinarán a través del recurso al Derecho constitucional, a la normativa expropiatoria general y a la legislación sectorial, tanto estatal como autonómica, en materia de expropiación forzosa. En ciertos momentos, sin embargo, habrá que poner de manifiesto la insuficiencia de los instrumentos existentes y la necesidad de introducir ciertas mejoras e innovaciones. El análisis de los problemas que plantea el régimen jurídico de la expropiación con beneficiario privado pasa necesariamente por una reconsideración de algunos aspectos de la expropiación forzosa como institución de Derecho público, en la cual el beneficiario está llamado a ocupar un lugar central, en tanto que sujeto que encarna al interés público a que la expropiación, como instrumento, viene a servir.

V

La presente investigación se divide en dos partes. En la primera de ellas se abordan los fundamentos conceptuales (capítulo primero) y constitucionales (capítulo segundo) de la expropiación con beneficiario privado. La acotación conceptual de la figura estudiada, incluyendo la determinación de su naturaleza jurídica y de sus tipos, así como la delimitación del concepto de beneficiario acogido por el ordenamiento español vigente, constituye el primer presupuesto de esta investigación. Asimismo resulta necesario atender a los materiales que el Derecho constitucional ofrece para reconstruir el régimen jurídico de la expropiación con beneficiario privado. Para ello se examinarán, por una parte, los materiales que ofrece la CE, subrayando en particular la importancia que la proyección de la cláusula de Estado social reviste sobre la figura objeto de examen. De otro lado, los presupuestos de constitucionalidad del ejercicio de la potestad expropiatoria a favor de sujetos privados deben analizarse también desde la óptica del Derecho europeo, y en especial del Derecho de la UE, atendiendo a dos de sus principales bloques normativos: los referidos a la tutela de los derechos fundamentales y al funcionamiento del mercado interior.

A partir de las premisas conceptuales y constitucionales identificadas en la primera parte de esta investigación, la segunda pretende ofrecer una visión sistemática del régimen jurídico de la expropiación forzosa con beneficiario privado en el Derecho español. A tal fin se analizarán sucesivamente tres bloques de cuestiones. El capítulo tercero de este estudio está dedicado al examen del régimen vigente de atribución de la condición de beneficiario a sujetos privados, tanto en la normativa general como en la sectorial. El capítulo cuarto se centra en el análisis del estatuto jurídico complejo del beneficiario de la expropiación, distinguiendo a tal efecto entre las posiciones jurídicas atribuidas a tal sujeto an-

tes, durante y después del procedimiento expropiatorio. Finalmente, en el capítulo quinto se analizan las garantías del cumplimiento de las obligaciones y deberes fundamentales que para el beneficiario se derivan del ejercicio de la potestad expropiatoria en su favor: la obligación de pago de la indemnización expropiatoria, y el deber de afectación de lo expropiado a la *causa expropriandi*. El estudio se cierra con un apartado de conclusiones, en el que se pondrán de relieve sus principales resultados.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS CONCEPTUALES

1. EL BENEFICIARIO EN EL DERECHO DE DAÑOS

Con carácter general, el término «beneficiario» se utiliza, en el lenguaje jurídico, para remitir a la condición de un sujeto en tanto que favorecido por cualquier clase de acto jurídico. Los efectos favorables que se asocian a la posición de beneficiario pueden derivar tanto de un negocio jurídico privado, como de un acto jurídico emanado por un poder público como resultado del ejercicio de una potestad. Ejemplo de lo primero serían los beneficiarios de donaciones, de contratos de seguro, de planes de pensiones, de letras de cambio, de testamentos, etc.; muestra de lo segundo podrían ser, entre otros, los beneficiarios de una subvención o de una expropiación.

Dentro de la amplia variedad de supuestos abarcados por el término «beneficiario», existen algunos que presentan ciertos paralelismos estructurales que resultan suficientes para englobarlos bajo una subcategoría homogénea. A los efectos de este estudio interesa destacar, en particular, una de tales subcategorías, acotada por el rasgo común de que los actos jurídicos —públicos o privados— a que se refiere producen un resultado favorable para un sujeto, pero lo hacen a costa de infligir un daño a un sujeto distinto. La literatura jurídica anglosajona¹, y entre la doctrina española señaladamente L. MEDINA

¹ Por todos, *vid.* los clásicos trabajos de F. H. BOHLEN, «Incomplete Privilege to Inflict Intentional Invasions of Interests of Property and Personality», *Harvard Law Review*, vol. 39, núm. 3, 1926, pp. 307 ss., y de O. M. REYNOLDS, «Is “Public Necessity” Necessary?», *Oklahoma Law Review*, vol. 29, 1976, pp. 861 ss. *Vid.* también M. A. GEISTFELD, «Necessity and the Logic of Strict Liability»; S. D. SUGARMAN, «The “Necessity” Defense And The Failure Of Tort Theory: The Case Against Strict Liability For Damages Caused While Exercising Self-Help In An Emergency»; J. GORDLEY, «Damages Under the Necessity Doctrine», todos ellos en *Issues in Legal Scholarship* (Symposium: Vincent v. Lake Erie Transportation Co. and the Doctrine of Necessity), 2005; J. A. COHAN, «Private and Public Necessity and the Violation of Property Rights», *North Dakota Law Review*, vol. 83, 2007, pp. 651 ss.

ALCOZ², se han referido a este tipo de supuestos bajo la denominación de daños autorizados, legítimos, sacrificiales o causados en estado de necesidad. Esta categoría vendría a englobar a todos aquellos casos en que el Derecho autoriza a un sujeto a causar un daño a un tercero en defensa de un interés de igual o superior rango, imponiendo al beneficiario de la medida la obligación de compensar el daño producido a quien lo padece.

Como ha expuesto L. MEDINA ALCOZ³, en el seno de las sociedades desarrolladas las habilitaciones normativas a sujetos privados para causar daños en estado de necesidad son escasas, puesto que lo normal es que la protección de los derechos no se articule mediante la autotutela privada (o heterotutela privada, si el daño es causado por un particular en beneficio de un tercero), sino a través de la heterotutela pública, y que por tanto el sujeto autorizado a dañar sea un poder público. Por ello, la mayoría de supuestos de daño autorizado son habilitaciones a los poderes públicos (normalmente, la Administración), en tanto son ellos los principalmente llamados a garantizar la satisfacción de los intereses generales en el Estado social y democrático de Derecho. Sin embargo, existen también supuestos del primero de los tipos señalados expresamente previstos en el Derecho positivo, como se verá a continuación. La noción de «estado de necesidad» adoptada a estos efectos es muy amplia y, tal y como señala el autor recién citado, permite incluir en su seno dos grandes tipos de casos. Por una parte, aquéllos de *necesidad defensiva o negativa*, caracterizados porque el derecho a dañar se otorga únicamente ante la concurrencia de circunstancias extraordinarias, para afrontar peligros y amenazas inminentes para ciertos bienes jurídicos (*damno vitando*). Este tipo de estado de necesidad es el característico de los daños necesarios o legítimos autorizados a particulares, pero también el que funda ciertos tipos de daños sacrificiales infligidos por la Administración. De otro lado, los estados de *necesidad impulsiva o positiva*, cuyo rasgo es que permite la producción de daños legítimos como resultado de la persecución normal de ciertos objetivos considerados de especial importancia, esto es, no para evitar un daño a determinados intereses sino para promover un beneficio en su favor (*lucro captando*). Los daños que la Administración está autorizada a causar de modo legítimo responden en amplia medida a este segundo tipo de estado de necesidad, dada la vertiente social de nuestro Estado constitucional⁴.

La expropiación forzosa es uno de los supuestos más característicos y mejor conocidos de daño autorizado o sacrificial, pero desde luego no el único. Distintas normas de Derecho público y de Derecho privado acogen también la posibilidad, en situaciones y ámbitos sectoriales extraordinariamente heterogéneos, de infligir un daño legítimo a un tercero en beneficio de un interés que se considera de preferente protección en un contexto determinado. Por ejemplo, el CC permite al apicultor perseguir a su enjambre por fundo ajeno, indemnizando los daños que cause sobre éste⁵, y habilita también para la imposición forzosa de servidum-

² L. MEDINA ALCOZ, «El problema de la culpa en el Derecho de daños», en R. LETELIER WARTENBERG (coord.), *La falta de servicio*, Chile, Abeledo-Perrot/Thomson Reuters, 2012, pp. 363 ss.; así como en una versión preliminar de un trabajo en preparación que manejo por cortesía del autor (L. MEDINA ALCOZ, *El derecho a dañar y sus límites*, título provisional). Buena parte de las consideraciones que se vierten en las páginas siguientes del texto son tributarias de las aportaciones del citado autor, cuyo enfoque se asume prácticamente *in totum*.

³ «El problema de la culpa...», *op. cit.*

⁴ Para un desarrollo en profundidad de estas ideas, cfr. L. MEDINA ALCOZ, «El problema de la culpa...», *op. cit.*, y *El derecho a dañar...*, *op. cit.*

⁵ Art. 612 CC: «El propietario de un enjambre de abejas tendrá derecho a perseguirlo sobre el fundo ajeno, indemnizando al poseedor de éste el daño causado [...]».

bres de paso⁶. La figura jurisprudencial de la accesión invertida o construcción extralimitada responde, en buena medida, a la misma estructura que los supuestos citados: se trata de una transferencia forzosa de la propiedad inmobiliaria de un tercero sobre la cual, de buena fe, el propietario colindante ha erigido una parte de su edificación que no resulta separable del total de la obra sin causar un grave perjuicio económico a ésta⁷. En el Derecho mercantil existe el mecanismo de la compraventa forzosa de acciones a través de los llamados *squeeze-out rights* (también denominados *buy-out rights* o *compulsory acquisitions*), que pueden definirse como aquellas transacciones u operaciones societarias promovidas por el accionista de control con el fin de excluir de la sociedad a los socios minoritarios, a través de la sustitución forzosa de su derecho de participación por una compensación en metálico. Su fundamento suele ubicarse en la necesidad de atajar conflictos intracorporativos o de prevenir el riesgo de que se produzcan en el futuro, así como en la reducción de los gastos de funcionamiento y gestión de la sociedad⁸. Por su parte, el CP exime de responsabilidad criminal a quien actúe amparándose en un estado de necesidad, pero impone al beneficiario de la actuación la obligación de indemnizar los daños causados⁹. Por último, la legislación administrativa prevé numerosos supuestos de daño autorizado de forma más o menos expresa. Al margen de la expropiación forzosa, pueden citarse los daños causados legítimamente por las fuerzas y cuerpos de seguridad en ejercicio de sus funciones, el sacrificio de animales para evitar la propagación de enfermedades contagiosas¹⁰ o la indemnización de los perjuicios derivados de la realización de obras públicas que limitan el acceso a locales comerciales, entre otros¹¹.

Como supuesto específico de daño legítimo o sacrificial, la expropiación forzosa participa de la identidad estructural de todos los supuestos encuadrados en esta categoría, tanto

⁶ Art. 564 CC: «El propietario de una finca o heredad, enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización. Si esta servidumbre se constituye de manera que pueda ser continuo su uso para todas las necesidades del predio dominante estableciendo una vía permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente. Cuando se limite al paso necesario para el cultivo de la finca enclavada entre otras y para la extracción de sus cosechas a través del predio sirviente sin vía permanente, la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que ocasione este gravamen». Cfr. el análisis del precepto en C. PAZ-ARES, «La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la teoría económica del Derecho)», *ADC*, vol. 34, núm. 3, 1981, pp. 638-639. En sentido similar, la regla del art. 569 CC: «Si fuere indispensable para construir o reparar algún edificio pasar materiales por predio ajeno, o colocar en él andamios u otros objetos para la obra, el dueño de este predio está obligado a consentirlo, recibiendo la indemnización correspondiente al perjuicio que se le irroga».

⁷ Un análisis de la figura puede verse en A. CARRASCO PERERA, «La accesión invertida. Un modelo para la argumentación jurídica», *Revista de Derecho Privado*, año 80, mes 12, 1996, pp. 886 ss.

⁸ Cfr. C. PAZ-ARES («Aproximación al estudio de los squeeze-outs en el Derecho español», *Actualidad Jurídica Uribe y Menéndez*, núm. 3, 2002, pp. 49 ss.). En el ordenamiento español, el *squeeze out* sólo está previsto en el ámbito de las sociedades cotizadas previa realización de una oferta pública de adquisición por el socio mayoritario (art. 47 RD OPAS), pero el mecanismo se aplica también en otros contextos a través de la figura de la amortización forzosa de acciones del art. 338.3 LSC. Sobre la expansión de esta figura debido al influjo del Derecho de la UE, su implementación en el Derecho comparado y los problemas constitucionales que la misma plantea, *vid.* A. RONCERO SÁNCHEZ, «La compra y venta forzosa de acciones (*sell out, squeeze out*)», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 33, 2009, pp. 45 ss.

⁹ Art. 118.1.3.ª CP: «En el caso del número 5.º [del art. 20 CP: daños causados en estado de necesidad] serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado, si fuera estimable o, en otro caso, en la que el Juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio».

¹⁰ Arts. 20.1 y 21 LSA.

¹¹ Algunos de estos ejemplos, y otros muchos que no se citan, tanto de Derecho español como comparado, aparecen recogidos en L. MEDINA ALCOZ, «El problema de la culpa...», *op. cit.*, y *El derecho a dañar...*, *op. cit.*

en sentido subjetivo como objetivo. Desde un punto de vista subjetivo, la causación legítima de daños da lugar a relaciones jurídicas integradas por tres figuras¹². Existe un sujeto que asume la posición de sacrificante o agente dañoso, esto es, que produce una lesión en el derecho o interés de un tercero, que ostenta la condición de sacrificado o víctima. Y del carácter finalista del daño, realizado en defensa o promoción de un interés jurídico contrapuesto al del sacrificado, se deriva que en estos casos existirá siempre, por definición, un beneficiario. Éste puede coincidir con la figura del sacrificante. Así sucede cuando el daño se produce en defensa de un interés propio, pero también cuando lo realiza un poder público —normalmente, la Administración—, como representante de la colectividad, en defensa de un interés general. En el contexto expropiatorio, estaríamos aquí ante los casos en que la Administración asume a la vez la posición de expropiante y beneficiaria. Pero ambas figuras pueden aparecer también disociadas. Este es el caso de los daños producidos por un sujeto en interés ajeno, como sucede en la expropiación cuando el interés público o social que actúa como *causa expropriandi* está representado en la figura de un sujeto, público o privado, distinto de la Administración expropiante.

En cuanto a su estructura objetiva, la doctrina ha puesto de manifiesto que cualquier transacción forzosa o no consentida debe fundamentarse en un triple presupuesto¹³. En primer lugar, la ventaja que a raíz del daño se obtiene para el interés favorecido o prevalente debe ser superior al perjuicio que de aquél se deriva para el interés jurídico sacrificado. En segundo término, la composición espontánea de ambos intereses a través del funcionamiento autónomo del mercado debe ser imposible o altamente ineficiente. Por último, es necesario que el daño infligido sea adecuadamente compensado al perjudicado por parte del beneficiario de la medida. Estos enunciados pueden reconducirse a las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad inherente a todo juicio de ponderación, sin perjuicio de que el último de ellos pueda considerarse también como un trasunto del principio de justicia conmutativa.

Profundizando en esta última idea, puede constatararse que las disposiciones legales que permiten infligir un daño sacrificial, necesario o legítimo pueden explicarse como reglas de prevalencia condicionada cuya formulación es consecuencia de la previa realización de un juicio ponderativo entre dos principios en conflicto¹⁴. El resultado de tal pondera-

¹² Esta estructura ha sido expuesta por L. MEDINA ALCOZ, *El derecho a dañar... op. cit.*

¹³ C. PAZ-ARES («Aproximación al estudio...», *op. cit.*, pp. 49-50) se refiere a los expresados presupuestos de la forma siguiente: «(i) que el beneficio que obtienen los “ganadores” sea superior al coste que se inflige a los “perdedores”, satisfaciéndose así el criterio de eficiencia asignativa de Kaldor-Hicks; (ii) que los costes de transacción sean prohibitivos o, lo que es lo mismo, que resulte prácticamente imposible efectuar la transacción en el mercado, y (iii) que los “perdedores” resulten adecuadamente protegidos a fin de asegurar las exigencias de la eficiencia productiva». Según el autor citado había expuesto en un trabajo anterior («Principio de eficiencia y derecho privado», en VVAA, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, vol. 3, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, p. 2880), la lógica que guía a este tipo de supuestos no es otra que la del principio de eficiencia, según el postulado siguiente: «En el caso de que los derechos estén atribuidos a una parte y los costes de transacción sean elevados, el juez —o el ordenamiento— debe transferirlos (mediante la oportuna compensación) a la parte que más los valore». Puede discutirse, sin embargo, y así se hará durante el curso de este estudio, que la lógica de la eficiencia deba ser la que guíe en todo caso la producción de daños legítimos, y concretamente la regulación y el ejercicio de la potestad expropiatoria.

¹⁴ Sobre la ponderación como mecanismo de creación de reglas jurídicas, *vid.* R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales* (trad. E. Garzón Valdés), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993. Entre la doctrina española, J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2000; y los trabajos contenidos en L. ORTEGA ÁLVAREZ y S. DE LA SIERRA MORÓN (coords.), *Ponderación y Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

ción se plasma en una regla de Derecho según la cual uno de los principios es considerado preeminente frente a otro cuando concurren determinadas circunstancias, razón por la cual se habilita para la causación de un daño a este último cuando ello sea necesario para hacer prevalecer al primero, imponiendo el deber de reparar el daño causado sobre quien se beneficie de él. El ordenamiento permite sacrificar el derecho o interés considerado de menor rango en la confrontación, pero no eliminándolo radicalmente, sino transformando su contenido normal en su equivalente económico¹⁵. La idea está expresada claramente en la jurisprudencia del TC relativa a la propiedad privada, a la que configura como un derecho constitucional «reconocido desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual, siendo, desde este último punto de vista, un derecho subjetivo que cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad [...] legitima la expropiación»¹⁶.

De esta forma, cuando se cumplen los presupuestos citados, el ordenamiento deja de defender el derecho o interés a sacrificar mediante una regla de propiedad (*property rule*), para pasar a tutelarlos a través de una regla de responsabilidad (*liability rule*). Según la distinción entre las formas de protección de los derechos subjetivos trazada por G. CALABRESI y A. D. MELAMED¹⁷, un derecho estaría protegido a través de una regla de propiedad si un tercero sólo puede acceder a él a través de una transacción voluntaria, mientras que estaría tutelado por una regla de responsabilidad si se otorga a un tercero la posibilidad de obtenerlo coactivamente a cambio de pagar por él un valor objetivamente determinado. Por ello, cuando el Derecho autoriza la producción de un daño legítimo o sacrificial a un derecho, éste, inicialmente protegido por una regla de propiedad, pasa a verse tutelado por una regla de responsabilidad. Es decir, los intereses jurídicamente protegidos por el derecho dejan de estar defendidos a través del monopolio de disposición de su titular, pues se produce una quiebra de la capacidad de éste para repeler las incursiones de un tercero en el ámbito de protección de su derecho. La forma de tutela se transforma, y pasa a articularse como una regla de responsabilidad: se permite la transferencia o destrucción coactivas del derecho o situación jurídica en cuestión a cambio de una compensación fijada en un valor objetivo¹⁸. De ello se deriva que la transformación de la forma de protección del derecho afectado desde una regla de propiedad a una regla de responsabilidad lleva consigo, de for-

¹⁵ L. MEDINA ALCOZ, *El derecho a dañar... op. cit.*

¹⁶ STC 111/1983, FJ 8. L. MEDINA ALCOZ («El problema de la culpa...», *op. cit.*) lo sintetiza de la forma siguiente: «La garantía del contenido esencial del derecho subjetivo de propiedad es, en realidad, la prohibición de instrumentalización *total*, esto es, la garantía indemnizatoria de todo sacrificio jurídicamente relevante impuesto sobre quien ejerce legítimamente sus derechos».

¹⁷ G. CALABRESI y A. D. MELAMED, «Property Rules, Liability Rules and Inalienability Rules. One View of the Cathedral», *Harvard Law Review*, núm. 85, 1972, pp. 1089 ss. Los autores formulan un modelo de tutela de los derechos articulado en torno a tres tipos de reglas (reglas de propiedad, de responsabilidad y de inalienabilidad).

¹⁸ Los autores citados en la nota anterior aluden expresamente al ejemplo de la expropiación forzosa, y justifican la transición de la protección desde reglas de propiedad a reglas de responsabilidad por motivos de eficiencia económica (la transformación encontraría su fundamento en el elevado coste de transacción de determinadas transferencias o composición de intereses contrapuestos). Cfr. G. CALABRESI y A. D. MELAMED, «Property Rules...», *op. cit.*, pp. 1105 ss. A su vez, y como ha puesto de manifiesto C. PAZ-ARES («Aproximación al estudio...», *op. cit.*, p. 51), uno de los casos paradigmáticos en que existen altos costes de transacción es «el del monopolio bilateral, que se produce cuando una parte depende dramáticamente de otra para la obtención del derecho o recurso que busca porque el mercado no puede procurárselo». En estos casos la parte que detenta la titularidad del recurso se sitúa en una posición de monopolio (fenómeno del *hold up* o atraco).

ma intrínseca, el surgimiento de un deber de compensar la privación correspondiente¹⁹, deber que normalmente se hace pesar sobre el beneficiario del daño.

La calificación de la expropiación forzosa como supuesto prototípico de daño legítimo o necesario ostenta una relevancia doble a los efectos de este estudio. Por una parte, permite encuadrar adecuadamente al beneficiario dentro de una categoría dogmática más amplia, de la cual pueden derivarse pautas interpretativas a la hora de colmar las lagunas regulatorias que ofrece la articulación positiva de la figura en el ámbito de la expropiación. Pero, en sentido inverso, debe tenerse en cuenta que ha sido en el contexto expropiatorio donde el Derecho positivo ha acometido una de las regulaciones más acabadas y detalladas de la figura del beneficiario, razón por la cual su estudio y análisis puede arrojar principios extrapolables al régimen jurídico de otros supuestos de daño sacrificial.

2. EL BENEFICIARIO EN LA EXPROPIACIÓN FORZOSA

2.1. La expropiación forzosa

2.1.1. *Planteamiento*

Aunque el objeto de esta investigación no es la expropiación forzosa en general, sino tan sólo los problemas que plantea el régimen jurídico de su beneficiario, en particular cuando éste es un sujeto privado, su correcto encuadramiento exige determinar varias cuestiones relativas a la expropiación globalmente considerada. A tal fin se aludirá de forma sintética, en primer lugar, a la configuración constitucional vigente de la expropiación forzosa, y en concreto a su concepto y dimensiones (*infra* 2.1.2); para, en segundo lugar, delimitar sus modalidades de ejercicio (*infra* 2.1.3).

2.1.2. *La configuración constitucional de la expropiación*

2.1.2.1. *Concepto*

El art. 33.3 CE regula la expropiación forzosa, al establecer que «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes». La institución consagrada por el precepto ha sido definida por el TC como «la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos, por causa justificada de utilidad pública o interés social»²⁰. La práctica identidad entre la fórmula empleada por la jurisprudencia constitucional y la cláusula general del art. 1.1 LEF sugiere que el TC ha venido a «constitucionalizar» el concepto abstracto de expropiación recogido en la LEF, «interpretando a su luz la garantía del art. 33.3 CE»²¹.

¹⁹ Cfr. C. PAZ-ARES, «Principio de eficiencia...», *op. cit.*, p. 2880. Según J. L. COLEMAN, *Risks and Wrongs*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 183, las reglas de responsabilidad tendrían «dos componentes esenciales: privación y compensación».

²⁰ STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11.

²¹ Así, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas», *RAP*, núm. 141, 1996, p. 135. Una crítica de algunas consecuencias de esta situación, y en particular de la aparente constitucionalización que la misma supone respecto de las reglas procedi-