

# PROPIEDAD PRIVADA Y DOMINIO PUBLICO EN MATERIA VIARIA

Por

ALFREDO DAGNINO GUERRA  
Letrado del Consejo de Estado  
Profesor de Derecho administrativo  
de la Universidad Complutense de Madrid

*SUMARIO: I. Consideraciones generales.—II. Sobre la admisibilidad de titularidades dominicales privadas en zona de dominio público.—III. Sobre los efectos derivados de la existencia de titularidades dominicales privadas en la zona de dominio público viaria.—IV. Sobre la indemnizabilidad de los daños sufridos por los colindantes con las vías públicas.—V. Sobre el cauce formal aplicable a las pretensiones de resarcimiento promovidas por daños derivados de la contigüidad con las vías públicas.—VI. Conclusiones.*

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

La concepción de la propiedad en el Derecho público y la incidencia de la acción administrativa sobre las situaciones jurídicas privadas, esto es, el llamado régimen administrativo de la propiedad, así como las consiguientes limitaciones y vinculaciones de la propiedad privada y demás derechos patrimoniales en aras del interés público, constituyen una de las claves de la bóveda del Derecho administrativo.

Las presentes reflexiones pretenden dar una visión de esta problemática respecto de un sector específico del demanio, cual es el relativo al dominio público viario, y su incidencia sobre las múltiples *situaciones jurídicas privadas* —tanto en lo que se refiere a propiedades inmuebles como a actividades mercantiles o industriales— que pueden verse afectadas por las necesidades del servicio público viario.

Es de notar que ya la Roma clásica, la Roma de las construcciones y de las obras públicas, tuvo que experimentar en su seno la pugna entre el dominio privado y el interés público, del mismo modo que la Roma jurista se vio obligada a dar solución a los conflictos jurídicos que en este orden se suscitaron, especialmente por lo que se refería a la ordenación de las vías públicas —instrumento esencial de expansión del Imperio—, y cuyo trazado, a fuer de discurrir por paisajes y territorios diversos, era eminentemente recto y, consiguiente-

mente, exigía el sacrificio de un importante volumen de propiedades de titularidad privada.

La importancia inmanente en esta problemática, que ya fue puesta de relieve por Gaston JEZE (1) respecto de la situación de los propietarios colindantes con las vías públicas, reside en lo trascendente de la problemática referente a la delimitación del contenido del dominio frente al interés público y el cumplimiento por parte de la propiedad y demás derechos patrimoniales privados de una finalidad de interés público. Decía al respecto ZANOBINI (2) que es precisamente la concurrencia de intereses públicos e intereses privados la que legitima y justifica en la regulación de la propiedad la intervención administrativa en el dominio privado. Y señala:

«El Derecho administrativo debe ocuparse de la propiedad privada en cuanto que los bienes de ésta son en un cierto aspecto, aunque sea indirecto, medios de la actuación administrativa. En otras palabras: el Estado consigue sus fines no sólo por medio de sus bienes, demaniales y patrimoniales, sino en parte también por medio de los bienes pertenecientes a sus ciudadanos. La idea de la doble función, individual y social, del derecho privado de propiedad ha sido formada en todo tiempo por los filósofos y los políticos: mucho se ha escrito sobre el deber que el propietario tiene de ejercitar su derecho no sólo en el propio e individual interés, sino también en el de la colectividad de la que forma parte y de cuyo ejercicio debe recibir utilidades y ventajas concurrentes con las del propietario. Estos conceptos han tenido, según los tiempos y las diversas escuelas, bien un fundamento ético, bien una base política y social, y por algunos autores han sido presentados como el natural reflejo del carácter social del Ordenamiento jurídico.»

Si bien el planteamiento postulado por ZANOBINI resulta acorde con la realidad jurídico-administrativa de este siglo —superadora de las concepciones absolutas e ilimitadas del derecho de propiedad—,

---

(1) G. JEZE, *Du droit des individus de se servir des dependances du domaine public conformement à leur destination*, en «Revue du Droit Public», 1910, págs. 695 y ss.; *Independence respective des immeubles riveraines du domaine public et des dependances du domaine public*, en «Revue du Droit Public», 1910, págs. 713 y ss.; y *Nature juridique des charges qui pésent sur les proprietaires riverains des nois publiques*, en «Revue du Droit Public», 1912, págs. 734 y 735.

(2) *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. IV, 5.ª ed., Ed. Giufrè, Milán, 1958, pág. 185.

ello no obsta para afirmar que la incidencia del interés público sobre las situaciones jurídicas privadas debe ceñirse a una coexistencia pacífica y a una delimitación del contenido esencial del dominio derivada de la subordinación al bien común, sin que pueda conducir a una negación de los derechos subjetivos, y ponderando suficientemente que la imposición de situaciones de sacrificio del interés particular exige que de ello se derive una auténtica y proporcionada ventaja para la colectividad y para el interés general.

Esta incidencia del interés público en la propiedad y demás derechos privados configura lo que algún sector de la doctrina ha denominado el «régimen administrativo de la propiedad», que —conforme establece GARRIDO FALLA (3)— incluye un conjunto de instituciones jurídicas a través de las cuales se infiere la antedicha subordinación al interés público, entre las que se cuentan: las limitaciones policiales de la propiedad privada, las prestaciones obligatorias *in natura* —incluyendo en esta categoría las ablaciones reales como la expropiación forzosa, así como las requisas y ocupaciones temporales— y las servidumbres administrativas.

De este modo, la cuestión relativa a las limitaciones administrativas de la propiedad privada fue concretamente tratada en el V Congreso de la Asociación Italo-Española de Profesores de Derecho Administrativo en 1975, resultando de especial interés la ponencia española, que, con el título «La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos», fue preparada por los profesores GÓMEZ-FERRER y BASSOLS COMA. En efecto, la aportación, entre otras, de la mencionada ponencia es la de abordar la problemática de las vinculaciones de la propiedad en relación con la acción administrativa, expresando una concepción de la «vinculación» como expresión de «la situación de sujeción o deber de la propiedad frente a los planes (administrativos) y sus instrumentos de actuación»; y agrega:

«los vínculos o vinculaciones representan las obligaciones o deberes inherentes al derecho de propiedad impuestos por la Ley que habilita la planificación y que cada plan en concreto actualiza en un momento determinado. La naturaleza jurídica de esta vinculación es la de auténticas cargas reales *ex lege* de origen administra-

---

(3) F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. 2.º, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, págs. 286 y ss.; y su estudio «El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada», en *Libro Homenaje a Segismundo ROYO-VILLANOVA*, Editorial Moneda y Crédito, Madrid, 1977, págs. 335 y ss. Igualmente, J. M. SALA ARQUER, *En torno al concepto de límites normales de la propiedad en Derecho público*, ENAP, Madrid, 1976, pág. 12.

tivo, que gravan la propiedad con independencia de su titular o, mejor dicho, al margen de cualquiera que sea su titular... El vínculo, formalmente, es una especie de estigma o señal que expresa la sujeción de las diversas propiedades a las determinaciones actuales o futuras de los planes» (4).

De este modo, la propiedad vinculada por la acción administrativa provoca que el titular del dominio sufra una serie de restricciones que delimitan su contenido esencial, restricciones de índole negativa, imponiéndose además a los titulares del dominio ciertas obligaciones de tolerancia e incluso auténticas cargas positivas, cuya naturaleza se inscribe en el marco de la función social de la propiedad (5).

La Constitución instituye la consiguiente protección jurídica del derecho de propiedad privada —y de otros derechos patrimoniales privados— (art. 33), aunque no de forma absoluta, sino limitada-mente, subordinando la delimitación de su contenido esencial a la función social (art. 33.2), y quedando además la riqueza del país, en sus distintas formas, subordinada al interés general (art. 128); más en concreto, la Constitución —como asevera la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre— no garantiza que la propiedad privada haya de extenderse a todo tipo de bienes, toda vez que el artículo 132.2 excluye directamente la titularidad privada de algunos géneros de bienes, habilitándole a declarar la demanialidad de otros. No obstante, la propiedad privada como situación jurídica individualizada goza, por virtud de su protección constitucional, de una serie de garantías patrimoniales frente a la actuación de los poderes públicos (arts. 33.3 y 106.2 de la Constitución).

Respecto de las obras públicas viarias —igual que en otros órdenes de la acción administrativa—, la técnica jurídica del «plan» se erige en instrumento determinante para la consecución de los objetivos de la Administración, siendo así que el planeamiento de las carreteras, debido a la obligatoriedad de las medidas que conforman su contenido, comporta la legitimación de una serie de efectos que conciernen a determinadas situaciones jurídicas de los administrados, bien limitándolas, bien excluyéndolas. En particular, el derecho de propiedad privada constituye una pieza esencial en este sentido,

---

(4) Sobre el V Congreso de la Asociación Italo-Española de Profesores de Derecho Administrativo, J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ tiene publicada una *Crónica* en «Revista de Estudios de Vida Local», abril-junio de 1975, págs. 279 y ss.

(5) F. GARRIDO FALLA, «El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada», *op. cit.*, pág. 357; R. MARTÍN MATEO, *La propiedad monumental*, en el núm. 49 de esta REVISTA, 1966, pág. 85.

debido a la vinculación que sufre en beneficio de la actuación administrativa, y específicamente en favor del servicio público viario (6).

El Plan, que, como aduce GARCÍA DE ENTERRÍA (7), constituye la clave de todo el sistema de limitaciones y deberes, delimita el derecho de propiedad en sus dos vertientes, institucional e individual, entendiendo la primera no como un mero límite externo del dominio, sino como parte integrante del mismo (Sentencias del Tribunal Constitucional 111/1983, de 2 de diciembre, y 37/1987, de 26 de marzo). De este modo, el derecho de los propietarios colindantes con las vías públicas en general goza de un estatuto jurídico definido por una serie de restricciones a las facultades dominicales individuales en beneficio del interés general, sin que por eso se le prive de su «contenido esencial» como derecho, integrado —como asevera la ya clásica Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 11 de abril— por «el elenco de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito» (Fundamento jurídico 10.º), porque las limitaciones lo hacen impracticable.

En relación con las limitaciones a la propiedad que afectan a las zonas contiguas a las vías públicas, en Derecho español, la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras —así como el Reglamento de Carreteras, aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre—, bajo la rúbrica de «uso y defensa» (arts. 20 a 30), así como —respecto de las autopistas— la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de Autopistas en régimen de concesión, dedican su contenido a las limitaciones administrativas de las propiedades colindantes con las carreteras en aras del interés general y en beneficio del mejor servicio de la carretera, estableciendo al efecto unas zonas de influencia sobre las propiedades contiguas, cuyos efectos se gradúan en función de la distancia con la vía pública; en concreto, nuestro Ordenamiento distingue en la franja de terrenos adyacente a la vía, a saber: una zona de dominio público, una zona de servidumbre, una zona de afección y una línea de edificación.

---

(6) Sobre la importancia de la técnica del «plan» como instrumento de la acción administrativa y de limitación de la propiedad y demás derechos patrimoniales privados, S. MARTÍN-RETORTILLO, *Antecedentes del concepto de Plan. Referencias a la Legislación de Fomento del siglo XIX*, en el núm. 49 de esta REVISTA; BASSOLS COMA y GÓMEZ-FERRER MORANT, «La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos», en *Anales del V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo* (Marbella, mayo 1975), Madrid, 1976, págs. 88-95; MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, *Carreteras. Su régimen jurídico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1990, págs. 231 y ss.; J. L. VILLAR PALASÍ, *Administración y Planificación*, Ed. Cultura Hispánica, Madrid.

(7) «Principios de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana», *Anuario de Derecho Civil*, 1958, pág. 501.

1. La zona de dominio público comprende los terrenos ocupados por las carreteras (estatales) y sus elementos funcionales, más una franja de terrenos a cada lado de la misma, cuya anchura —medida desde la arista exterior de la explanación— es variable según la modalidad viaria, esto es, de ocho metros de anchura en autopistas, autovías y vías rápidas, así como de tres metros caso de tratarse de carreteras convencionales (art. 21 de la Ley de Carreteras y art. 74 de su Reglamento); pudiendo sólo realizarse en esta zona viaria las obras o instalaciones exigibles para la prestación regular del servicio público viario, previa autorización otorgada por la autoridad administrativa correspondiente.

2. La zona de servidumbre comprende dos franjas de terrenos a ambos lados de la carretera delimitadas interiormente por la zona de dominio público y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación a una distancia de veinticinco metros en autopistas, autovías y vías rápidas, y de ocho metros en el resto de las carreteras (art. 22 de la Ley de Carreteras y art. 77 del Reglamento); siendo así que respecto de esta zona «no podrán realizarse obras ni se permitirán más usos que aquellos que sean compatibles con la seguridad vial, previa autorización, en cualquier caso, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo...», sin perjuicio de que éste podrá utilizar o autorizar la utilización de la zona de servidumbre por razones de interés general o cuando lo requiera el mejor servicio de la carretera.

3. La zona de afección, por su parte, abarca dos franjas de terrenos a ambos lados de la carretera, delimitadas interiormente por la zona de servidumbre y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación a una distancia de cien metros en autopistas, autovías y vías rápidas, y de cincuenta metros en el resto de las carreteras (art. 23 de la Ley de Carreteras y art. 83 del Reglamento); de tal forma que «para ejecutar en la zona de afección cualquier tipo de obras o instalaciones fijas o provisionales, cambiar el uso o destino de las mismas y plantar o talar árboles se requerirá la previa autorización del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo...», y respecto de las construcciones e instalaciones ya existentes «podrán realizarse obras de reparación y mejora, previa la autorización correspondiente, una vez constatados su finalidad y contenido, siempre que no suponga aumento del volumen de la construcción y sin que el incremento de valor que aquéllas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios...» (arts. 23.2 y 3 de la Ley y 83 del Reglamento).

4. Finalmente, la línea límite de edificación se sitúa a cincuenta

metros en autopistas, autovías y vías rápidas, y a veinticinco metros en el resto de las carreteras, desde la arista exterior de la calzada más próxima, pudiendo establecerse dicha línea límite de edificación a una distancia inferior, siempre que lo permitan las prescripciones del planeamiento urbanístico o cuando razones geográficas o socio-económicas así lo exijan (arts. 25 de la Ley y 84 del Reglamento).

En la zona delimitada por la línea límite de edificación queda prohibido cualquier tipo de obra de construcción, reconstrucción o ampliación, a excepción de las que resultaren imprescindibles para la conservación y mantenimiento de las construcciones existentes (arts. 25.1 de la Ley de Carreteras y 84.1 del Reglamento).

## II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE TITULARIDADES DOMINICALES PRIVADAS EN ZONA DE DOMINIO PÚBLICO

Como es sabido, la cuestión referente a la situación de los colindantes con las vías públicas (8) y, consiguientemente, las limitaciones y vinculaciones que sufre la propiedad privada contigua a las carreteras en beneficio del interés público es un tema antiguo en la doctrina y en la jurisprudencia, tanto en el Ordenamiento jurídico español como comparado, y no exento, ni mucho menos, de un alto grado de conflictividad jurídica.

En efecto, la construcción de carreteras —así como las consiguientes ampliaciones, variantes, acondicionamientos posteriores o cualesquiera otras obras complementarias o accesorias— es obvio que exige la previa disponibilidad y posesión real de los terrenos como presupuesto para la ejecución de las obras públicas viarias, siendo así que, a través de la expropiación forzosa como instrumento de la acción administrativa, la Administración actuante afectará los terrenos necesarios al concreto fin de utilidad pública. La cuestión radica en la determinación de la extensión de los terrenos expropiables, evitando así la precariedad del mantenimiento de propiedades privadas contiguas a las carreteras.

Por lo que respecta a la zona de dominio público, ésta —como se ha dicho— comprende el terreno ocupado por la carretera y sus elementos funcionales, más una franja de terreno adyacente a cada lado de la misma que varía en función de la modalidad viaria. La de-

---

(8) Cabe destacar sobre este tema el estudio del profesor T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La situación de los colindantes con las vías públicas*, en el núm. 69 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1972, págs. 109 y ss.

nominación de «zona de dominio público» de los terrenos antedichos presupone, pues, su naturaleza demanial y, consiguientemente, el carácter público de la propiedad.

No obstante, a pesar del carácter demanial de esta zona de terrenos, siendo su titular el que lo sea de la carretera, existe la posibilidad de titularidades dominicales privadas en la misma, como excepción a la regla de la titularidad pública. A ello coadyuva el artículo 69 de la vigente Ley de Carreteras, que establece:

«La definición de la zona de dominio público de las carreteras actualmente existentes no afecta a las titularidades actuales de los bienes que resulten comprendidos en la misma, debiendo hacerse su reconocimiento en cada caso concreto por acuerdo del Consejo de Ministros.»

De forma explícita, el nuevo Reglamento de Carreteras, aprobado mediante Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, prescribe en su disposición transitoria primera que «la ampliación de la zona de dominio público en las carreteras estatales existentes a la entrada en vigor de la Ley de Carreteras, como consecuencia de la aplicación de sus disposiciones, no afectará al derecho de propiedad de los bienes comprendidos en dicha zona, pero implicará la declaración de su utilidad pública a efectos expropiatorios, debiendo hacerse su reconocimiento en cada caso concreto en aquellos supuestos en que por la Dirección General de Carreteras se justifique la necesidad o conveniencia de su expropiación u ocupación temporal, previa instrucción del expediente reglamentario» (apartado 1.º). Y agrega que «los terrenos de propiedad particular sitos en la zona de dominio público de las carreteras estatales existentes a la entrada en vigor de la Ley de Carreteras solamente se podrán destinar a cultivos, plantaciones o jardines que no impidan la visibilidad a los usuarios que circulen por aquéllas». De lo anteriormente expuesto se infiere que si bien la zona de dominio público presupone, con carácter general, la titularidad pública de los terrenos, nada obsta para la subsistencia de titularidades privadas en esa franja de terrenos. Por tanto, la definición de zona de dominio público en las carreteras no afecta de modo automático a las titularidades actuales de los bienes que resulten comprendidos en la misma —a diferencia de lo que ocurre respecto de otros sectores del demanio en que la demanialización opera *ex lege*—, pero, obviamente, sí implica genéricamente la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios, debiendo hacerse su reconocimiento en cada caso concreto por acuerdo del Consejo de Ministros

—respecto de la Administración del Estado—, previo expediente instruido en el seno del Ministerio de Obras Públicas, por el centro directivo competente (Dirección General de Carreteras), en el que se justifique debidamente la necesidad o conveniencia de la expropiación por circunstancias especiales del tramo de carretera afectado (9).

El reconocimiento de derechos privados sobre bienes que, en principio, resultan de naturaleza demanial se remonta a una tradición jurídica que trae causa del Derecho romano —Instituciones y Digesto— y que ha adquirido carta de naturaleza especialmente en ciertos sectores del demanio. Por lo que se refiere al dominio viario, las titularidades privadas de predios que al publicarse la Ley de Carreteras estuvieran enclavados en zona de dominio público no son objeto de una conversión *ex lege* a la titularidad pública, sino que la vinculación de la propiedad privada de tales inmuebles exige un acto administrativo concreto declaratorio de la afectación del bien al fin de utilidad pública que se trata de proteger y preservar. Así, la expropiación, a estos efectos, se configura como un instrumento para la ejecución de los planes de carreteras (arts. 8 de la Ley de Carreteras y 10 de la Ley de Expropiación Forzosa), siendo el título habilitante para generar el nacimiento de la potestad expropiatoria la «declaración de utilidad pública» que comporta la aprobación de los planes viarios.

Tal situación comporta una excepción al carácter demanial de la zona calificada como de dominio público que, por otra parte, constituye un rasgo típico de esta categoría de bienes públicos —carreteras y caminos públicos—, según una dilatada y consolidada tradición jurídica propia del Derecho histórico patrio, que trae causa de la consideración de *res extra commercium* de los caminos públicos en el Derecho romano (Ulpiano), definidos como aquellos cuyo suelo lo hizo público quien tiene autoridad para ello.

Señala a este respecto el profesor GIBERT (10) que «el carácter propiamente jurídico se revela en las expresiones relativas al carácter público de los caminos»; siendo así que son continuas en nuestro

---

(9) Este criterio fue sostenido por el Consejo de Estado en su dictamen núm. 1496/93, de 17 de marzo de 1964, así como por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de mayo de 1981, y en la doctrina lo siguen C. MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, *Carreteras. Su régimen jurídico*, op. cit., págs. 237 y 268 y ss.; así como P. GARCÍA ORTEGA, *Historia de la Legislación Española de Caminos y Carreteras*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1982, pág. 186; J. ARROYO GARCÍA, *Las limitaciones y servidumbres públicas en el Derecho Administrativo español*, 1985, pág. 135; y J. I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, *El concepto de limitación a la propiedad privada. Especial referencia a la propiedad colindante a carreteras y autopistas*, en «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 63, pág. 57.

(10) R. GIBERT, «La Paz del Camino en el Derecho Medieval Español», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, núms. 27 y 28, págs. 839 y 840.

Derecho histórico las alusiones al carácter público de los caminos. Su origen —haciéndose especialmente patente la influencia de Roma como cultura jurídica y del Imperio romano como eminente constructor de caminos y calzadas como factor determinante de su expansión— se encuentra en el Derecho hispanorromano, concretamente en la *Lex Colonia Genetiva Julia*, en la que se declaran públicas las vías y los caminos de la ciudad y del territorio colonial (art. 78).

La dilatada y consolidada tradición jurídica del carácter público, y demanial, de los «caminos» —término utilizado indistintamente como el de «carretera» hasta la primera mitad del siglo XIX—, sin perjuicio de los precedentes históricos que constituyen su basamento, arranca de nuestro Derecho medieval (Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Leyes de Estilo...), de lo que es perfectamente ilustrativo el texto a ello dedicado por ese monumento histórico-jurídico que son *Las Partidas* cuando dispone que «... los caminos públicos pertenecen a todos los omes comunalmente en manera tal que pueden usar dellos los que son de otra tierra extraña, como los que moran o biven en aquella do son» (Ley VI del Título XXVIII de la 3.<sup>a</sup> Partida), consagrando, además, el principio referente a la imprescriptibilidad de los caminos públicos, las obligaciones de su conservación y mantenimiento, así como su financiación, no con cargo al Tesoro Real y, por consiguiente, con cargo a la Hacienda Real, como pudiera pensarse, sino instituyendo contribuciones de los particulares y pueblos próximos como instrumento de financiación de la construcción de los caminos públicos.

La llamada «paz del camino» propia del Medievo —que hunde sus raíces en el ineludible precedente romano—, y sobre cuya importancia en la construcción de las bases jurídicas e ideológicas del Derecho público todavía no se ha dado cuenta suficiente, permite no sólo consolidar el concepto de vía pública, sino inferir el elenco de funciones públicas inherentes al poder político en relación con la construcción y uso, así como del cuidado y conservación, del camino, esto es, la teoría del dominio público, del servicio público y de la obra pública (11).

---

(11) Sobre la génesis histórica de la legislación sobre carreteras y caminos públicos resultan de obligada consulta los estudios de P. GARCÍA ORTEGA, *Historia de la Legislación Española de Caminos y Carreteras*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1982, así como el de G. MENÉNDEZ PIDAL, *Historia de los Caminos de España*, Madrid, 1951; resultando de interés estudios monográficos como los de L. G. DE VALDEAVELLANO, en relación con la llamada Paz del Mercado, «El Mercado», en *Anuario de Historia del Derecho*, tomo VIII, Madrid, 1931; o el de R. GIBERT, en relación con la Paz del Camino, «La Paz del Camino en el Derecho Medieval Español», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, núms. 27 y 28, 1957-1958; y

Extraordinariamente fecundo será el Derecho medieval en la ordenación jurídica de los caminos a través de los diferentes Fueros y Cartas Pueblas, resultando especialmente relevante el reinado de los Reyes Católicos y la influencia a estos efectos de las instituciones de los «portazgos» y del «Honrado Concejo de la Mesta». Sin embargo, la consolidación de la legislación sobre carreteras y caminos públicos en el período decimonónico se debe en gran medida al esfuerzo efectuado tanto por hombres públicos como por tratadistas del siglo XVIII —siglo de los caminos—, un desarrollo inusitado de la ordenación de la actividad viaria desde el punto de vista del planeamiento de las vías, así como de su construcción, conservación y financiación.

Ese carácter público de los caminos forjado en el Derecho medieval es objeto de consolidación en la legislación decimonónica de caminos (Leyes de Carreteras de 7 de mayo de 1851, 22 de julio de 1857 y 4 de mayo de 1877) y adquiere carta de naturaleza en el Código Civil (arts. 339 y 344), que —incorporando el concepto francés de dominio público— califica los caminos de uso público como bienes de dominio público cuyo titular es el Estado u otro ente público, dada su afectación al uso o servicio público. La tradición jurídica expuesta, inspiradora de la codificación civil, ha sido objeto de recepción por nuestra legislación vigente (Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras; Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por Real Decreto-Legislativo 781/1986, de 18 de abril; Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 18 de abril).

Tras este breve, pero ineludible, *excursus* de carácter histórico, debe señalarse que la demanialidad de las carreteras es un hecho indubitado a la luz del Ordenamiento histórico y vigente. Sin embargo, no obstante la demanialidad de un bien público, cualidad jurídica ésta determinante, a su vez, del régimen jurídico exorbitante impuesto por la Constitución (art. 132) que le resulte aplicable, en modo alguno obsta el reconocimiento eventualmente posible de titularidades dominicales privadas. En efecto, aunque el reconocimiento de situaciones jurídicas privadas en el seno del demanio pueda resultar un fenómeno excepcional, con carácter general, resulta plenamente admisible desde el punto de vista jurídico en el marco del Derecho público, y frecuente en algunos sectores del demanio como, por ejemplo, el marítimo-terrestre, el hidráulico o el viario.

La excepción que representa la existencia de derechos de domi-

---

una visión más general en el estudio de J. PEMÁN GAVÍN, «Sobre la regulación de las carreteras en el Derecho español: Una visión de conjunto», en *Libro Homenaje al profesor don José Luis VILLAR PALASI*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 1797 y ss.

nio privado sobre bienes de propiedad pública demanial no deja de ser una manifestación de lo que la doctrina clásica, y en especial los tratadistas franceses de la Escuela de Servicio Público de Burdeos (JEZE, LAUBADÈRE, DUGUIT), calificaron como el *nomen iuris* de «escala de demanialidad». En virtud de este concepto, el grado de «publicación» de un bien no adquiere igual cariz en todos los sectores que integran el demanio, e incluso puede no ser el mismo dentro de un mismo sector de bienes de dominio público. En el Derecho francés, cuyo modelo jurídico-administrativo ha servido de base —como ocurre respecto de otras instituciones jurídicas nucleares del Derecho administrativo— para su traslación a nuestro sistema jurídico, se distingue entre un alcance de diverso grado respecto del alcance de la afectación de las vías públicas sobre los predios contiguos de propiedad privada. Como ya advirtiera DUGUIT (12), no es posible hablar en bloque y sin matices de demanialidad, sino de una escala progresiva acorde con la distinta funcionalidad de cada una de las dependencias o pertenencias demaniales.

La doctrina expuesta no es desconocida en la dogmática y en el Derecho público alemán, que mantiene indubitablemente la posibilidad de que un bien propiedad de un particular pueda ser, no obstante, de dominio público, al recibir un destino y consiguientemente un régimen jurídico propio de estos bienes, manteniéndose el derecho del sujeto privado titular del mismo, aunque, evidentemente, restringido y constreñido en atención al interés público.

Se atribuye a PROUDHON, en su *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens*, la paternidad de la tesis según la cual se distingue entre dominio público y dominio privado de la Administración; distinción ésta que, pese a resultar desconocida en el Antiguo Régimen, recoge la tradición jurídica romana de los bienes de dominio público como *res nullius* y como *res communes omnium*, que sólo reconoce una verdadera propiedad del Estado sobre sus bienes patrimoniales o de dominio privado, negándola en los de dominio público. La justificación de tal posición radica en que el hecho de la afectación de los bienes demaniales al uso público aparece como incompatible con el carácter individualista y exclusivo que el derecho comporta.

Ulteriormente, la mencionada Escuela francesa del Servicio Público (DUGUIT, JEZE, LAUBADÈRE) postuló la extensión del concepto de dominio público a los bienes afectados al servicio público y el criterio de la afectación como pieza clave de la demanialidad de los bienes. Los precursores de esta escuela doctrinal juzgaban inapropiada

---

(12) *Traité de Droit Constitutionnel*, III, 3.ª ed., 1930, págs. 350 y ss.

la calificación de la relación de este tipo de bienes con la Administración como una relación de propiedad, considerando a estos efectos suficiente la noción de competencia para explicar las facultades de la Administración en el orden patrimonial. No obstante, la jurisprudencia francesa —en contra del parecer expresado— vino considerando al «dominio público» como una verdadera propiedad y a la Administración como titular investido de las facultades y poderes inherentes al dominio, tales como la facultad de ejercitar en su defensa acciones reivindicatorias y posesorias, adquirir medianerías sobre predios limítrofes, el derecho a recibir incrementos por accesión y la percepción de eventuales frutos naturales o económicos, como ciertas rentas o ingresos derivados de los usos privativos compatibles con el uso general. Fue HAURIUO (13) el que, en consonancia con la doctrina jurisprudencial expuesta, dismanteló la concepción de la naturaleza jurídica del dominio público como una relación de soberanía y de las tesis que postulaban la incompatibilidad de la relación jurídica de propiedad con el dominio público, probando que las diferencias de aquella con el demanio no son absolutas e insalvables; antes bien, en el dominio público —aunque relativizados y modulados en aras del interés público— concurren de forma inexorable los rasgos tradicionales definitivos y caracterizadores del derecho real de propiedad. De este modo, la afectación al uso o al servicio público no hace desaparecer la esencia del dominio, del mismo modo que su desafectación —y consiguiente conversión al dominio privado de la Administración como bien patrimonial— no hace renacer ningún derecho de propiedad.

La controversia jurídica atinente a la naturaleza del demanio, protagonizada fundamentalmente —aunque no exclusivamente— en el seno de la dogmática francesa, tuvo repercusión en España. En efecto, COLMEIRO se hará eco rápidamente de la corriente proudhoniana, repudiadora de la asimilación del demanio a la propiedad, afirmando que los bienes de uso público «pertenecen al dominio eminente, y se derivan del derecho de soberanía»; y, posteriormente, FERNÁNDEZ DE VELASCO denunciaría que la configuración del dominio público como verdadera propiedad, tal y como se recogía en el Código Civil, era contraria a la tradición de nuestro Derecho histórico y su incorporación al Ordenamiento patrio era atribuible única y exclusivamente a la recepción del Derecho francés a través de la codificación...

Aunque en la actualidad no existen discrepancias sustanciales en torno a la naturaleza del demanio, es cierto que el Código Civil —pese a inscribir la materia del dominio público dentro del régimen dedicado a los bienes— elude la calificación jurídica de propiedad en

---

(13) *Précis de Droit Administratif*, 1892.

relación con los bienes de dominio público. No obstante, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina del Consejo de Estado son contundentes a la hora de concebir el dominio público en nuestro Ordenamiento jurídico como una relación de propiedad y no como una relación de poder o soberanía.

La razón que justifica la exposición de estas reflexiones en torno a la naturaleza de los bienes demaniales en relación con el objeto del presente estudio radica en que, aunque la doctrina de los tratadistas ha llegado a una síntesis que refleja una opinión comúnmente admitida, se suscita desde otras perspectivas la cuestión, aunque bajo una apariencia distinta, quizá como forma de acometer una reconstrucción o renovación de la teoría general del dominio público capaz de explicar ciertos fenómenos como el que ahora se estudia, cual es el de las titularidades privadas en el dominio público, así como la posible disociación entre propiedad privada y afectación al uso público. En este marco, no faltan opiniones de tratadistas —con visión marcadamente iusprivatista— que postulan la asunción de los dogmas germánicos sobre la propiedad pública (14).

En efecto, a diferencia de las concepciones histórico-legislativas y doctrinales propias de los sistemas jurídicos de influencia francesa, que contemplan el dominio público como una propiedad de los entes públicos, sujeta a un régimen jurídico cualificado y exorbitante y, en todo caso, distinto de la propiedad privada y del Derecho común, debido al factor determinante de su afectación al uso o servicio público, en el Derecho alemán —con la excepción de la posición galicista de Otto MAYER (15), que abogó por los postulados del Derecho francés— se impuso una construcción jurídica dualista del *status* jurídico del dominio público. Conforme a dicha posición doctrinal, según describe PAREJO ALFONSO, no existe más que un único derecho de propiedad y, por tanto, un único régimen jurídico del mismo —el establecido por el Código Civil—, concibiéndose el señorío dominical de los bienes públicos como propiedades privadas, quedando, de este

(14) Resultan especialmente significativos los estudios de J. L. VILLAR PALASÍ, voc. «Concesiones administrativas», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, así como el de L. PAREJO ALFONSO, *Dominio Público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general*, en los núms. 100-102 de esta REVISTA, 1983.

(15) *Derecho Administrativo Alemán*, III, Buenos Aires, 1951, págs. 91 y ss. Si bien, con carácter general, la doctrina alemana del Derecho público ha venido manteniendo la posibilidad de que un bien, propiedad de un particular, pueda ser, no obstante, de dominio público al recibir un destino y, consiguientemente, un régimen jurídico propio de estos bienes, para Otto MAYER, estaremos en presencia de una «cosa pública» sólo cuando se administra directamente y cuando el interés del servicio es demasiado importante y está ligado al estado jurídico de la cosa para dejarla expuesta a los actos del Derecho civil. Afirma este autor, tras considerar que «la cosa pública sólo puede pertenecer a un sujeto de la Administración Pública», que «los signos distintivos serán, sobre todo, la exclusión del derecho civil y la policía de la cosa pública».

modo, los bienes públicos sujetos, como los privados, a este régimen. No obstante, la afectación a un destino o fin público determina el gravamen de dichos bienes por un derecho real limitado y, en concreto, por una servidumbre pública o administrativa. Esta servidumbre produciría un efecto de naturaleza doble, que abarcaría la atribución al poder público de un señorío real jurídico-público específico sobre el bien, comprensiva de facultades diferenciadas de uso y disfrute, por un lado, y deberes de conservación o mantenimiento, por otro, así como un efecto de orden negativo que produciría el efecto negativo de constreñir, reducir o delimitar las facultades dominicales de índole jurídico-civil en poder del propietario del bien (16).

De esta forma, el Derecho germánico —que se funda en una tradición iusprivatista iniciada en el siglo XVII y consagrada en la codificación de Federico el Grande de 1794— ofrece una visión particular —ciertamente singular para los juristas formados en la más pura tradición administrativa francesa— pero extremadamente útil para dar respuesta lógica y satisfactoria a supuestos inscritos en las llamadas zonas intermedias o de penumbra donde se entrecruzan Derecho público y privado. La singularidad —y utilidad— de los postulados propios del Derecho germánico radica no sólo en la aplicación del Derecho público y del Derecho privado a los bienes demaniales, sino en el hecho de que pueden ser objeto de propiedad civil como cualquier bien conforme al Derecho común, hasta el punto de que pueden pertenecer a particulares. Resulta obvio decir que la titularidad privada no permitiría al particular ejercitar el señorío pleno de facultades que comporta el dominio; antes bien, dichas facultades sólo podrían ejercitarse de una forma muy atenuada, condicionada por la afectación pública, esto es, la vinculación del bien al fin o destino público condicionante de su demanialidad, materializada en un *ius in re aliena* en poder de la Administración. Ello, evidentemente, no obsta que, para la plena efectividad de los fines públicos inmanentes al demanio, la Administración titular del bien adquiera el señorío pleno mediante la transmisión de la propiedad a través de las vías oportunas negociadas —adquisición de común acuerdo— o coactivas —expropiación forzosa—.

De este modo, como acertadamente apunta PAREJO, «sólo si esta concepción se recibe en nuestro Derecho se explicarían satisfactoriamente los supuestos de disociación entre titularidad y afectación y

---

(16) Argumento éste utilizado, respecto de las vías pecuarias, por R. PAREJO GÁMIR y J. M. RODRÍGUEZ OLIVER, *Lecciones de Dominio Público*, Ed. Icaí, Madrid, 1975, págs. 278 y ss.; así como, respecto del demanio marítimo-terrestre, J. LEGUINA VILLA, *Propiedad privada y servidumbre de uso público en las riberas del mar*, en el núm. 65 de esta REVISTA, mayo-agosto 1971, págs. 59 y ss.

aquellos otros en que la demanialidad se apoya o descansa exclusivamente en un derecho real limitado, como no es infrecuente hoy en el ámbito de la acción urbanística (plazas o jardines de uso público pero de titularidad privada, garantizándose dicho uso a través de una servidumbre...); también se explicarían los supuestos de sustitución automática de unos bienes por otros en el papel de soporte de la demanialidad, cuando acaece una alteración de la ordenación urbanística y, por tanto, una modificación de la disposición de las superficies de dominio y uso públicos...» (17).

Es evidente que la construcción jurídica expuesta adquiere una formidable virtualidad en orden a su aplicación en el Ordenamiento patrio, ofreciendo la respuesta idónea para explicar satisfactoriamente los fenómenos —como dice PAREJO— de disociación entre titularidad y afectación, más frecuentes de lo que podría resultar imaginable, así como de incidencia del interés público sobre bienes de propiedad privada.

En efecto, nada obsta para que bienes de titularidad dominical privada, al margen de la propia satisfacción de los fines e intereses que subyacen en la propiedad civil, puedan cumplir —aunque sea parcialmente— la satisfacción de intereses públicos, acorde con la función social de la propiedad que —conforme prescribe la Constitución (art. 33.2)— delimitara su contenido de acuerdo con el Ordenamiento jurídico.

Puede ocurrir, sin embargo, que la incidencia del interés público sobre determinadas propiedades privadas sea tan intensa que, al régimen ordinario de propiedad privada se yuxtaponga un régimen público, que, como hemos dejado sentado, puede afectar al normal desenvolvimiento y ejercicio de las facultades dominicales integrantes de la propiedad, actuando a veces —y según el tipo de bien— ciertas limitaciones administrativas («régimen administrativo de la propiedad»), en orden bien a su transmisibilidad, bien en cuanto a sus poderes de suspensión, vigilancia o limitaciones de su aprovechamiento o disponibilidad (18).

Esta construcción explicaría, por ejemplo, las vinculaciones urbanísticas de la propiedad privada a determinados usos urbanísticos; las restricciones instituidas en aras de los fines de utilidad pública de ciertos bienes como los montes privados, los bienes privados histórico-ar-

---

(17) *Domínio Público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general*, en los núms. 100-102 de esta REVISTA, págs. 2404 y ss.

(18) En sentido similar, tratadistas de la doctrina italiana como SANDOLI («Benni pubblici», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. V) y GIANNINI (*I beni pubblici*, Roma, 1963) han teorizado sobre los llamados «bienes de interés público» como categoría inferida de supuestos en que la Administración Pública ostenta verdaderos y propios poderes *propter rem*.

tísticos y declarados de interés público, así como los que se definen como parques naturales; los bienes de los concesionarios afectados a un servicio público; así como el régimen de las rocas o canteras (19).

No obstante, las vinculaciones de la propiedad privada a los fines de interés público no están exentas de una serie de límites constitucionales en cuanto que la vinculación no enerva los postulados de protección constitucional de la propiedad, habida cuenta que las vinculaciones al interés público deben estar formalmente amparadas en normas con rango de Ley y los patrimonios privados gozan de una serie de garantías patrimoniales (arts. 33.3 y 106.2 de la Constitución) frente a cualquier inmisión directa o indirecta de los poderes públicos. Por otra parte, como destaca SAINZ MORENO (20), las declaraciones concretas de demanialidad de una determinada clase de bienes deben suponer la indemnización de los derechos privados sobre los mismos, del mismo modo que las servidumbres y cargas que ha de soportar la propiedad privada colindante con el dominio público.

### III. SOBRE LOS EFECTOS DERIVADOS DE LA EXISTENCIA DE TITULARIDADES DOMINICALES PRIVADAS EN LA ZONA DE DOMINIO PÚBLICO VIARIA

Por lo que se refiere al reconocimiento de propiedades privadas concretamente en el dominio público viario, tal situación no resulta incompatible con la existencia de una serie de limitaciones del conjunto de facultades que integran el señorío dominical que recae sobre el predio en cuestión, en beneficio del interés general que supone la vía pública, ni con que la demanialidad pueda manifestarse como forma de control, justificado por la incidencia que sobre el inmueble de propiedad privada implica la afectación al uso público de la vía.

Sin embargo, la admisibilidad de predios de propiedad privada en zona de dominio público de la carretera —reconocida por el Con-

---

(19) Así se pronuncia R. MARTÍN MATEO (*La propiedad monumental*, en el núm. 49 de esta REVISTA, 1966), así como J. L. ALVAREZ ALVAREZ («Las limitaciones del dominio por causa del patrimonio histórico-artístico», en *Libro Homenaje a Segismundo ROYO-VILLANOVA*, págs. 49 y ss.), respecto de los bienes privados de interés histórico-artístico. Por lo que se refiere al régimen de las rocas o canteras, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 20 de febrero de 1976, 7 de abril de 1976, 9 de mayo de 1979 y 6 de mayo de 1981) ha venido configurando esta categoría de bienes como «propiedades de interés público», en contra del reiterado parecer doctrinal que los calificaba como demaniales (R. ENTRENA CUESTA, *Naturaleza y régimen jurídico de las rocas*, en el núm. 30 de esta REVISTA; ARCENEGUI, *El Derecho minero*, Civitas, Madrid, 1979; A. GUAITA, *Aguas, montes y minas*, Civitas, Madrid, 1982).

(20) «Dominio público, Patrimonio del Estado y Patrimonio Nacional», en *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigidos y coordinados por O. ALZAGA VILLAAMIL (comentario al art. 132), Edersa.

sejo de Estado en sus dos recientes dictámenes núms. 1496/93, de 17 de marzo de 1994, y 1602/95, de 30 de noviembre de 1995— no empee lo difícilmente conciliable que pueden resultar las exigencias del servicio público viario —y las consiguientes limitaciones administrativas que comportan— y las titularidades privadas radicadas en la franja de terreno contiguo a la carretera, máxime cuando, como suele ser frecuente, existen edificaciones destinadas a usos diversos entre los que se cuentan las actividades mercantiles e industriales. El precitado artículo 21 de la vigente Ley de Carreteras atribuye —como ha quedado dicho— la condición de zona de dominio público no sólo a «los terrenos ocupados por las carreteras», sino que comprende igualmente los llamados «elementos funcionales», categoría desconocida en la Ley de Carreteras de 19 de julio de 1974 (entendiendo por éstos «la zona afectada permanentemente a la conservación de la misma o a la explotación del servicio público viario»), y una franja de terreno adyacente; de tal forma que «sólo podrán realizarse obras e instalaciones en la zona de dominio público de la carretera, previa autorización del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, cuando la prestación de un servicio de interés general así lo exija. Todo ello sin perjuicio de otras competencias concurrentes y de lo establecido en el artículo 38».

Si, como se infiere de las reflexiones que anteceden, la demanialidad de las vías públicas y sus zonas adyacentes no se produce *ope legis*, sino que el reconocimiento de la utilidad pública a efectos expropiatorios que la Ley comporta exige un acto singular de afectación que complete su incorporación al dominio viario, es evidente que de no consumarse la integración en el demanio por no haberse seguido las actuaciones expropiatorias exigibles —como de hecho ocurre en ocasiones— subsistirán las titularidades privadas, aunque con las dificultades que tal situación entraña, y consiguientes cargas derivadas de las limitaciones que habrá de soportar el particular.

Es por ello que el nuevo Reglamento de Carreteras, aprobado mediante Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre —en evitación de situaciones como la descrita—, amplía las exigencias expropiatorias en zona de dominio público cuando el artículo 75, en su apartado 1.º, prescribe que «los proyectos de construcción o trazado de nuevas carreteras, variantes, duplicaciones de calzada, acondicionamiento, restablecimiento de las condiciones de las vías y ordenación de accesos habrán de comprender la expropiación de los terrenos a integrar en la zona de dominio público, incluyendo en su caso los destinados a áreas de servicios y otros elementos funcionales de la carretera».

En consecuencia, los proyectos de obras públicas viarias —en la medida de lo posible, según el entorno y circunstancias geofísicas—

deben contemplar las actuaciones expropiatorias necesarias en orden a incorporar al dominio público no sólo los terrenos estrictamente indispensables para la construcción de la calzada a través de la cual discurre la vía, sino todos aquellos que integran la llamada «zona de dominio público», esto es, los elementos funcionales así como la franja de terrenos contigua a la carretera, en la anchura determinada por la Ley según la modalidad de vía, a fin de afectarse a la prestación del servicio público viario, evitando así no sólo la subsistencia de predios de propiedad privada en condiciones precarias y constreñidas las facultades propias del dominio, sino, como examinaremos a continuación, los posibles efectos indemnizatorios derivados de los efectos lesivos irrogados al particular.

El Consejo de Estado tuvo ocasión de abordar esta cuestión en su dictamen núm. 47447/45563, de 13 de junio de 1985 —en relación con una petición de resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de la construcción de una autopista en su vivienda, que quedó a tres metros de distancia de la vía pública—, entendiéndose —como ahora prescribe el nuevo Reglamento de Carreteras— que las actuaciones expropiatorias deben comprender los terrenos necesarios para su afectación al servicio público viario, siendo así que la extensión de la expropiación no debe limitarse a los bienes necesarios para la vía, sino incluyendo igualmente la franja de terrenos adyacentes. El mencionado dictamen declara:

«la extensión de los bienes que vayan a ser directamente ocupados por una autopista de peaje, así como los ocho metros adyacentes a cada lado, deberán ser expropiados. Es decir, no se trata de una potestad de libre ejercicio, sino que la Administración debe proceder a expropiar tales zonas. Todos esos terrenos pasan a ser de dominio público, resultando ello inconciliable con la simultánea calificación de los bienes como de propiedad privada».

En ocasiones, a resultas de expropiaciones parciales acordadas por las Administraciones actuantes —muchas veces insuficientes en cuanto a la extensión del objeto expropiado desde el punto de vista de las exigencias del servicio público viario—, la superficie o porción de la finca no afectada por las actuaciones expropiatorias seguidas queda enclavada en zona de dominio público, con las consiguientes restricciones que recaen sobre el inmueble del propietario contiguo a la vía pública, así como respecto del uso a que se destina aquél o la edificación en él radicada.

En estos casos, el titular del dominio queda sujeto a la prohibición de realizar cualquier tipo de obras o instalaciones, excepción hecha de las que fueren autorizadas por la Administración responsable cuando la prestación de un servicio público de interés general así lo exija (art. 21 de la Ley de Carreteras), siendo así que «en ningún caso se autorizarán las obras o instalaciones que puedan afectar a la seguridad de la circulación vial, perjudiquen la estructura de la carretera y sus elementos funcionales o impidan su adecuada explotación» (art. 76.2 del Reglamento de Carreteras). En la zona de dominio público, sin embargo, se podrán autorizar exclusivamente —abstracción hecha de los derechos de conservación y reparación del inmueble existente— obras relacionadas con los accesos de una estación de servicio debidamente autorizada, así como, excepcionalmente, la utilización del subsuelo para la implantación o construcción de infraestructuras imprescindibles para la prestación de servicios públicos de interés general (art. 76.3 y 4 del Reglamento de Carreteras).

Para casos como el expuesto de expropiaciones parciales que condicionan la producción de daños de forma sobrevenida en la superficie no expropiada de la propiedad contigua a la vía pública, el Ordenamiento jurídico (arts. 23 y 46 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y 22 y 46 del Reglamento de ejecución y desarrollo, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957) permite al particular afectado deducir frente a la Administración expropiante la pretensión de expropiación total del predio. En efecto, el artículo 15 de la Ley de Expropiación Forzosa establece que la necesidad de ocupación debe concretarse en «los bienes y derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación», pudiendo incluirse asimismo como bienes necesarios aquellos «que sean indispensables para previsibles ampliaciones de la obra o finalidad de que se trate». Sin embargo, cuando la necesidad de ocupación se refiere sólo a parte de la finca, los artículos 23 y 46 de la Ley de Expropiación Forzosa previenen que si, a consecuencia de esa división de la finca, la conservación de la parte no expropiada resulta antieconómica para el propietario, éste podrá solicitar que la expropiación se extienda a la totalidad de la finca. Como ha venido señalando la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1977), el momento procedimental oportuno para deducir la pretensión de expropiación total es, de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Expropiación Forzosa, aquel en que se publique o notifique el acuerdo de necesidad de ocupación de los bienes, sin que en ningún momento pueda prolongarse tras el período de determinación del justiprecio. La Administración, en estos casos, resolverá sobre esa petición, admitiéndose que pueda rechazarla, en cuyo

caso se incluirá en el justo precio una partida indemnizatoria de los perjuicios que produzca la división forzosa de la finca (art. 46). En todo caso, el acuerdo adoptado por la Administración actuante será susceptible de revisión tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, si bien, como tiene dicho el Tribunal Supremo (Sentencia de 25 de noviembre de 1977), conforme al artículo 23 de la Ley de Expropiación Forzosa, «la decisión de ocupar todo o parte de una finca corresponde exclusivamente a la Administración, apareciendo sustraída al control jurisdiccional, el cual sólo puede pronunciarse, si se rechaza la expropiación total por la Administración, sobre los perjuicios que se causen».

#### IV. SOBRE LA INDEMNIZABILIDAD DE LOS DAÑOS SUFRIDOS POR LOS COLINDANTES CON LAS VÍAS PÚBLICAS

El dominio público, además de su consideración como bien cualificado por su afectación al uso y servicio público, proyecta una serie de efectos sobre las propiedades privadas contiguas, en forma de limitaciones y control administrativo en aras de proteger y preservar el interés general, como de permitir el uso público de las pertenencias demaniales (21). Por ende, los propietarios colindantes a las vías públicas sufren —como ha quedado dicho— una serie de limitaciones administrativas en el señorío dominical que ostentan en aras del interés general subyacente en la prestación del servicio público viario. No obstante, la cuestión reside en determinar si tales daños —atribuibles a limitaciones o vinculaciones administrativas— revisten o no la consideración de lesión indemnizable, máxime cuando ello cobra especial relevancia a propósito de la propiedad y los derechos patrimoniales.

Es evidente que la garantía expropiatoria del artículo 33.3 de la Constitución alcanza cualesquiera medidas ablatorias del derecho de propiedad privada, así como a la privación de bienes y derechos indi-

---

(21) J. A. ALVAREZ-CAPEROCHEPI, *La propiedad en la formación del Derecho Administrativo (Ensayo sobre la concepción liberal de la propiedad privada como origen y fundamento del Derecho público)*, Pamplona, 1983, pág. 177; T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La situación de los colindantes con las vías públicas*, op. cit., págs. 109 y ss. Señala, asimismo, C. MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, en su estudio *Carreteras. Su régimen jurídico* (op. cit., pág. 270), que la excepción a la regla general de la titularidad pública de la zona de dominio público de las carreteras implica que «estos bienes excepcionales, aunque no sean expropiados, no están exentos de control». «Esta excepción expropiatoria en beneficio de los colindantes no exime, sin embargo, de control administrativo a los mismos, ya que se verán sometidos a las cargas propias de carácter demanial de los terrenos, a pesar de que la titularidad no haya pasado a la Administración.»

viduales, esto es, de cualquier derecho subjetivo e, incluso, interés legítimo de contenido patrimonial; cuestión distinta, sin embargo, son las medidas legislativas instaurando limitaciones administrativas del dominio u otros derechos patrimoniales privados, así como la delimitación de su contenido que, sin privar singularmente de él a su titular o titulares, sí constituye una configuración *ex novo*, y modificativa, de una situación preexistente, que constriñe las facultades propias del contenido normal del derecho subjetivo.

Con carácter general, el rasgo común de las limitaciones administrativas es su «no indemnizabilidad» (22). Sin embargo, como ya señalara GARCÍA-TREVIJANO FOS (23), las limitaciones administrativas «son medidas que comprimen legalmente el ejercicio de un derecho» pero no lo suprimen, como resulta —respecto del derecho real de propiedad— del artículo 348 del Código Civil, que concibe el dominio como el derecho subjetivo de naturaleza real de usar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes; siendo así que deben distinguirse los casos en que los efectos de una actuación administrativa constituyen cargas generales no indemnizables, que los particulares tienen el deber jurídico de soportar, de aquellos otros en que la actuación de la Administración, aun produciendo un sacrificio imperativo de derechos patrimoniales que el titular de éstos sufre, genera, correlativamente, un derecho a ser indemnizado por la pérdida y situación de sacrificio que la medida de limitación comporta.

El propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre —relativa al enjuiciamiento de la constitucionalidad de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas—, tras afirmar que las medidas restrictivas de derechos individuales o de limitación de alguna de sus facultades no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria —invocando no la potestad sino el deber del legislador de tener en cuenta las exigencias del interés general en la configuración legal de los derechos patrimoniales—, asevera que «es obvio, por otra parte, que la delimitación del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun-

---

(22) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, Civitas, Madrid, 1993, pág. 113. En contra de este criterio se manifiestan J. M. RODRÍGUEZ OLIVER y PAREJO GÁMIR (*Lecciones de Dominio Público*, op. cit., pág. 764), que opinan que las limitaciones resultan indemnizables, y así lo ha venido admitiendo el Tribunal Supremo en numerosas sentencias.

(23) *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, Edersa, Madrid, 1974, págs. 527 y 528.

que predicada por la norma de forma generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente» (Fundamento jurídico 11.º). En sentido similar —aunque respecto de los espacios naturales protegidos—, la Sentencia 170/1989, de 19 de octubre.

Por ende, cuando el poder público rebasa el límite de la mera delimitación del contenido del dominio o derecho patrimonial o de su limitación administrativa, de tal forma que sus medidas anulan o, en su caso, constriñen la utilidad y vedan la posibilidad efectiva de actuación de las facultades mínimas que hagan reconocible al derecho subjetivo en cuestión, la situación de sacrificio en que se ve el particular resulta, obviamente, indemnizable. Es, por tanto, el criterio de la «singularidad» del perjuicio sufrido por el particular el que juega de forma determinante a la hora de evaluar los posibles efectos indemnizatorios provocados por una situación de restricción de las facultades del dominio privado a la luz del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas; principio éste que no resulta fácilmente armonizable con la idea de sacrificios patrimoniales especiales exentos del consiguiente deber de resarcimiento por parte de la Administración en favor del particular.

Así ocurre, por ejemplo, en materia urbanística, respecto de la ordenación del uso de los terrenos y construcciones que, conforme a la legislación urbanística, no conferirán derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal del derecho de propiedad según su calificación urbanística, salvo cuando exceda de su consideración como mera limitación administrativa para inscribirse en el marco de la privación singular de derechos. En efecto, la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana —cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/1992, de 26 de junio— dispone que «la ordenación de uso de los terrenos y las construcciones no confiere derechos indemnizatorios salvo en los supuestos que la Ley define» (art. 6), si bien la ordenación de los usos urbanísticos que impliquen vinculaciones o limitaciones singulares bien en orden a la conservación de edificios que exceda de los deberes legales o que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados (art. 239).

Por lo que se refiere a los daños sufridos por los colindantes con las vías públicas, es frecuente que la extensión con que se ejerce la potestad expropiatoria sea motivo determinante de la producción de ulteriores daños de forma sobrevenida, especialmente en los casos

de expropiaciones parciales (24). Cuando la Administración acuerda la afección parcial de una finca, respecto de los posibles efectos dañosos que resultaren atribuibles a las actuaciones expropiatorias seguidas, alguna jurisprudencia vino exigiendo inicialmente que para que pudiese estimarse cualquier perjuicio derivado de la división de una finca resultaba necesario el haber deducido previamente la petición de expropiación total de la finca. Sin embargo, los artículos 23 y 46 de la Ley de Expropiación Forzosa nada exigen al respecto, siendo así que el no ejercicio de la pretensión de expropiación total, y consiguientemente la conservación del inmueble, no enerva necesariamente el resarcimiento de las consecuencias lesivas derivadas de la expropiación parcial acordada. En este sentido, una consolidada jurisprudencia (Sentencias de 19 de febrero de 1973; 24 de enero de 1974; 18 de enero, 7 y 19 de mayo, y 4 y 5 de noviembre de 1975; 30 de marzo de 1982; 29 de junio de 1984, etc.) ha venido sosteniendo la indemnizabilidad de la desvalorización y cualesquiera otros perjuicios derivados de la expropiación parcial.

Entendemos que aun siendo cierto —como afirma la jurisprudencia— que la Administración tiene plenas facultades para delimitar el ámbito de extensión de la potestad expropiatoria, resultando difícil la fiscalización jurisdiccional de tal decisión, impregnada, por otra parte, de un importante grado de discrecionalidad, no es menos cierto que la Administración actuante queda sujeta al posible deber de reparación caso de que, a resultas de una expropiación parcial, se generen efectos lesivos sobre la superficie de terrenos no expropiada, debido a su contigüidad con la vía pública (Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1978, 30 de marzo de 1982, 29 de junio de 1984, 1 de abril de 1986 y 21 de abril de 1987, y dictámenes del Consejo de Estado núms. 43144, de 19 de febrero de 1981; 43122, de 26 de febrero de 1981; 44511, de 27 de octubre de 1982, y 46592, de 19 de julio de 1984).

Mientras que la Ley de Carreteras, respecto de las zonas de servidumbre de las carreteras, considera indemnizables «la ocupación de la zona de servidumbre y los daños y perjuicios que se causen por su utilización», sin embargo, nada dice respecto de la zona de dominio público. Es evidente que la razón justificativa del silencio radica en que la propia Ley parece presuponer —aunque de forma contradic-

---

(24) La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a declarar que «la decisión de ocupar todo o parte de una finca corresponde exclusivamente a la Administración, apareciendo sustraída al control jurisdiccional, el cual sólo puede pronunciarse, si se rechaza la expropiación total por la Administración, sobre los perjuicios que se causen» (Sentencia de 25 de noviembre de 1977), siendo así que la Administración está en su derecho de expropiar parcialmente (Sentencia de 16 de febrero de 1979).

toria en relación con otros preceptos— la titularidad pública de la zona de dominio público, cuando —como se ha expresado— esto no siempre es así, sin que la omisión de pronunciamiento alguno por parte del legislador obste la indemnizabilidad de los perjuicios padecidos cuando las restricciones del señorío dominical resulten de tal entidad que excedan de lo que son cargas generales que el particular tenga el deber jurídico de soportar, para convertirse en un sacrificio patrimonial y, por consiguiente, en una privación singular de derechos.

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha proclamado que cuando en las carreteras existentes alguna parte de la zona de dominio público sea de propiedad privada, sin haber sido expropiada, podrá el propietario, sin el previo requisito de la autorización administrativa, realizar en la zona de dominio público cultivos que no quiten visibilidad a los vehículos que circulen por la carretera (Sentencias de 5 de mayo de 1981; 7 de abril, 18 y 29 de octubre de 1983). De este modo, el destino de los terrenos de titularidad dominical privada afectados por su emplazamiento, enclavado en la zona de dominio público de la carretera, a cultivos o plantaciones, sólo podrá subsistir en la medida en que no impidan la visibilidad de los usuarios de la referida vía y, consiguientemente, no atenten contra las exigencias de seguridad viaria y de prestación del servicio público viario. Por ende, la adopción de medidas en orden a garantizar la adecuada prestación del antedicho servicio podría constituir, en principio, una manifestación de las referidas limitaciones y técnicas de control administrativo derivadas de la subsistencia del enclave privado en la zona demanial, siendo así que los efectos eventualmente lesivos desplegados por la adopción de tales decisiones —que tienen su fundamento en la defensa y preservación del interés general— no revestirían caracteres de lesión indemnizable.

En ocasiones, el Consejo de Estado, cuando la consulta versaba sobre reclamaciones de indemnización de propietarios cuyo predio quedaba total o parcialmente enclavado en zona de dominio público de la carretera, ha resuelto desestimar la pretensión indemnizatoria e instar la expropiación de la finca contigua, por considerar que la porción de terrenos radicada en zona demanial debió ser incluida en la afectación expropiatoria inicial (dictámenes núms. 41855, de 2 de noviembre de 1978; 42217, de 15 de noviembre de 1979, etc.) (25).

---

(25) El Consejo de Estado, en su dictamen núm. 42217, de 15 de noviembre de 1979, declara:

«... si una propiedad privada, como la del reclamante, se encuentra dentro de la franja de los primeros ocho metros de terrenos contados

En otros casos, cuando la ejecución de una obra pública viaria incidía sobre las propiedades contiguas, quedando éstas en zona de servidumbre o en zona de afección, el Consejo de Estado ha venido entendiendo, con carácter general, que las limitaciones en el dominio derivadas de la proximidad con la vía pública constituyen cargas generales impuestas *ex lege* que no revisten la consideración de lesión indemnizable (dictámenes núms. 41683, de 8 de junio de 1978; 41855, de 2 de noviembre de 1978; 42786, de 14 de julio de 1980; 43550, de 28 de julio de 1981) (26).

---

desde la proyección perpendicular del borde del viaducto de la autopista sobre el suelo, debe afirmarse que la mencionada propiedad se halla en la zona de dominio de la vía pública.

Parece, por tanto, claro que una parte del edificio donde se encuentra esta vivienda hubiera debido ser incluida en su día en el correspondiente expediente de expropiación forzosa, tramitado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y siguientes de la propia Ley de Autopistas de 1972.

La debida aplicación de los preceptos de la Ley de Autopistas de Peaje obliga a dar al expediente una ampliación objetiva y subjetiva mayor, dentro de las fórmulas de equidad más conveniente, incluyendo en el mismo la procedente integración en el dominio público, a través del expediente expropiatorio, del resto del edificio incluido en la zona de dominio público de la autopista, y resolviendo también lo que proceda en cuanto a la parte del edificio sita en la zona de servidumbre, incluida la posibilidad de extender también a ésta la expropiación, bien por decisión de la Administración —art. 20.1.c), párrafo último, de la citada Ley—, bien a petición de los propietarios afectados, conforme prevé el artículo 23 de la Ley de Expropiación Forzosa.»

(26) Resulta especialmente significativo el dictamen núm. 42786, de 14 de julio de 1980, por cuanto no sólo sienta el criterio de la no indemnizabilidad de las cargas generales o meras limitaciones del dominio impuestas *ex lege*, sino que además contiene un esbozo de la doctrina según la cual se distingue entre aquellas —evidentemente, no indemnizables— de las privaciones o perjuicios singulares que, según se ha dicho, sí constituyen lesión resarcible. Señala:

«En anteriores dictámenes de este Alto Cuerpo Consultivo se ha indicado que los perjuicios derivados de la cercanía de las edificaciones a una autopista sólo son indemnizables en los términos señalados en el artículo 20, apartados 3 y 4, de la Ley de Autopistas de Peaje de 10 de mayo de 1972, habida cuenta de la ubicación de las fincas afectadas, y que, cuando la situación de la finca del reclamante no entra dentro de las hipótesis legales previstas, los perjuicios invocados no son indemnizables, por constituir cargas de tipo general ajenas técnicamente al concepto de lesión a que se refiere el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico.

En el presente caso, los informes emitidos y el plano de situación obrante en el expediente ponen de relieve que la vivienda está situada no en la zona de servidumbre de la autopista, sino en la llamada "zona de afección" —art. 20.1.c) de la Ley de 1972—, cuya mera situación, a falta de otros perjuicios singulares (que no han sido probados en esta ocasión), no genera derecho a indemnización. De modo que no habiéndose acreditado más perjuicios que la incomodidad o limitaciones genéricas que produce a la vivienda la proximidad de la autopista, hay que concluir que no se está ante un supuesto de responsabilidad administrativa o de sus concesionarios y que, por lo tanto, procede la desestimación de la reclamación deducida.»

No obstante, si bien se exige como presupuesto generador de la responsabilidad patrimonial de la Administración la existencia de una lesión antijurídica, y la antijuridicidad desaparece en el momento en que concurra una causa de justificación que legitima el perjuicio, es decir, un título que, con la suficiente cobertura normativa, imponga al administrado la obligación de sacrificarse y soportar la carga que comporta, alguna jurisprudencia, así como la doctrina del Consejo de Estado, ha venido reconociendo la indemnizabilidad de los daños sufridos por titulares de derechos patrimoniales subsistentes en la zona de dominio público. En efecto, si bien alguna corriente jurisprudencial (Sentencias de 30 de junio de 1961, 13 de diciembre de 1966, 25 de octubre de 1968 y 6 de mayo de 1971) consideraba como causa de justificación para exonerar a la Administración del deber de resarcimiento el mero ejercicio de una potestad administrativa, sin embargo, en Sentencias como las de 19 de enero y 3 de mayo de 1977, 3 de enero de 1979 y 2 de junio de 1982, el Tribunal Supremo ha ponderado la corrección o incorrección, esto es, la legalidad o ilegalidad en el ejercicio de las potestades administrativas, como criterio determinante a la hora de evaluar el deber de resarcimiento imputable a la Administración actuante. De esta manera, procederá el deber de reparación, materializado en la indemnización al perjudicado, si no hay un ejercicio ajustado a Derecho de la potestad administrativa.

Respecto de un supuesto de poda de árboles por la Administración viaria en un predio colindante con la carretera —enclavado en zona de dominio público— para el emplazamiento de un cartel que contenía una señalización indicativa, el Consejo de Estado, en su dictamen núm. 1496/93, de 17 de marzo de 1994, aprecia la indemnizabilidad de los efectos dañosos derivados de la actuación administrativa —poda de árboles y destrozos en la explotación agrícola—, que se desarrolla a través de un cauce que supone una excesiva onerosidad para el administrado perjudicado, causando efectos lesivos directamente imputables al funcionamiento de los servicios públicos. En dicho caso, no se apreció una mera delimitación de los derechos patrimoniales privados en aras del interés general, sino una privación singular de los mismos causando un perjuicio en el patrimonio privado del perjudicado, de tal forma que la tala de siete olivos, la sensible poda de un octavo y la retirada de los árboles y sus cosechas pendientes de recogida constituyen un exceso palmario en la carga que los administrados están obligados a soportar ante la acción administrativa.

Más recientemente, el Consejo de Estado, en su dictamen núm. 1602/95, de 30 de noviembre de 1995, tuvo ocasión de despachar una

consulta en relación con una reclamación de indemnización, a título de responsabilidad patrimonial de la Administración, promovida por el propietario de un inmueble radicado en la franja de terrenos adyacente a la carretera que, a resultas de una expropiación parcial, había quedado enclavado en las zonas de dominio público y de servidumbre de la vía, si bien la edificación radcada en el predio de su propiedad y destinada a la actividad de hostel, del que igualmente era titular, quedó a escasos metros de la carretera. Fundamentaba su pretensión de resarcimiento el reclamante en que la edificación de su propiedad había sufrido restricciones de tal entidad que hacían imposible desempeñar la actividad mercantil allí radcada, dado que tales restricciones derivadas de la ubicación de la edificación destinada al ejercicio del comercio en zona de dominio público, unido a los actos denegatorios de las solicitudes de autorización de obras de conservación y mantenimiento, sin embargo, la expropiación parcial acordada se produjo de mutuo acuerdo entre Administración expropiante y expropiado —reservándose al propietario el derecho a la conservación y mantenimiento de la edificación—, sin que el reclamante hubiese efectuado objeción alguna a la situación en que quedaba la finca a resultas de la afección parcial de la misma, ni hubiese deducido la pretensión de expropiación total, percibiendo —caso de resultar desestimada dicha petición por la Administración— la consiguiente indemnización que resarciese al propietario afectado de la división forzosa de la finca. Tales circunstancias llevaron al Consejo de Estado a expresar su parecer desfavorable al resarcimiento impedido por el reclamante, habida cuenta que el particular permaneció en todo caso aquietado y conforme con el hecho de la expropiación parcial y con la consiguiente determinación del justiprecio, que, por otra parte, se produjo de mutuo acuerdo, sin hacer uso de las vías de defensa a su alcance, esto es, la petición de expropiación total, así como la impugnación de los actos denegatorios de las obras pretendidas en el inmueble destinado a la actividad mercantil antedicha, que resultaron, a raíz de su pasividad, como actos firmes y consentidos cuya legalidad no fue cuestionada por el propio afectado.

#### V. SOBRE EL CAUCE FORMAL APLICABLE A LAS PRETENSIONES DE RESARCIMIENTO PROMOVIDAS POR DAÑOS DERIVADOS DE LA CONTIGÜIDAD CON LAS VÍAS PÚBLICAS

Sentados los criterios generales de indemnizabilidad de los daños sufridos por los titulares de propiedades privadas en zonas contiguas a las vías públicas, para finalizar estas reflexiones resulta convenient-

te examinar el cauce formal aplicable a las pretensiones de resarcimiento por los daños sufridos con ocasión de la situación de colindancia con las vías públicas.

Una cuestión previa que opera como premisa es la referente a la determinación de si los daños que por virtud del título antedicho puedan eventualmente ocasionarse por el Poder Público, y cuando medien actuaciones expropiatorias previas, deben enjuiciarse en un nuevo expediente, distinto y posterior a la expropiación ya consumada, al amparo de la institución jurídico-administrativa de la responsabilidad patrimonial de la Administración (arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), o, lo que es lo mismo, qué perjuicios de los que puedan invocarse por el particular corresponden a conceptos indemnizatorios que pudieron haber sido, o fueron, considerados dentro del procedimiento expropiatorio que afectó en su momento a la finca afectada, propiedad del reclamante, y cuáles de ellos deben ser resarcidos por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial de la Administración son dos institutos jurídicos que se inscriben en el marco de las garantías patrimoniales —incluso de relevancia constitucional (arts. 33.3 y 106.2 de la Constitución, respectivamente)—, toda vez que responden a las exigencias de protección y tutela de los patrimonios privados de los administrados frente a la actuación e inmisiones directas —expropiación forzosa— o indirectas —responsabilidad extracontractual de la Administración—. Sin embargo, cada uno responde a presupuestos fácticos distintos y tienen su propio cauce de resarcimiento de los daños que la actuación administrativa irroge a los particulares.

Con carácter general, la doctrina del Consejo de Estado ha venido reiterando que no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tienen otra vía procedimental específica, prevista en el Ordenamiento jurídico, como es una actuación expropiatoria (dictámenes núms. 43779, de 19 de noviembre de 1981; 44783, de 10 de febrero de 1983; 46040, de 24 de mayo de 1984; 48675, de 20 de febrero de 1986; 47911, de 13 de marzo de 1986; 48115, de 2 de abril de 1986; 51759, de 19 de mayo de 1988; 764/93, de 21 de octubre de 1993; 1410/94, de 28 de julio de 1994; 1785/94, de 17 de noviembre de 1994). Ello es debido a la configuración del instituto jurídico de la responsabilidad objetiva de la Administración como una vía sólo utilizable cuando no hay otra de índole específica y para que, como ya

afirmara el dictamen núm. 54319, de 5 de diciembre de 1980, «no pueda ser conceptuado e interpretado como instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria».

Por tanto, por lo que hace a daños sufridos por los colindantes a las vías públicas, caso de haber mediado actuaciones expropiatorias previas, no será procedente acudir a la vía procedimental de la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando los pretendidos efectos lesivos se originan con ocasión de la expropiación de una finca en el seno del procedimiento regulado por la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, ni, por tanto, acceder a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios que se formule, cuando en el expediente expropiatorio se tuvo en cuenta el efecto que la obra pública que habría de ejecutarse con posterioridad a la expropiación forzosa tendría sobre el resto de la finca contigua a la vía pública no expropiada.

Tal es la doctrina general que ha venido configurando sobre la materia el precitado Alto Cuerpo Consultivo y que mantiene en sus dictámenes núms. 38597, de 3 de mayo de 1973; 43144, de 19 de febrero de 1981; 43122, de 26 de febrero de 1981; 43782, de 29 de octubre de 1981, y 43778, de 3 de diciembre de 1981. En este sentido, este último afirma:

«Ello es así porque, tratándose de daños y perjuicios susceptibles de consideración en los trámites del procedimiento general expropiatorio, es en el marco de dicho procedimiento, no en las disposiciones sobre responsabilidad de la Administración Pública en general, donde deberán examinarse las alegaciones y reclamaciones formuladas por los interesados, ya que en la expropiación forzosa el principio de garantía patrimonial de los particulares, fundamento genérico de la responsabilidad económica de la Administración por el funcionamiento de los servicios a su cargo, queda específicamente cubierto, en cuanto al fondo y a la forma, por las normas reguladoras de la institución, a las cuales hay que remitirse íntegramente en supuestos como el que ahora se considera, donde los hechos por los que se reclama encuentran el debido tratamiento.»

Sin embargo, un límite a la regla expuesta se encuentra, como viene entendiendo el Consejo de Estado en los dictámenes núms. 48857, de 25 de junio de 1986; 50703, de 4 de junio de 1987, y 51759, de 19 de mayo de 1988, en que si bien los efectos lesivos que la ejecución de

la obra pública legitimadora de la expropiación produce deben reconducirse, con carácter general, al expediente expropiatorio mismo, ello no es aplicable cuando se irrogan a los interesados daños y perjuicios independientes o que no tenían por qué ser conocidos en el momento en que se llevó a efecto la expropiación, y de ahí que no fueran debidamente evaluados en la pieza de justiprecio correspondiente, en cuyo caso su compensación se efectúa por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración, siempre que concurren todos los requisitos legalmente exigidos para la declaración de ésta.

En este sentido, debe recordarse la doctrina sentada en el dictamen núm. 51759, de 19 de mayo de 1988, que señala:

«Todos aquellos daños y perjuicios que sean consecuencia directa e inevitable de la expropiación en sí misma considerada deben entenderse compensados económicamente mediante el justiprecio, fijado por mutuo acuerdo o determinado contradictoriamente en el propio expediente expropiatorio. Sin que quepa, por consiguiente, volver a cuestionarlos en un nuevo expediente por responsabilidad de la Administración. Tal es el caso de los daños y perjuicios que pueden derivarse de que una finca, expropiada sólo en parte, quede con una extensión superficial muy reducida; que se alteren sus circunstancias de posición relativa...; y que todo ello puede dar lugar a una depreciación de su valor económico. Todos estos y otros semejantes, son perjuicios derivados directamente del hecho mismo de la expropiación parcial de la finca, que deben quedar subsumidos en el justiprecio, máxime si éste ha sido determinado por mutuo acuerdo, mediante una cifra global.

Cabe, no obstante, que se produzcan otros perjuicios de naturaleza distinta, que no deriven de manera directa del hecho mismo de la expropiación parcial de la finca, sino que se manifiestan *a posteriori* y sean consecuencia del modo y forma en que se llevan a efecto las obras del proyecto que sirvió de causa a la expropiación, en cuyo caso ya no cabe duda de que pueden ser objeto de una reclamación nueva y distinta, que ha de ser enjuiciada con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad aquiliana de la Administración.»

Por consiguiente, respecto de efectos lesivos que, como consecuencia de una expropiación parcial, puedan sobrevenir en la parte

de terrenos no expropiada tras la ejecución de la obra pública viaria en cuestión (construcción de la vía, o de su variante, ampliación, duplicación de calzada, reordenación de accesos, etc.), habrán de sustanciarse en el expediente expropiatorio correspondiente, caso de que traigan causa directa e inmediata de la expropiación acordada, y siempre y cuando resulten indemnizables; por el contrario, cuando el perjuicio que se invoca sobreviene con posterioridad a la privación coactiva, y resulta imprevisible al momento de su consumación, el cauce válido de resarcimiento puede ser el de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En el expediente de justiprecio instruido al amparo del procedimiento expropiatorio que se siga en cada caso deberá sustanciarse el resarcimiento de cualquier daño que el sujeto expropiado sufra con ocasión de la privación singular del bien o derecho patrimonial privado. Esto incluye todas aquellas restricciones o vinculaciones que sobre las propiedades colindantes con las vías públicas se proyecten, siempre que revistan la consideración de lesión indemnizable, por tratarse de privaciones o sacrificios patrimoniales singularizados y no de cargas generales que —como se ha dicho con anterioridad— no confieren derecho indemnizatorio alguno.

Ello no obstante, los resultados lesivos que no traigan causa directa e inmediata del acto expropiatorio podrán, sin embargo, ser objeto de reparación, caso de concurrir los presupuestos esenciales, a través de la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que hubieren sobrevenido con posterioridad y, consiguientemente, resultaren imprevisibles al momento de consumarse las actuaciones expropiatorias; sin que, evidentemente, el particular pueda intentar una mayor indemnización por daños ya resarcidos o que debieron ser resarcidos en el expediente expropiatorio en el momento de la expropiación que se conocían o debieron conocerse.

Así se infiere del dictamen núm. 48697, de 20 de febrero de 1986, donde el Consejo de Estado declara:

«... el justiprecio expropiatorio debe alcanzar no solamente el precio de la finca o parte de la finca expropiada sino que debe servir también para compensar todo daño o perjuicio que esa expropiación ocasiona. Es por ello que se ha mantenido la imposibilidad de hacer uso del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado por parte de personas expropiadas que intentan una mayor indemnización, si es que en el momento de la expropiación conocían o debían conocer los efectos de la expropiación misma (...).».

Es posible que declarada la necesidad de ocupación de sólo parte de un bien inmueble a efectos de la ejecución de la obra pública viaria, esto es, en el momento en el que la Administración expropiante establece la relación de bienes indispensables para su afectación al fin de utilidad pública en cuestión, y cuando el expropiado prevea posibles consecuencias lesivas derivadas de la expropiación parcial en la superficie de terrenos no expropiados, tiene a su alcance —como se ha expuesto anteriormente— la facultad de deducir la pretensión de expropiación total frente al ente actuante y, caso de ser desestimada, ser resarcido en la determinación del justiprecio mediante la inclusión de una partida indemnizatoria que tenga por objeto compensar económicamente la división forzosa de la finca cuando la situación resulte antieconómica.

No parece posible —aunque resulta discutible— afirmar, con carácter general, que el interesado que no deduzca la pretensión de expropiación total o, en su caso, una ampliación expropiatoria no pueda ulteriormente deducir pretensión indemnizatoria alguna por existir un acto propio de asentimiento, incluso aun cuando el justiprecio haya sido determinado de mutuo acuerdo. Sin embargo, sí parece razonable que cuando del hecho mismo de la expropiación puedan fácilmente inferirse daños o perjuicios directamente atribuibles a la determinación por defecto de la extensión del ejercicio de la potestad expropiatoria y haya existido una pasividad, un aquietamiento, del sujeto expropiado, e inclusive se haya determinado la indemnización expropiatoria por la vía del mutuo acuerdo, ello enerve posteriores peticiones de resarcimiento que no traigan causa de hechos o circunstancias posteriores o sobrevenidas. Solución ésta que, pese a responder a un supuesto fáctico no plenamente coincidente, parece vislumbrarse en el dictamen del Consejo de Estado núm. 1602/95, de 30 de noviembre de 1995, citado con anterioridad.

## VI. CONCLUSIONES

1. La situación de la propiedad de los colindantes con las vías públicas viene determinada por la existencia de un estatuto jurídico definido por una serie de vinculaciones y restricciones de las facultades dominicales individuales en beneficio del interés general.

2. Respecto de las carreteras, las propiedades colindantes encuentran limitaciones administrativas en la definición de unas zonas de influencia graduales en función de la distancia con la vía pública. Por lo que se refiere a la zona de dominio público, nada obsta la

existencia de titularidades dominicales privadas en la zona calificada como demanial, habida cuenta que la Ley de Carreteras no opera una demanialización *ex lege* de tales terrenos; antes bien, comporta exclusivamente el reconocimiento de la utilidad pública a efectos expropiatorios.

Por ende, aun cuando pueda resultar difícilmente conciliable con las exigencias derivadas del interés público, resulta plenamente admisible la existencia de enclaves de dominio privado en zona demanial, situación ésta que, pese a encontrar perfecto acomodo en la dogmática y Derecho público alemán, resulta excepcional en sistemas jurídicos como el español, que se inscribe dentro de la más pura tradición jurídica francesa. La proliferación de situaciones de bienes privados limitados, vinculados o afectados por una causa de interés público resulta una buena justificación para replantear en parte nuestra teoría general en materia de dominio público, siendo así que una renovación de la propiedad en Derecho público debiera contemplar pacíficamente las situaciones —plenamente admisibles en la práctica— de bienes privados —desde la perspectiva de su titularidad dominical— pero públicos —desde la perspectiva de su afectación a un fin de interés público—.

3. No obstante la admisibilidad de un régimen administrativo de la propiedad y demás derechos patrimoniales privados, cuya esencia estriba en la existencia de limitaciones o vinculaciones concierne a las facultades esenciales del dominio o derecho subjetivo afectado, ello no excluye, en modo alguno —ni aun cuando la propiedad privada subsista en zona demanial—, la indemnizabilidad de todas aquellas restricciones que, lejos de tratarse de meras limitaciones administrativas o delimitaciones del contenido del dominio, y consiguientemente no resarcibles, constituyen privaciones o sacrificios patrimoniales singularizados cuya reparación es ineludible a la luz de la protección jurídica de que gozan, a la luz de los postulados constitucionales, los patrimonios privados de los particulares frente a la actuación de los poderes públicos.

*Finis corona opus.*