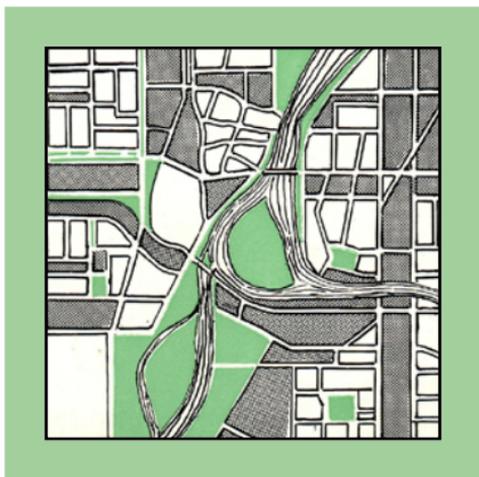


INSTITUTO GARCÍA OVIEDO

LA AFECTACIÓN DE BIENES AL DOMINIO PÚBLICO

ÁNGEL SÁNCHEZ BLANCO



EDITORIAL UNIVERSIDAD DE SEVILLA

INSTITUTO GARCÍA OVIEDO

LA AFECTACIÓN DE BIENES AL DOMINIO PÚBLICO

ÁNGEL SÁNCHEZ BLANCO



SEVILLA 2016

Colección: Derecho. Instituto García Oviedo

Núm.: 12

Correspondiente a la primera edición impresa de 1979

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistemas de recuperación, sin permiso escrito de la Editorial Universidad de Sevilla.

EDICIÓN DIGITAL DE LA PRIMERA EDICIÓN IMPRESA DE 1979

© EDITORIAL UNIVERSIDAD DE SEVILLA 2016

Porvenir, 27 - 41013 Sevilla

Tlfs.: 954 487 447; 954 487 452; Fax: 954 487 443

Correo electrónico: cus4@us.es

Web: <http://www.editorial.us.es>

© ÁNGEL SÁNCHEZ BLANCO 2016

ISBNe: 978-84-472-2036-6

Digitalización y realización interactiva:

Santi García. info@elmaquetador.es

*A Don Bonifacio Blanco Sánchez y
María Concepción Aprell Lasagabaster.*



ABREVIATURAS UTILIZADAS.	9
INTRODUCCION	11
 CAPITULO 1.—DELIMITACION DEL AMBITO Y CONTENIDO DE LA AFECTACION DE BIENES AL DOMINIO PUBLICO	17
I.—LAS APORIAS QUE INCIDEN SOBRE LA CATEGORIA JURIDICA DE LA AFECTACION... ..	17
II.—IMPLICACIONES ECONOMICO-ORGANIZATIVAS DE LA AFECTACION DE BIENES AL DOMINIO PUBLICO	21
III.—CONEXION DEL AMBITO DELIMITADOR DEL DOMINIO PUBLICO CON EL AMBITO DELIMITADOR DE LA AFECTACION. CONCRECION DEL AMBITO OPERATIVO DEL DOMINIO PUBLICO COMO BASE PARA APRECIAR EL AMBITO OPERATIVO DE LA AFECTACION..	30
1º.— <i>El destino al uso público</i>	31
2º.— <i>El destino al servicio público</i>	33
3º.— <i>El destino al fomento de la riqueza nacional</i>	37
4º.— <i>El destino a las necesidades de la defensa del territorio</i>	39
5º.— <i>La idea de función pública como factor de coexión de los usos y destinos previstos por el Código Civil para los bienes de dominio público</i>	41

CAPITULO 2.— <i>LA CRISIS DEL DOMINIO PÚBLICO Y EL AMBITO CONCEPTUAL DEL DOMINIO PÚBLICO COMO POSIBLES FACTORES DE RELATIVIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO Y DE LA AFECTACIÓN DE BIENES AL DOMINIO PÚBLICO.</i>	51
I.— <i>LA PRESUNTA CRISIS DEL DOMINIO PÚBLICO</i>	51
II.— <i>PROBLEMATICA PROVOCADA POR EL AMBITO CONCEPTUAL DEL DOMINIO PÚBLICO CON BASE EN LA IDEA DE FUNCION PÚBLICA COMO DETERMINANTE DE LA AFECTACIÓN DE BIENES AL DOMINIO PÚBLICO.</i>	64
CAPITULO 3.— <i>TITULARIDAD Y AFECTACIÓN EN LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO</i>	73
CAPITULO 4.— <i>LAS FORMAS DE AFECTACIÓN DE BIENES AL DOMINIO PÚBLICO</i>	95
I.— <i>LA AFECTACIÓN NATURAL</i>	103
1º.— <i>La afectación al dominio público de las aguas continentales.</i>	103
A) <i>La problemática identificación de las aguas continentales con el dominio público natural.</i> ...	110
B) <i>La discrecionalidad administrativa en la afectación de las aguas continentales</i>	113
C) <i>Condicionantes negativos de la legislación vigente en materia de aguas continentales y necesidad de un plan integral que adecue la actividad administrativa a la unidad de las aguas superficiales, subálveas y subterráneas</i>	120
2º.— <i>El dominio público marítimo</i>	138
A) <i>El presunto carácter natural del dominio público marítimo</i>	138
B) <i>La discrecionalidad administrativa en la afectación de bienes al dominio público marítimo</i>	147
C) <i>Naturaleza jurídica de la afectación de bienes al dominio marítimo</i>	151
D) <i>Las connotaciones que definen el dominio público y su correlación con los bienes del dominio público marítimo.</i>	152

3º.— <i>El aire o espacio atmosférico como bien demanial</i>	159
II.—LA AFECTACION EXPRESA...	163
1º.— <i>La afectación de bienes al dominio público en materia urbanística</i> ...	164
A) Planteamiento anterior a la Ley del Suelo de 1956. Especial consideración del modelo urbanístico del Reglamento de Obras y Servicios Municipales de 1924...	164
B) La Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1956	167
a) Problemática de la afectación de bienes al dominio público en los núcleos urbanos consolidados y en expansión...	172
a') La autoridad del plan urbanístico...	185
b') El problema financiero en el plan urbanístico. ...	196
c') Los órganos de gestión del plan...	200
C) Problemática de la afectación de bienes al dominio público en los núcleos urbanos de nueva creación..	202
a) Las Urbanizaciones privadas...	202
a') Incidencia de las urbanizaciones privadas en las afectaciones demaniales...	203
b') La problemática de las urbanizaciones privadas realizadas al amparo de la Ley de Centros y Zonas de Interés Turístico. ...	208
b) Promociones públicas de nuevos núcleos urbanos...	208
a') La creación de nuevos núcleos urbanos por el Instituto Nacional de Colonización (IRYDA)...	213
b') Creación de nuevos núcleos urbanos en la zona de influencia de las áreas metropolitanas. ...	215
a'') El Decreto-Ley 27 de junio de 1970 de actuaciones urbanísticas urgentes...	216
b'') El urbanismo concertado..	218
c'') Las licencias urbanísticas singulares y las normas subsidiarias y complementarias de planeamiento como técnica base para una alteración cualificativa de los pequeños municipios situados en las	

zonas de influencia de grandes ciudades y áreas metropolitanas...	222
c') Reconstrucción de poblaciones damnificadas	225
d') Urbanizaciones promocionadas por sociedades anónimas con participación pública mayoritaria... .. .	226
2º.— <i>La afectación demanial de bienes inmuebles</i>	227
A) Afectación de bienes inmuebles como consecuencia de su adquisición onerosa por el Estado	228
B) Afectación de los bienes inmuebles integrados en el Patrimonio del Estado al uso público o a los servicios públicos... .. .	231
C) Afectaciones realizadas como consecuencia de mutaciones demaniales... .. .	233
D) Afectación de inmuebles por Ley	234
E) Afectación demanial de inmuebles como consecuencia de la aceptación de herencias testamentarias, legados o donaciones... .. .	236
3º.— <i>La afectación demanial de materia de carreteras y autopistas</i>	239
A) El Plan Nacional de Carreteras... .. .	243
B) Los planes provinciales de carreteras... .. .	246
C) Los planes municipales de carreteras... .. .	246
D) Los planes viarios de las redes arteriales... .. .	247
E) Las autopistas como factor de ordenación del territorio.. .. .	261
4º.— <i>Las vías pecuarias</i>	265
A) La naturaleza jurídica de las vías pecuarias... .. .	266
B) La desamortización de las vías pecuarias... .. .	267
C) Instrumentalización y supeditación de las vías pecuarias al resto de los bienes demaniales... .. .	272
5º.— <i>La afectación demanial en materia de minas e hidrocarburos</i>	276
6º.— <i>La afectación de los bienes histórico-artísticos, documentales y bibliográficos y paisajístico-ambientales</i>	287
A) La afectación de bienes al patrimonio histórico-artístico... .. .	291

a)	Declaración como bienes histórico-artísticos de los bienes inmuebles... ..	293
b)	Declaración de los bienes muebles como bienes histórico-artísticos	298
c)	Declaración de conjuntos histórico-artísticos	300
d)	Los bienes arqueológicos	305
B)	Los bienes documentales y bibliográficos... ..	309
C)	Los espacios naturales protegidos... ..	315
a)	La entidad del concepto «Espacio Natural Protegido»	315
b)	La consideración de los espacios naturales protegidos como bienes culturales... ..	324
c)	La calificación de los espacios naturales protegidos como bienes de dominio público	327
d)	Los procedimientos de declaración de los espacios naturales protegidos... ..	329
a')	Reservas Integrales de Interés Científico... ..	329
b')	Parques Nacionales... ..	329
c')	Parajes Naturales de Interés Nacional	331
d')	Parques Naturales	332
e)	Estimación valorativa de los procedimientos de declaración de los espacios naturales protegidos	332
7º.—	<i>La afectación de bienes a las necesidades de la defensa nacional</i>	340
A)	La afectación de bienes a las necesidades de la defensa nacional en el Ejército de Tierra...	341
B)	La afectación de bienes a las necesidades de la defensa nacional en la Marina... ..	346
C)	La afectación de bienes a la defensa nacional en el Ejército del Aire.. ..	347
III.—	LA AFECTACION TACITA	351
IV.—	LA AFECTACION PRESUNTA... ..	361
CAPITULO 5.—	APRECIACIONES FINALES	365
INDICE DE AUTORES	387
INDICE DE MATERIAS...	391

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- ADC Anuario de Derecho Civil.
- AIEPDA Asociación Italo-Española de Profesores de Derecho Administrativo.
- AIPPI Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial.
- AJ Actualité Jurique.
- AUU Actuaciones Urbanísticas Urgentes (Decreto-Ley 27 de junio de 1970).
- AZ Aranzadi.
- BOC Boletín Oficial de las Cortes.
- CC Código Civil.
- CD Cuadernos para el Diálogo.
- CE Consejo de Estado.
- CEC Centro de Estudios Constitucionales.
- CESP Consejo Económico Sindical Provincial.
- CEU Centro de Estudios Universitarios. Colegio Mayor San Pablo.
- CHA Conjunto Histórico Artístico.
- COAM Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.
- CPST Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos.
- CSIC Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- CT Ciudad y Territorio. Revista de Ciencia Urbana.
- DA Documentación Administrativa.
- ECE Etudes Conseil d'Etat.
- EA Estudios Administrativos.
- ED Enciclopedia del Diritto.
- EGI Enciclopedia Giuridica Italiana.
- EJS Enciclopedia Jurídica Seix.
- ENAP Escuela Nacional de Administración Pública.
- ICAI Instituto Católico de Artes e Industrias.
- ICE Información Comercial Española.
- IE Informaciones Económicas.
- IEA Instituto de Estudios Administrativos.
- IEAL Instituto de Estudios de Administración Local.

- IEP Instituto de Estudios Políticos. ,
 IGO Instituto García Oviedo.
 INC Instituto Nacional de Colonización.
 IOATO Instituto de Orientación y Asistencia Técnica del Oeste.
 IRYDA Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario.
 JC Juris Classeur.
 LA Ley de Aguas.
 LC Ley de Carreteras.
 LCt Ley de Costas. ,
 LH Ley de Hidrocarburos.
 LFM Ley de Fomento a la Minería.
 LGDJ Librerie Général de Droit et Jurisprudence.
 LM Ley de Minas.
 LRYDA Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.
 LRSU Ley Reguladora de la Recogida y Tratamiento de Desechos y Residuos Sólidos Urbanos.
 LVP Ley de Vías Pecuarias.
 ND Novissimo Digesto. ,
 RA Revue Administrative.
 RAJL Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.
 RAP Revista de Administración Pública.
 RBCL Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.
 RDAF Revista de Derecho Administrativo y Fiscal.
 RDN Revista de Derecho Notarial.
 RDP_r Revista de Derecho Privado.
 RDP Revue de Droit Public.
 RDU Revista de Derecho Urbanístico.
 REDA Revista Española de Derecho Administrativo.
 REDM Revista Española de Derecho Marítimo.
 RFDM Revista Facultad de Derecho de Madrid.
 REVL Revista de Estudios de la Vida Local.
 RGE Rivista Giuridica dell'Edilizia.
 RISA Revue International des Sciences Administratives. ,
 ROSM Reglamento de Organización y Servicios Municipales (1924).
 RPDM Reglamento de Población y Demarcación Municipal.
 RTDP Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico.
 SEBU Servicio de Estudios del Banco Urquijo.
 TRLS Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana.

INTRODUCCION

La afectación, como categoría jurídica, presenta, en conexión con el tratamiento doctrinal de los temas de dominio público en el Derecho español, dos peculiaridades: en primer término la consciencia de la importancia de la figura por parte de los autores que han desarrollado temas de dominio público; en segundo lugar, y a pesar de ello, la ausencia de tratamiento monográfico del tema.

Afirmaciones como la de García de Enterría, en cuya opinión: «la afectación es el criterio central de dominio público»¹; pronunciamientos, como el de Garrido Falla, al estimar que «la afectación es la médula del criterio para la determinación del dominio público»², o Martínez Useros, al considerar que «la afectación caracteriza y fundamenta todas las fases de los diversos estadios evolutivos del régimen jurídico de las cosas públicas»³, contrastan con la carencia de monografías sobre un tema, en principio, tan relevante. De modo menos expresivo, pero no menos tajante, Clavero Arévalo ha apreciado cómo «todas las causas que pueden implicar la pérdida o adquisición del carácter de dominio público pueden reconducirse a una sola la desafectación o afectación»⁴. En línea similar González Berenguer, después de considerar el dominio público como una especie de derecho de propiedad, como un tipo específico

1 García de Enterría, 'La imprescriptibilidad del dominio público', RAP n. 13 (1954) p. 20. En igual sentido en *Apuntes de Derecho Administrativo*, II. Curso 1971-72, tomo I, p. 19.

2 Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, 5 ed. (Madrid 1974) p. 487.

3 García Oviedo - Martínez Useros, *Derecho administrativo*. t. II, 5 ed. (Madrid 1968) p. 487.

4 Clavero Arévalo, 'La inalienabilidad del Dominio Público', RAP n. 25 (1958) p. 61.

de relaciones sujeto-cosas, concluye afirmando que «...la especificidad se debe al destino de las cosas, bien, a su funcionalidad, a lo que técnicamente se llama afectación...»⁵.

La ausencia de estudios monográficos sobre el tema de la afectación de bienes al dominio público es más sensible si se considera la conexión que los tratadistas del dominio público han establecido entre la afectación y las categorías básicas del dominio público. García de Enterría conecta la imprescriptibilidad y la afectación, concediendo el protagonismo de la relación a la figura de la afectación, al considerar la imprescriptibilidad como «atributo» de la afectación, y apreciar que el cese de la afectación implica el cese de la imprescriptibilidad⁶. Del mismo modo García de Enterría conecta inalienabilidad y afectación, situando también en posición de primacía a la afectación, al considerar que el «fundamento de la inalienabilidad está centrado en la afectación»⁷. Particularmente claro es el mismo profesor al conectar inalienabilidad, imprescriptibilidad y afectación, y apreciar el relieve de la afectación como figura central del dominio público, cuando afirma: «Rigurosamente, la afectación o *publicatio* explica, justifica y mide el conjunto íntegro de las particularidades dogmáticas del dominio público y, entre ellas las fundamentales de su inalienabilidad e imprescriptibilidad»⁸. Garrido Falla⁹, Martínez Useros¹⁰ y González Berenguer¹¹ establecen también la conexión de inalienabilidad e imprescriptibilidad con la figura de la afectación. A Clavero Arévalo, al estudiar la inalienabilidad en el dominio público, tampoco le pasa desapercibida su conexión y supeditación a la afectación¹².

5 González Berenguer, 'Sobre la crisis del dominio público', RAP n. 56 (1968) p. 191.

6 García de Enterría, *Apuntes...*, cit., pp. 60-62.

7 García de Enterría, *Apuntes...*, cit., p. 64.

8 García de Enterría, 'La imprescriptibilidad del dominio público'..., cit., p. 20.

9 Garrido Falla, *Tratado...*, cit., pp. 497-506.

10 García Oviedo - Martínez Useros, *Derecho administrativo...*, cit., pp. 389-90.

11 González Berenguer, 'Sobre la crisis'..., cit., pp. 194 y 203.

12 «Esta vinculación tan estrecha entre afectación e inalienabilidad que se da en la doctrina dominante ha hecho pensar que el régimen de la inalienabilidad del dominio público no consiste tanto en la imposibilidad de enajenar como en la exigencia de un requisito de forma que ha de darse en la enajenación de los bienes públicos. Dicho requisito consiste en la desafectación previa» (vid. Clavero

En contraposición con la ausencia de tratamiento monográfico de la afectación de bienes al dominio público, y con el tratamiento de que ha hecho objeto la doctrina a las figuras conexas con la afectación, es observable cómo el único autor que ha considerado de modo monográfico la afectación, si bien desde la perspectiva sectorial del servicio público, Ariño Ortiz¹³, materializa, por paradoja, la única posición relativizadora de la figura de la afectación. Ariño Ortiz considera la afectación como un «concepto de goma» y, por añadidura, y con ello coincidimos, deficientemente estudiado¹⁴.

La constatación del contraste entre los términos de Ariño Ortiz, no especialmente laudatorios para la figura de la afectación, al lado de ciertas apreciaciones críticas en la doctrina francesa sobre la figura de la afectación¹⁵,

Arévalo, 'La inalienabilidad'..., cit., p. 36). La conexión inalienabilidad-afectación también se manifiesta con claridad por Fuentes Bodelón, *Derecho administrativo de los bienes* (EA, 1977) p. 133, y Parejo Gamir-Rodríguez Oliver, *Lecciones de dominio público* (ICAI, 1978) p. 28. Sobre la problemática histórica y comparada de este tema, vid. W. G. Vegting, *Domaine public et res extra commercium* (Sirey-Samson, s.a.).

Desde la perspectiva jurisprudencial es observable la conexión extracomercialidad-afectación y la supeditación de la comercialidad de los bienes demaniales a la afectación, en la sentencia de 5 de enero de 1971, ponente Ponce de León y Velloso, ARZDI 114, sobre desafectación de un camino rural en Escorial (Cáceres). La idea de afectación está también presente en las notas menores del dominio público. En este sentido, Martín Mateo, 'La cláusula de precario en las concesiones de dominio público', RAP n. 56 (1968) p. 111, justificando el sentido de la cláusula en el mantenimiento del fin primordial del bien.

13 Ariño Ortiz, *La afectación de bienes al servicio público* (ENAP, Madrid 1973).

14 Ariño Ortiz, *La afectación de bienes...*, cit., p. 18. El deficiente estudio de la afectación parece queda eludido, según Ariño, en relación con el tema de la afectación al dominio público. No compartimos esta posición. Quizá pudiera hablarse de que el tema de la afectación al dominio público ha sido tangencialmente estudiada, pero no consideramos que haya sido estudiado con la atención que merece una figura calificada como central para el dominio público, según constatan los mismos autores que la han considerado ocasionalmente desde estudios que tienen por objeto otras categorías jurídicas conexas con el dominio público.

15 Klein, *La police du domaine public* (LGDJ, 1966), p. 18. Este autor, en contra de la mayoría de la doctrina francesa que considera la afectación como figura clave del dominio público, estima la imposibilidad de admitir la idea de la afectación como soporte de la demanialidad. Para Klein la afectación, aparte de

y la posición de la mayor parte de la doctrina española sobre esta categoría jurídica, nos ha incitado a realizar este estudio sobre una figura, al parecer importante para una institución trascendente como el dominio público. Con ello nos centramos en un tema que creemos cualificado pero carente de aportaciones bibliográficas de carácter monográfico, excepción hecha de la mencionada aportación de Ariño Ortiz, cuyo objeto de estudio; la afectación de bienes al servicio público, excluimos de este trabajo, para centrarnos en el estudio de la afectación desde la perspectiva de las notas que, junto a la idea de servicio público, definen el dominio público en los arts. 339 y 341 del Código Civil; uso público, fomento de la riqueza nacional y defensa del territorio; si bien, a nivel metodológico, no son estas

su carácter ambivalente, sirve de explicación a la demanialidad pero no de justificación jurídica. Para apreciar la posición de la doctrina francesa sobre la figura de la afectación tienen interés las consideraciones de Auby y Ducos-Ader, *Droit administratif*, 3 ed. (Dalloz, 1963), especialmente las páginas dedicadas a la exposición de las construcciones doctrinales en torno a la búsqueda de un criterio para el dominio público. Páginas 210-15. Desde la perspectiva integradora de doctrina, legislación y jurisprudencia, vid. también J. Dufau, *Voz 'Domaine Public'*, *Juris Classeur*, fasc. 406-1, pp. 2-4.

Resulta curioso observar que las concepciones doctrinales que se marginan de la noción de afectación conectan, en mayor o menor grado, con el poder de policía como criterio justificativo del régimen jurídico del dominio público. En este sentido son reseñables, como más significativas, las posiciones de Alibert, 'Note S.C.E. 28.VI.1935', *Marecar*, RDP (1935) p. 590, y Jansse, *Les traits princepeaux du regime des biens du domaine public* (1938). No obstante, y en relación con la relativización de la figura de la afectación con base en la idea de poder de policía, es posible registrar el contraste de Waline, que conecta inalienabilidad y afectación con el poder de policía: «no hay en el dominio, cosas inalienables. No hay más que cosas afectadas. La noción de inalienabilidad ha cambiado en noción de afectación ... si se quiere hablar de inalienabilidad demanial bajo este aspecto no es más que la inalienabilidad del poder de policía...». Vid. Waline, 'Les consequences de l'inalienabilité du domaine public. Notes de jurisprudence', RDP (1968) p. 886.

En Derecho italiano *la pubblica destinazione*, como equivalente semántico, de la afectación es también objeto de consideración como figura central del dominio público. En este sentido Cassarino, *La destinazione dei beni degli enti pubblici* (Giuffrè 1962) pp. 24 y 142-45 y 149-50, que conecta la inalienabilidad e imprescriptibilidad con el vínculo de destino, Giannini, *I beni pubblici* (Bulzoni, Roma 1963) pp. 64, 66 y 104-7; Ingresso, *Voz Demanio (Diritto moderno)*. Novissimo digesto, tomo V, pp. 430-31, y Falzone, *I beni del patrimonio indisponibile* (Giuffrè 1957) pp. 262-63, que, de modo muy explícito, afirma que «...la esencia de la demanialidad no es una cualidad natural de determinada cosa, sino *el destino* de ella al uso público...».

notas la base de estructuración de nuestro trabajo, al extraer de ellas el elemento teleológico que subyace en la categoría de dominio público y articular el tratamiento del tema, una vez estudiada la problemática que incide sobre la afectación, en el análisis de las normas juridico-positivas determinantes de afectaciones demaniales desde el elemento estructurante de las distintas clases de afectación.

