

LA SITUACION DE LOS COLINDANTES CON LAS VIAS PUBLICAS *

POR

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

SUMARIO: I. Acotamiento del tema.—II. Otras observaciones previas: los planteamientos primitivos.—III. ¿Qué dice la dogmática clásica del dominio público?—IV. La doctrina de nuestro Consejo de Estado y del Tribunal Supremo.—V. Las razones de la insatisfacción y los equívocos y contradicciones del planteamiento.—VI. De la perspectiva del dominio público al punto de vista de la responsabilidad patrimonial de la Administración.—VII. La apelación al caos y la idea de las contribuciones especiales negativas. A modo de conclusiones.

I

ACOTAMIENTO DEL TEMA

En una primera aproximación creo que puede decirse que el hecho de la colindancia o de la vecindad con el dominio público presenta aspectos positivos y negativos. En principio, ocurre lo mismo con cualquier clase de acontecimientos o cuestiones cuando se contemplan *sub specie* jurídica.

Los aspectos negativos son, seguramente, los más llamativos. No en vano es una característica general de la dogmática del Derecho administrativo el haber acentuado siempre las exorbitancias de este ordenamiento en función de la nota del Poder, protagonista primero del mismo, acantonando preferentemente la contrapartida —es decir, las garantías de los súbditos— en el ámbito procesal. Las limitaciones y las servidumbres en que esos aspectos negativos se concretan tienen,

* El presente estudio es transcripción del texto literal de lo que fue mi lección magistral en el curso de las oposiciones convocadas para cubrir las cátedras de Derecho administrativo de las Facultades de Derecho de Salamanca y San Sebastián. Por varias razones he creído conveniente no introducir modificaciones en el texto original, limitándome a incluir ahora a pie de página las citas bibliográficas, legislativas y jurisprudenciales estrictamente indispensables.

sin embargo, un lugar propio en otra lección del programa, bajo el rótulo clásico de la "policía de la propiedad". Por lo tanto, no me voy a ocupar de ellas en este momento.

Estos aspectos negativos no deben ocultar, sin embargo, la existencia de otros de carácter positivo, que siempre existen de un modo u otro, porque todo *status* singular es generalmente complejo. Así, por ejemplo, y aunque no vaya a ser objeto de estudio en este lugar en cuanto que forma parte de un tema distinto —el Derecho de Aguas—, es ilustrativo el recordatorio de los llamados aprovechamientos eventuales de las aguas públicas que la Ley de Aguas vigente otorga como un verdadero derecho a los ribereños (arts. 5.º, 6.º 174, 176, 177 y 184 de la Ley de Aguas, de 10 de enero de 1879).

A estas primeras precisiones quiero añadir otra para centrar la problemática del tema elegido. Se trata de que esta problemática se presenta con aspecto particularmente polémico en relación a determinadas dependencias del dominio público, concretamente en relación a las vías públicas.

Por consiguiente, ceñiré en adelante mi exposición de estos concretos límites, así precisados.

II

OTRAS OBSERVACIONES PREVIAS: LOS PLANTEAMIENTOS PRIMITIVOS

El tema de la colindancia con las vías públicas es un tema viejo, tanto en la legislación como en la jurisprudencia y en la doctrina, en España y fuera de España.

En la doctrina francesa se citan decisiones del Tribunal de Casación que se remontan a la primera mitad del siglo pasado, etapa durante la cual priman los planteamientos civilistas, a partir de los cuales se intenta configurar la situación de los colindantes sobre el esquema de las *servidumbres sobre la vía pública* (1).

(1) El estudio más completo del tema en la doctrina francesa, con abundantes referencias a las distintas etapas de la evolución es el de P. BASTID, *Les aisances de voirie*, en la "Revue de Droit Public", 1930, pp. 609 y ss., y jurisprudencia, pp. 624 y ss. Todas las obras francesas posteriores se remiten a este estudio. *Vid.*, por ejemplo, Y. LENOIR: *Les domaines de l'Etat et des autres collectivités publiques*, París, Sirey, 1966; LANDRON, voz "Voirie", en "Repertoire Dalloz de Droit Public et Administratif", t. II, París, 1959, pp. 1072 y 1073; en el mismo "Repertoire Dalloz", *vid.* las referencias de LASRY y GEORGE, voz "responsabilité de la puissance publique", pp. 820 y 821, y JOSSE, voz "travaux publics", páginas 984 y 985. De las obras generales debe consultarse, ante todo M. HAURIOU: *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 12 ed., París, 1933, pp. 907 y ss., y A. DE LAUBADÈRE:

El proceso autonomista irá haciendo derivar esta posición primera hacia fórmulas más neutras y también más ambiguas. En lugar de servidumbres se hablará entonces de la existencia de un *derecho sui generis*, nacido de una convención tácita, cuyo nacimiento quiere hacerse derivar del hecho mismo de la alineación de la vía. Al propio tiempo se reconoce a los colindantes con las vías públicas un derecho preferente de adquisición de las parcelas desafectadas en los casos de cambio de alineación.

En el Derecho Español las cosas suceden de modo semejante. Por un lado, la *Ley de Parcelas*, de 17 de junio de 1864, confirmada por la *Ley de Reforma Interior*, de 18 de marzo de 1895, y por la legislación municipal de la Dictadura y vigente hasta la promulgación de la actual *Ley del Patrimonio del Estado*, reconoce a los colindantes un derecho preferente a la adjudicación por el precio de tasación de las porciones de vías públicas desafectadas. Sobre ello hay una relativamente abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo que defiende este derecho sancionando con nulidad los actos de enajenación realizados con olvido del mismo (2).

Todavía hoy la *Ley del Patrimonio del Estado* dispone en su artículo 67 que: "los propietarios colindantes pueden adquirir directamente al enajenarse mediante precio los solares del Estado que por su forma o pequeña extensión resulten inedificables y las fincas rústicas que no lleguen a constituir una superficie económicamente explotable o no sean susceptibles de prestar utilidad acorde con su naturaleza".

Por otro lado, no faltan Sentencias de nuestro Tribunal Supremo que simpatizan con las tesis de la posibilidad de servidumbres sobre las vías públicas a favor de los colindantes, tesis que, como es sabido, acoge también FERNÁNDEZ DE VELASCO (3), en base precisamente a esa jurisprudencia y liquidará definitivamente, entre nosotros, MARTÍNEZ USEROS en su conocido estudio en homenaje al profesor GARCÍA OVIEDO,

Traité élémentaire de Droit Administratif, t. II, 5.^a ed., París, 1970, pp. 154 y ss. y 337 y ss. Para los derechos suizo y holandés, de influencia francesa. *vid.* Ch. NAINÉ: *Les routes publiques et leur utilisation par les particuliers*, thèse, Lausanne, 1936, pp. 86 y ss.; R. MEYER: *Du droit de l'Etat sur le domaine public et des utilisations privatives de ce domaine par les particuliers*, Lausanne, 1953; VECTINGH: *Domaine public et res extra commercium*, París, Strey (sin fecha), pp. 265 y ss.

(2) La jurisprudencia a que se alude en el texto puede verse en el *Diccionario de la Administración española*, de ALCUBILLA, t. XII, 6.^a ed., pp. 237 y ss., y en GÓMEZ ACEBO y DÍAZ MERRY: *Diccionario General de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa*, Madrid, 1889.

(3) *Resumen de Derecho Administrativo*, II, 2.^a ed., pp. 253 y ss. Del mismo autor citado en el texto pueden verse referencias en el trabajo titulado *Naturaleza jurídica del dominio público según HAURIOU*, en "Revista de Derecho Privado". Año IX, números 94 y 95, julio-agosto 1921, pp. 235.

que lleva por título precisamente el de *Improcedencia de servidumbres sobre el dominio público* (4).

El problema, sin embargo, adoptará un tono distinto al de este primer planteamiento civilista a partir de dos comentarios publicados por Gaston JEZE, en la *Revue de Droit Public* en 1910 sobre otras tantas decisiones del Consejo de Estado francés del mismo año (5).

Puede por eso decirse que se trata de un tema clásico, en el que, prácticamente, no ha habido administrativista de nota que no haya ejercitado sus armas.

No obstante, este dato no hace ociosa, ni mucho menos, una nueva reflexión sobre el tema. La postura de JEZE no hace sino formalizar con el rigor lógico que es habitual en este ilustre jurista lo que ha de ser hasta hoy la estricta ortodoxia jurídico-administrativa, la posición de principio de una dogmática construida sobre la idea-fuerza de las exorbitancias del Derecho común. En la medida en que el afán autonomista que animaba estas posturas está hoy fuera de lugar, la reflexión se hace necesaria.

Por lo demás, los problemas reales que hay detrás de las construcciones teóricas han variado sustancialmente. Antes eran episódicos y de ínfima importancia. Hoy, en cambio, están en el primer plano de actualidad. En buena parte, la ciudad, la gran ciudad, es una función del tráfico y las vías públicas el sistema nervioso de la convivencia ciudadana, que el moderno urbanismo se propone tratar en lugar preferente.

Ello da lugar a que las afectaciones y desafectaciones, las desviaciones y los cambios de rasante de la vía pública hagan frecuentes las situaciones conflictivas poniendo constantemente a prueba la dogmática tradicional. Reflexionar sobre ella es, por lo tanto, imprescindible.

III

¿QUÉ DICE LA DOGMÁTICA CLÁSICA DEL DOMINIO PÚBLICO?

La tesis clásica coincide en plantear el problema desde la perspectiva concreta del uso común de las dependencias demaniales. La situación del colindante de las vías públicas no difiere de la de cualquier

(4) *Vid.* también GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS: *Derecho administrativo*, II, 8.ª ed., pp. 408 y ss.

(5) G. JEZE: *Du droit des individus de se servir des dependances du domaine public conformement à leur destination.* en "Revue de Droit Public", 1910, pp. 695 y ss., e *Independence respectiue des immeubles riveraines du domaine public et des dependances du domaine public.* misma revista y año, pp. 713 y ss.

otro usuario de las mismas. Se trata, por lo tanto, de una manifestación más del uso común. Así las cosas, todo se reduce a precisar la naturaleza del uso común y, como la construcción autónoma del Derecho público implica un apartamiento radical de los planteamientos civilistas, se descarta sin más la tesis puesta en circulación por los pandectistas a propósito del célebre asunto de las murallas de Basilea y se niega al uso común todo carácter de derecho real.

Frente a esta vieja tesis se afirmará que el uso común del dominio público no es otra cosa que la manifestación de un *interés cívico* (RANELLETTI, CAMMEO), una manifestación de la *libertad individual* (OTTO MAYER), carente de toda significación jurídica, una simple *ventaja de hecho, puro efecto reflejo del Derecho Objetivo* (JELLINEK) (6). En frase de FLEINER, convertida en tópica por su repetición, "la colindancia con la vía pública no crea derechos subjetivos especiales cerca del Estado o del Municipio. Lo que ocurre es que la situación de la finca le coloca en condiciones de aprovechar el uso público con más frecuencia que los demás" (7).

Con su habitual rigor lógico JEZE completará el esquema y afirmará, en consecuencia, que los derechos de acceso, de vistas, de desagüe, etcétera, no son otra cosa que *el poder de servirse de la cosa pública conforme a su destino* o, de una manera más precisa, la manifestación del poder legal de libertad individual en tanto que esto tiene consecuencias sobre el dominio público.

A partir de este planteamiento suscribirá las conclusiones de BERTHELEMY, según las cuales :

a) Cuando una vía pública pasa al dominio privado, los ribereños no tienen ningún poder sobre la vía desafectada.

b) La desafectación de la vía no implica la desaparición de los pretendidos derechos reales de los ribereños, que no existían como tales

(6) Sobre las distintas caracterizaciones doctrinales del uso común del dominio público, *vid.* GUICCIARDI: *Il demanio*, Padova, 1934, pp. 266 y ss. y sobre el tema concreto de la colindancia con el dominio público, pp. 312 y ss. También las referencias de ZANOBINI: *Corso di Diritto Amministrativo*, IV, 5.^a ed., pp. 34 y ss., y las de MARIENHOFF: *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, 1960 (sobre el tema de la colindancia con el dominio público y otros conexos, este último libro tiene abundantes reflexiones en pp. 308 y ss., 242 y ss., 486 y ss. y 512 y ss). En la doctrina española, *vid.* GARCÍA OVIEDO y MARTÍNEZ USEROS, *loc. cit.*, y GONZÁLEZ PÉREZ: *Los derechos reales administrativos*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", núms. 346 y 347, pp. 157.

(7) *Instituciones de Derecho Administrativo*, trad. española de ALVAREZ GENDÍN, Barcelona, 1935, p. 303.

derechos reales, y, por lo tanto, no exige necesariamente que sean indemnizados.

c) Tal indemnización sólo será procedente cuando se produzca un *daño especial*.

IV

LA DOCTRINA DE NUESTRO CONSEJO DE ESTADO Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

La tesis clásica que acabo de exponer tiene acogida fiel en la actual doctrina de nuestro Consejo de Estado, instalado sólidamente en esta plataforma dogmática, y también, aunque con fisuras, en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que ha seguido en este punto los pasos marcados por el Alto órgano consultivo. La doctrina actual del Consejo de Estado arranca del Dictamen de 6 de julio de 1961 y se consolida en otra serie de ellos: Dictámenes de 2 de mayo de 1963, 14 de julio de 1964 (dos), 24 de abril de 1964, 9 de enero de 1964, 14 y 21 de marzo de 1968, 12 de diciembre de 1968 y 26 de junio de 1969. Las tesis que se contienen en estos dictámenes, que se formulan a propósito de reclamaciones de indemnización formuladas por los colindantes afectados por la variación de trazado o cambio de rasante de las vías públicas contiguas a sus fincas, fueron aceptadas en las correspondientes resoluciones del Ministerio de Obras Públicas y confirmadas, cuando ha llegado la ocasión, por el propio Tribunal Supremo (8). En este sentido, por ejemplo, la Sentencia de 4 de julio de 1963 (9).

(8) *Vid.* su texto en los volúmenes correspondientes a los cursos en que se produjeron de la *Recopilación de doctrina legal*, que publica el Consejo de Estado.

(9) La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo se resiste, por su variedad, a todo intento de generalización, si bien la línea dominante hasta fechas recientes sigue el rumbo puntado en el texto. Hay, sin embargo, pronunciamientos muy singulares, que creo conveniente reflejar aquí a título informativo. Es muy interesante, por ejemplo, la *Sentencia de 14 de diciembre de 1966* (Sala 4.ª, Ponente ARIAS RAMOS), resolutoria del recurso interpuesto por un vecino de Dueñas (Palencia), propietario de una casa situada en la plaza de España, de dicha villa, al tener conocimiento de que por el Ayuntamiento de la misma se iba a proceder a la constitución de una nueva Casa Consistorial, ocupando una parte importante de la plaza citada, a la que la casa del recurrente tenía fachada con huecos para luces y vistas, desagüe de alcantarillado y acometida para el mismo. La Sentencia en cuestión estima el recurso, anulando los acuerdos municipales impugnados y “dejando a salvo la facultad de la Corporación para acordar la iniciación, en su caso, del oportuno procedimiento expropiatorio” en relación a los “huecos y desagüe a la vía pública, que, aunque tengan un fondo evidente de facultad dominical, son, en el aspecto que aquí interesa, derechos de naturaleza administrativa, consistente en una especial utilización de un bien de dominio y uso público: las calles y plazas

En síntesis, la doctrina del Consejo de Estado es como sigue (tomo sus términos del Dictamen de 2 de mayo de 1963):

“El principio de la responsabilidad civil del Estado, proclamado en los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de

urbanas.” La calificación de estos derechos, que hace esta sentencia, como de utilización especial del dominio público, no puede sorprender. Recuérdese cómo el artículo 441 de la Ley de Régimen Social vigente sujeta al pago de una tasa el “desagüe de canalones y otros en la vía pública”, los balcones y voladizos sobre la vía y otros aprovechamientos especiales de naturaleza análoga, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 435-2 de la misma Ley, según el cual es legítimo el establecimiento por los Ayuntamientos de derechos y tasas “cuando el aprovechamiento especial tenga por fin un beneficio particular, aunque no produzca restricciones del uso público ni depreciación especial de los bienes e instalaciones”.

Por motivos diferentes es también interesante la sentencia de 1 de diciembre de 1966 (Sala 1.^a), que recuerda CLAVERO ARÉVALO en un trabajo reciente (*La quiebra de la pretendida unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración*, núm. 66 de esta REVISTA, pp. 27 y ss.), en la que se hace un sorprendente reparto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la contencioso-administrativa a propósito de los daños ocasionados en los inmuebles colindantes por las obras de variación de rasante de una calle.

La Sentencia más reciente que conozco sobre este tipo de cuestiones es la de 16 de marzo de 1972 (Sala 3.^a, Ponente MENDIZÁBAL) que anula resoluciones de la Jefatura Provincial de Carreteras de Madrid y declara el derecho del autor a continuar en el disfrute del acceso que poseía su finca, lindante con la carretera de Madrid a La Coaña, acceso que fue tapado por la construcción de un muro por los Servicios Técnicos de Obras Públicas, prescindiendo del procedimiento expropiatorio.

Otra sentencia reciente de gran interés sobre este mismo tema es la de 14 de febrero de 1972. La sentencia en cuestión decide un recurso promovido con motivo de las obras de la “variante de Perelló”, que cegaron los accesos a la carretera de las fincas de los recurrentes, a quienes se obligaba así a dar un rodeo de ocho kilómetros para llegar a ellas. Los afectados, muy modestamente por cierto, se limitaron a solicitar del Ministerio de Obras Públicas que se les facilitaran los datos necesarios para construir a sus expensas un nuevo acceso en sustitución de los suprimidos, petición que les fue denegada. La sentencia estima el recurso y en uno de sus considerandos dice así: “Que la existencia física de un camino y de su utilización constante y sin contradicción por los vecinos de un lugar, teniendo acceso directo a la carretera, que también es vía de comunicación de servicio público, para ir de su lugar a una zona de cultivo en la que están enclavadas sus propiedades, no puede dudarse que en principio es determinante de una situación administrativa de facto digna de protección, manteniendo ese tránsito o paso público vecinal por la utilidad pública que de hecho presta, aunque no por eso pueda afirmarse que toda actuación contraria de la Administración del Estado desconociendo los referidos caminos se convierte en ilegal, sino que hay que estar en cada caso al contenido de las normas aplicables sobre el poder de disposición que el ordenamiento otorgue a la Administración General, por lo que, teniendo en cuenta que en el supuesto que es objeto de estudio los susodichos caminos no eran bienes demaniales del Estado, cualquiera que fuere su naturaleza jurídica, y que nuestro Ordenamiento positivo no autoriza al Estado a que pueda cortar un paso público ni prohibir el acceso a una carretera, sin previa indemnización por equivaler a la desaparición del camino o vía tradicional que les conducía a sus propiedades, puesto que toda intervención administrativa que implique privación de derechos o intereses patrimoniales legítimos deben ser sometidos a expropiación, por lo que, aunque esta pretensión no es objeto de este recurso, que, como ya se deja dicho, se concreta a que se reconozca a los recurrentes un acceso indirecto definitivo a la variante de la carretera, para enlazar con el unificado camino de sus fincas, debe destacarse que al no constar que por el corte de la vía se hubieran efectuado indemnizaciones, la Administración debía adoptar una solución idónea y compatible para las necesidades de la carretera y el tránsito por el camino que por las obras de la nueva variante había sido cortado”.

16 de diciembre de 1954, y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, cubre, desde luego, los daños ocasionados sin culpa 'por funcionamiento normal de los servicios públicos', pero es inexcusable que se trate de verdaderos daños, esto es, de una privación de derechos económicamente evaluables. Ahora bien: *la situación de contigüidad de un inmueble con un camino público no constituye un verdadero derecho, y concretamente no un derecho de servidumbre, sino que es un simple interés que deriva de la relación general de uso público de las calles; el efectivo derecho al uso público de las calles no tiene contenido patrimonial, sino que es un simple derecho corporativo o ciudadano, reflejo de la norma general reguladora del dominio, de modo que una alteración o privación de éste, como consecuencia de un cambio de afectación o de una alteración de emplazamiento, fenómenos tan habituales, no puede dar por sí mismo derecho a una indemnización, porque no es un derecho localizado sobre una cosa determinada, sino sobre el género demanial de que se trate.*"

"Sin embargo, si la obra pública hubiese producido debilitación de inmuebles o humedades permanentes en el mismo o cualquier otro género de *efectivos daños* materiales, éstos sí serían, en efecto, indemnizables."

Por este camino, acorde con la tesis tradicional antes enunciada, el Consejo de Estado estima indemnizables la privación del derecho de luces, el aumento de humedades, la supresión de un acceso, no la simple obstaculización del acceso, o los daños materiales producidos en el inmueble contiguo por razón de la obra pública, pero niega la procedencia del resarcimiento para los perjuicios, consistentes en la pérdida de la colindancia, la disminución de las ventas, la pérdida de clientela, el traspaso obligado del negocio por imposibilidad de continuarlo en las nuevas circunstancias, etc., por estimar — y son frases textuales del *Dictamen de 14 de julio de 1964*— que :

"Por mucha que sea, como de hecho lo es, la generosidad de nuestro sistema legal en punto a indemnizaciones, esta amplitud en la reparación de los perjuicios ocasionados por la acción administrativa tiene un límite intraspasable *en la libre potestad organizatoria de la Administración.*"

"Las variaciones estructurales que puedan provenir de esa al-

teración del sustrato físico de la circulación urbana son consecuencia de ese poder conformador de la Administración y, por consiguiente, los perjuicios patrimoniales que ocurran no pueden conceptuarse en modo alguno como perjuicios indemnizables, sino como *cargas generales* que los administrados deben soportar.”

La argumentación del Alto Cuerpo se cierra con este otro alegato, que tomo del *Dictamen de 9 de enero de 1964*:

“Si el efecto (de la actividad administrativa) es el menoscabo o perjuicio de un interés que nace de unas expectativas creadas o amparadas por una obra pública o por un servicio público, es evidente que no hay imposición de un sacrificio jurídicamente indemnizable.”

Esta doctrina, aparentemente muy sólida, y que tiene indudables aciertos (no existe un derecho frente a la Administración a la intangibilidad y mantenimiento de la situación primitiva), no está exenta de *contradicciones importantes, unas intrínsecas*, que resultan del propio proceso argumental, y *otras extrínsecas*, que derivan de la confrontación de la tesis con otras leyes, otros preceptos y otras situaciones contempladas de modo diferente por otros sectores del ordenamiento, cuya propia virtud consiste esencialmente en constituir un verdadero sistema, en el que, por principio, no puede existir contradicción.

Si esta premisa es cierta, y si es cierto también que la doctrina expuesta contiene graves contradicciones, será forzoso concluir que el *problema está mal planteado* y que hay que plantearlo de otra manera, por más que las soluciones puedan coincidir parcialmente en uno y otro caso. Yo así lo creo, en efecto, y voy a tratar de demostrarlo aquí.

V

LAS RAZONES DE LA INSATISFACCIÓN Y LOS EQUÍVOCOS Y CONTRADICCIONES DEL PLANTEAMIENTO

El punto de partida de toda la construcción es la afirmación dogmática, que se formula de forma axiomática, de que el colindante con las vías públicas no tiene más derechos que cualquier otro usuario.

Puro uso común no constitutivo de un verdadero derecho. Simple interés reflejo de la norma. La diferencia única es pura cuestión de intensidad de uso, fáctica, pero no jurídica.

Esta tesis es cierta, en general, puesto que, según la concepción del dominio público, son improcedentes las servidumbres sobre él, no caben otros derechos reales que los articulados mediante concesiones —que aquí faltan— y no es posible hablar de obligaciones de vecindad, porque la esencia de éstas es la reciprocidad y no puede haber reciprocidad alguna en las relaciones entre el dominio público y la propiedad privada. Sin embargo, la tesis tiene algunos *peros*, muy importantes, a mi parecer, porque la complejidad de los problemas reales que el Derecho tiene que resolver excluye, por principio, las soluciones globales y monolíticas, que, participando de la abstracción que sólo es propia del nivel normativo, prescinden de las necesarias *distinciones*.

A) El *primer pero* resulta de la contemplación del problema desde su envés, es decir de la otra cara de la moneda. El colindante no tiene —se dice— derechos especiales distintos de los de cualquier otro usuario. Si esto es así, *¿cómo se explica que con toda habitualidad se le exija el pago de contribuciones especiales, sobre la base del beneficio especial que se entiende les proporciona la obra pública?*

Sin necesidad de entrar en detalles, basta recordar que la vigente Ley de Régimen Local incluye entre los supuestos de exigencia de contribuciones especiales (art. 469) las obras de apertura, ensanche, alineación y rectificación de calles, rectificación de rasantes, establecimiento y renovación de aceras y pavimentación, construcción, mantenimiento y mejoras de caminos, construcción de viaductos, etc. En el mismo sentido, la Ley de 23 de julio de 1966, sobre modificación parcial de la de Régimen Local, que, aunque sea dudosa su aplicabilidad actual, se viene utilizando sistemáticamente por algunos Ayuntamientos, concretamente por el de Madrid (10).

(10) La disposición final cuarta de la Ley de 23 de julio de 1966, citada en el texto, encargó al Gobierno la redacción de un texto refundido cuyo contenido consista (apartado 1.º): "En regular las contribuciones especiales por obras y servicios municipales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9.º de esta Ley, *que sustituirá* (llamo la atención sobre el empleo del futuro para justificar la duda que apunto en el texto) a los preceptos de los artículos 451 a 472, ambos inclusive, de la Ley de Régimen Local, haciendo extensiva dicha regulación, con las adaptaciones precisas, a las contribuciones especiales que puedan imponer las Diputaciones provinciales, las Mancomunidades y las Agrupaciones municipales." La norma 2.05 de las aprobadas por Orden de 21 de octubre de 1966, sobre formación de presupuestos, precisó que el artículo 9.º de la Ley de 23 de julio de 1966 no tendría vigencia hasta que se publicase el texto refundido aludido.

El artículo 183 de la Ley del Suelo insiste en la misma técnica disponiendo que “cuando las obras, instalaciones o servicios ejecutados *beneficiasen especialmente* a personas determinadas, aunque no existieran aumentos determinados de valor, la imposición por contribuciones especiales será, como máximo, del 90 por 100 del coste total con carácter uniforme”, sin que sean de aplicación las limitaciones establecidas en el artículo 470 de la Ley de Régimen Local.

Por su parte, las Leyes especiales de Madrid y Barcelona prevén, incluso, en sus artículos 93 y 67, respectivamente, la posibilidad de objetivar el reparto en proporción “a los metros lineales de fachada del inmueble”.

Esto prueba, por lo pronto, que la situación de los colindantes no es igual a la de los demás usuarios por más que los dogmas al uso quieran afirmarlo así. Prueba también que el ordenamiento considera que, en ciertos casos, las obras públicas pueden beneficiarles especialmente por el simple hecho de la contigüidad o colindancia con la vía. *Es, pues, forzoso admitir que el simple hecho de la pérdida de contigüidad o colindancia puede perjudicarles especialmente en otros supuestos, con perfecta independencia de cualesquiera otros daños derivados de las inmisiones materiales de la obra pública en el inmueble privado.*

Ningún dogma puede superponerse a la razón y a la realidad de las cosas. Tan es así, que la propia Sala 3.^a del Tribunal Supremo, al decidir un litigio relativo a contribuciones especiales giradas por razón de las obras del desvío de Begoña en Bilbao, se ha visto obligada a reconocer en *Sentencia de 17 de junio de 1970* la posibilidad de que la obra genere, no ya aumentos de valor o beneficios especiales, sino minusvalías y perjuicios especiales, sobre el carácter revisor y la *prohibición de reconversión* en la vía contencioso-administrativa (otra muestra más de la rigidez dogmática que afecta a nuestro Derecho Administrativo) le impedía conocer.

B) El *segundo* “pero”, en íntima relación con el anterior, resulta de la propia estructura del ordenamiento urbanístico, en el cual el tema central es la afectación de las plusvalías que genera la urbanización a la propia obra urbanizadora, afectación que se consigue por procedimientos diversos, todos los cuales giran en torno a dos obligaciones comunes de los colindantes con la red viaria: la cesión obligatoria de terrenos y la contribución económica (*ex ante, ex post* o por la vía de la asunción directa de la financiación de la obra urbanizadora). El propio concepto de solar, del que depende la posibilidad misma de edificar

y la percepción de valores comerciales, se define en función de la "vía a que dé frente la parcela" (11).

¿Cómo se puede decir entonces que el status del colindante con la vía pública es igual al de los demás usuarios sin más diferencia que la de puro hecho de la intensidad del uso?

C) El tercer "pero" se desprende de la propia dogmática del dominio público, si se considera ésta de forma integral y no parcial, como han venido haciendo los autores clásicos.

En el propio Derecho francés, que es el modelo, cuya traslación a nuestro ambiente, como siempre ocurre con las cosas de segunda mano, no se ha producido sin mermas, se distingue habitualmente con toda claridad el *doble alcance de la afectación de las vías públicas*.

Como ya DUGUIT hiciera notar —y es absurdo haber desoído sus advertencias en esto y en otras muchas cosas— no cabe hablar en bloque y sin matices de demanialidad, sino de una *escala progresiva* acorde con la distinta funcionalidad de cada una de las dependencias demaniales (12). Pues bien, en lo que a la colindancia con el dominio público se refiere, es clara la virtud de la advertencia. No es lo mismo, en efecto, lindar con el mar o con un curso de agua que con las vías públicas. A la afectación general de éstas, a la circulación, a la comunicación y el tráfico se une otra afectación específica: *la de dar servicio a las propiedades colindantes* (13).

Esto no es sólo una afirmación teórica, sino un hecho. No es de hoy tampoco, es de siempre. Justamente por ello el Código Civil configura *la servidumbre forzosa de paso*, para hacer llegar ese servicio a todo propietario (14).

(11) Estimo innecesaria la multiplicación de las referencias del mismo corte. Si quiero recordar, por ser muy expresivo en orden al tema de la situación de los colindantes con la vía pública, un precepto de la Ley del Suelo poco manejado. Me refiero al artículo 53-4.º, que dice así: "Si para la regularización o formación de manzanas o espacios libres conviniese suprimir algún patio, calle o plaza o porción de éstas, se expropiarán las fincas con fachada o luces directas sobre aquéllas, a solicitud de los propietarios." Nótese que la *ratio* de la expropiación es la compensación de la pérdida de la colindancia con la vía que resulta de la conversión de la calle o plaza en patio de manzana, por ejemplo.

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

(13) En orden a las diferencias apuntadas en el texto es muy expresivo LAUBADÈRE, *Traité Élémentaire*, II, cit., pp. 181 y ss. En concreto, en la página 186 dice: "Las riberas del mar no están, como las vías públicas, destinadas a servir de medios de comunicación y a dar servicio a las propiedades ribereñas; tampoco los ribereños tienen un derecho de acceso oponible a la Administración; ésta puede dificultar o suprimir este acceso, como, por ejemplo, por razón de obras públicas, sin estar obligada a indemnizar a los ribereños."

(14) Artículo 564 del Código Civil: "El propietario de una finca o heredad, en-

Esta segunda línea de afectación es general para todas las vías públicas, con la única y recientísima excepción de las autopistas. El artículo 1.º, 2 a) de la Ley de 10 de mayo pasado la excluye como una consecuencia del propio concepto —y de la propia funcionalidad específica— de esta clase de vías (15).

Esta segunda afectación de dar servicio a las propiedades colindantes se traduce en lo que la doctrina francesa viene llamando desde siempre *aisances de voirie*, es decir, comodidades o ventajas de la colindancia con las vías públicas, tema al que ya HAURIOU dedica una de sus notas de jurisprudencia a propósito del *arret Raymond* del Consejo de Estado de 25 de abril de 1890 (16), que ha sido objeto de un estudio monográfico de Paul BASTID en la *Revue de Droit Public* de 1930 y que tiene un lugar en todos los tratados o manuales franceses, dentro del capítulo del dominio público (17).

Bajo el título *aisances de voirie* se comprenden en la doctrina francesa los derechos de acceso, luces, desagüe, etc., que corresponden a los colindantes con las vías públicas, no ya a título de servidumbre, sino como consecuencia necesaria de esta segunda afectación de las mismas a que vengo haciendo referencia. Estos derechos, que son propiamente ta-

clavada entre otras ajenas y *sin salida a camino público, tiene derecho a exigir* paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización.”

(15) La reciente Ley de Autopistas en régimen de concesión, de 10 de mayo de 1972 no hace sino recoger la definición introducida en nuestro ordenamiento por el Decreto 1277/1969, de 26 de junio, que modificó parcialmente el Código de la Circulación, precisamente para regular la circulación por autopista. El artículo 2.º del Decreto citado añade al artículo 5.º-3 del Código de la Circulación el siguiente apartado: “*u*) Autopista es la vía especialmente concebida y construida para la circulación de automóviles, a la que no tienen acceso las fincas colindantes y que...”

El acceso a la vía pública forma parte del contenido normal del derecho de propiedad de las fincas colindantes, salvo exclusión expresa. Por eso dice el artículo 16-b) de la Ley del Suelo a propósito de los planes especiales de ordenación que una de sus modalidades es “la protección en el orden urbanístico de las vías de comunicación en cuanto se refiera a la restitución del destino y uso de los terrenos marginales” en cuyo caso “permitirá... b) prohibir o limitar, de acuerdo con la legislación vigente, el acceso directo a las fincas desde la carretera.”

Tanto esta determinación como las contenidas en la Ley de 7 de abril de 1952, sobre ordenación de las edificaciones contiguas a las carreteras, y en el artículo 59 de la Ley del Suelo, al prever la necesidad de calzadas laterales, tienden no sólo a proteger la carretera, sino también a separar sus dos afectaciones naturales —la comunicación (carretera propiamente dicha) y el servicio a los ribereños (calzadas laterales)—, pero no a suprimir este servicio.

En el Derecho francés la solución es la misma. Esa segunda afectación —dar servicio a las propiedades colindantes— está excluida en el caso de las autopistas (Ley de 18 de abril de 1955), en las vías de circunvalación de poblaciones (Decreto de 24 de mayo de 1938) y en las carreteras nacionales que forman parte de un gran itinerario (Decreto de 30 de octubre de 1935). *Vid.* LANDRON, *Voirie*, cit. en nota 1.

(16) *La jurisprudence administrative*, III, Sirey, París, 1929, pp. 266 y ss.

(17) *Vid.* nota 1.

les y cuya supresión es rigurosamente indemnizable, no corresponden a todos los usuarios y no forman parte del elenco de facultades integrante del uso común, sino sólo a los propietarios colindantes. Desde la propia lógica del instituto demanial, sobre la base misma de la afectación que es su eje y su clave, se puede comprobar, por tanto, la relativa impropiedad de la excesivamente simplificada tesis tradicional tomada como punto de partida.

D) El *cuarto* “*pero*” se refiere a la negativa de la existencia de perjuicio especial por el simple hecho de la pérdida de contigüidad.

La doctrina francesa, de la que también se han tomado aquí las soluciones sin mayor reflexión crítica, se ha construido dentro del marco complejo y enormemente fecundo de la operación de *travaux publics*. Concretamente, la solución que recoge la doctrina del Consejo de Estado español procede de la formulación de HAURIUO, para el que, todavía, el Derecho común de la responsabilidad patrimonial de la Administración es el *hecho de servicio, combinado con la falta personal del agente*. Junto a esta rúbrica general, el decano de Toulouse colocaba el accidente o riesgo y el enriquecimiento injusto, aunque privados ambos títulos del carácter general y común del anterior. Es precisamente dentro del marco del enriquecimiento injusto donde se sitúa el problema de la responsabilidad por daños permanentes resultantes de las operaciones de *travaux publics*, entendiéndose como daños permanentes “*los inconvenientes de vecindad de carácter excepcional que resultan para una propiedad de la proximidad de la obra pública y llevan consigo una depreciación duradera de esta propiedad*” (18).

Me ha parecido necesario recordar este marco general porque *no es el del Derecho español vigente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración*, y éste es el cuarto “*pero*” que hay que poner a la doctrina tradicional que vengo analizando. De nada sirve que nuestra moderna legislación vaya en vanguardia si en el terreno de las aplicaciones prácticas seguimos anclados en la contemplación de modelos, ciertamente prestigiosos, pero no por ello menos superados por nuestra novísima legislación (19). En todo este fenómeno hay, como en su día advirtiera JORDANA DE POZAS, un cierto complejo de inferioridad subyacente del que ya es urgente desprenderse (20).

(18) M. HAURIUO, *Précis de Droit Administratif*, cit. pp. 505 y ss.

(19) Para un estudio comparativo de ambos sistemas *vid.* el libro de J. LEQUINA VILLA, *La responsabilidad civil de la Administración pública*, Ed. Tecnos, Madrid, 1970.

(20) Cfr. JORDANA DE POZAS, *El profesor Gascón y Marín y su obra*, en “Revista de Estudios de la Vida Social”, número 125, p. 17.

Digo esto porque un problema bien planteado es casi por esto mismo un problema bien resuelto, mientras que si está *ab initio* mal planteado es muy probable que no se resuelva totalmente bien, aunque en ciertos casos puedan coincidir los resultados. Desde un punto de vista científico, por otra parte, más que los resultados importan los planteamientos y el modo de llegar a ellos.

Me parece importante hacer esta observación porque aquí no tenemos una experiencia, una tradición, una flexibilidad y una capacidad de iniciativa, innovación y evolución como la que ha acreditado a lo largo de los dos últimos siglos el Consejo de Estado francés, y es de temer por ello que, partiendo de bases tan precarias como las que utiliza esa singularísima institución, no lleguemos nunca a iguales matizaciones: basta que la depreciación sea duradera, aunque no sea perpetua; basta que sea una depreciación del valor venal o del valor en renta; basta que se rebasen los usos corrientes de la propiedad, aunque el hecho dañoso no sea en sí mismo excepcional, etc.

VI

DE LA PERSPECTIVA DEL DOMINIO PÚBLICO AL PUNTO DE VISTA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Del análisis que acabo de hacer aquí se desprende con claridad una conclusión fundamental, y es esta: *el centro de gravedad del problema no está tanto en el instituto demanial como en el de la responsabilidad patrimonial de la Administración.*

Es cierto, sin embargo, que desde la perspectiva del dominio público es posible resolverlo. Basta pensar en el ejemplo del Derecho francés, en el que hace ya un siglo que se ha dejado de hablar de servidumbres para hacerlo de "*aisances de voirie*", es decir, de derechos singulares nacidos como consecuencia necesaria de la afectación de las vías públicas, dentro de la lógica demanial más estricta y rigurosa.

El ejemplo del Derecho alemán es también aleccionador en extremo, porque, desechada la postura galicista de OTTO MAYER (21), las cosas

(21) O. MAYER, *Derecho Administrativo Alemán*, III, Buenos Aires, 1951, pp. 91 y ss. Sobre el tema concreto de la variación del nivel de una calle, *vid.* pp. 217 y ss., y, concretamente, la página 221, donde dice: "El vecino está en una relación particular frente a la parte de la calle que se halla delante de su casa. El acceso y las otras ventajas que la calle procura a su edificio, en virtud del uso de todos, *integran la consistencia jurídica de esta parte de su fortuna. Si se priva a la casa de la calle se injiere un menoscabo a esa consistencia que disminuye su valor*".

públicas se conciben como propiedades privadas y siguen el régimen propio de éstas, siempre que lo permita su afectación a una finalidad pública. Este planteamiento invertido, que garantiza iguales resultados en lo esencial, es mucho más dúctil, sin embargo, que la dogmática francesa del dominio público y permite retener muchos más matices mediante la aplicación de las normas generales del BGB y, en concreto, las relativas a las relaciones de vecindad, aquí fundamentales, que aquella dogmática se niega sin más a considerar frontalmente como tributo al mito de las exorbitancias (22).

Por lo demás, ese rigor dogmático que el Derecho español ha maximizado (“bienaventurados nuestros imitadores porque de ellos serán nuestros defectos”) es perfectamente inútil, porque la negativa a aplicar al dominio público el esquema de las relaciones de vecindad tiene que ceder luego, por la fuerza de las cosas, al entrar en el campo de la responsabilidad, aceptando como indemnizables los “inconvenientes que excedan las cargas normales de vecindad”.

La evolución del Derecho francés, que empieza en el campo del dominio público, termina en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, y las conclusiones extraídas de este último revierten a aquél bajo la rúbrica de las “*aisances de voirie*”.

Creo, pues, que está justificada la afirmación de que, por el momento, el protagonismo corresponde al instituto de la responsabilidad y no al uso común del dominio público.

Centrada así la cuestión, no tengo sino que recordar la crítica antes apuntada y subrayar que la cláusula general de responsabilidad patrimonial, que consagran en nuestro Derecho el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, está mucho más cerca de DUGUIT que de HAURIOU. En ambos preceptos nuestro legislador ha asumido, guste o no guste, la cobertura integral del riesgo creado por la actividad normal de la Administración. Este es nuestro Derecho común en materia de responsabilidad y no el del hecho de servicio combinado con la falta de personal del agente que, sobre la base de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés de su tiempo, afirmaba HAURIOU.

Sobre la base de nuestro propio Derecho vigente el eje del sistema no está en el derecho subjetivo perfecto desconocido o perjudicado por la acción antijurídica, sino, precisamente, en el polo opuesto, es decir, en

(22) Vid. FORSTHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, ed. española del Instituto de Estudios Políticos (5.ª ed. alemana de 1955), Madrid, 1958, pp. 482 y ss. Sobre el tema de la colindancia, *vid.* pp. 516 y ss.

la *lesión* como daño patrimonial efectivo que no resulte legitimado por un título jurídico concreto (23).

El punto de referencia no es ni puede ser, por tanto, si existe o no un derecho propiamente tal del colindante sobre el dominio público y la vía pública, si el uso común de las dependencias demaniales es un verdadero derecho o sólo un interés reflejo de la norma reguladora del dominio. *El punto de referencia es el patrimonio del colindante y la lesión que puede producirse en él a consecuencia de la obra pública, de las transformaciones físicas de la vía con la que linda su propiedad.*

Esa *lesión*, es decir, ese daño efectivo que deviene antijurídico por el solo hecho de la ausencia de un título jurídico concreto que pueda legitimarlo, puede consistir no sólo en inmisiones materiales en la propiedad inmueble privada, en la privación de accesos, luces o desagües, sino también en cualesquiera otras minoraciones de contenido económico, ya sean depreciaciones, pérdidas de valor venal, resolución de contratos de arrendamiento, creación de circunstancias impeditivas del desenvolvimiento de un negocio, pérdidas de clientela, etc.

Basta simplemente, aquí y en cualquier otro caso, que exista un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas y que entre ese daño y la acción administrativa exista un nexo causal. Esto es lo único que pide la ley.

¿Por qué va a ser distinta la solución en este caso que en el supuesto de expropiación? ¿Por qué cuando se expropia se computa a efectos de justiprecio la pérdida de clientela o la imposibilidad de continuar el negocio, pongo por caso? Entre expropiación y responsabilidad no hay diferencias sustanciales. En el primer caso hay un negocio formal de despojo e indemnización previa; en el segundo, un daño consecencial e indemnización *a posteriori*. La cláusula general de cobertura es en ambos casos la misma, y los principios que la inspiran también.

Así lo ha comprendido la más reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. Me refiero a la *Sentencia de 27 de enero de 1971*, que resuelve una reclamación surgida a consecuencia de las obras de variación de una carretera a su paso por el pueblo de Guijuelo (Salamanca). La Sentencia en cuestión renuncia, con todo acierto, a plantear el problema desde la perspectiva del dominio público y se centra exclusivamente en el campo de la responsabilidad y en el concepto de lesión, y como en el curso del proceso quedó probado que las viviendas del pri-

(23) Otto MAYER lo expresó con toda claridad en el pasaje transcrito en la nota 21. Se trata, en definitiva, de un menoscabo en la *consistencia jurídica* del patrimonio del colindante.

mer piso habían quedado convertidas prácticamente en sótanos, que habían quedado inhabitables, que los inquilinos las habían abandonado por esa razón, que los locales comerciales habían perdido las condiciones mínimas para seguir siendo la base física de las industrias y negocios que constituían su tráfico, reconoce sin más el derecho al resarcimiento de todos estos daños (24).

Me parece difícil que pueda objetarse seriamente la justicia y la pulcritud técnica de esta solución. El colindante no tiene derecho a que su situación de colindante se mantenga; la Administración tiene una indudable potestad de organizar libremente los servicios públicos; la obra pública es intangible. Nada de esto se discute. Nada de esto está en cuestión. Pero el punto de equilibrio es ya muy viejo para venir a sorprenderse a estas alturas. Todo el Derecho Administrativo está edificado sobre él desde el principio: “que la Administración actúe, pero que respete la Ley, que actúe pero que pague” (25).

Queda un último recelo, que esta frase clásica, conscientemente incluida en el discurso para resaltar ese recelo, agudizará sin duda. A él me referiré a continuación.

VII

LA APELACIÓN AL CAOS Y LA IDEA DE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES NEGATIVAS

En algún dictamen el Consejo de Estado ha venido a reconocer que esto es así, lo cual es inevitable a la vista de la cláusula general de cobertura patrimonial que nuestro ordenamiento vigente ha consagrado de forma explícita e inequívoca, pero ha creído que esto era excesivo y ha dicho literalmente en el *Dictamen de 14 de julio de 1964* que “en las condiciones políticas y sociales actuales resulta utópica la socialización integral de los daños causados por la acción administrativa”.

El alegato, con ser impresionante, no debe constituir un obstáculo serio. En primer lugar, claro está, porque el legislador no lo ha creído así y nadie puede enmendarle la plana. En segundo lugar, porque las circunstancias políticas, económicas y sociales en 1964 ya no son las de hoy. La Francia de hace medio siglo, cuando DUGUIT lanzó el reto y

(24) De esta sentencia di cuenta en un trabajo reciente, *Expropiación y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales*, núm. 67 de esta REVISTA.

(25) En la conocida formulación de HAURIUO, *Précis de Droit Administratif*, cit., página 505.

justificó su tesis, no estaba por encima, naturalmente, del nivel de los 1.000 dólares de renta *per capita* de la España actual. En tercer lugar, y esto es lo más importante, porque la aplicación de nuestro Derecho vigente tal como es no justifica en absoluto la apelación al caos para distorsionar sus técnicas y sus principios.

El que la Administración esté obligada a indemnizar al colindante los perjuicios que para su patrimonio resulten de las modificaciones de la vía no significa, sin embargo, que tenga que hacerlo rico o que corra el riesgo de arruinarse ella misma so pena de no mejorar la infraestructura viaria. *Las cosas son bastante más simples y bastante menos dramáticas.*

Ya el Consejo de Estado francés advirtió en 1906 (*arrêt BLANCHOT*) que la indemnización debe ser compensada en parte con las plusvalías que las obras hayan podido aportar al inmueble.

Esta idea es verdaderamente elemental, y el único problema es articularla técnicamente de forma coherente, con el fin de que sólo resulte un saldo, positivo o negativo, y sobre él se actúe.

Como la confiscación parcial de las plusvalías a través de las contribuciones especiales y la pretensión de resarcimiento de los daños circulan por cauces diferentes, la rigidez del mecanismo contencioso-administrativo, la prohibición de reconención y la interferencia de la vía económico-administrativa dificultan gravemente que esta articulación pueda hacerse en vía procesal, salvo la posibilidad siempre abierta de hacer con la acumulación verdaderos juegos malabares o la de combinar las dos pretensiones contrapuestas en el propio escrito inicial de la vía administrativa, de modo que pueda forzarse un pronunciamiento expreso o presunto sobre ambos temas capaz de vincular la instancia (26). Por lo demás, hay que reconocer que este modo de articulación conduce sólo a soluciones individuales, muy limitadas por la razón de su misma individualidad.

Descartada esta fórmula de articulación, que, por el momento debe retenerse como la única practicable desde el punto de vista del Derecho constituido, es obligado volver a la técnica de las *contribuciones especiales*, antes aludida. Bastaría abandonar la cómoda postura de manejarlas como instrumentos ciegos de finalidad estrictamente recaudatoria, generalizar su aplicación e incluir en ellas la idea de la *contribución negativa*, poniendo al lado del plus valor y del beneficio especial allí donde existan el minusvalor y el perjuicio especial donde se produzcan.

(26) Hay, además, otras varias complicaciones de diverso tipo, estudiadas con detalle por CLAVERO ARÉVALO, en *La quiebra de la pretendida unidad jurisdiccional*, citada.

Ello permitiría un reparto justo de los beneficios y de las cargas que contribuyen a configurar el *status* jurídico especial que es forzoso reconocer al colindante de las vías públicas. Ello permitiría también conjugar unos y otros y operar por saldos netos, con lo cual quedarían obviadas desde el principio las dificultades procesales.

Con muy ligeros retoques, la solución podría fácilmente ser puesta en práctica en relación a las operaciones sobre las vías urbanas, que es donde el problema presenta particular agudeza y donde la técnica de las contribuciones especiales se aplica sistemáticamente. El proyecto en curso de reforma parcial de la Ley del Suelo puede proporcionar el cauce adecuado para dar una regulación más razonable a situaciones conflictivas que se reproducen constantemente en las grandes ciudades.

Las situaciones litigiosas que se plantean en relación a las vías interurbanas son episódicas y, por lo demás, no justifican en absoluto el recelo del que me he querido hacer eco.

En cualquier caso, lo que parece forzoso retener es la especialidad del *status* de los colindantes de las vías públicas, especialidad que ningún artificio dogmático puede seguir ocultando. Sobre la base de esta especialidad debe de trabajarse en adelante renunciando a calificaciones dogmáticas escapistas por excesivamente simplificadas y eliminando el importante margen que deja al azar el ordenamiento vigente al regular la situación del colindante con las diversas dependencias demaniales, margen de azar que alcanza límites extremos en muchos casos (por ejemplo, en el supuesto de los embalses) y que, en términos generales, es rigurosamente inadmisibles dentro de un sistema jurídico bien construido.

Más allá de este problema concreto debe retenerse también, y este ha sido mi propósito primero, la necesidad de seguir reflexionando sobre la rica herencia recibida. Hay un excesivo rigorismo dogmático, demasiada artificiosidad, muy escasa flexibilidad en el Derecho Administrativo que hoy manejamos, y para los tiempos que corren todo eso es un factor retardatario del progreso. Creo haberlo probado así sobre un tema concreto, que es como, a mi juicio, deben intentarse las revisiones en época de crisis.

JURISPRUDENCIA

