

**Máster en Asesoramiento Xurídico Empresarial  
(MAXE)**

**Trabajo Fin de Máster 2015/16**

**LIMITACIONES A LA CONSTRUCCIÓN EN LA NORMATIVA,  
ESTATAL Y AUTONÓMICA, DE CARRETERAS**

***LIMITACIÓNS Á CONSTRUCCIÓN NA NORMATIVA, ESTATAL E  
AUTONÓMICA, DE ESTRADAS***

***LIMITATIONS ON CONSTRUCTION IN THE STATE AND AUTONOMOUS  
COMMUNITY ROADS REGULATION***

Autoría  
VÍCTOR RODRÍGUEZ ALBÁN  
Licenciado en Derecho e Ingeniero  
de Caminos, Canales y Puertos

Dirección  
JUAN JESÚS RAPOSO ARCEO  
Prof. Dr. Titular de Derecho Civil de  
la Facultad de Derecho (UDC)

JUNIO 2016

## ÍNDICE

1. Introducción.....	pág. 3
2. La carretera como parte del viario público.....	pág. 4
2.1. Aproximación al concepto de carretera	
2.1.1. El elemento físico y su dimensión funcional	
2.1.2. Breve reseña sobre su evolución histórica: del camino público a la carretera como vía especializada	
2.2. Su integración en el ordenamiento jurídico.....	pág. 7
2.2.1. La conexión con los derechos y principios constitucionales	
2.2.2. El título competencial	
2.2.3. La definición legal de carretera	
2.3. La interacción con el espacio urbanístico.....	pág. 9
2.3.1. Perspectiva desde el planeamiento: los sistemas generales	
2.3.2. Su tratamiento desde la legislación sectorial de carreteras	
2.3.2.1. La ley estatal	
2.3.2.2. La ley autonómica	
2.3.3. Las carreteras frente a los nuevos retos de la ciudad futura	
3. Evolución de la normativa de carreteras: especial mención a la limitación de la propiedad.....	pág.14
3.1. Evolución normativa preconstitucional	
3.1.1. Las primeras codificaciones del siglo XIX	
3.1.2. La irrupción del automóvil en el siglo XX	
3.1.3. Una nueva era legislativa: la década de los 70	
3.2. La legislación sectorial postconstitucional.....	pág.18
3.2.1. Ámbito estatal	
3.2.2. Ámbito autonómico	
4. El dominio público de la carretera y su defensa.....	pág.22
4.1. El dominio público viario	
4.1.1. Aproximación al concepto de dominio público	
4.1.2. Definición legal de dominio público viario	
4.1.3. La determinación de la zona de dominio público	
4.2. Las zonas de protección de las carreteras.....	pág.26
4.2.1. La zona de servidumbre	
4.2.1.1. El concepto de servidumbre y la limitación de la propiedad	
4.2.1.2. La servidumbre administrativa	
4.2.1.3. La determinación física de la zona de servidumbre	
4.2.2. La definición de la zona de afección	
5. Régimen jurídico de uso de las carreteras.....	pág.30
5.1. El uso del dominio público viario	
5.1.1. Su calificación como uso común	
5.1.2. Su concreción en la legislación sectorial de carreteras	
5.1.3. Perspectivas de cambio: el servicio público viario	
5.2. La colindancia y sus efectos.....	pág.34
5.2.1. Usos permitidos en la zona de servidumbre	
5.2.2. La restricción de usos en la zona de afección	

6. Régimen jurídico del derecho de construcción.....	pág.36
6.1. Delimitación del término construcción	
6.2. Régimen jurídico de la construcción.....	pág.37
6.2.1. El acceso a las propiedades colindantes	
6.2.2. Edificación y construcción	
6.2.2.1. La zona de limitación a la edificación	
6.2.2.2. La zona de inmisión acústica	
6.2.2.3. Los elementos de cierre	
6.2.3. Los elementos publicitarios	
7. El régimen expropiatorio.....	pág.42
7.1. La delimitación del contenido del derecho de propiedad	
7.1.1. Evolución del concepto de propiedad desde la perspectiva de sus limitaciones	
7.1.2. Los confines entre la determinación legal de la función social y las leyes expropiatorias	
7.1.3. El contenido esencial del derecho de propiedad	
7.2. La aproximación al contenido de la propiedad de los colindantes de las carreteras a través de la expropiación.....	pág.46
7.2.1. La expropiación forzosa y su causa justa	
7.2.2. La responsabilidad patrimonial de la Administración como elemento complementario	
7.2.3. El régimen transitorio expropiatorio en la legislación de carreteras	
7.3. La indemnizabilidad de las limitaciones a la propiedad.....	pág.50
7.3.1. Teorías negatorias de la indemnización por colindancia con la vía	
7.3.1.1. Las relaciones de vecindad	
7.3.1.2. El usuario-beneficiario colindante	
7.3.1.3. La teoría de la generalidad	
7.3.1.4. La especial interpretación de la función social	
7.3.2. La indemnización expropiatoria en la normativa de carreteras	pág.54
7.3.2.1. La indemnización por el derecho a edificar	
7.3.2.2. Las ocupaciones temporales	
7.3.2.3. Las restricciones por servidumbre acústica	
7.3.2.4. La indemnizabilidad de la depreciación en la colindancia	
8. Conclusiones.....	pág.58

- Apéndice: Delimitación de zonas de protección del dominio público
- Bibliografía
- Anexo: Normativa sectorial mencionada y otra normativa de alcance

## 1. Introducción

A través de esta obra se pretende indagar sobre el hecho jurídico relativo a las limitaciones ejercidas sobre el derecho de propiedad de aquellos titulares de terrenos en situación de colindancia con las carreteras, destacando de forma diferenciada las restricciones sobre los usos constructivos y bajo la perspectiva de la determinación normativa llevada a cabo por la legislación sectorial de aplicación en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia.

La relativamente reciente aprobación de la Ley 8/2013, de 28 de junio, de carreteras de Galicia (modificada por Ley 6/2015, de 7 de agosto) y de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras – de ámbito estatal – tras más de dos décadas sin alteraciones legislativas relevantes en dicho ámbito sectorial, requiere de un estudio comparado con objeto de identificar las novedades regulativas que matizan el concepto de las limitaciones sobre la colindancia o de la protección del dominio público, según la perspectiva que se adopte.

Pero antes de proceder a la descripción interrelacionada de las prescripciones normativas de aplicación en la materia, no es posible abordar la misma sin un conocimiento previo del objeto del que emanan las restricciones sobre la colindancia y de la argumentación jurídica que las justifica, a fin de poder sopesar con fundamento la trayectoria seguida en las modificaciones legislativas recientes y quizás atisbar las posibles posiciones futuras.

Para ello se han planteado diferentes enfoques como guía de aproximación que pretende desmenuzar la naturaleza y circunstancias del problema con objeto de otorgar una mayor dimensión a las prescripciones legales comparadas, dotándolas de mayor perspectiva jurídica; dicho planteamiento se materializa a través de los diversos capítulos que componen esta obra.

A modo introductorio y con respecto al objeto de regulación, el capítulo segundo aborda el concepto básico de carretera desde una triple perspectiva, esto es, su naturaleza física, su configuración jurídico-legal y su interrelación con el ámbito urbanístico.

Para poder valorar sopesadamente las modificaciones legislativas introducidas recientemente, en el capítulo tercero se estudia la evolución de la normativa de carreteras desde el siglo XIX, con un mayor detenimiento en la normativa de desarrollo que sirve de base inmediata a la vigente.

El dominio público viario como elemento causante de las limitaciones impuestas en la colindancia y la delimitación de las zonas de protección como uso y defensa de la carretera, configuran lo expuesto en el capítulo cuarto como preámbulo a la descripción comparada del régimen jurídico limitante de uso permitido en dichas zonas y a la noción del uso público del que traen causa, desarrollado en el capítulo quinto.

Dentro de las facultades de goce del propietario colindante es preciso aislar las relativas a la construcción en dichos terrenos y estudiar sus distintas expresiones desde el punto de vista normativo, a la vez que se establece confirmación por vía jurisprudencial sobre ciertos conflictos de habitual incidencia. Todo ello se expondrá en el capítulo sexto.

Por último y como realidad práctica ineludible, la cuestión sobre la indemnizabilidad de las restricciones ocasionadas en el derecho de propiedad de los titulares colindantes por la intervención administrativa, consecuencia de la utilidad pública que comportan las carreteras, a pesar de resultar pacífica en cuanto a resultados se refiere hasta nuestros días, debe ser analizada reflexivamente toda vez que la última normativa de carreteras aprobada semeja tomar otro deriva en cuanto a la indemnización posible.

El régimen expropiatorio que ampara toda esta cuestión, la legitimidad de la intervención administrativa y las distintas teorías que han servido de sustento a la doctrina y que se han visto confirmadas por vía jurisprudencial, son algunas de las cuestiones que se tratan en el capítulo séptimo como paso previo a la descripción de la indemnización posible por determinación legal, si bien de forma antagónica en cuanto a la normativa estatal y autonómica se refiere.

## **2. La carretera como parte del viario público**

En contraposición con el uso cotidiano del término carretera referido a una realidad física generalmente aceptada, dicho concepto resulta en la actualidad y desde un punto de vista legal ciertamente complejo. En el presente capítulo se presenta la realidad física vial como paso previo a su ubicación y adecuación en el ordenamiento jurídico, para proceder seguidamente a su exacta definición legal.

Por último, no es posible prescindir de su interrelación con el ordenamiento urbanístico, de gran relevancia en cuanto a las afecciones en el entorno inmediato y donde la legislación estatal y autonómica difieren en cuanto a las distintas realidades que regulan.

### **2.1. Aproximación al concepto de carretera**

#### **2.1.1. El elemento físico y su dimensión funcional**

A diferencia de la vía pública, conceptualmente más amplia, el viario público identificado con las actuales carreteras comprende el espacio físico del territorio destinado a la libre circulación de las personas mediante el uso de automóviles, caracterizado por la especialización de su uso tanto desde el punto de vista de la peligrosidad inherente al tipo de tránsito para el cual está concebida como de los condicionantes impuestos a sus usuarios, concretada en la autorización o permiso –de circulación – correspondiente.

Pero dicha especialización característica de la carretera no comprende sino la adecuación de la tecnología actual a la forma concebida de movilidad del ciudadano contemporáneo y en atención a sus necesidades creadas al efecto. Y así, sus limitaciones circulatorias ligadas a la velocidad de tránsito y al aseguramiento de la seguridad debida, no deben mermar la condición de libre acceso y circulación que se le presume.

La función tradicional de acceso a las propiedades próximas o colindantes inherente a los caminos y vías públicas sin duda se ha visto mermada con la actual concepción de las carreteras, que aún en su clasificación de ordinarias<sup>1</sup> en correspondencia con aquéllas de menor intensidad de tráfico, permiten el acceso directo o inmediato a las propiedades colindantes de forma excepcional para mayor aseguramiento de la seguridad vial; la actual normativa estatal y muy especialmente la autonómica, con una complejidad añadida mayor en base al territorio que ordena, se preocupa de forma notable en la reordenación de accesos a fin de concentrar los mismos y minimizar sus efectos sobre la seguridad circulatoria.

Otro aspecto destacable y que ha servido de inspiración para el diseño, a nivel estatal, de la actual red de carreteras, es la función vertebradora del territorio del Estado español basado en una visión centralista que pretende la

---

<sup>1</sup> Debe resaltarse que la actual ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras, en cuanto a la definición de autopistas y autovías se refiere, menciona expresamente la prohibición y limitación de accesos respectivamente en relación a las propiedades colindantes.

máxima integración de las distintas regiones o zonas diferenciadas, hoy concretadas en comunidades autónomas, a fin de reducir en mayor intensidad los tiempos de desplazamiento a favor de un vector dirigido hacia su centro peninsular.

Sin embargo la incorporación a la Unión Europea y la consideración de la política de transportes como elemento fundamental para el fortalecimiento de la cohesión económica y social de la misma, ha modificado dicha visión concéntrica desde la perspectiva de la Europa de las Regiones. Y será ahora la Red Transeuropea la que se erija como nuevo polo o guía a tener en cuenta para una vertebración que prescindiendo de lo político y, bajo una visión global, deja paso en exclusiva a los fines socioeconómicos.

En atención a este punto, la concepción del transporte como elemento asociado al crecimiento y desarrollo económico ha devenido en una instrumentalización de las carreteras y de las infraestructuras que las componen para cumplimiento de sus fines, comprendiendo una parte relevante de la inversión en lo que atañe a los presupuestos generales del Estado.

### **2.1.2. Breve reseña sobre su evolución histórica: del camino público a la carretera como vía especializada**

Toda civilización ha necesitado de una red viaria con objeto de lograr un eficaz desarrollo y una cohesión de su territorio. La percepción de prosperidad en relación a las vías terrestres rodadas (ya sean ferroviarias o carreteras propiamente) de carácter integrador<sup>2</sup> ha estado vigente hasta nuestros días, si bien la tecnología de la época ha marcado la tipología y trazado de las mismas, además de definir las necesidades a satisfacer.

En nuestro entorno más próximo ha quedado constancia de la existencia de vías romanas y caminos medievales que han participado de ese concepto ligado al de ruta principal, con destino en ciertas entidades de población relevante que a su vez constituyen un itinerario que goza de elemento ordenador del territorio y que comunica de forma primaria a su población.

Y sobre estas vías de interés común y superior en cuanto al ámbito territorial de actuación, entendidas como un centro de vida jurídica propiamente, siempre ha existido la necesidad de protección de las mismas en garantía tanto de la paz del viajero como del mantenimiento de las comunicaciones.

Será de esa necesidad de salvaguarda sobre la vía de donde surja su protección en sus límites físicos más próximos a fin de permitir el paso de los vehículos de carga y su compatibilidad con los viandantes, conformándose paulatinamente las necesarias servidumbres que irán evolucionando conforme a las crecientes densidades demográficas alcanzadas y a las necesidades económicas correspondientes.

Estos caminos ya claramente diferenciados serán objeto de particular estudio desde principios del siglo XIX, iniciándose una configuración de red articuladora de Estado claramente influenciada por las ideas revolucionarias

---

<sup>2</sup> Este aspecto se corresponde en la actual ley estatal con el concepto de *itinerarios de interés general*.

francesas favorecedoras del desarrollo económico y como manifestación de las libertades públicas ensalzadas, al tiempo que estructuran una concepción estatal de corte claramente centralista.

Será en esta época donde situemos una primera aproximación del concepto actual en referencia a las carreteras<sup>3</sup>, con vinculación clara respecto a una Administración estatal organizada con el objeto de atender a la construcción y mantenimiento de la vía.

El incremento progresivo tanto del tráfico de vehículos y personas como de la actividad en el entorno próximo a la vía conduce también a una mayor regulación de los derechos y obligaciones de los usuarios, con una diferenciación cada vez más marcada entre los tramos afectos a las incipientes aglomeraciones urbanas y el resto del trazado.

La aparición del automóvil supone una auténtica revolución en el ámbito del transporte terrestre toda vez que su uso se lleva a cabo de forma masiva<sup>4</sup>, introduciendo un nuevo parámetro, la velocidad de tránsito, que modificará de nuevo el significado del término *carreteras*, vigente hasta nuestros días. Cobra así importancia creciente la seguridad vial, con restricciones severas respecto a la circulación peatonal y los accesos colindantes, que pocas décadas antes habían conformado, entre otras, la esencia conceptual de la vía.

De esta forma nos encontramos a finales del siglo XX con una vías especializadas (según lo ya comentado anteriormente) y restrictivas en cuanto a accesos y requisitos para uso de las mismas se refiere, según el grado de peligrosidad o nivel de tráfico adscrito. Además, en los últimos años se ha completado una red de vías de alta capacidad concebidas como vías de elevada especialización, una supercalificación que todavía no ha sido concretada en la legislación puesto que todas ellas siguen perteneciendo al género carreteras, con clasificaciones diversas como se verá posteriormente<sup>5</sup>.

Sin duda la libertad de circulación inicialmente pretendida ha tenido que ser redefinida ante conceptos novedosos como la seguridad vial o la contaminación ambiental<sup>6</sup>, con una perspectiva de carretera como foco generador de presión y enturbiador del entorno próximo que dista mucho del antaño elemento de progreso que incrementaba el valor del suelo circundante por el que transcurría.

## **2.2. Su integración en el ordenamiento jurídico**

### **2.2.1. La conexión con los derechos y principios constitucionales**

---

<sup>3</sup> Término que etimológicamente hace alusión a los carros y carretas que por ellas transitaban, de procedencia latina y cuyo significado debe adecuarse a la época.

<sup>4</sup> Vid. pág.15.

<sup>5</sup> Vid. pág. 9.

<sup>6</sup> Cabe destacar la noción de servidumbre acústica introducida en la actual ley estatal de carreteras por la que los residentes próximos deben soportar sus efectos.



La relevancia jurídica de las carreteras se proyecta en la propia Constitución de 1978 como instrumento adecuado para lograr ciertos fines económicos y sociales en coherencia con los valores y principios que persigue.

Sin duda el artículo 19, que defiende el derecho de libertad de circulación, se corresponde de forma plena con el uso y empleo de la vía pública, en la cual las carreteras quedan integradas. Pero será respecto a su párrafo segundo relativo a la libre entrada y salida del Estado español donde cobren mayor relevancia y plenitud funcional, toda vez que gran parte del tráfico terrestre requiere precisamente de las infraestructuras que componen las carreteras, con un papel muy secundario y prácticamente irrelevante en lo relativo a los caminos transfronterizos.

Los artículos 128 y 130 enmarcados en el Título VII relativo a la Economía y Hacienda requieren también de la función de estas vías especializadas para coadyuvar a la consecución de los objetivos fijados, si bien su conexión habitual se liga en mayor grado a la justificación de la obra pública necesaria para la construcción de dichas vías. Y así, el artículo 128 que subordina la riqueza del país al *interés general*, cobra gran importancia tanto en la planificación de las infraestructuras como en la configuración de la Red de Carreteras del Estado<sup>7</sup>.

Por otra parte, la relevancia en el desarrollo de sectores económicos diversos ocasionada por la transversalidad inherente a las carreteras, da cumplimiento a lo expuesto en el artículo 130.

No ha faltado quien defienda<sup>8</sup> también la conexión de principios y derechos constitucionales con ciertos artículos como el 45 en relación al goce al medio ambiente, que se ve imposibilitado si no existe un debido acceso, o el artículo 43 en relación a la adecuada utilización del ocio, si bien cabría extender este último y dar alcance a otros fines de incluso mayor relevancia como la protección a la salud, cuestión crítica en la actualidad en determinadas zonas rurales de Galicia e imposible de desligar respecto a la forma física de acceso.

### **2.2.2. El título competencial**

Nuestra Constitución en sus artículos 148 y 149 establece un reparto de competencias por el cual el Estado ostenta exclusividad sobre la materia relativa a «transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma» (art. 149.1.21º) y en cuanto «a obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma» (art. 149.1.24º).

Por su parte, las CCAA pueden asumir tanto las «obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio» (art. 148.1.4º) como «los

---

<sup>7</sup> Que estarán constituidas por las integradas en un itinerario de interés general, definido en el artículo 5.5 de la ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras.

<sup>8</sup> En relación con la conexión física evidente de los caminos y las carreteras a las que bilateralmente se accede, cfr. PONCE SOLÉ, J., *Algunas consideraciones jurídicas sobre los caminos de uso público y titularidad municipal*, Cuadernos de derecho local, ISSN 1696-0955, Número 15, 2007, págs. 30-39.

ferrocarriles y *carreteras*<sup>9</sup> cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma» (art. 148.1.5º).

Pero además debe considerarse simultáneamente el hecho relevante de que buena parte de los tramos de las actuales carreteras ocupan un espacio y atienden a una función que no es desligable de la ordenación del territorio, pudiendo a su vez afectar al ámbito urbanístico correspondiente. Deberá así tenerse en cuenta al efecto el artículo 148.1.3º, por el que podrán asumir competencias las CCAA en materia de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda».

### **2.2.3. La definición legal de carretera**

La ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras (en lo sucesivo LCr), define en su artículo 2.2 a las mismas como «aquellas vías de dominio y uso público proyectadas, construidas y señalizadas<sup>10</sup> fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles.»

Se diferencian así del resto de viales o caminos<sup>11</sup> por su función circulatoria específica para automóviles en atención a la velocidad e intensidad del flujo de tráfico al que dan servicio, adecuándose su diseño y señalización a tales parámetros<sup>12</sup>. De este modo, la mera circulación de automóviles no otorga la condición de carretera a la infraestructura que la soporta.

A su vez, dentro del género carreteras y a modo de categorías, la LCr clasifica las mismas según el grado de accesibilidad respecto a las propiedades y conexiones viales, cruces a nivel y velocidad de tránsito media, que en conjunto puede traducirse en la intensidad de especialización de la vía (si bien todas ellas son denominadas carreteras).

Así, en intensidad decreciente, distinguiremos las autopistas, autovías, carreteras multicarril y, finalmente, las carreteras ordinarias.

## **2.3. La interacción con el espacio urbanístico**

### **2.3.1. Perspectiva desde el planeamiento: los sistemas generales**

La relación mantenida entre las vías de comunicación vinculadas a un interés superior o a un ámbito territorial suficiente amplio (en todo caso

---

<sup>9</sup> El hecho de que no se mencione el término carreteras en las competencias dedicadas en exclusividad al Estado y sí se haga referencia expresa para las CCAA no debe dar lugar a interpretaciones exclusivas, Vid. BUZARCO SAMPER, M. y ABAD LICERAS, J.Mª., Carreteras y autopistas: visión jurisprudencial, Dykinson, Madrid, 2007, pág. 25, párr. 3º.

<sup>10</sup> A diferencia de la Ley 8/2013, de 28 de junio, de Carreteras de Galicia, que omite el término *señalizadas* con el objeto de poder efectivamente servir de base de regulación a las entidades locales de su ámbito territorial en coherencia con su artículo 1.

<sup>11</sup> Tanto la normativa estatal como la autonómica también definen negativamente el concepto de carretera, siendo relevante en cuanto a esta última la no inclusión como tales todos aquellos caminos, ya sean públicos o privados.

<sup>12</sup> No serán por tanto hechos propios definidores de la carreteras aspectos estéticos tales como la pavimentación, el ancho suficiente o la existencia de cierta señalización, cuestiones que pueden generar incertidumbre entre los usuarios especialmente cuando se trata de diferenciar entre carreteras convencionales de titularidad local y vías de servicio de las mismas.

carreteras) con las aglomeraciones urbanas necesita de una organización clara frente al tradicional tratamiento normativo disperso. El grado de complejidad alcanzado y la especial consideración respecto al urbanismo como forma de expresión humana desplegada en el territorio y necesariamente adecuada al mismo, requiere de una clarificación y jerarquía en atención a su funcionalidad.

El concepto urbanístico de *sistema general* apareció por primera vez con el TRLS de 1976<sup>13</sup>, definidos en su artículo 10 como los «elementos fundamentales de la estructura general adoptada por la ordenación urbanística del territorio», entendiéndose por tal la «integrada por los elementos determinantes del desarrollo urbano y, en particular, los sistemas generales de comunicación y sus zonas de protección,...» (art. 12.1.b)).

Será el artículo 25 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico<sup>14</sup> (todavía vigente) el que desarrolle el concepto de sistema general en sus tres vertientes funcionales, preceptuando que respecto a los sistemas de comunicaciones, tanto urbanas como interurbanas, se establecerán las «reservas de suelo necesarias para el establecimiento de redes viarias y ferroviarias, áreas de acceso a las mismas, y todas aquellas otras instalaciones vinculadas a este sistema, como son estaciones de ferrocarril y autobuses, puerto, aeropuertos y otras instalaciones análogas».

Se trata por tanto de una formulación de carácter amplio en el sentido de generalidad propia del planeamiento municipal general, que debe reflejar todos los sistemas de comunicación. Ahora bien, dicha naturaleza extensiva del planeamiento a favor de la incorporación de todas las actuaciones que afecten al territorio municipal no debe ser interpretada como presupuesto determinante para desconocer que no nos encontramos ante sistemas generales que prestan únicamente servicio al común de un término municipal y, por ello, que no pueden ser considerados como sistemas generales urbanísticos en sentido estricto<sup>15</sup>.

La evolución normativa autonómica en materia de planeamiento mantiene una continua referencia<sup>16</sup> a dichos sistemas generales, que en todo caso incluye, además de los sistemas de comunicación, los espacios libres y zonas verdes, así como los equipamientos y determinadas instalaciones de influencia sustancial en el territorio.

Pero el mantenimiento de la amplitud del concepto hace necesaria una mayor concreción que se logra a través de la remisión a la legislación sectorial

---

<sup>13</sup> Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Decreto 1346/1976, el 9 de abril.

<sup>14</sup> Aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio.

<sup>15</sup> Ha sido fuente de conflicto la verdadera naturaleza de los sistemas generales en atención a la correcta valoración de los terrenos necesarios objeto de expropiación, siendo determinantes tres aspectos característicos de las grandes infraestructuras como son la competencia no municipal, la fundamentación jurídica en planes y proyectos de naturaleza territorial y la supramunicipalidad inherente, que a los efectos de la doctrina del Tribunal Supremo han conformado la distinción entre dotaciones de trascendencia urbana e infraestructuras de naturaleza territorial, cfr. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID F.J. y AGUDO GONZÁLEZ, J., *Expropiación y grandes infraestructuras*, Montecorvo, Madrid, 2003.

<sup>16</sup> La actual ley 2/2016, del suelo de Galicia, de 10 de febrero contiene nada menos que cuarenta y cuatro menciones a los sistemas generales.

específica relativa a la infraestructuras correspondientes en coordinación con la adecuada ordenación del territorio.

Dicha ordenación territorial, en lo que al concepto espacial o geográfico se refiere y a tenor de la jurisprudencia marcada por el Tribunal Constitucional<sup>17</sup>, se identifica con una competencia específica que corresponde a las comunidades autónomas pero condicionada superiormente por las competencias estatales y con el respeto debido a la autonomía local. En todo caso, el TC no efectúa diferencia alguna entre ordenación del territorio y urbanismo.

La Comunidad Autónoma de Galicia ha optado por la regulación de la competencia en materia de ordenación del territorio mediante normativa separada de la urbanística, concretada mediante la aprobación de la ley 10/1995, de 23 de noviembre, de ordenación del territorio de Galicia. Dentro de los instrumentos previstos por dicha ley, caben destacar los Planes y proyectos sectoriales de incidencia supramunicipal, desarrollados por el Decreto 80/2000, de 23 de marzo, en los que se regulan la implantación territorial de las infraestructuras (en las que las carreteras quedan englobadas), dotaciones e instalaciones de interés público o utilidad social cuando su incidencia trascienda del término municipal en el que se localicen, por su magnitud, importancia o especiales características, o que se asienten sobre varios términos municipales.

Pues bien, según su artículo 5.d), «dichas infraestructuras y dotaciones de interés supramunicipal objeto del plan o proyecto sectorial serán consideradas como *sistemas generales* para los efectos previstos en la ley 2/2016, del suelo de Galicia». Además, sus determinaciones tendrán fuerza vinculante y prevalecerán sobre las determinaciones del planeamiento urbanístico vigente (art. 24.1 LOT).

Se correlaciona así el entramado competencial y la univocidad del significado de los sistemas generales, en alusión a las infraestructuras o sistemas de comunicación por lo que aquí nos interesa; término que, por otra parte, será abandonado explícitamente en la legislación sectorial de carreteras.

### **2.3.2. Su tratamiento desde la legislación sectorial de carreteras**

El tratamiento de la afección urbanística en el ámbito de carreteras se lleva a cabo por parte de la normativa especial en la materia, por una parte, bajo el prisma de la planificación en lo relativo a las actuaciones previstas, y por otra, mediante una técnica legislativa de marcado carácter pragmático basado en las definiciones terminológicas y sus excepciones, así como un régimen específico competencial en cuanto a la autorización de las intervenciones posibles según las zonas de protección de la vía y la naturaleza del tramo con el que se corresponda.

---

<sup>17</sup> En correspondencia, entre otras, con la STC 36/1994, de 10 de febrero, STC 28/1997, de 13 de febrero y STC 40/1998, de 19 de febrero.

### 2.3.2.1. La ley estatal

La LCr aborda sucintamente la interferencia con la complejidad urbanística del territorio afectado por las carreteras de competencia estatal desde el punto de vista de la planificación, con expresa mención a los planes estratégicos en su artículo 7.1 respecto a su sujeción a la planificación de ámbito superior de carácter territorial, económico o intermodal; de forma complementaria se establece la relación de supremacía jerárquica<sup>18</sup> respecto del planeamiento urbanístico y de los instrumentos que desarrollan la ordenación del territorio según competencia autonómica.

En cuanto a los efectos indirectos que el planeamiento ejerce sobre las carreteras debemos atender a las nomenclaturas empleadas, atendiendo la *travesía*<sup>19</sup> a una realidad física perceptible en contraposición con los *tramos urbanos*<sup>20</sup>, producto de la clasificación urbanística y recogidos ambos en los estudios de delimitación de tramos urbanos (condición insuficiente para la adecuada identificación de travesías).

La inclusión del tramo correspondiente de la carretera en una u otra definición será fundamental para determinar el titular competencial en cuanto a las autorizaciones otorgadas sobre los elementos situados en las zonas próximas a la vía (siendo en todo caso de competencia ministerial los emplazados en la propia carretera).

De este modo, tratándose de una travesía que a su vez se corresponda con un tramo urbano, el Ministerio de Fomento sólo autorizará en lo que concierne a la zona de dominio público, extendiéndose al resto de zonas en caso de no tratarse de tramo urbano.

Por otra parte, también cabe la posibilidad de que un tramo urbano no sea a su vez travesía; en este caso, a la zona de dominio público se le sumará la correspondiente a la de servidumbre en cuanto a competencia ministerial se refiere.

### 2.3.2.2. La ley autonómica

Dada su mayor interacción con los desarrollos urbanísticos de su entorno próximo y en atención a las competencias de la Administración territorial titular de las carreteras, la ley 8/2013, de 28 de junio, de carreteras de Galicia, modificada por Ley 6/2015, de 7 de agosto (en lo sucesivo LCrG), establece una relación directa entre su planificación y la ordenación del territorio toda vez que su artículo 23 equipara los estudios y proyectos aprobados definitivamente a los proyectos sectoriales de incidencia supramunicipal contenidos en la LOT<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Vid. art. 16 LCr.

<sup>19</sup> El art. 46 LCr define la travesía en atención a la consolidación de la edificación en dos terceras partes de la longitud en ambos márgenes y un entramado de calles conectadas con aquella en al menos una de sus márgenes.

<sup>20</sup> Serán tramos urbanos, según el art. 47 LCr los que discurran por suelo clasificado como urbano por el correspondiente instrumento del planeamiento urbanístico y estén a su vez reconocidos como tales en un estudio de delimitación de tramos urbanos aprobado por el Ministerio de Fomento.

<sup>21</sup> Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia.

y desarrollados por el Decreto 80/2000, con los efectos anteriormente comentados.

La norma autonómica entiende que la realidad que regula no es equiparable a lo preceptuado de forma general en la estatal, por lo que nos encontramos con términos similares de contenido distinto que invitan a la confusión en el plano comparativo.

De esta forma para la identificación de las travesías no será suficiente la consideración de la consolidación edificatoria, que además debe ligarse a la existencia de un núcleo de población, sino que también deberá ser clasificado el suelo como urbano. Así la norma evita la proliferación de tramos identificados como travesía, con una justificación basada en estudios más sólidos que la mera constatación física de la presencia de edificaciones.

En cuanto a los tramos urbanos se mantiene la correspondencia plena con el planeamiento de forma similar<sup>22</sup> a lo comentado para la norma estatal.

En lo relativo a las autorizaciones, se incorpora una única excepción para el caso de tramos urbanos en la zona de dominio público distinta de la calzada y los arcenes, siempre que las obras, instalaciones o actividades sean ejecutadas por administración distinta a la titular; en este caso será el Ayuntamiento el que otorgue dichas autorizaciones, previo informe vinculante de la administración titular.

En lo que respecta a la línea límite de edificación y para los tramos calificados como urbanos, la alineación de edificación será determinada por el instrumento de planeamiento urbanístico, pudiendo reducirse de este modo la distancia preceptuada de forma genérica.

De igual modo, la LCr también permite dicha reducción en tales tramos, dejando en manos del planeamiento la concreta ubicación de la línea de edificación o alineación, pero exigiendo simultáneamente la aprobación del estudio de delimitación de tramos urbanos, donde también se fijará la línea de servidumbre.

### **2.3.3. Las carreteras frente a los nuevos retos de la ciudad futura**

La evolución conceptual de la ciudad como un todo íntegro dominado por nuevos aspectos como la sostenibilidad, la eficiencia, la seguridad de las personas y la accesibilidad universal en su modo más amplio, se ha visto reflejado e impulsado por una nueva reivindicación, si cabe más intensa, de la participación ciudadana, con nuevas manifestaciones que tienen como fin una cierta reinención o innovación sobre fórmulas ya conocidas que aprovechan las nuevas tecnologías<sup>23</sup> a fin de lograr una mayor calidad de vida social y global.

---

<sup>22</sup> Según el art. 7 LCrG el suelo deberá estar clasificado como urbano o como núcleo rural, con las alineaciones correspondientes en este último caso.

<sup>23</sup> Surge así el concepto de *smart city* en referencia a las ciudades que emplean tecnologías de la información y las comunicaciones con la finalidad de proveerla de infraestructuras que garanticen un desarrollo más eficiente; si bien dicha expresión nace hace ya varias décadas en

Esta nueva corriente que pretende repensar la ciudad ya no desde el punto de vista del incremento de la actividad urbanística sino con cierta introspección, maximizando las posibilidades existentes y poniendo en valor la eficiencia del sistema presente en detrimento de nuevas inversiones expansivas, configura la accesibilidad en asociación al movimiento circulatorio pero de un modo más amplio, con un uso del vehículo automóvil que ha de compatibilizarse con modos alternativos de transporte, en especial con el público, y con un tratamiento diferenciado respecto a la forma de circulación por excelencia, la peatonal.

En definitiva nos enfrentamos ante el reto de la intermodalidad, frente a la que las carreteras en sentido amplio (más allá de la definición legal estricta que en el ámbito urbano se le pueda o no otorgar) deben adaptar su objeto circulatorio y sus limitaciones inherentes, semejando producirse una inversión de las circunstancias por las que el entorno próximo y no ya la propia vía ejerce una presión limitante sobre la misma, cuestionándose la seguridad respecto a terceros anexos y evolucionando la accesibilidad gradualmente hasta dificultar la circulación toda vez que el factor velocidad se transforma en la búsqueda del camino más eficiente.

### **3. Evolución de la normativa de carreteras: especial mención a la limitación de la propiedad**

De la trayectoria seguida por la normativa que ha regido en materia de carreteras y su correlación con el período histórico vinculado a las necesidades socioeconómicas que las conforman, resulta más comprensible la actual configuración limitadora sobre los terrenos colindantes a la vía.

A continuación se presenta una somera evolución de dicha normativa haciendo especial hincapié en la defensa y protección de la vía, tomando como origen los principios del siglo XIX hasta llegar a la actual configuración legal.

#### **3.1. Evolución normativa preconstitucional**

##### **3.1.1. Las primeras codificaciones del siglo XIX**

Estableciendo el punto de partida en la codificación producida en los últimos dos siglos, cabe destacar la importante evolución de las carreteras en España a lo largo del siglo XIX como elemento inspirador de desarrollo e imponiendo la necesidad de una reserva de suelo importante para la creación de estas vías, siendo así necesarias las primeras leyes de expropiación forzosa y cobrando

---

el sentido de aprovechamiento de la tecnología y especialmente su empleo en el campo de la información y del tratamiento de datos, las necesidades participativas y la actual percepción integral de lo sostenible –con superación de meros aspectos ambientales – junto con los nuevos usos de las redes de comunicación han aportado una visión global, que si bien no es más que el fruto de una reinención, cobra fuerza en los medios y se postula como soluciones alternativas antes los problemas de convivencia social de la urbe.

ahora importancia la protección de estas nuevas infraestructuras con respecto a los predios colindantes.

Sin duda marca un hito histórico la Ordenanza del Ministerio de Gobernación de la Península para la Conservación y Policía de las Carreteras Generales, de 14 de septiembre de 1842, donde se establecen restricciones de usos<sup>24</sup>, zonificando –sin emplear todavía dicha expresión– el espacio próximo a la carretera. Se produce de esta forma un punto de partida a la limitación de la propiedad en beneficio de la libertad de circulación, promotora del desarrollo y una de las forma de expresión del derecho de libertad, máximo exponente de los ideales franceses que tardíamente penetran en la península.

El espíritu protector de esta norma destinada a las carreteras de nueva generación de mediados del siglo XX será adecuado en las mismas a su paso por entidades de población, donde el conflicto con las propiedades colindantes toma mayor relevancia, mediante la Ley de Travesías<sup>25</sup> y su Reglamento de ejecución ,de 1849, en la que se encomienda al Gobierno la determinación de alineaciones y con una preocupación basada en la financiación de las obras.

La constatación de la defensa y protección de la carreteras se lleva a cabo a través del Reglamento de conservación y policía de las carreteras, de 19 de enero de 1867, que si bien cobra importancia por su jerarquía en el ordenamiento jurídico que por primera vez se le otorga a la materia, no termina de encontrar aplicación efectiva<sup>26</sup> debida en buena parte a la alternancia ideológica gubernamental que caracteriza a esta etapa histórica, el rechazo social generalizado a un nuevo concepto de lo público y a un conflicto de competencias de poder entre la administración local<sup>27</sup> y un incipiente Estado reformista, con una Hacienda Pública todavía no desarrollada debidamente<sup>28</sup>.

La primera ley propiamente de carreteras data del año 1877<sup>29</sup> con unos objetivos centrados fundamentalmente en la planificación, financiación y construcción de la infraestructura; sin embargo el régimen jurídico relativo a las actuales limitaciones a la propiedad, por entonces englobadas en la materia

---

<sup>24</sup> Reza su artículo 33: «Dentro de la distancia de 30 varas colaterales de la carretera no se podrá construir edificio alguno, ni ejecutar obras que salgan del camino ó las posesiones contiguas,...»

<sup>25</sup> Dicha ley establece la *servidumbre de travesía*, configurándose como servidumbre legal.

<sup>26</sup> Así se desprende de la Real Orden de 3 de febrero de 1871 determinando que las travesías de las carreteras por el interior de las poblaciones se hallan sujetas a los reglamentos para conservación y policía de carreteras y de la Real Orden de 20 de septiembre de 1882 recordando el cumplimiento de las prescripciones del Reglamento de conservación y policía de las carreteras.

<sup>27</sup> Vid. EMBID IRUJO, A., *Ordenanzas y reglamentos municipales en el derecho español*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1978, cit. pág.173, en relación con la STS de lo Contencioso-administrativo de 15 de enero de 1907, por la que se anula la orden de demolición acordada por la Corporación municipal de Trasparga (Lugo) impuesta sobre una construcción en camino público, al entenderse que por analogía resulta más gravosa que la contemplada en el Reglamento de 19 de enero de 1867.

<sup>28</sup> Las trabas a la libre circulación por las carreteras impuestas por los numerosos portazgos establecidos en ellas queda suprimida por la ley de 31 de Diciembre de 1881.

<sup>29</sup> Cabe destacar que en las vías diseñadas se integran en la propia plataforma unas bandas laterales, denominadas paseos, para dar servicio al tráfico no rodado.



dedicada a conservación y policía, no queda recogido en la misma y seguirá regulándose de forma paralela mediante reglamento.

El Reglamento de conservación y policía de carreteras, de 3 de diciembre de 1909, establece por primera vez la arista exterior de la explanación como punto base de medición y zonifica<sup>30</sup> el espacio colindante según las actividades que se realicen; la regulación sigue siendo escasa y serán las actividades las que fijen la distancia respectiva.

### **3.1.2. La irrupción del automóvil en el siglo XX**

En un breve período de tiempo el vehículo a motor irrumpe en el sector del transporte, precisando de un nuevo régimen jurídico que adapte y regule dicha tecnología, con una mayor complejidad derivada del incremento de velocidades y capacidad de carga de los vehículos. El Reglamento de conservación y policía de carreteras, de 29 de octubre de 1920, además de recoger varios aspectos relativos a dicha actualización, mantiene prácticamente invariables las zonas ya determinadas, si bien ahora especifica su condición de servidumbre a lo largo del reglamento y se centra en el procedimiento de otorgamiento de licencia de construcción o actividad en dicha faja de servidumbre, cuya competencia recae en el Alcalde.

Hasta la aparición de los vehículos a motor autopropulsados y su uso masivo (si en 1925 había 113.000 vehículos en España, no será hasta entrada la década de los años 50 con la comercialización de los mismos cuando realmente se produzca un impacto efectivo en las infraestructuras de carreteras<sup>31</sup>), todos los avances tecnológicos implementados en los vehículos no supusieron modificaciones relevantes en la infraestructura viaria, permaneciendo así invariables los trazados o las necesidades de ampliación (con excepción de las travesías<sup>32</sup>).

Sin duda alguna la velocidad del vehículo supone una auténtica revolución en la configuración de las carreteras contemporáneas y su uso generalizado provoca la inadecuación de las infraestructuras, que aún ajustándose mediante acondicionamientos y tramos en variante impulsadas por los diversos planes de infraestructuras que se suceden desde el final de la guerra civil, presentan grandes dificultades para mantener altas velocidades de trayecto con unas mínimas garantías desde el punto de vista de la seguridad.

Es a partir de la década de los años 60 cuando se promueve una tipología novedosa dentro del género de las carreteras, las autopistas, con carácter de vía auténticamente especializada.

---

<sup>30</sup> Se establece una distancia de 25 metros en la que se somete a licencia toda obra de demolición o construcción; respecto a la actividad minera o el establecimiento de pozos, abrevaderos o represas, dicha distancia será de 40 metros desde la arista exterior de la explanación.

<sup>31</sup> Vid. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., Expropiación forzosa y obras públicas (1812-2010), Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2012, cit., págs. 37 y 40.

<sup>32</sup> Concepto que hace alusión al tramo de una vía afectado por la proximidad de una entidad de población, si bien su definición legal y sus consecuencias sobre la colindancia será tratado posteriormente.

Como base de esta renovación de las infraestructuras y para entender los efectos que sobre la propiedad privada tendrá la enorme reserva de suelo requerida para la satisfacción de un servicio público viario incipiente, el instrumento ofrecido por la nueva Ley de expropiación forzosa de 1954, de 16 de diciembre (en lo sucesivo LEF), trasciende, como su preámbulo expresa, por la incorporación de la función social como valor intrínseco a toda relación de dominio además de exigirse la determinación y adecuación legal y la debida justificación de interés público para poder hacer efectiva la expropiación.

### **3.1.3. Una nueva era legislativa: la década de los 70**

No será hasta la década de los 70 cuando se codifique de forma completa y ordenada la materia relativa a las carreteras. La primera norma destacable y de enorme trascendencia en lo que a zonas de protección de la vía se refiere será la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, con una regulación detallada sobre las distintas zonas de influencia. Tanto las distancias fijadas como la nomenclatura otorgada a las distintas zonas ha sido adoptada por la normativa de carreteras y mantenida hasta la actualidad.

La ley 8/1972, vigente en la actualidad, surge como recurso a la financiación privada ante una necesidad imperiosa que el Estado no es capaz de afrontar y con anticipación a la propia normativa de carreteras con la que se corresponde, cuestión sorprendente puesto que si bien el objeto de aplicación de esta norma no es otro que la autopistas en régimen de concesión, ello no las convierte en una suerte de autopistas especiales ajenas a la definición de carretera.

En cuanto a la afección a la propiedad, ésta se engloba en el capítulo titulado como *expropiación forzosa y limitaciones a la propiedad privada*, con escasa o nula determinación de los usos probablemente en una consideración (hoy obsoleta) de que estas vías especializadas se encuentran desligadas del territorio que lo circundan. Esta expresión será pronto abandonada en las normas sucesivas y sustituida por el *uso y defensa de las carreteras*, abarcando un concepto más amplio que trata de ligar a su vez la *causa expropriandi* con la limitación de la propiedad.

Pero si por algo ha de diferenciarse esta ley es en relación con la determinación de la indemnización expropiatoria, no sólo por una mayor consideración respecto a las distintas situaciones que se pueden suscitar en las propiedades colindantes, sino porque no ha tenido un encaje similar en las leyes estatales de carreteras hasta la aprobación de la actual LCr, como se verá más adelante<sup>33</sup>.

Sin duda su mayor comprensión con las afecciones anexas ha estado influenciada por el hecho de que el beneficiario de la expropiación, y por tanto quien asume el coste de la misma, no se correspondiera con la Administración General del Estado.

Sólo dos años más tarde se aprueba la ley 51/1974, de 19 de diciembre, de Carreteras, la segunda ley de carreteras en la historia legislativa española tras

---

<sup>33</sup> Según se comenta en la pág. 53.

la ley de 1877 y que, desde el punto de vista formal, establece un marco de redacción tipo en el que se reflejarán todas las leyes sucesivas.

Cabe resaltar el tratamiento diferenciado que se lleva a cabo entre carreteras por una parte y autovías y autopistas por otro, aún reconociéndose inicialmente que estas dos últimas pertenecen al género de las primeras. En cuanto a las limitaciones a la propiedad esta división será clave para la comprensión, no sólo en cuanto a fijación de distancias<sup>34</sup> sino también en la determinación, más restrictiva, de la indemnización expropiatoria.

La ley 51/1974 será desarrollada mediante el Real Decreto 1073/1977, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras, donde se constata con una mayor claridad la restricción<sup>35</sup> a la indemnización en contraste con la legislación sobre autopistas que rige a su vez para las construidas mediante fórmula concesional, incongruencia mantenida durante décadas.

Pero lo realmente destacable de esta ley es la importante modificación que se lleva a cabo en el régimen de la propiedad privada en los inmediatos colindantes, permitiendo la subsistencia de propiedades particulares en zonas de dominio público<sup>36</sup>, a fin de evitar el enorme gasto público que conllevaría la efectiva aplicación de la expropiación correspondiente.

## **3.2. La legislación sectorial postconstitucional**

### **3.2.1. Ámbito estatal**

Iniciada la etapa constitucional la política legislativa de carreteras vendrá marcada por la distribución de competencias plasmada en la CE, por lo que será competencia exclusiva del Estado las «obras públicas de interés general<sup>37</sup> o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma», así como «los transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma»<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> De forma similar a su antecesora –ley de autopistas– las distancias fijadas por la ley 51/1974 para la zona de servidumbre y dominio público ya no se verán alteradas hasta nuestros días, si bien tanto la línea límite de edificación como la zona de afección, al considerarse en función de la importancia de la vía y no de su tipología, serán objeto de profundas modificaciones en las normas sucesivas.

<sup>35</sup> Según reza su art. 78.2: «Las demás prohibiciones, limitaciones, servidumbres y afecciones a que se refiere ... tienen la naturaleza de limitaciones generales de la propiedad, en favor del servicio público viario, y no será objeto de indemnización por el posible demérito que puedan ocasionar a los terrenos afectados.»

<sup>36</sup> Según su D.T. 2ª, a diferencia de la demanialización llevada a cabo en desarrollo del art. 132.2 CE a través de la «publicación» de las aguas por la ley 28/1985 de Aguas, de 2 de agosto, así como de la determinación del dominio público marítimo-terrestre por la ley 22/1988 de Costas, de 28 de julio.

<sup>37</sup> La actual LCr considera como *itinerarios de interés general* toda aquel que cumpla: «a) Formar parte de los principales itinerarios de tráfico internacional incluidos en los correspondientes convenios; b) Constituir acceso principal a un puerto o aeropuerto de interés general, a los centros logísticos de la defensa, o a los del transporte y logística que sean declarados de interés general por el Ministerio de Fomento; c) Servir de acceso a los principales pasos fronterizos; d) Enlazar las comunidades autónomas, conectando los principales núcleos de población del territorio del Estado de manera que formen una red continua que soporte regularmente un tráfico.»

<sup>38</sup> Art. 149.1. 21º y 24º CE.

Por otra parte, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las materias de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, así como las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio y las carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en su territorio<sup>39</sup>.

Se inicia así un desarrollo normativo paralelo que progresivamente incorpora elementos diferenciadores aún empleando una terminología similar, sino coincidente.

La primera norma postconstitucional sectorial de carreteras será la ley 25/1988, de 29 de julio; entre otros su objeto principal, aunque con cierto retraso, será incorporar el nuevo panorama competencial al ámbito de la planificación, construcción y financiación de la infraestructura tras el traspaso de funciones y servicios a las nuevas Administraciones territoriales.

En cuanto a limitaciones a la propiedad se refiere, se establecen nuevas distancias respecto a la zona de afección y a la línea límite de edificación, manteniendo una escasa regulación en cuanto usos. Lo cierto es que la ley no presenta grandes reformas más allá del objeto primario ya comentado, por lo que seguirá rigiendo en prácticamente todas sus disposiciones en materia de limitaciones de la propiedad y usos de la carretera lo estipulado en el Reglamento de 1977.

En contraposición a la parquedad legislativa y a un Reglamento, el del 77, parcialmente derogado, el nuevo Reglamento General de Carreteras aprobado por Real Decreto 1812/1994 (en lo sucesivo RGC), de 2 de septiembre, se presenta sin duda como la norma más completa y detalladamente regulada en la historia de carreteras hasta la fecha, manteniéndose como referente hasta nuestros días, puesto que sigue en vigor en todo lo que no contravenga a la actual ley.

Además de recoger casi íntegramente la ley 25/1988 que desarrolla, en lo que al objeto de esta obra interesa, son destacables los usos que se especifican en las zonas de protección de la carretera presentándose de forma organizada la limitación del derecho de propiedad de los colindantes.

Ante la laguna legal en que incurre la ley del 88 en lo referente a la propiedad privada situada en zona de dominio público permitida por la ley de 1974, a la que deroga, ahora será el RCG en su D.T. 1ª quien establezca que se respeta la titularidad<sup>40</sup> de dichas propiedades, si bien sometiéndolas al régimen de fuera de ordenación<sup>41</sup> con un régimen de usos exclusivo como «cultivos, plantaciones o jardines que no dificulten la visibilidad».

En cuanto a la indemnización expropiatoria se mantiene una línea continuista con la ley del 74 aunque ahora la regulación se lleva a cabo por la técnica del silencio<sup>42</sup>, sin especificar conceptos básicos antes regulados por el Reglamento del 77 que deroga.

---

<sup>39</sup> Art. 148.1. 3º, 4º y 5º CE.

<sup>40</sup> Como dice la D.T.1ª:« ...pero implicará la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios, debiendo hacerse su reconocimiento en cada caso concreto....»

<sup>41</sup> Vid. Dictamen Consejo de Estado 1496/93, de 17 de mayo de 1994 y 1602/95, de 30 de noviembre de 1995.

<sup>42</sup> Resulta llamativo que tanto en la ley 25/1988 como en su Reglamento de desarrollo no se incorpore la indemnización por la limitación a la construcción incluida en toda la normativa anterior, reflejado en el art. 78.1 del Reglamento de 1977:« En las autopistas y autovías de nueva construcción, será indemnizable la prohibición de construir cuando el suelo esté

Pasados más de veinte años desde la aprobación del Reglamento General de Carreteras de 1994 bajo cuyo régimen se ha producido un espectacular desarrollo en cuanto infraestructura viarias, se aprueba la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras (LCr) bajo la perspectiva de una red estatal de carreteras finalizada y dimensionada de manera suficiente, dando paso a la intermodalidad como solución de futuro.

Se trata de una norma moderna que incluye conceptos como el servicio público viario y con vocación de facilitar el traspaso de titularidad o la cesión de parte de su viario que ha visto mermadas sus características ante nuevas alternativas que satisfacen la demanda.

Pero será en materia de limitación a la propiedad donde se presentan los cambios más significativos, introduciendo el concepto de servidumbre acústica y renombrando a la ahora *zona de limitación de la edificabilidad* con variaciones en la distancia en determinados ámbitos<sup>43</sup>.

En cuanto al tratamiento de las propiedades de titularidad privada ubicadas en la zona denominada de dominio público se le da continuidad al régimen ya establecido en la ley 51/1974 y mantenido en normativa posterior, si cabe se mejora la redacción<sup>44</sup> con una mayor precisión casuística.

En lo relativo a la indemnización expropiatoria la norma parece retrotraerse a la ley del 1972 de autopistas, habilitando la compensación por la limitación a la propiedad e incluso reconociendo la depreciación como causa indemnizable, como se estudiará posteriormente<sup>45</sup>; se produce así un auténtico giro copernicano sin duda alentado por una planificación a futuro escasa de nueva construcción de infraestructuras.

La propia ley fija el plazo de un año para la elaboración de un nuevo reglamento, siendo de empleo hasta entonces el Reglamento General de Carreteras de 1994 en lo que no contravenga a la ley.

### **3.2.2. Ámbito autonómico**

Transferidas ciertas carreteras estatales a la Comunidad Autónoma de Galicia en aplicación de la CE y del Estatuto de Autonomía de Galicia, sin más dilaciones se aprueba la ley 6/1983, de 22 de junio, de limitaciones en la propiedad de carreteras no estatales de Galicia, que viene a redefinir las zonas anexas a la vía de forma muy distinta a la empleada por la ley estatal del 74, reduciendo el espacio ocupado por las zonas de dominio público y servidumbre, desconociendo la zona de afección y relacionando la línea límite de edificación con la clasificación de la red en base a su importancia.

---

calificado como urbano o urbanizable programado, excepto si los propietarios afectados por la línea de edificación pudieran concentrar en terrenos de su propiedad y colindantes con estos y al otro lado de dicha línea el volumen de edificación autorizado.»

<sup>43</sup> Se reduce a 50 metros en las zonas de variante y se eleva a esa distancia en el entorno de intersecciones, ramales de giro y nudos de carretera.

<sup>44</sup> En su D.T. 2ª, se reconduce el régimen de uso admitido al general del dominio público especificado en el capítulo III, habilitando además la posibilidad de solicitud de legalización de los usos existentes; además, el deslinde practicado será compatible con el régimen comentado.

<sup>45</sup> Vid. pág. 53.

Tal determinación se justifica en su preámbulo por la falta de adaptación de la normativa existente de carreteras a las especiales complejidades del territorio de Galicia en lo referente a la organización del suelo entorno a la vía e influenciado por el elevado número de entidades poblacionales existentes.

Respecto a las propiedades privadas situadas en dominio público antes comentadas, se mantiene la misma regla<sup>46</sup> a fin de posponer el gasto público al momento efectivo de la expropiación que sea necesaria para llevar a cabo la ampliación de la infraestructura.

El mantenimiento de esta especificación contenida en su D.T.1ª cobra gran relevancia toda vez que la ley 6/1983 no ha sido derogada sino modificada por las leyes sucesivas, por lo que dicho precepto sigue totalmente vigente hoy en día.

La primera ley autonómica propiamente de carreteras será la ley 4/1994, de 14 de septiembre, de Carreteras de Galicia, que establece los límites a la propiedad para las carreteras y sus elementos funcionales construidas<sup>47</sup> a partir de dicha fecha, con una delimitación de máximos para el dominio público y fijación de distancias para la zona de afección que sigue estando vigente en la actualidad. En materia de indemnización expropiatoria se mantiene estrictamente el criterio de la norma estatal en coherencia con el reparto competencial; aún debiendo cumplirse con lo dispuesto en la ley del suelo estatal, las interferencias con el ámbito urbanístico que afecta a una parte relevante de las carreteras autonómicas precisan de determinaciones a las que atiende esta ley y su sucesora, relativo a las definiciones de travesía.

Realmente se trata de una norma inspirada en la ley estatal de 1988 y que no tendrá un reglamento propio de desarrollo, debiendo aplicarse supletoriamente el Reglamento General de Carreteras de 1994.

La norma vigente en materia de carreteras de titularidad autonómica<sup>48</sup> se corresponde con la ley 8/2013, de 28 de junio, de carreteras de Galicia, que se aprueba con la pretensión, entre otras, de terminar con la práctica de recurrir de forma continuada a la aplicación supletoria de la normativa estatal.

En cuanto al sistema de protección del dominio público viario se reduce la zona de servidumbre y se altera profundamente la determinación de la línea límite de edificación, que ya no depende de la importancia de la vía según la vertebración del territorio sino de la tipología de carretera, en armonía con la determinación que lleva a cabo el RGC.

Dado que no se deroga la ley 6/1983, de 22 de junio, de limitaciones en la propiedad de carreteras no estatales de Galicia, se mantendrán los efectos anteriormente comentados. Aún así la ley 8/2013 aclara en qué forma quedan

---

<sup>46</sup> Según su D.T.1ª: «La definición de zona de dominio público en las carreteras actualmente existentes no afecta a las titularidades de los bienes que resultasen comprendidos en la misma, pero implica, genéricamente, la declaración de utilidad pública.»

<sup>47</sup> En aplicación del art. 27.7 del Estatuto de Autonomía de Galicia, aprobado por Ley Orgánica 1/1981, como competencia exclusiva en referencia a las obras públicas.

<sup>48</sup> Si bien, como en su artículo 1 se indica y en continuidad con normas anteriores, también pretende que pueda llegar a ser de aplicación por las entidades locales de su ámbito territorial, si bien la realidad práctica ha de reconducirse a las Diputaciones Provinciales por el escaso número de carreteras de competencia municipal (que no de otro tipo de vías). Evidentemente esta disposición tiene carácter disyuntivo dado que se trata de Administraciones territoriales distintas.

modificados los derechos preexistentes<sup>49</sup> tanto para las carreteras de nueva construcción como para las existentes.

En lo referente a la indemnización expropiatoria se mantiene la línea seguida por la normativa precedente, centrándose en los daños y perjuicios causados por la ocupación temporal de la zona de servidumbre y obviando cualquier otra situación objeto de indemnización dentro del ámbito de la limitación al derecho de propiedad.

#### **4. El dominio público de la carretera y su defensa**

A lo largo de este capítulo se pretende una aproximación al hecho jurídico causal limitante relativo al viario público especializado denominado como carreteras e identificado con el dominio público –viario–, determinándose su naturaleza jurídica y sus características específicas en relación con el uso o el servicio público en él desarrollado a fin de comprender su prevalencia en su entorno más inmediato.

En el área anexa a éste es preciso aclarar a su vez los conceptos de servidumbre y limitaciones a la propiedad para dilucidar el trasfondo jurídico sobre cuál es la relación que liga a las propiedades colindantes con el dominio público viario, que se ve empañada por la designación como zona servidumbre precisamente al entorno más inmediato al mismo.

Finalmente se procede a la concreción en el espacio físico de las zonas de protección de servidumbre y de afección, sobre las que el dominio público viario actúa como núcleo a partir del cual se irradian los efectos limitantes sobre los terrenos ubicados en dichos espacios.

##### **4.1. El dominio público viario**

###### **4.1.1. Aproximación al concepto de dominio público**

La división entre bienes de dominio público y bienes de dominio privado de entre los pertenecientes a una misma Administración Pública es nota común a los sistemas jurídicos de influencia francesa<sup>50</sup> y hunde sus raíces en la *res publicae* del Derecho romano, haciendo aquí especial referencia a las *res publicae in uso publico* que en parte se ajustará al concepto de vía pública recogido por nuestro Código Civil a finales del siglo XIX.

Dicha diferenciación había sido ignorada en Francia en la época absolutista con una integración homogénea del concepto de dominio público que comprendía todos los bienes de la Corona y sobre los que descansaban los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad, que se verán abolidos por la Revolución francesa mediante el traspaso de los mismos a la Nación.

---

<sup>49</sup> En su artículo 42.1 especifica que dichas limitaciones «no alteran la situación de propiedad preexistente de los terrenos a los que afecta ni la titularidad de los derechos de terceros sobre ellos».

<sup>50</sup> Cfr. PARADA VÁZQUEZ, R., Derecho Administrativo III, págs. 39 a 42.

Este abandono de las características esenciales propias del dominio público motivada por el movimiento revolucionario comprende un período pasajero que pronto dará paso a un renacimiento de la necesidad de protección de dichos bienes, definidos en el Código Civil napoleónico de forma complementaria respecto de aquellos bienes susceptibles de apropiación privada o nacionales generadores de rentas, sobre los que los conceptos de inalienabilidad e imprescriptibilidad vuelven a estar presentes.

Con respecto a las teorías elaboradas para dar configuración jurídica al dominio público<sup>51</sup> cabe destacar tanto el derecho francés como el alemán, contraponiéndose el primero frente al segundo por la defensa de la existencia de la *propriété administrative* conceptuada como una propiedad de Derecho público que toma como origen la propiedad privada modulada de tal forma que permita a la Administración Pública cumplir su fin, que no es otro que servir los intereses públicos y, en el caso de las carreteras, caracterizado por garantizar su uso público.

Superadas ciertas teorías funcionalistas más centradas en rechazar la noción patrimonial en sustitución de un sistema de competencias que por sí no constituye una alternativa eficaz, la teoría de la *propriété administrative* comprende como inevitable consecuencia la integración de los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, recogidos actualmente en el artículo 132 CE.

Será precisamente el carácter de inalienable el que constituya un pretendido obstáculo para la atracción de capitales privados como financiación a las obras relacionadas con el dominio público, fundamentando una cierta crítica sobre el concepto de propiedad pública que fue solventado ya inicialmente por autores destacados como HAURIOU o RIGAUD y recientemente reconocidos y recogidos en la legislación francesa de finales del siglo XX mediante la posibilidad de crear derechos reales administrativos sobre el propio dominio público a fin contar con la participación privada en la construcción de obras públicas. Prácticas que también han sido introducidas en nuestro ordenamiento tanto en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, de 3 de noviembre de 2003, como en la Ley Reguladora del Contrato de Concesión de Obra Pública, de 23 de mayo de 2003.

A través de la técnica de la afectación<sup>52</sup> se ha establecido un criterio definidor del dominio público, que en el caso de las carreteras determina no sólo el destino preferente, sino el tipo de uso a desarrollar en las distintas clases de vías.

El dominio público (viario) engloba aquellos bienes que se destinan al uso público, sin necesidad de mediación alguna, representando la utilidad pública en sí misma de manera inmediata, concentrando un interés para la sociedad que convierte a las carreteras en necesidades vitales; visión que ha sido cristalizada a través de la responsabilidad del Estado de garantizar la libertad

---

<sup>51</sup> Cfr. BOBES SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>.J., *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*, págs. 29 a 125.

<sup>52</sup> La LPAP en su art. 65 indica que la afectación determina la vinculación de los bienes y derechos a un uso general o a un servicio público, con su consiguiente integración en el dominio público.



individual en su manifestación de libertad de la circulación, siendo imprescindible para ello una adecuada y completa red viaria.

De dicha condición de dominio público deriva su clasificación, regulación de usos e incluso el conjunto de infracciones y sanciones tipificadas por la legislación sectorial, pero también la protección de la carretera a través del establecimiento de zonas en sus áreas colindantes.

#### **4.1.2. Definición legal de dominio público viario**

El concepto legal de la expresión *dominio público viario* aparece ligado en las últimas legislaciones aprobadas al ámbito de la gestión.

Tanto la norma estatal como la autonómica coinciden en la determinación de lo que debe incluir tal denominación<sup>53</sup>, correspondiéndose con:

- las carreteras de titularidad de la Administración correspondiente,
- los terrenos ocupados por los elementos funcionales de dichas carreteras y las construcciones e instalaciones existentes en ellos.
- las zonas de dominio público adyacentes tanto a las carreteras antes mencionadas como a sus elementos funcionales.

A pesar de que la descripción efectuada se basa más en la norma autonómica que en la propia LCr, el fundamento de ambas es idéntico y las diferencias surgen por la distinta forma de determinación de la red de carreteras contemplada.

En todo caso el dominio público viario representa un concepto amplio que supera e incluye al de la denominada zona de dominio público que a continuación se detalla, dado que pretende ligarse con la gestión y la competencia administrativa, a fin de no dejar fuera de regulación a ningún elemento viario por el mero hecho de establecer una definición legal.

#### **4.1.3. La determinación de la zona de dominio público**

Todo lo hasta aquí expuesto sobre el dominio público viario ha estado exento de una precisión o ubicación física en el territorio, sujetando sus límites a la necesidad del servicio o, en todo caso, a los fines que en última instancia lo fundamentan<sup>54</sup>.

Sin embargo la delimitación o influencia sobre derechos reales anexos o próximos requiere, aunque sólo sea por cuestiones de seguridad jurídica, del establecimiento de un espacio físico perfectamente claro y delimitado. Y dicha zonificación<sup>55</sup> toma como base, en coherencia con el fin que fundamenta la

---

<sup>53</sup> Si bien la LCr, aunque se refiere a este concepto en su preámbulo como elemento novedoso desde el punto de vista nominativo y que viene a englobar una realidad ya existente en la gestión, vuelve a desarrollar en su articulado el dominio público, sin añadir el término viario, lo que pudiera ser un error tipográfico toda vez que el preámbulo, de gran extensión, no deja lugar a dudas de forma reiterada.

<sup>54</sup> Según lo expuesto en el siguiente capítulo en lo relativo a los usos del dominio público viario.

<sup>55</sup> El establecimiento de zonas de protección del dominio público es una técnica empleada tanto por la normativa estatal como autonómica.

protección o existencia del bien público, la precisa definición del dominio público viario.

Es técnica común en la normativa de carreteras la determinación de la zona de dominio público mediante el establecimiento de dos subdivisiones: por una parte el espacio realmente modificado con respecto al terreno original<sup>56</sup> y por otra una franja paralela<sup>57</sup> a la arista de intersección con dicho terreno primitivo, caracterizada por su artificiosidad con respecto a la realidad viaria. Ambas subzonas no deben llevar a confusión puesto que tanto la una como la otra conforman en conjunto la zona de dominio público y por tanto serán ambas objeto de expropiación en la ejecución de nuevos tramos de carretera, tanto de nueva planta como de los acondicionamientos y mejoras de las actuales.

La definición de la vía propiamente, integrada en el concepto legal de carretera, ha gozado de homogeneidad tanto en la normativa estatal como autonómica y en todo caso no provoca alteración alguna en cuanto a la definición indirecta de la zona demanial<sup>58</sup>.

Cuestión muy distinta sucede con los denominados elementos funcionales<sup>59</sup> de la carretera. A través de esta figura la evolución normativa ha ido afectando de forma creciente ciertos espacios colindantes con la vía, pero su mayor repercusión no reside en su inclusión en el dominio público, hecho indudable, sino la distinta forma en que debe tomarse como origen para delimitar la otra subzona del dominio público. Y es aquí donde la normativa estatal y la autonómica divergen<sup>60</sup>, puesto que no sólo ciertos elementos que son considerados como funcionales en una no lo son para la otra, sino que además se establecen criterios de definición del dominio público singulares.

Así la LCr especifica que el espacio ocupado por los elementos funcionales, si bien siempre constituirá dominio público, no será tenido en cuenta para la delimitación de la zona de protección de dominio público<sup>61</sup>.

Por su parte la LCrG toma en consideración los elementos funcionales<sup>62</sup> de forma expresa para determinar la zonas de protección en caso de existir aquellos, situándolos al mismo nivel que las carreteras convencionales.

---

<sup>56</sup> Arista exterior de la explanación.

<sup>57</sup> Denominada en la LCrG como *dominio público adyacente*.

<sup>58</sup> Aún a pesar de que su exacta extensión engloba un espacio, el de la explanación, que puede ser considerable e incluso muy superior al de la propia plataforma.

<sup>59</sup> Según la LCr se define como «toda zona permanentemente afecta a la conservación de la misma o a la explotación del servicio público viario...».

<sup>60</sup> Mientras que para la LCr los elementos funcionales no forman parte de la carretera, la LCrG no lleva a cabo una exclusión expresa, debiendo interpretarse como una zona accesoria pero no escindible a fin de poder mantener invariable la definición de carretera a tenor de los art. 3.2. y 37.2.

<sup>61</sup> En interpretación conjunta de los art. 28.4 y 29.1 de la LCr.

<sup>62</sup> Uno de los efectos prácticos más notables lo constituyen los habituales caminos de servicio que transcurren paralelos a la vía principal como servicio a los predios colindantes; esta configuración en las vías autonómicas tiene consecuencias muy relevantes en cuanto a la delimitación del dominio público, puesto que son por definición legal elementos funcionales y su arista exterior de explanación será la que marque el inicio del cómputo. En cambio, en la norma estatal, nada obsta a que a partir de dicha arista dé comienzo de forma inmediata la zona de servidumbre.

En cuanto a las distancias fijadas a partir de dicha arista cabe mencionar la distinta forma de medición, pues si bien en la LCr se mantiene una distancia constante de ocho metros de ancho para autopistas y autovías y de tres metros para el resto, la LCrG establece la misma como un límite máximo<sup>63</sup> (de quince y diez metros según se trate de autopistas, autovías y vías para automóviles o del resto respectivamente), permitiéndose así una mayor modulación según la incidencia territorial y su funcionamiento como eje vertebrador de actividad.

A la luz de las últimas leyes de carreteras se percibe, si cabe con más intensidad, una divergencia entre las carreteras de titularidad de la Administración General del Estado y aquellas de competencia autonómica.

Se corresponden las primeras con unas vías más especializadas en relación a su elevada capacidad y más homogéneas entre sí por su concepción global radial en la vertebración estatal del territorio<sup>64</sup>, configurando actualmente una red que se entiende agotada desde el punto de vista constructivo y con una relevante preocupación volcada en la transferencia de la titularidad de aquellas vías de menor encaje en la descripción realizada.

Si las estatales se centran en la comunicación general del Estado, la competencia autonómica se vuelca en la ordenación del territorio con una complejidad<sup>65</sup> mayor que se refleja en una legislación más abierta y menos concreta, con el fin de no dificultar en exceso su campo de actuación.

## **4.2. Las zonas de protección de las carreteras**

### **4.2.1. La zona de servidumbre**

#### **4.2.1.1. El concepto de servidumbre y la limitación de la propiedad**

La determinación del título de intervención por el que la Administración somete a restricción el derecho de propiedad de los colindantes y su posible indemnización se solventaba hasta la aprobación de la CE por la regulación efectuada en el Código Civil en sus arts. 339 y ss., pasando a partir de ese momento a configurarse por vía legal bajo el respeto al contenido esencial del derecho y bajo el paraguas de la función social, legitimando así una intervención más acusada de un poder público más activo y en adecuación al nuevo Estado prestacional.

La traslación al campo del derecho público en razón de la causa que genera la limitación en la propiedad y toda vez que el legislador ya no necesita de títulos civiles para intervenir en la misma, no debiera ser motivo suficiente para relegar al CC, entre otros, por el hecho de que el ordenamiento jurídico civil y su noción de propiedad está presente en la propia Constitución, siendo pacífico

---

<sup>63</sup> Esta preocupación surge tempranamente y se hace efectiva a través de la Ley 6/1983, de 22 de junio, de limitaciones en la propiedad de carreteras no estatales de Galicia, con la sola misión de acomodar las vías, según el catálogo correspondiente.

<sup>64</sup> Basada fundamentalmente en la conexión de los puntos de interés general del Estado.

<sup>65</sup> La heterogeneidad de las vías englobadas en la categoría de carreteras convencionales (definidas por exclusión en el art. 4.5 LCrG) debe ligarse con la nota nº 49 respecto a la limitación de la propiedad.

entre la propia doctrina civilista desde hace ya tiempo que el concepto liberal relativo al derecho real por excelencia ha sido ampliamente superado.

Las zonas de protección de las carreteras comprenden los predios de los particulares colindantes con el dominio público viario, de forma que la sola situación física de aquellos respecto de éste configura su régimen de propiedad de forma distinta respecto de otros propietarios no colindantes.

Ha sido el hecho de que parte de los objetivos de las zonas de protección de la carretera se satisfagan sin necesidad alguna de expropiación lo que ha centrado la discusión entorno a las figuras de la servidumbre o de la limitación de la propiedad, llegando a ser equiparadas bajo la errónea concepción de que ambas se alimentan de las mismas facultades que el derecho de propiedad primario todavía persistente<sup>66</sup>.

La permanencia de la servidumbre en el debate está relacionada con su propia evolución, impregnada por las influencias que el derecho comparado ha ejercido sobre el derecho de propiedad y por las nuevas formas de intervención pública que van surgiendo.

Con la progresiva construcción del Derecho público se abandona la noción de policía (presente en el ordenamiento de principios del siglo XIX relativo a los caminos y carreteras), fundada en la imposición de prohibiciones de hacer sin necesidad de amparo en título alguno y en evitación de indemnización por dichas restricciones. El alejamiento de la acción administrativa como inherente a la limitación de policía y su estrecha correlación con el mantenimiento del orden existente, favorece el abandono de dicha fórmula para lograr una explicación razonable entre la propiedad privada y las vías públicas.

Será la idea de servicio a favor de un tercero la que impulse el empleo de la servidumbre como encaje adecuado a las situaciones de colindancia y en aprovechamiento de una figura jurídica ya conocida y regulada por nuestro Código Civil, a pesar de que su conexión con el fin de la utilidad pública resulta escasa. Mediante la transformación del derecho real de servidumbre clásico se pretende acomodar la situación jurídica de afección en presencia del dominio público, obviando la inicial exigencia de dos predios en relación de servicio o incluso otorgándole la condición de dominante al comprendido por el dominio público.

En este punto toma relevancia el hecho de que la noción de tal derecho real no es común en el derecho comparado, habiéndose introducido en nuestro Código Civil tanto las limitaciones a la propiedad como las servidumbres legales, figura de creación francesa y desconocida por el Derecho romano<sup>67</sup>. Del mismo modo cobra relevancia la influencia del derecho alemán liderado por MAYER<sup>68</sup>, en donde la cuestión sobre la indemnización se ha mantenido al margen en lo que respecta al asentamiento de la concepción de la limitación de

---

<sup>66</sup> La propia definición de expropiación que contiene la LEF y su reglamento está referida a la posibilidad de expropiar facultades de la propiedad.

<sup>67</sup> Asimiladas en la actualidad a las limitaciones y de cuestionable ubicación en nuestra codificación, puesto que las sitúa no en continuidad con la exposición del dominio sino tras el estudio de las servidumbres legales, Vid. BOBES SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>.J., *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 195.

<sup>68</sup> *Ibidem*, pág. 198.

la propiedad en detrimento de un prolongamiento innecesario y artificioso del derecho real de servidumbre.

El enfrentamiento entre servidumbre y limitaciones a la propiedad encuentra su razón de ser en el entendimiento del derecho de propiedad como una composición de facultades que, de reunirse todas ellas, permiten hablar de un régimen normal respecto al derecho, introduciendo adjetivos que inculcan inseguridad además de desconfianza toda vez que lo normal se ve correspondido con una denegación de la indemnización prevista.

A partir de estas configuraciones a las que habría que sumar la perspectiva caduca y ya abandonada de lo absoluto en relación con el derecho de propiedad, se inicia una deriva hacia un debate falso que pasa por decidir si dichas facultades detraídas constituyen un derecho real de servidumbre legal o una limitación de la propiedad.

El contenido de la propiedad puede verse alterado ante la presencia de un interés público –la garantía de circulación por las carreteras– y cuya prevención resulta establecida de forma legal; dichas limitaciones pueden ser prohibiciones, abstenciones, obligaciones positivas o cargas, pero en todo caso, conllevarán una limitación a la libre disposición tradicionalmente otorgada por entero al propietario (y su consecuente pérdida de utilidad).

Será ésta, la condición o limitación del ejercicio del derecho de propiedad frente a un interés público, la que ha de predominar por encima de la consideración del ofrecimiento de un servicio predial o de la reducción de facultades (que se mantendrían incólumes de no existir la presencia de un fin público). Y a partir de este razonamiento no debieran albergarse dudas sobre la inclusión de la figura de la limitación de la propiedad en la estructura del derecho de propiedad.

Mientras el derecho de servidumbre se construye necesariamente a partir de una propiedad preexistente con un contenido delimitado a las facultades concretas que lo definen, el de propiedad no ve alterada su estructura con independencia de lo usos que comprenda, siendo definido su contenido por determinación legal.

No estamos por tanto ante un enfrentamiento propiamente entre derechos reales, puesto que «las limitaciones a la propiedad y las servidumbres no se excluyen ni se oponen, es más conviven perfectamente, como conviven los derechos, el de servidumbre y el de propiedad»<sup>69</sup>.

Y ello se recoge en la propia normativa sectorial de carreteras, donde no sólo se definen limitaciones sobre la propiedad sino también servidumbres<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> Cit., BOBES SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>.J., *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 203, párr.2º.

<sup>70</sup> Así se recoge en el artículo 78 del RGC y en el artículo 31.2 de la LCr, donde se enumeran distintos usos posibles en la zona denominada de servidumbre cuya misión se circunscribe a la adecuada prestación del servicio viario.

#### **4.2.1.2. La servidumbre administrativa**

Aún habiendo sido delimitada conceptualmente la servidumbre de la limitación de la propiedad, la noción de servidumbre ha permanecido en los textos legales hasta la elaboración de las modernas legislaciones sectoriales de carreteras de los años 70 con la sustitución por la limitación de la propiedad dentro del uso y defensa de la vía, estableciéndose una zona denominada *de servidumbre* como reminiscencia de la antaño notable influencia ejercida por el derecho francés en elaboración del concepto de la servidumbre administrativa y codificada en nuestro ordenamiento como servidumbre legal.

La servidumbre administrativa se configura como una relación de servicio entre predios en donde el ocupado por el dominio público resulta ser el dominante, conformando una representación artificiosa que pretende atraer con más fuerza la noción de servicio en conjunción con el interés público que la justifica y que ha perdido utilidad<sup>71</sup> frente a las figuras de las limitaciones de la propiedad y, en el aspecto indemnizatorio, las relativas a la expropiación y la responsabilidad patrimonial, suficientes para explicar el régimen de la colindancia.

Así por tanto frente a la tradicional consideración de servidumbres respecto de las limitaciones legales del dominio, queda relegado el término a la concreta zona definida en la LCr.

#### **4.2.1.3. La determinación física de la zona de servidumbre**

La delimitación física de la zona de servidumbre se determina por la LCr como dos franjas a ambos lados de la vía cuyo borde exterior se sitúa a veinticinco metros respecto de la arista exterior de la explanación para el caso de autovías y autopistas y de ocho metros para el resto, mientras que su límite interior queda fijado por la zona de dominio público.

Sin embargo y una vez más, la LCrG establece de forma distinta el método de definición de la zona de servidumbre, puesto que en vez de tomar como punto fijo de referencia la línea de explanación considera el espacio de esta zona como de ancho fijo y en continuación con la zona de dominio público. Para el caso de autovías, autopistas y vías para automóviles será de diez metros, mientras que para las carreteras convencionales tendrá un ancho de dos metros. Como ya se ha comentado anteriormente, los elementos funcionales son objeto de mención expresa en la LCrG y les será de aplicación la distancia menor de la mencionada; de igual forma se tratará la zona de afección.

---

<sup>71</sup> En apoyo de la tesis de servidumbre a favor de la Administración como titular de terrenos de dominio público, Vid. MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C., *Carreteras, su régimen jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1990, pág. 279 y 280, si bien con reservas dada la confusión que produce la existencia de una zona específica denominada *de servidumbre* y con reconocimiento de que sólo cabe hablar de limitación en relación con terrenos de propiedad privada.

#### **4.2.2. La definición de la zona de afección**

Por último cabe definir la zona última o de mayor alcance para protección de la vía denominada de afección. En la forma de medición coinciden ahora ambas normativas, estableciendo la LCr un área delimitada de forma externa por una distancia desde la arista exterior de la explanación de cien metros para autovías y autopistas y de cincuenta en el resto de casos. La LCrG establece las distancias de cien y treinta metros respectivamente, si bien la primera también será de aplicación en las vías para automóviles.

### **5. Régimen jurídico de uso de las carreteras**

De las necesidades a las que atiende el dominio público viario se infieren las restricciones en los usos que pueden realizarse en los terrenos colindantes. En el presente capítulo se incide en las especiales características del servicio público constituido en torno a la vía, que limita las posibilidades de uso u actividad tanto en la zona de servidumbre como en la de afección.

#### **5.1. El uso del dominio público viario**

##### **5.1.1. Su calificación como uso común**

El concepto de vía pública relaciona directamente la satisfacción de un interés general con el espacio físico que le da soporte, matizando la definición o extensión de sus efectos en función de aquellos.

Su inclusión como bien demanial específico en la codificación moderna queda ya plasmada en la relación<sup>72</sup> que lleva a cabo el Código Civil y complementada por el artículo 5 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas<sup>73</sup>, quedando patente el espíritu expansivo de la inclusión de bienes públicos en la evolución normativa como bien señala PARADA<sup>74</sup>.

Si desde el punto de vista formal resulta necesaria su determinación por ley<sup>75</sup>, el fundamento para la calificación de un bien como demanial se concreta en el destino del mismo a una específica finalidad pública, que

---

<sup>72</sup> Artículos 339: « Son bienes de dominio público: 1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado,..» y 344 CC: «Son bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles,....., costeadas por los mismos pueblos o provincias. »

<sup>73</sup> «1. Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales. 2. Son bienes de dominio público estatal, en todo caso, los mencionados en el artículo 132.2 de la Constitución. »

<sup>74</sup> Vid. PARADA VÁZQUEZ, R., Derecho Administrativo III, cit., pág. 44.

<sup>75</sup> Con las excepciones recogidas por la Constitución española en su artículo 132.2 y que serán comentadas en el ámbito de la función social de la propiedad en el último capítulo.

sistemáticamente en lo que a las vías públicas se refiere<sup>76</sup> se ha identificado como afección a un uso público o general.

Este uso común<sup>77</sup> del dominio público se ha identificado tradicionalmente con las notas de libertad, igualdad y gratuidad<sup>78</sup> de las que han gozado los bienes que componen dicho viario público, si bien bajo el prisma de las carreteras merecen ahora ser matizadas.

La libertad de circular por las vías públicas como manifestación de la libertad de movimiento comprende el ejercicio de una libertad pública amparada en el valor superior de nuestro ordenamiento contenido en su artículo 1.1 CE. Pero dicha libertad se ve ampliamente restringida por la peligrosidad que entraña la vía tanto para el usuario automovilista como para todo aquel que procure un uso distinto pero compatible (p.e. cruce peatonal); así se justifica la exigencia de una licencia o autorización que, si bien permite el ejercicio de un derecho a la circulación en automóvil preexistente, desdibuja el concepto de uso común general en favor de lo que se ha venido a llamar uso común especial<sup>79</sup>, con restricciones severas de la libertad de circulación a favor de la seguridad mediante la técnica de la reglamentación.

Quizás el principio de igualdad haya sido el que ha logrado una mayor salvaguarda en la configuración jurídica de las carreteras, “si bien la jurisprudencia y la doctrina han puesto un especial interés en distinguir supuestos de hecho aparentemente iguales que fundamentan, no obstante, una legítima diferencia en el uso del dominio público correspondiente” (BOBES SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>.J., *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*, Madrid, 2007, pág. 126). Tales excepciones se han circunscrito en todo caso a diversos campos que van desde la prevención de daños a la infraestructura hasta medidas menos próximas como son las de carácter medioambiental.

La exigencia de peajes en contraprestación del uso de determinados tramos de carretera<sup>80</sup> no ha tenido en nuestro país la consideración de menoscabo al principio de igualdad al facilitarse en la práctica una vía alternativa exenta<sup>81</sup>; si cabe encuentra mayor encaje en relación con el principio de gratuidad, que ha pasado de constituir una suerte de presunción del dominio público a quedar al margen del debate<sup>82</sup> en sustitución de la figura de la obra pública y sus mecanismos de financiación.

---

<sup>76</sup> El concepto de vía pública resulta pues muy amplio; así, en conexión con las enumeraciones que el Código Civil lleva a cabo, se debe identificar con los caminos, calles, plazas, paseos y puentes, si bien la legislación local ya enumera a las carreteras como bienes públicos en su Texto Refundido 781/1986, de 18 de abril.

<sup>77</sup> Expresión recogida en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

<sup>78</sup> Elementos también característicos del servicio público según explicaciones doctrinales francesas, vid. BOBES SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>.J., *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*, cit., pág. 125.

<sup>79</sup> Vid. PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo III*, cit., pág. 63.

<sup>80</sup> Así como de infraestructuras integradas en sus trayectos, caso de los puentes; si bien su incidencia es escasa (p.e. puente de Rande en la AP-9 (Pontevedra)).

<sup>81</sup> A diferencia de otros países europeos, la financiación privada de infraestructuras promovida en los años setenta no ha tenido continuidad hasta nuestros días, representando en la actualidad un porcentaje menor en cuanto a infraestructuras de carreteras de alta capacidad.

<sup>82</sup> Vid. BOBES SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>.J., *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*, cit., pág.128.



Siendo pacífica la calificación de los usos del dominio público viario como *comunes y especiales*<sup>83</sup> cabe destacar la notable influencia de la gestión de estas vías en las legislaciones más actuales de carreteras.

### **5.1.2. Su concreción en la legislación sectorial de carreteras**

Definido el objeto al que sirven las carreteras en los primeros artículos de la LCr, la determinación sistemática de los usos permitidos en las distintas zonas delimitadas no abunda sobre lo que resulta admisible en el área de dominio público, si bien la norma es consciente de las necesidades que puedan surgir en cuanto a obras, instalaciones u otros usos, que de modo genérico y de forma justificada se someterán a autorización en todo caso del Ministerio de Fomento.

En atención a la competencia exclusiva del Estado sobre tráfico y circulación de vehículos a motor en vías no urbanas<sup>84</sup>, tanto la LCr como el RGC hacen hincapié en los usos desde el punto de vista del régimen circulatorio con la habilitación de potestades sobre ciertas prohibiciones a la circulación de vehículos por sus especiales características o de forma general ante circunstancias extraordinarias, así como los controles necesarios para evitar daños a la infraestructura o determinar la evolución del tráfico.

Más pragmática se muestra la LCrG en relación con los usos autorizables en la zona de dominio público en comprensión de las dificultades más habituales experimentadas, especialmente en las obras de acondicionamiento de carreteras, tales como la ubicación de elementos de cimentación de infraestructuras de redes aéreas de servicios públicos<sup>85</sup>, conducciones subterráneas de las mismas, obras de acceso a la propia carretera o pasos superiores e inferiores.

### **5.1.3. Perspectivas de cambio: el servicio público viario**

Con base en una gestión pública de marcado carácter integral las recientes leyes de carreteras, tanto autonómica como estatal, en contraposición con antiguas redacciones<sup>86</sup> donde la mención al servicio público inherente a la infraestructura figuraba de modo aislado y sin conexión clara con los usos en dominio público viario, establecen el ahora denominado servicio público viario

---

<sup>83</sup> En contraposición con los usos comunes generales.

<sup>84</sup> Para la definición de vías urbanas en este caso habrá que estar a lo dispuesto en el Real Decreto 1428/2003, de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, como « *toda vía pública situada dentro de poblado, excepto travesías* ».

<sup>85</sup> Con excepción, tanto en la zona de dominio público como en la adyacente, de las relativas a redes eléctricas de alta tensión.

<sup>86</sup> Tanto la ley 4/1994, de 14 de septiembre, de carreteras de Galicia, como la ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, mencionan el servicio público viario únicamente para establecer el vínculo necesario de los elementos funcionales con la vía que ocupa la zona de dominio público.

como elemento novedoso y de introducción normativa<sup>87</sup> congruente con su gestión.

Si bien la integración tanto de los procesos de diseño y construcción como de la explotación y mantenimiento en un servicio único no resulta extraña a la gestión de las carreteras experimentada en las últimas décadas, lo destacable en las normas de reciente aprobación se manifiesta en una clara aproximación hacia la afectación de bienes a un servicio, además de mantener el criterio de determinación indirecta del dominio público<sup>88</sup> a través del servicio público viario. Y ello se lleva a cabo mediante técnicas legislativas diversas.

Por una parte la LCr constata como novedad que los bienes y derechos reales de titularidad pública quedarán afectos al mencionado servicio público viario<sup>89</sup>, resultando escaso el desarrollo legislativo tantas veces preconizado a lo largo de su preámbulo.

A su vez y sin compartir la misma línea renovadora, la LCrG establece la relación de responsabilidad de la administración titular con respecto al servicio público así como la vinculación de las actividades propias del servicio con la obligación de indemnización en la zona de servidumbre<sup>90</sup>.

Pero lo cierto es que ambas siguen estableciendo la definición básica de carretera en relación con el uso público a la vez que no convienen en relacionar unívocamente los usos de la zona de dominio público con los estrictamente propios del servicio público viario. Y es que la definición de carretera sigue abarcando un concepto amplio del que cuelgan diversas tipologías que se identifican con vías que mantienen una relación con su entorno inmediato muy desigual.

Es por ello que todavía no es posible establecer una definición de dominio público mediante la afectación de bienes a un servicio público, debiendo mantenerse la tradicional afectación al uso público.

De una u otra forma la norma avanza anticipando tiempos de cambio y no sería extraño que en un futuro próximo aquellas vías clasificadas como carreteras más desligadas del territorio circundante, de alta capacidad de tráfico y accesibilidad restringida<sup>91</sup> por su especialización y extraordinaria peligrosidad –y que actualmente encuentran ya reflejo en buena parte de las actuales autopistas y autovías (e incluso algunas carreteras multicarril)– pudieran perfectamente establecer una relación plena entre servicio público

---

<sup>87</sup> Como bien apunta la LCr, en su preámbulo: «...se ha considerado conveniente introducir en la Ley el concepto de servicio público viario, el cual, aunque conocido y considerado tradicionalmente como base de la gestión de carreteras, no quedaba explícitamente reflejado en la legislación de carreteras vigente».

<sup>88</sup> Vid., nota nº15.

<sup>89</sup> Vid., art. 29.9 LCr.

<sup>90</sup> Vid., art. 9.2 y 42.2 LCrG.

<sup>91</sup> Accesibilidad entendida de forma amplia, no sólo desde el punto de vista de accesibilidad circulatoria viaria en concordancia con lo expuesto en la actual legislación cuando atiende a la definición de autopistas y autovías, sino también como barrera física perimetral limitante para todo viandante. Resulta así llamativa la nueva definición que realiza la LCrG para las autovías, autopistas y vías para automóviles, a las que se les exige ahora su vallado en ambas márgenes y en toda su longitud; una medida que, si bien atiende a la seguridad vial frente a posibles incursiones de la fauna salvaje, coadyuva en la aceleración del proceso de impermeabilización de la vía en relación a su entorno.

viario y bienes de dominio público afectos a los mismos, desprendiéndose definitivamente de la tradicional afección al uso público o general.

## **5.2. La colindancia y sus efectos**

### **5.2.1. Usos permitidos en la zona de servidumbre**

Tanto la LCr como el RGC condicionan los usos en la zona de servidumbre a su compatibilidad con la seguridad viaria y la adecuada explotación de la vía, prohibiéndose la realización de obras e instalaciones y sometiendo todo uso, con excepción de los cultivos, a la autorización pertinente, si bien ya se avanza que su grado de restricción respecto a construcciones de toda índole y plantaciones será elevado toda vez que debe garantizarse no sólo la seguridad vial sino la propia efectividad de la servidumbre. Se trata por tanto de una zona donde la condición de servicio limita en gran medida los usos posibles de los colindantes propietarios, que ven limitado su derecho de propiedad a la vez que deben asumir la carga propia de la servidumbre.

En cuanto a las obligaciones que el propietario debe soportar, el RGC<sup>92</sup> diferencia entre aquellas que la Administración se reserva sin necesidad de notificación alguna y que se corresponden con una mayor emergencia, y aquellas acciones o fines que, siendo posible su previsión, han de requerir de notificación previa. Tanto unas como otras constituyen restricciones al goce de los derechos de los propietarios colindantes que pueden ser calificadas como ocupaciones temporales, dividiéndose la doctrina en cuanto a su consideración como expropiatoria o como servidumbres administrativas limitativas del derecho de propiedad<sup>93</sup>.

En estas restricciones de hecho la Administración actúa por definición por la vía de hecho, en virtud de la autorización legal general que le otorga la Ley para realizar sobre el inmueble lo que el interés público exige o lo que la Administración pueda considerar que tiene derecho a exigir.

En las obligaciones de dejar hacer la ley no especifica el momento en que la Administración debe actuar, ni siquiera el plazo de tiempo por el que pueda ocupar los terrenos. Es por ello que dichas restricciones no podrán efectuarse si no se dan las causas que lo justifican.

En lo que respecta a la LCrG se mantiene una línea restrictiva similar amparada en el mejor de los casos en la autorización de los usos, que aquí se define con mayor extensión en cuanto a la casuística posible; cabe destacar en

---

<sup>92</sup> En su artículo 78 se establecen varias actuaciones posibles que la Administración puede llevar a cabo sin necesidad de notificación, como son: a) El encauzamiento y canalización de aguas que discurran por la carretera; b) El depósito temporal de objetos que pongan en peligro la circulación; c) El estacionamiento temporal de vehículos o remolques que no puedan circular por cualquier causa.

En cambio, requerirán de notificación previa al propietario colindante las siguientes intervenciones: d) Conducciones vinculadas a servicios de interés general; e) Almacenamiento temporal de materiales, maquinaria y herramientas relacionadas con obras llevadas a cabo en la carretera; f) Otras análogas que contribuyan a un mejor servicio de la vía.

<sup>93</sup> Vid. MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C., *Carreteras, su régimen jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1990, pág. 276.

cuanto a la construcción de cierres su necesaria relación con el aprovechamiento agrícola<sup>94</sup> o ganadero debidamente acreditado, lo que implicaría una mayor restricción en comparación con la LCr.

### **5.2.2. La restricción de usos en la zona de afección**

Se caracteriza la zona de afección por presentar el menor grado de limitación sobre el derecho de propiedad de aquellos que, siendo titulares de fincas próximas a la carretera, ya no necesariamente serán colindantes en modo estricto en razón de las distancias<sup>95</sup> a las que ahora nos referimos.

Especifica la LCr que en todo caso deben quedar sometidas a autorización las obras o instalaciones fijas o provisionales, cambiar el uso o destino de las existentes y plantar o talar árboles.

Respecto de las construcciones existentes, podrán realizarse obras de reparación y mejora siempre que no impliquen un aumento de volumen y sin que el incremento de valor por dichas actuaciones –autorizadas– puedan ser tenidos en cuenta en procesos expropiatorios futuros. De tratarse del área situada más allá de la línea límite de la edificación, sólo podrá denegarse dicha autorización en consecuencia de programaciones de obras de ampliación o mejora por plazo futuro de diez años como máximo, o también en base a criterios de seguridad vial o por motivos relacionados con la explotación de la carretera<sup>96</sup>, si bien estos últimos resultarán más inhabituales.

Sin lugar a dudas resulta bastante conflictiva la restricción al incremento de volumen en las edificaciones más allá de la línea límite de edificación dentro de esta zona, cuestión que se confirma por vía del artículo 83 RGC y que debe entenderse por ello también de aplicación a las carreteras de titularidad autonómica (no recogiendo en su artículo 45 LCrG).

Dicha restricción en muchas ocasiones ni se corresponderá con previsiones ciertas de ampliación ni supondrá una merma cuantificable en el servicio o explotación viaria, a lo que hay que sumar el hecho de que sean autorizables nuevas construcciones en esta especial franja de terreno en la que a su vez no se permite el incremento de volumen a las existentes.

Con el foco en esta polémica y a raíz del incremento de la línea límite de edificación hasta cien metros en aquellas variantes o carreteras de circunvalación que tengan por objeto evitar el paso por poblaciones, el Gobierno autonómico catalán presentó recurso de inconstitucionalidad (motivado en la hipotética incompetencia urbanística derivada de lo determinado en este caso por el RGC) considerando que se superaba así la zona de afección, con la injerencia que ello supondría; cuestión que de forma

---

<sup>94</sup> Contempla la LCrG como autorizables los cultivos agrícolas, lo cual contraviene al RGC; a pesar de su jerarquía superior, debiera imperar la lógica comparativa con la LCr, el especial ámbito rural de aplicación y la legislación autonómica precedente.

<sup>95</sup> En ciertos casos, tratándose de autovías o autopistas, la distancia de cien metros puede generar confusión, a la vista de la STSJ Castilla y León, sede Valladolid, de 8 de octubre de 1999, que en su FJ 2º y 3º aclara y reafirma lo contenido en la LCr de aplicación, de igual contenido que la actual al respecto.

<sup>96</sup> Previsión añadida por la actual LCr como complemento al RGC.

artificiosa el TC hubo de resolver<sup>97</sup> a través de una polémica clasificación de las carreteras objeto del conflicto, como si de autovías o vías rápidas se trataran.

Parece que dicho debate no fue obviado por la actual LCr, que fija en cincuenta metros la línea límite de edificación para estas variantes y anula así lo especificado en el RGC.

## 6. Régimen jurídico del derecho de construcción

Establecidas las limitaciones sobre la propiedad es posible profundizar sobre una de las concretas facultades del colindante, la relativa a las posibilidades constructivas que realmente el titular puede llevar a cabo. Nos encontramos ante un concepto material extenso que debe ser acotado en atención tanto al elemento viario de afección como a la casuística más común, clasificando para ello la actividad constructiva y diferenciando las obras de acceso, las relacionadas con elementos publicitarios y las edificatorio-constructivas, donde además de las restricciones específicas a las que se ven sometidas las posibilidades constructivas cabe destacar los elementos de cierre por su habitual conflictividad.

### 6.1. Delimitación del término construcción

El término *construcción* hace alusión a un campo conceptual excesivamente genérico que requiere de un cierto acotamiento para el estudio de la materia relativa a sus limitaciones dentro de las facultades de goce<sup>98</sup> que el propietario posee en relación al terreno del que es dueño y que se identificará de forma más concreta con el concepto de *obra*<sup>99</sup>, toda vez que el objeto de la actividad constructiva se corresponde con un bien inmueble<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> Vid. STC 65/1998, de 22 de abril, F.J.16º: «... el Consejo Ejecutivo se limita a sostener que tal límite es excesivo por cuanto se sitúa más allá de la zona de afección de la carretera y resulta, además, arbitrario y desproporcionado en la medida en que afecta a las competencias autonómicas y locales y al derecho de propiedad sin una justificación razonable. Sin embargo, no es posible que este Tribunal se pronuncie en abstracto sobre la corrección o incorrección de la distancia mínima fijada por el legislador del Estado. Basta con comprobar que la fijación de esa distancia es ineludible a los fines de la mejor defensa de la variante -como admite el propio Consejo Ejecutivo- y que se ha cifrado en unos términos que no son claramente arbitrarios; antes al contrario, la distancia impuesta viene a coincidir, pese a lo sostenido por el recurrente, con la zona de afección prevista en el art. 23.1 de la propia Ley 25/1988 para las autopistas, autovías y vías rápidas. Por tanto, si la variante adopta la forma de alguna de esas tres vías, el límite a la edificabilidad se sitúa en una distancia que coincide con la zona de afección...».

<sup>98</sup> El artículo 350 CC establece que «...el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan...». Por otra parte, el artículo 388 CC especifica que «...todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjás, setos vivos o muertos, o de cualquier otro modo...».

<sup>99</sup> Puede tomarse como referente el concepto de obra llevada a cabo por el RDL 3/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que en su artículo 6 define como «el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería

Por otra parte es preciso aclarar que el uso, disfrute y explotación del derecho de propiedad del suelo se ve sometido a la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable, por lo que de forma previa a la aplicación de las limitaciones sectoriales de estudio y en conjunto con los derechos que el titular ostenta en virtud del derecho privado (de tradición más amplia en el tiempo), debe someterse al régimen urbanístico estatutario aplicable. Y concretamente respecto a la tipología de obra identificada como edificación, cabe destacar que su previsión en la normativa de ordenación territorial y urbanística no la integra de forma automática en el contenido del derecho de propiedad del suelo, puesto que su patrimonialización se produce únicamente con su realización efectiva y condicionada al levantamiento de las cargas y cumplimiento de los deberes respectivos<sup>101</sup>.

En el ámbito de la limitación sobre las propiedades colindantes a las carreteras la restricción de facultades relacionadas con el objeto de la actividad constructiva<sup>102</sup> – obra – se define de forma abstracta por la legislación sectorial (sometida a su examen por medio de la autorización), por lo que conviene establecer un mínimo de categorías a fin de esquematizar el estudio correspondiente.

Y así se pueden diferenciar tanto la edificación como otras obras posibles entre las que cabe destacar los elementos de cierre de fincas, los accesos a las mismas y, de forma singular respecto a las determinaciones de la normativa sectorial de carreteras, la publicidad (en todo caso representada por un bien inmueble que la soporte).

## **6.2. Régimen jurídico de la construcción**

### **6.2.1. El acceso a las propiedades colindantes**

Especial consideración merecen el uso relativo a las obras de acceso a la propia carretera, en todo caso autorizables, que ha gozado de una especial consideración desde la ley 25/1988 de carreteras dada su incidencia en la seguridad vial, promoviendo un tratamiento cambiante de la normativa respecto a la admisibilidad de acceso tanto a las propiedades colindantes como respecto de vías de servicio o viales colectores de flujos de tráfico.

En base al artículo 36 de la LCr el Ministerio de Fomento puede reubicar los accesos de las carreteras<sup>103</sup> así como resolver potestativamente sobre la

---

civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.»

<sup>100</sup> Cfr. SAN CRISTÓBAL REALES, S. (Coord.), *Manual de derecho de la Construcción*, La Ley, Madrid, 2008, cap.1º: *El ejercicio de la propiedad inmobiliaria*.

<sup>101</sup> Vid. art. 11 del RDL 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

<sup>102</sup> Si bien la LCr distingue entre construcciones e instalaciones, sin entrar en más detalle.

<sup>103</sup> De forma expresa y contundente se menciona así por ejemplo en la STS, Sala tercera, de lo Contencioso- Administrativo, sección 6ª, de 17 de abril de 1998: «... lo que implica no ya la inexistencia de derecho alguno a que el acceso al establecimiento del demandante conservase

suspensión temporal o definitiva de las autorizaciones correspondientes. Dicha regulación legal, desarrollada por orden ministerial<sup>104</sup> para reducir la arbitrariedad en el otorgamiento de las autorizaciones estableciendo criterios y determinaciones para la elaboración del proyecto correspondiente, establece que en caso de autopistas, autovías, variantes de población y circunvalaciones será obligatorio el empleo de sus nudos como conexión única, mientras que para el resto de carreteras el acceso directo quedará prohibido con carácter general pudiendo ser exceptuado en caso de interés público o bien si se puede justificar debidamente la imposibilidad de otro tipo de acceso.

En lo que respecta a la norma autonómica, a tenor de lo expuesto en su artículo 52, la construcción de accesos directos para conexión de las propiedades colindantes podrá ser limitado y redirigido a otros lugares por la administración titular de la red y en base a la normativa vigente; si bien ésta inicialmente debía corresponderse con la orden antes señalada, en la actualidad se determina mediante la Orden Circular 1/2014 por la que se regulan los accesos en la red autonómica de carreteras de Galicia. De esta forma y para los accesos a vías de altas prestaciones se establece una prohibición general (absoluta en el caso de autopistas), constituyéndose en foco conflictivo habitual aquellos accesos directos a carreteras convencionales, con una regulación exhaustiva donde se fijan las condiciones geométricas según las posibles situaciones que se pueden dar.

El conflicto que surge entre el derecho de acceso genérico de toda propiedad privada como facultad inherente a su uso y disfrute y la supresión o denegación de acceso por parte de la Administración, ha quedado meridianamente zanjado por vía jurisprudencial en confirmación de la potestad y discrecionalidad administrativa para dirimir sobre los derechos de acceso de los colindantes toda vez que la norma no deja lugar a dudas.

Sin duda pervive actualmente todavía una falsa percepción por parte de los colindantes y a su vez usuarios de la carretera basada en el derecho de acceso a la misma como elemento de valor debido en contraprestación a las limitaciones que a su vez deben sufrir por su relación de proximidad con la vía; esta visión de correspondencia o equilibrio de derechos configuró en su día una teoría justificatoria (como se verá en el epígrafe 7.3.1.2) para denegar la indemnización debida por la limitación a la que se ve sometida el derecho de la propiedad colindante con las carreteras, pero carece de validez ante la determinación expresa actual de la legislación sectorial.

---

la misma configuración, sino que supone que éste está obligado por la citada Ley a tener acceso a su establecimiento a través de una vía de servicio».

<sup>104</sup> ORDEN de 16 de diciembre de 1997 por la que se regulan los accesos a las carreteras del Estado, las vías de servicio y la construcción de instalaciones de servicios (modificada por Orden FOM/1740/2006, de 24 de mayo, y Orden FOM/392/2006, de 14 de febrero), de acuerdo con la cual también quedarían afectadas las nuevas carreteras (construidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 25/1988 de Carreteras) en cuanto a prohibición de accesos directos se refiere; sin embargo la actual LCr no incluye las mismas, a diferencia de otros elementos como intersecciones, vías de giro o carriles de cambio de velocidad, por lo que no debieran ser contempladas en razón de lo genérico que resulta tal definición.

No resulta inhabitual el hecho de que ciertas actuaciones de mejora en carreteras como ensanches, rectificaciones de curvas o acondicionamientos genéricos por tramos, cuyo fin perseguido no es otro sino el incremento de la velocidad de trayecto, provoquen la supresión de los anteriores accesos directos a las propiedades colindantes<sup>105</sup>, ya se correspondan éstas con viviendas habituales o establecimientos mercantiles, con el indudable perjuicio que ello ocasiona realmente<sup>106</sup>. Sin embargo ello no modifica el ejercicio potestativo administrativo para proceder a la supresión o reordenación de accesos, debiéndose recordar lo expuesto en el artículo 36.11 de la actual LCr según el cual la obtención por los propietarios de un beneficio especial debido a la construcción de un acceso podrá ser repercutido a través de la contribución especial correspondiente.

Pero por otra parte tampoco puede proceder la Administración a la supresión de los accesos existentes con motivo de nuevas obras en la vía sin facilitar alternativas a los colindantes afectados. De tal forma es posible el acceso mediante vías de servicio a tenor del artículo 36 de la LCr con excepción del caso en que esté suficientemente justificada la imposibilidad de otro tipo de acceso, donde será procedente, a falta de un estudio y posterior ejecución del necesario proyecto de reordenación, la indemnización correspondiente<sup>107</sup>.

## **6.2.2. Edificación y construcción**

### **6.2.2.1. La zona de limitación a la edificación**

La línea límite de edificación se fija desde la arista exterior de la calzada (véase apéndice) a una distancia que varía según la clasificación de la carretera, comprendiendo una zona –de limitación a la edificación– en la que se prohíbe toda obra de construcción, reconstrucción o ampliación y que en todo caso incluirá a la zona de servidumbre.

---

<sup>105</sup> Como es el caso tanto de la STS 6732/2003, de 30 de octubre, en la que se reclama el daño provocado en la finca respectiva por la privación del acceso directo a consecuencia de las obras realizadas en la carretera nacional, con la consideración de no indemnizable en base a la doctrina reiterada en sentencias previas de 25 de marzo de 1999 y 17 de abril de 1998.

<sup>106</sup> Cfr. STS 6191/2006, de 11 de octubre, donde se solicita indemnización por los perjuicios derivados de la pérdida de accesos a un establecimiento desde la carretera como consecuencia de una reordenación de accesos consecuencia de una mejora de trazado; habiéndole sido expropiado parte del aparcamiento y sustituido el acceso anterior, no cabe indemnización por las pérdidas ocasionadas por la minusvalía producida en el local hostelero, dado que sólo procedería en el caso de habersele privado totalmente de dichos accesos.

<sup>107</sup> Es el caso de lo expresado en la STS, Sala tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, de 5 de abril de 2001, por la que el recurrente se ve privado del acceso directo a la carretera por la transformación de la misma en autovía, alegándose la facultad de la Administración para la reordenación de los accesos, « ...pero dicha facultad no es omnímoda y arbitraria, sino que ha de estar sujeta a razones lógicas, por ello la supresión sin buscar una resolución alternativa y sin justificación alguna ha de ser resuelta mediante la condena a la Administración a restablecer el acceso en la forma que la seguridad de la circulación lo permita y a ser posible por el mismo punto en que antes existía. Sólo en los supuestos en que la construcción del acceso no fuese posible técnicamente o por razones de seguridad, lo que no se ha acreditado, la administración no vendría obligada a establecerlo, pero sí, por el contrario, a indemnizar los perjuicios derivados del aislamiento de la finca en cuestión.»



Dicha zona podrá verse reducida mediante los estudios de delimitación previstos por el artículo 48 de la LCr tanto si se trata de tramos urbanos como de travesías, con fijación específica obligada de la línea límite de edificación.

En caso de las carreteras de titularidad autonómica habrá que estar al concepto más amplio de tramo urbano definido en la LCrG (carente de zonas de protección del dominio público viario), en cuyo artículo 23 remite a la alineación fijada a través del instrumento de planificación urbanística como sustitutiva de la línea límite de edificación, que podrá fijarse a distancias inferiores a las de la norma.

Fuera de dichos tramos y de forma excepcional se podrá tramitar el expediente de reducción de las distancias de la línea límite de edificación tras examen que demuestre una extrema dificultad en el respeto de las mismas debido a las circunstancias del lugar.

Respecto a los usos posibles en esta zona, quedan relegados a la ejecución de obras de conservación y mantenimiento de las construcciones existentes, así como reparaciones por razones de ornato e higiene de los inmuebles previo sometimiento del proyecto a la Dirección General de Carreteras.

Cualquier tipo de construcción de nueva planta, por encima o por debajo de la rasante, debe quedar relegada más allá de la línea límite de edificación.

#### **6.2.2.2. La zona de inmisión acústica**

Tanto la edificación propiamente residencial como toda construcción asimilada a la misma quedarán sometidas a las zonas de servidumbre establecidas por el Ministerio de Fomento mediante la correspondiente determinación de los mapas de ruido que se definen en la ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en virtud del artículo 33.1 LCr.

Esta zonificación no guarda relación alguna con las zonas de protección objeto de estudio y en consecuencia no se distingue ni se restringe a una concreta distancia.

En ella se considera que los titulares propietarios deben soportar la contaminación sonora procedente de la infraestructura viaria próxima toda vez que las inmisiones acústicas podrán superar los objetivos de calidad acústica aplicables a las correspondientes áreas y donde se podrán establecer restricciones para determinados usos del suelo, actividades, instalaciones o edificaciones, con la finalidad de cumplir los valores límites de inmisión.

Estamos por tanto ante una restricción indirecta de efectos similares a la zona de limitación a la edificación, cuya introducción resulta novedosa en la LCr.

En la propia LCrG no aparecen integrados dichos mapas de ruido, habiéndose aprobado con posterioridad el Decreto 106/2015, de 9 de julio, sobre contaminación acústica, por lo que habrá que estar a futuras modificaciones legislativas para que sean introducidas tales premisas.

### 6.2.2.3. Los elementos de cierre

Si bien los elementos de cierre no constituyen una especialidad dentro de la normativa sectorial y son considerados como una expresión más de entre las posibilidades constructivas, como objeto habitual de interferencia con el servicio público viario y en correspondencia con el derecho recogido en el Código Civil que todo propietario posee para cercar o cerrar sus heredades, bien merece una breve dedicación individualizada.

En lo que se refiere a obra nueva, los cierres, como construcción que son, quedarán sometidos a autorización previa de la Administración titular de la carretera siempre que se pretenda su ubicación en la zona de afección, debiéndose tener en consideración a su vez los condicionantes relativos a otros ámbitos sectoriales y en especial el ordenamiento urbanístico.

En la zona de limitación a la edificabilidad se prohíbe todo tipo de obras, sin embargo es posible el establecimiento de cierres diáfanos fuera de la zona de dominio público. De tratarse de un tramo urbano<sup>108</sup> (o travesía en el caso de titularidad autonómica de la vía) la línea límite de edificabilidad se determinará y concretará con la alineación, siendo tarea del planeamiento urbanístico tanto la ubicación como las características de la estructura de cerramiento.

Respecto de los cierres preexistentes a las obras de modificación o ampliación de las carreteras, es posible que tras la intervención y consiguiente ampliación de las diversas zonas de protección y traslación de la línea límite de edificación (de existir un desplazamiento lateral de la calzada) los mismos puedan seguir en su posición original aún ocupando áreas donde su construcción no está permitida y siempre que no interfieran en la explotación o seguridad viaria.

En este caso, la limitación sobre las obras de cierre recae sobre posibles incrementos del mismo así como su reconstrucción<sup>109</sup> de situarse en la zona de limitación a la edificabilidad, sólo pudiendo ejecutarse labores de mantenimiento y conservación; de tratarse de la zona restante de afección, el muro podrá ser reparado o mejorado, pero sin incremento de volumen.

De no poder mantenerse la ubicación primitiva del cierre por consideraciones de la Administración titular de la carretera, la LCrG alberga la posibilidad de que, en caso de que dicho cerramiento gozase de autorización previa a las obras que motivan su desplazamiento, puedan ser reubicadas en el extremo de la zona de dominio público (o extremo de la denominada adyacente) y por tanto en la zona de servidumbre, siempre bajo el estudio facultativo pertinente respecto al servicio público viario.

---

<sup>108</sup> Debe destacarse que para la LCrG y en contraposición con la LCr, en los tramos urbanos, esto es, los que transitan por terrenos con dicha clasificación urbanística, no existen zonas de protección de la carretera, quedando reducida al dominio público y con fijación de la alineación según el planeamiento en coincidencia con la línea límite de edificación.

<sup>109</sup> En relación al término *reconstrucción* frente a la reparación, véase la STSXG 9667/2000, de 7 de diciembre, F.J. 3º y 4º, donde en la zona de servidumbre se lleva a cabo una mejora e incremento de volumen en el muro ya existente y sin previa autorización, «...lo que revela una actuación que claramente excede de lo que pudiera considerarse como mera reparación, conservación o mejora...».

### 6.2.3. Los elementos publicitarios

La publicidad puede englobarse dentro de las construcciones posibles existentes en las zonas de protección del dominio público viario, debiendo diferenciarse dos hechos distintos como son el elemento soporte, que se identificará por lo general<sup>110</sup> con la construcción o bien inmueble y la publicidad en sí misma como elemento intangible, prohibida por el artículo 37 LCr fuera de los tramos urbanos y siempre que sea visible desde la calzada<sup>111</sup>, a fin de evitar captar la atención de los conductores y poner así en riesgo la seguridad vial.

La diferenciación entre el soporte y la publicidad puede dar lugar a confusiones varias entre el lugar de ubicación del primero y la visibilidad del segundo. Así, es posible que una valla publicitaria situada más allá de la zona de afección y debidamente legalizada sea visible desde la calzada, y por tanto susceptible de incurrir en infracción de la norma; pero en estos casos también debiera atenderse a la visibilidad real del contenido, puesto que si la distancia hace imposible la legibilidad del objeto publicitario cabría preguntarse si realmente ello provoca una efectiva desviación de la atención por parte del conductor.

También se puede producir la confusión entre el elemento soporte y la publicidad toda vez que aquel constituye la misma, por lo que habrá que someter dicha obra a la mayor restricción producida entre la visibilidad y la autorización pertinente en función de la zona de protección (al margen del cumplimiento de otro tipo de legalizaciones sectoriales).

Por último cabe destacar los rótulos<sup>112</sup> de los establecimientos mercantiles o industriales situados en los edificios o terrenos ligados a la actividad correspondiente. Mientras que la LCr los permite de forma general en tramos no urbanos y con reservas potestativas relativas a la seguridad vial o a la explotación en las travesías, la LCrG sólo los permite si la edificación que le da soporte se encuentra más allá de la línea límite de edificación.

## 7. El régimen expropiatorio

Finalizada la exposición descriptiva a cerca de la limitación en los usos constructivos ejercidos sobre los terrenos colindantes, resulta obligado abordar aquí la cuestión práctica consecuente, esto es, la indemnizabilidad por la restricción a la que se ven sometidos los titulares. Y dicho razonamiento sobre la pertinencia de la indemnización debida nos lleva al tratamiento del régimen expropiatorio que la posibilita.

---

<sup>110</sup> Si bien el artículo 90 RGC también tiene en cuenta los rótulos o imágenes soportados en vehículos, que no tendrán la calificación de publicidad.

<sup>111</sup> A diferencia de la anterior ley de carreteras, que abarcaba todo el dominio público.

<sup>112</sup> Quedan en todo caso excluidos aquellos que contengan comunicación adicional tendente a promover la contratación de bienes o servicios.

A pesar de que la indemnización es una cuestión de determinación legal, se indagará sobre las causas que han llevado al legislador a tomar la senda de la negación indemnizatoria en base a las diversas teorías doctrinales, siempre en relación con la fundamentación de la limitación del Derecho de Propiedad y su evolución con el ordenamiento jurídico.

De la confrontación de dicha evolución doctrinal (con reflejo en la jurisprudencia) con las prescripciones legales sectoriales actuales en las normativas estatal y autonómica, se pretende vislumbrar algún nuevo posicionamiento respecto de la indemnización, si bien de forma muy tasada.

## **7.1. La delimitación del contenido del Derecho de Propiedad**

### **7.1.1. Evolución del concepto de propiedad desde la perspectiva de sus limitaciones**

Como vía para resolver la cuestión de la legitimidad de la limitación de los derechos en forma genérica y sin atender a su resultado en términos indemnizatorios, surge la teoría de los límites en el ámbito del Derecho de Propiedad con la intención de superar ciertos aspectos civiles bajo el paraguas constitucional. Y en función del modo en que la medida de aplicación incida sobre el derecho de propiedad, esto es, se acoja dentro o fuera del contenido propio de dicho derecho, se distingue entre las teorías internas y externas de los límites del derecho.

De una parte la teoría externa entiende que la intervención llevada a cabo actúa desde fuera del derecho, generándose un antes y un después tras su aparición; esta distinta posición generada en el derecho abre un campo de posibilidades que va desde limitar el derecho mismo o bien sólo su ejercicio.

De forma distinta, para la teoría interna sólo existe un derecho con independencia del momento de intervención dado que en el propio contenido de aquel ya están incluidos los límites pretendidos, que resultan inmanentes al derecho; no es posible por tanto una limitación posterior.

La concepción individualista tradicional del derecho de propiedad se refleja de forma más acertada en el seno de la teoría externa, en contraposición con la visión más social de la tesis interna.

Además, la inmanencia característica de esta última representa un valor que tiene la capacidad de evolucionar a la par que el propio derecho, adaptándose a las directrices constitucionales de vocación circunstancial; si bien es cierto que ello también es objeto de críticas bajo la perspectiva de la seguridad jurídica conceptual.

### **7.1.2. Los confines entre la determinación legal de la función social y las leyes expropiatorias**

La configuración constitucional requiere de la determinación legal de forma exhaustiva con determinación de todos los extremos de la propiedad, incluido los de carácter expropiatorio, estableciendo una intervención considerable tanto desde la perspectiva particular como social (en atención a la función que

constitucionalmente se le adjudica) en contraposición con la acepción liberal, de carácter absoluto.

En base a esta nueva perspectiva, la propiedad se define de forma evolutiva en estado de permanente cambio, de forma que las afecciones patrimoniales soportadas por los propietarios habrán de cohonestarse con dicha definición, debiendo ser indemnizados en función de las circunstancias y, en todo caso, bajo previsión legal.

Esta nueva forma de precisar la propiedad deja fuera ciertos contenidos que tradicionalmente acompañaban al derecho, pero no por ello se debe concluir que estamos ante leyes de naturaleza expropiatoria, consideradas por el Tribunal Constitucional como aquellas leyes excepcionales que reducen considerablemente las posibilidades de defensa de los particulares<sup>113</sup>.

La función social de la propiedad representa la preeminencia de los intereses generales sobre los particulares, legitimando la imposición de determinadas obligaciones al particular, prohibiciones de hacer o abstenciones que pudiesen poner en peligro el fin social atribuido a la propiedad.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que al mismo tiempo el de la propiedad es un derecho subjetivo, con especial interés desde el punto de vista de la utilidad para el propietario en cuestión, por lo que no debe obviarse el riesgo de vaciamiento a favor de la función social que, en determinados casos, puede incurrir del mismo modo pero en sentido contrario en una medida inconstitucional.

Expuesto así el razonamiento, la posibilidad de calificar como expropiatoria a una ley resulta escasa, en el entendimiento de que «...nos hallamos ante auténticas intervenciones expropiatorias, siempre y cuando, respetándose las garantías establecidas por el art. 33.3 CE, las limitaciones legislativas vengán a socavar u operar una disminución del contenido esencial del derecho de propiedad (GAREA)<sup>114</sup>».

Es por ello que los esfuerzos por lograr la indemnización pertinente (que en todo caso parece ser negado en razón de la función social) han derivado hacia la responsabilidad patrimonial contra el Estado legislador.

Pero resulta necesario destacar en este punto el hecho de que las leyes ya no se sitúan en la cúspide del ordenamiento, sino la Constitución, y será la jurisdicción respectiva la encargada de determinar el concepto expropiatorio en conflicto. En consecuencia ha de ser el Poder Legislativo y no la Administración (a través del Poder Judicial) quien establezca el carácter expropiatorio de una ley, dado que las consecuencias indemnizatorias han de ser asumidas por vía presupuestaria y mediante aprobación parlamentaria; la consideración del Estado legislador como responsable o la consideración a posteriori de lo expropiatorio por vía judicial, llevaría a una reflexión contradictoria.

---

<sup>113</sup> Relevante al respecto de la consideración de expropiatorias han sido las leyes de aguas y costas, si bien no pueden calificarse como tales toda vez que el problema se ha reconducido a una cuestión de derecho transitorio.

<sup>114</sup> Vid. COLINA GAREA, R., *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*, J.M. Bosch Editor, Zaragoza, 1997, cit., pág. 391, párr.1º.

### 7.1.3. El contenido esencial del derecho de propiedad

Establecida la causa delimitadora del derecho de propiedad entorno a la noción de función social, la calificación de la medida resulta insatisfactoria para decidir sobre lo que sea indemnizable o no, ocasionando un desplazamiento del problema a favor del contenido mismo de la propiedad; bajo el prisma constitucional, en él residen tanto la utilidad del particular como los de la colectividad, identificándose con el contenido esencial la medida en que la función social puede reducir la utilidad del titular, entendiéndose como la sustancia inmutable y última que la Constitución reserva para tal derecho.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han convenido en que sea el concepto de contenido esencial el elemento clave decisorio sobre si procede la indemnización en virtud de la afección patrimonial ocasionada, si bien su concreción no ha gozado de la uniformidad suficiente. Dicho contenido contiene utilidades públicas que responden a su función social pero nunca en perjuicio de la utilidad privada, que corresponde al titular propietario, so riesgo de desnaturalizar la esencia misma de ese derecho<sup>115</sup>.

Y es que a la postre la idea del contenido esencial ha sido derivada hacia el entendimiento de un contenido mínimo en representación del conjunto de facultades estricto para no poner en riesgo la utilidad del titular, participando de una noción de propiedad caduca y absoluta<sup>116</sup>, toda vez que la indemnización correspondiente no resultará obligatoria por el simple hecho de persistir alguna de dichas facultades, aún a riesgo de tratarse simplemente de un mero título de propiedad vacío de contenido.

Pero aún así, el empleo del contenido esencial como único parámetro a tener en cuenta para constatar la existencia de una intervención expropiatoria resulta insuficiente toda vez que surge la duda sobre la constitucionalidad de la medida que infringe dicho contenido.

Será preciso incluir para ello otra característica de la intervención que actuará como complementaria a la hora de calificar tal medida, resultando interesante la condición de singular o general de la misma<sup>117</sup>.

De esta forma cuando se trate de una intervención singular que sobrepase el límite del contenido esencial y tenga base en la utilidad pública o el interés social, no habrá duda con su calificación de expropiatoria en base a lo establecido en la propia Constitución en su art. 33.3 y en adecuación al

---

<sup>115</sup> Este esquema ha sido seguido por el Tribunal Constitucional en varias sentencias, destacando la STC 227/1998, de 29 de noviembre, sobre la ley de Aguas, en su F.J. 11º: «... la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas delimitaciones 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, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traducirá en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas no tolerado por la norma constitucional salvo que medie la indemnización correspondiente.»

<sup>116</sup> Cfr. BOBES SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>.J., *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*, págs. 260 a 271.

<sup>117</sup> Cfr. COLINA GAREA, R., *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*, J.M. Bosch Editor, Zaragoza, 1997, págs. 390 a 394.

carácter singular que promulga la LEF en su artículo 1º respecto a la figura de la expropiación.

De tratarse de una intervención con carácter general –de la que participan generalmente las relativas a las obras públicas lineales como intervención en el espacio y con afección a propiedades diversas en número elevado–, no existiendo una aceptación generalizada de las consecuencias derivadas, frente a la posibilidad de ser calificada como expropiatoria teniendo sólo en cuenta la cláusula de contenido esencial, parece más lógico inclinarse a favor de la inconstitucionalidad de dicha medida amparada en la infracción del art. 53.1 CE. Y es que la consideración en este caso en sentido contrario (expropiatoria) reduciría de facto la garantía de la esencia dominical a la mínima expresión, que no es otra que la correspondiente al procedimiento expropiatorio.

## **7.2. La aproximación al contenido de la propiedad de los colindantes de las carreteras a través de la expropiación**

La diferenciación entre limitaciones y expropiación en relación con el derecho de propiedad como requisito necesario para su determinación<sup>118</sup> no es unánime entre la doctrina, siendo más relevante el efecto producido por la actual regulación de la expropiación forzosa en cuanto a la garantía derivada de su necesaria determinación legal y de la necesidad pública que la justifica.

Pero la configuración de la expropiación como límite al derecho de propiedad privada, toda vez que ésta encuentra su cese en aquella, requiere de una reflexión previa sobre conceptos a tener en cuenta y que cercan de forma gradual el contenido sustancial del derecho. Por una parte se diferencia la *delimitación*, establecida en el art. 33.2 CE, como perspectiva intrínseca al derecho que establece su contenido formal, que a su vez puede verse afectado por una *limitación* que constriñe en mayor grado su significado esencial, pero sin incurrir todavía en la *privación*, con efectos destructivos del propio derecho y la necesaria reparación por vía de la indemnización..

Por tanto ambas, tanto la expropiación como las limitaciones, participan de forma genérica en la delimitación del derecho de propiedad.

### **7.2.1. La expropiación forzosa y su causa justa**

El artículo 1 LEF define la expropiación forzosa como «...cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente...».

La pérdida o perjuicio patrimonial que sufre el particular como consecuencia de la expropiación, en diferenciación con el resto de ciudadanos, produce una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas sólo corregida por la indemnización correspondiente, procedente a su vez de la contribución fiscal aportada por todos los ciudadanos.

Se define así la privación como una actuación más violenta que despoja al particular de su patrimonio frente a la limitación, asimilada a un fenómeno de

---

<sup>118</sup> Vid. MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C., *Carreteras, su régimen jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1990, pág. 248.

intervención más suave y tolerable cuyo resultado final deviene en una negación de la indemnización correspondiente.

De este modo se ha clarificado una oposición seguida por la doctrina y la jurisprudencia<sup>119</sup> entre privación o expropiación y delimitación de la propiedad (absorbiendo ésta la noción de limitación) en base a la función social que restringe dicho derecho y que requiere que tanto los intereses de los propietarios como los generales hayan de estar presentes en la mente del legislador.

Ciertas concepciones clásicas relativas a la expropiación pueden considerarse superadas en la actualidad, como la noción de generalidad (epígrafe 7.3.1.3.) en su aplicación respecto de los destinatarios, que no es más que una característica propia de la ley como requisito formal como pudiera serlo también el relativo a la abstracción debida.

Por otra parte su concepción como límite externo ha sido desplazado por la consideración actual como elemento de la propiedad, siendo el art. 33.3 CE el que sirva de guía de interpretación a los apartados precedentes en cuanto a la averiguación sobre la delimitación del derecho de propiedad, esto es, concretando previamente en qué consiste la privación de la misma.

Por último destacar que si ahora es posible expropiar facultades de la propiedad y no la propiedad entera, ya no se exige la transmisión del objeto patrimonial, lo cual conlleva al abandono del requisito de traslación antaño considerado como esencial e intrínseco a la expropiación.

En cuanto a la utilidad pública o interés social que habilita como causa para el ejercicio expropiatorio según el art. 1 LEF, en el ámbito de la normativa de carreteras debe precisarse dicha situación que, como veremos, goza de un elevado arbitrio por parte de la acción administrativa.

Se debe diferenciar para ello entre la programación<sup>120</sup> de carreteras y los estudios y proyectos que las concretan; ambos poseen naturaleza jurídica y técnica, pero sólo a través de los estudios y proyectos se puede llegar a definir económicamente dicha obra. Nos encontramos por tanto ante una misma realidad bajo dos perspectivas de escala distinta.

Como ya se ha apuntado anteriormente respecto a la zona de afección, la programación también genera efectos sobre las propiedades colindantes en cuanto a su previsión y de forma limitante. Pero no será sino a través de la aprobación definitiva de los estudios<sup>121</sup> y proyectos que se articulará la acción expropiatoria, pues sólo a través de los mismos es posible la determinación de bienes y derechos objeto del acto privativo. Y dentro del procedimiento de aprobación de los mencionados documentos, cobra importancia el trámite

---

<sup>119</sup> Vid. BOBES SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>.J., *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*, pág. 281.

<sup>120</sup> La LCr en su artículo 10 define la programación de carreteras, en la que se integrarán, entre otros, la determinación de necesidades, fines y objetivos a alcanzar, la parte de la red afectada por los programas y los medios económicos, financieros y organizativos previstos.

<sup>121</sup> En caso de necesidad de ocupación temporal para toma de datos relativos a los estudios, se entenderá suficiente con la aprobación definitiva de los estudios informativos correspondientes.



relativo a la información pública, recogido en el artículo 12.6 LCr, donde deberán ponerse de manifiesto expresamente las limitaciones al uso y a la propiedad de las actuaciones proyectadas.

En cuanto a la LCrG, cabe resaltar el diferente momento temporal que se toma para la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación para los estudios y trabajos previos de elaboración de proyectos (no respecto a la ejecución de obras, que en ambos casos se entiende declarada con la aprobación definitiva del proyecto) respecto a la LCr.

Así, mientras ésta considera satisfecho dicho trámite con la aprobación de los estudios informativos, la LCrG evita obligarse a la confección de los mismos y da por ejecutada la declaración de utilidad pública con la mera intención fehaciente de llevar a cabo los trabajos formalizada a través de un convenio, la adjudicación de la redacción con un tercero o simplemente con la orden de inicio, en el caso de ejecución con medios propios.

### **7.2.2. La responsabilidad patrimonial de la Administración como elemento complementario**

La expropiación forzosa toma causa en la utilidad pública contenida en el propio patrimonio del propietario y es llevada a cabo de forma proyectada, justificada y con seguimiento estricto del procedimiento correspondiente, cuestión que no ha sido puesta en tela de juicio en su origen y que tampoco ha sido confundida con la responsabilidad patrimonial, conectada con la idea de daño derivado de la actuación de las Administraciones Públicas.

A pesar de tratarse de figuras de diferenciación notable, ello no ha sido suficiente para impedir que cierta doctrina considere ambos institutos como complementarios, toda vez que la responsabilidad patrimonial puede erigirse como herramienta útil para paliar el menoscabo no cubierto por la expropiación.

Sin embargo este razonamiento se sostiene difícilmente desde la perspectiva indemnizatoria que toda expropiación ha de conllevar necesariamente, puesto que pasaría por partir de la base de que dicha compensación puede resultar insuficiente o parcial de forma objetiva, lo que indudablemente conduce a la inconstitucionalidad de la medida.

Y es que frente a la previsibilidad y anticipación inherente a la expropiación<sup>122</sup>, la responsabilidad es concebida como consecuencia de un acto involuntario de la Administración y por tanto de nacimiento posterior a la intervención.

Por todo ello la responsabilidad patrimonial como complemento a la expropiación debiera ser desechada, pero no por ello se debe obviar el hecho cierto de que la LEF adopta un sistema que, desde el punto de vista procedimental, puede resultar excesivamente rígido para comprender cierta casuística (caso de las afecciones temporales).

---

<sup>122</sup> Si bien ello puede ser cuestionado en lo relativo al trámite de urgencia expropiatorio, práctica tan frecuentemente empleada que ha desbancado al procedimiento ordinario, sin duda fruto de una mala praxis adquirida.

A su vez, no parece coherente negar la posibilidad fáctica de que ciertas actuaciones no contemplen de forma plena los daños y perjuicios que pudieran aparecer con posterioridad a la medida, si bien ello debe ser reconducido hacia la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del servicio (en este caso viario) según queda establecido por la LRJ-PAC.

### **7.2.3. El régimen transitorio expropiatorio en la legislación de carreteras**

Las sucesivas normas sectoriales de carreteras han mantenido la misma técnica legislativa consistente en establecer zonas denominadas de dominio público, habilitadas para ser ocupadas por la Administración por vía expropiatoria pero sin ánimo de proceder a la misma de forma automática, sin duda teniendo como causa la incapacidad presupuestaria para atender una indemnización que desbordaría las cuentas públicas, resultando por tanto insostenible de acometerse en un breve período de tiempo.

En consecuencia, todas aquellas propiedades que no han sido afectadas por el proceso expropiatorio correspondiente y que se ubican en dicha zona, quedan restringidas en cuanto a los usos permitidos en dicha área, si bien los titulares podrán mantener los existentes siempre que sean compatibles con la seguridad y el buen funcionamiento de la vía, por lo que deberán solicitar autorización que, de ser denegada, conllevará a la necesaria expropiación (e indemnización consecuente).

Pero aún siendo legalizados<sup>123</sup> dichos usos, la LCr en su D.T.2ª dispone que sólo se autorizarán las obras imprescindibles para la conservación y el mantenimiento de las construcciones e instalaciones ya existentes, no siendo de consideración dichas mejoras en cuanto a la valoración futura de la posible expropiación.

De forma similar, la LCrG en su D.A.1ª también mantiene las limitaciones en los usos, no incluyendo de forma expresa la rehabilitación estructural (sólo exceptuada para obras o inmuebles de interés público o social); pero en cuanto al espacio de aplicación, se produce una expansión del área de aplicación que va desde el límite de la calzada hasta la línea límite de edificación, promoviendo una mayor permisividad o respeto por lo existente en el momento del inicio de aplicación de la norma.

De esta forma podría permitirse la continuidad de una construcción en altura situada en el propio arcén de la carretera siempre que quedase garantizada la seguridad vial, cuestión en principio bastante dudosa y que podría promover la no solicitud de autorización a fin de no verla denegada. Por ello también habilita la norma la posibilidad de conservar aquellas edificaciones, instalaciones o cierres afectados por obras de reforma condicionados a la previa obtención de autorización, pudiendo ser trasladados con sus mismas características a los límites exteriores de la zona de dominio, esto es, en la zona de servidumbre.

---

<sup>123</sup> La LCr, en su D.T.2ª, insiste en el término legalización sin hacer alusión a la autorización aunque integrando a la misma, por comprender un significado más amplio respecto a normativas sectoriales ajenas al ámbito de las carreteras, en especial el referido al régimen urbanístico.

### **7.3. La indemnizabilidad de las limitaciones a la propiedad**

#### **7.3.1. Teorías negatorias de la indemnización por colindancia**

El carácter indemnizable como criterio distintivo entre las categorías de la limitación y la expropiación no goza de unanimidad entre la doctrina. Autores de referencia como GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>124</sup> han llegado a establecer como nota característica propia de las limitaciones precisamente la no indemnizabilidad, en especial respecto de las limitaciones de la propiedad y los derechos patrimoniales, dado que dicha particularidad los separa de las expropiaciones, que suponen incidencias administrativas sobre el patrimonio que debe ser indemnizado.

De una u otra forma la construcción del concepto de limitaciones a la propiedad en colindancia con las carreteras ha estado marcado por su resultado contrario a toda contraprestación por la pérdida de facultades o minoración del derecho de propiedad.

Si bien el reconocimiento o no de dicha indemnización no ha influido en la propia conformación de la definición de las limitaciones, la negación de la compensación por dichas restricciones ha necesitado de la elaboración de justificaciones diversas y progresivamente sustituidas, de las que se destacan a continuación las más significativas.

##### **7.3.1.1. Las relaciones de vecindad**

Procedente del más antiguo derecho privado, las relaciones establecidas con ocasión de la vecindad y que derivaron en la construcción de la teoría de los actos de emulación<sup>125</sup> basadas en la pacífica convivencia, presentan ciertas complejidades toda vez que se trasladan a la contigüidad entre predios.

Dicha realidad física no resulta suficiente para aplicar las relaciones de vecindad civil presumiblemente establecidas entre el dominio público viario y la propiedad privada colindante, toda vez que no es posible establecer relación alguna de reciprocidad<sup>126</sup>. Y es que la nota que caracteriza a las relaciones de vecindad frente a las servidumbres se basa en su conformación como límites normales del dominio, de modo inmanente e imprescriptible, que goza del carácter de reciprocidad y bilateralidad por el mero hecho de su colindancia, negándose por esta causa la indemnización correspondiente.

Se requiere por tanto una compensación entre cargas que producen y exigen las relaciones de vecindad, un balance entre los perjuicios de la colindancia y los beneficios derivados de la inmediatez de una vía, cuestión inaplicable entre vecinos tan dispares como el particular y la Administración titular del dominio público viario.

---

<sup>124</sup> Vid. MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C., *Carreteras, su régimen jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1990, pág. 285.

<sup>125</sup> Vid. LASARTE, C., *Propiedad y derechos reales de goce, principios de derecho civil IV*, 10ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 56.

<sup>126</sup> Vid. BOBES SÁNCHEZ, Mª.J., *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*, pág. 208.

### 7.3.1.2. El usuario-beneficiario colindante

Una visión más actual y con relevante acogida todavía entre los propietarios colindantes se corresponde con la contraprestación de intereses o de cargas y ventajas. Dicha consideración hunde sus raíces en una época previa al desarrollo del concepto de dominio público, donde la construcción, mantenimiento y conservación de las vías era sufragada directamente por los colindantes, que a su vez usaban de la misma en modo especial e individualizado mediante el correspondiente acceso.

Orígenes tan lejanos no han obstaculizado su pervivencia hasta casi nuestros días, con participación de las más altas instancias jurisdiccionales<sup>127</sup> en el reconocimiento de dichos beneficios hacia los colindantes como usuarios selectos y que se ve difuminada hasta la aprobación de la ley de carreteras de 1988, pionera en el no reconocimiento de acceso a las mismas.

En ciertos ámbitos del derecho comparado<sup>128</sup> la tradición de esta noción de beneficio a favor del colindante ha tenido una trayectoria todavía más larga en el tiempo y bajo amparo legal que ha sido resuelta ante el TEDH en consideración de que la ley impone una carga especial y excesiva a los propietarios al valorar dicho beneficio de forma negativa en la indemnización expropiatoria, considerando violado el artículo 1 del Primer Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

### 7.3.1.3. La teoría de la generalidad

La característica de generalidad atribuida a las limitaciones de la propiedad en contraposición con la individualidad inherente a las servidumbres, fue ya defendida por MAYER<sup>129</sup> mediante la introducción de figuras procedentes del derecho civil y en base a una pretendida debilidad del propio derecho de propiedad, que si bien no ha tenido continuidad en el razonamiento básico sí ha influido notablemente en la interpretación doctrinal de nuestros días, que preocupada por fundamentar el rechazo a la indemnización subyacente a la intervención administrativa se ha basado de forma unánime en

---

<sup>127</sup> Como representativa de una época destaca la STS de 10 de marzo de 1973 respecto a la construcción de una autopista en Barcelona, empleando categoría civiles ya comentadas: «...las molestias psíquicas y físicas presumiblemente ocasionadas (...) no constituyen conceptos que puedan traducirse por el cauce expropiatorio, en indemnizable, pues aparte del deber de tolerancia que respecto a las acciones procedentes de otras propiedades pesan sobre las parcelas vecinas en tanto se apliquen las medidas normales, adecuadas al estado de la técnica, la colindancia con una vía pública hace al colindante participe de los beneficios y las molestias y, en este aspecto, tiene el deber de soportarlas en tanto responda a un uso normal...».

<sup>128</sup> Especialmente destacado resulta el caso de Grecia por la inclusión en su legislación del beneficio para el usuario colindante, visualizado a través de los recursos planteados ante el TEDH entre los que destacan el caso *Katkaridis contra Grecia* (15 de noviembre de 1996) y el caso *Papachelas contra Grecia* (25 de marzo de 1999).

<sup>129</sup> Vid. BOBES SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>.J., *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*, pág. 204.

el denominado criterio de la generalidad de los afectados frente a la singularidad que particulariza toda operación expropiatoria.

La inobservancia de la violación del principio de igualdad que dicho criterio implica al negar la condición de expropiatoria de toda medida destinada a una pluralidad de destinatarios, ha conformado uno de los pilares que sostienen dicho razonamiento y reforzando la idea del binomio privación general – singular en reflejo de las figuras de los límites y la expropiación.

Dicho criterio basado en el mayor o menor número de personas afectadas como identificador de una medida expropiatoria, no deja de estar basado en una mera cuestión formal y albergar sombras de difícil solución como cuán grande ha de ser el grupo de destinatarios, más allá de la injusto que constituye el hecho de premiar toda intervención numerosa de la Administración. Sin embargo el planteamiento de todas estas cuestiones ha sido obviado en nuestro derecho tanto por la doctrina como por la jurisprudencia<sup>130</sup>, que ha tenido un papel relevante toda vez que la ley de carreteras de 1998 evita tratar dicha cuestión, manteniendo una línea jurisprudencial muy homogénea durante más de dos décadas en interpretación de la ley de carreteras de 1974 y su desarrollo reglamentario.

Pero la relativización del criterio de la generalidad respecto de la no indemnizabilidad ha quedado confirmada tras la posición abierta mostrada por el Tribunal Constitucional en relación a los recursos planteados contra las leyes de aguas y de costas. Si bien es cierto que la conquista del principio de igualdad a través de la teoría del sacrificio especial sigue estando vigente en la concepción actual del Derecho de propiedad y su acomodo en la Constitución, las conclusiones jurisprudenciales vertidas por el TC ya no permiten el empleo del criterio de la generalidad como instrumento para evitar la indemnización (aunque las reminiscencias al mismo tardarán en desprenderse de los razonamientos jurídicos<sup>131</sup>).

---

<sup>130</sup> Como referente de una de las últimas sentencias emitidas en los años 90 en la misma línea, destaca la STS, Sala tercera, Sección 6ª, de lo Contencioso-administrativo, de 12 de noviembre de 1998, en su F.J. 10º: «... la doctrina de la sala pone de manifiesto que el artículo 78.2 del Reglamento General de Carreteras, aprobado por Decreto 1.073/77, de 8 de febrero, en desarrollo de la Ley de Carreteras de 19 de diciembre de 1974, sometió las propiedades contiguas a las carreteras (...) a un conjunto de limitaciones y prohibiciones en favor del servicio público viario, que al no entrañar por su *generalidad* una privación singular de derechos e intereses patrimoniales legítimos al amparo del artículo 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, no eran en principio indemnizables, lo que se puede inferir de la propia rúbrica del capítulo I del Título III de la Ley...».

<sup>131</sup> Y así se percibe en el razonamiento o alegato sistemático y habitual de los servicios jurídicos de la Xunta de Galicia, recogido a modo de ejemplo en la STSXG 148/2016, de 23 de febrero, en su F.J.4º: «...que no procede compensación alguna por ese concepto, en la medida en que las limitaciones derivadas de la normativa de carreteras sobre los terrenos colindantes a la zona expropiada no son *en general* indemnizables, salvo el de la pérdida del derecho a edificar por ser consideradas como *limitaciones generales* y legales de la propiedad en favor del servicio público viario y por tratarse de meras limitaciones *generales* y abstractas del contenido ordinario del derecho de propiedad...».

#### **7.3.1.4. La especial interpretación de la función social**

Además de constituirse en una directriz a tener en cuenta por el legislador en definición del Derecho de propiedad según el art. 33.2 CE, la función social ha contribuido a la defensa de la no indemnización a los particulares en caso de que una reducción en tal derecho pudiera ligarse a esta cláusula de fronteras difusas.

También el criterio de la generalidad se ha visto solapado y confundido con el concepto de delimitación del derecho de acuerdo con su función social, advirtiendo que no sólo los intereses de los propietarios sino también los generales deben ser tenidos en cuenta por el legislador.

En todo caso a la delimitación de la propiedad no puede atribuírsele la sustantividad de categoría jurídica y así, bajo esta hipótesis o potestad de definición del Derecho de propiedad, poder excluir en su seno a la indemnización relativa a intervenciones no totales.

La función social ha conectado con la utilidad pública de forma directa y plena en ámbitos sectoriales que se ven identificados de forma directa con aspectos culturales y humanos que no requieren de mayores justificaciones artificiosas o incluso del socorrido empleo de la cláusula constitucional de sometimiento de la riqueza al interés general, que en última instancia podría absorber cualquier tipo de actividad. Y bajo esta premisa han sido objeto de desarrollo legal las aguas continentales, la zona marítimo-terrestre, los espacios naturales, el patrimonio histórico-cultural y, con mayor polémica, las reformas agrarias.

Pero en lo relativo a las carreteras, ni constituyen un bien natural o histórico (sólo predicable de los caminos que gozan de esa condición) ni los terrenos por los que transcurren tienen una especial capacidad de atracción de las mismas puesto que no hay fincas más proclives que otras para albergar el espacio público viario (sin entrar en consideraciones geotécnicas, en todo caso circunstanciales e imprevisibles en buena parte de los casos).

En todo caso se trata de una decisión discrecional administrativa, a través de la técnica del planeamiento o de la programación y sus estudios correlativos<sup>132</sup>, la que trae causa de la adopción de uno u otro trazado. Y ésta es la razón definitiva para rechazar el empleo de la función social, dado que la atribución de ese potencial de limitabilidad inmanente de la propiedad supone privar al legislador de cumplir su mandato respecto del Derecho de propiedad, que no es otro que definirlo positivamente.

---

<sup>132</sup> Los estudios informativos (art. 11 LCR) son los documentos técnicos, jurídicos y económicos que recogen y valoran las distintas alternativas al trazado planteado; y en dicha valoración serán tenidos en cuenta, entre otros, el impacto medioambiental o la ordenación del territorio, pero no como contenido básico único o predominante, pues los condicionantes técnicos o económicos se constituyen a la postre como los elementos decisores principales.

### **7.3.2. La indemnización expropiatoria en la normativa de carreteras**

La expropiación ha sido configurada en nuestro ordenamiento jurídico como un sistema amplio de garantía del patrimonio del particular donde no sólo la traslación del dominio sino también la imposición de servidumbres, las ocupaciones temporales o la sustracción de ciertas facultades de la propiedad tienen cabida en su concepción. Sin embargo esta amplitud debiera ser puesta en entredicho al exigírsele la cualificación de intereses patrimoniales como requisito complementario para merecer indemnización.

Dado que le corresponderá a la ley definir el contenido del Derecho de propiedad según el precepto constitucional, serán las leyes de carreteras las que determinen la afección sobre los colindantes del dominio público viario, debiendo interpretarse en directa correspondencia lo expropiable y lo indemnizable, pues no hay expropiación sin compensación.

Así, respecto al espacio que las normas sectoriales se otorgan para proceder a la expropiación, la LCr exige un mínimo expropiable para la ejecución de carreteras que se corresponde con la zona de dominio público, si bien se podrá proceder a su ampliación hasta la línea límite de edificación.

De forma similar en cuanto a resultados pero mediante la distinta configuración de las zonas de protección de las carreteras y en especial de la definición de máximos de la zona adyacente al dominio público, la LCrG no requiere de más especificaciones en cuanto a la obligatoriedad de adquisición de suelo en la fase expropiatoria para realización de las obras.

Tanto la LCr como la LCrG, con el fin de abaratar las expropiaciones procedentes, habilitan la posibilidad de valorar los terrenos necesarios como suelo rural de parcelas con cesión del aprovechamiento urbanístico a favor del propietario siempre que ello sea posible conforme a la legislación y al planeamiento.

Durante las últimas cuatro décadas las diversas regulaciones sobre carreteras en lo que respecta a la indemnización no han surtido grandes alteraciones y la jurisprudencia vertida sobre la compensación expropiatoria se ha remitido de forma continuada a lo establecido en la normativa sectorial.

#### **7.3.2.1. La indemnización por el derecho a edificar**

La prohibición de construir a la que se someten los afectados por la determinación de la zona de limitación de la edificabilidad resulta indemnizable de no poder ejercer dicho derecho en otras ubicaciones en atención al ordenamiento urbanístico.

Ya la ley de autopistas de 1972 y la Ley de 1974 de carreteras<sup>133</sup> contemplaban dicha indemnización, siendo acomodada por el Reglamento de carreteras de 1977 a la Ley del Suelo de 1976; si bien ello no tuvo continuidad

---

<sup>133</sup> De forma anómala e injusta dado que sólo toma en consideración a la autovías y autopistas en detrimento del resto de carreteras; cuestión que no se resuelve hasta la interpretación jurisprudencial en base a la LS.

con la ley de carreteras de 1988 que no sólo no trata dicha indemnización sino que mediante su desarrollo reglamentario ( RGC) en su art. 87 la niega.

Pero la jurisprudencia<sup>134</sup> ha seguido manteniendo su apoyo al texto legal del Reglamento de 1977 justificándose en la LS, cuestión que ya no será necesaria tras la aprobación de la LCr, con mención expresa en idénticas condiciones a las formuladas por la normativa de los años setenta.

Aún así la justificación jurisprudencial deberá ser mantenida en lo relativo a la casuística referida a las carreteras de competencia autonómica toda vez que la LCrG niega toda indemnización con carácter general por las restricciones sufridas consecuencia de la definición de la línea límite de edificación.

En todo caso resultará «...imprescindible la acreditación de que en la porción restante de la finca resulta imposible concentrar la edificabilidad que tiene asignada en el planeamiento urbanístico...», cláusula de habitual empleo en distintas sentencias<sup>135</sup> dictadas por el TS.

### **7.3.2.2. Las ocupaciones temporales**

El artículo 31 LCr comprende las ocupaciones temporales o expropiaciones no plenas de forma genérica, amparadas en lo expuesto en el artículo 108 LEF y desarrolladas por el RGC en su artículo 81 y que ya han sido comentadas en el epígrafe 5.1.2.1.

Y realmente ésta es la única indemnización por usos en cuanto a su efectiva realización por parte de la Administración en la zona de servidumbre, porque en lo que respecta a la restricción de los mismos por parte de los particulares en las zonas de protección (usos en todo caso sujetos a autorización), nada dice la norma como tampoco sus predecesora, por lo que habrá que recurrir al art. 80 RGC en donde se niega dicha indemnización en la zona de servidumbre, debiendo entenderse<sup>136</sup> del mismo modo en la de afección toda vez que es obviada.

La LCrG establece las mismas expropiaciones no plenas debidamente especificadas en el RGC toda vez que comparte desarrollo reglamentario con la LCr, a falta de uno propio.

### **7.3.2.3. Las restricciones por servidumbre acústica**

Respecto a las zonificación de servidumbre acústica y sus efectos indirectos restrictivos respecto de la edificación residencial, la LCr habilita la correspondiente indemnización por dichas limitaciones siempre que los

---

<sup>134</sup> Vid. STS 2943/2001, de 7 de abril, STS 7609/2002, de 16 de noviembre STS 1230/2003, de 24 de febrero.

<sup>135</sup> Entre otras, STS 1230/2003, de 24 de febrero, o STS 7609/2002, de 16 de noviembre.

<sup>136</sup> Confirmado por jurisprudencia reciente según STS 1453/2016, de 4 de abril: «...que esta Sala ya tiene declarado que los perjuicios derivados de las limitaciones legales establecidas para los terrenos próximos a las carreteras no son susceptibles de indemnizaciones, pues ellos derivarían de la propia construcción de la carretera y no del instituto expropiatorio de cuyo ejercicio aquí se trata...».



afectados acrediten tanto el menoscabo de sus derechos como la imposibilidad de su ejercicio en otras ubicaciones.

El impacto de dicha previsión compensatoria será en todo caso muy escaso, dado que por una parte los mapas de ruido son previsiones establecidas para viarios de comunicación de grandes aglomeraciones de población y por otra la LCrG no recoge tal previsión indemnizatoria.

Cabe destacar la distinta naturaleza de la indemnización que se está tratando en este punto relativa a la edificabilidad expectante frente a las compensaciones por contaminación sonora como resultado de la construcción de infraestructuras sobre las propiedades colindantes, que en todo caso se identifican con indemnizaciones expropiatorias<sup>137</sup> dada la obvia previsibilidad de los perjuicios sufridos con ocasión de la circulación de vehículos.

Una compensación esta última que, a pesar de poder formar parte del justiprecio, también podrá ser evitada mediante las correspondientes justificaciones relativas a las medidas medioambientales previstas en el proyecto<sup>138</sup>.

#### **7.3.2.4. La indemnizabilidad de la depreciación en la colindancia**

Pero sin lugar a dudas la novedad legislativa se sitúa en la posibilidad de indemnización de la depreciación originada en las fincas contiguas como consecuencia de las modificaciones o creaciones de nuevas carreteras llevadas a cabo a partir de la entrada en vigor de la norma, por el menoscabo sufrido en el estatuto jurídico de la propiedad.

La parquedad empleada por la LCr en continuidad con la técnica legislativa habitual en dicha normativa sectorial deberá ser completada con el reglamento respectivo para poder comprender el alcance de esta nueva cláusula que, si bien se ubica en el artículo 33 LCr relativo a la zona de limitación a la edificabilidad, representa un avance muy destacable a favor de la indemnización por colindancia.

Aún así sus efectos serán escasos dado que esta nueva posibilidad no tiene efectos retroactivos y no deja de ser una medida que se implementa al mismo tiempo que se da prácticamente por terminada la ampliación de la Red de Carreteras por parte de la Administración General del Estado.

También habrá que estar a la interpretación que se haga de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, todavía vigente, respecto de la depreciación ahora admitida en la LCr y no reflejada en aquella, aunque no parece coherente que se produzca un tratamiento desigual dado que la única diferencia reside en el régimen de concesión.

---

<sup>137</sup> Vid. STS 6013/2002, de 21 de septiembre, F.J.1º: «...siéndole sobradamente conocida a aquel representante la doctrina jurisprudencial sobre la indemnizabilidad de los perjuicios causados por el impacto sonoro derivado de la ejecución de las vías públicas ( Sentencias, de esta Sala del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1997 -recurso de casación 9285/92- y 25 de noviembre de 1997 -recurso de apelación 1455/92, fundamento jurídico decimotercero).»

<sup>138</sup> Vid. STSXG 5404/2008, de 16 de enero, F.J.4º.

En contraposición y a fin de evitar remisiones al RGC, de forma clara y tajante el artículo 42 LCrG establece que las limitaciones establecidas por la determinación de las distintas zonas de protección y los usos restringidos por las mismas no alteran la situación de propiedad preexistente ni la titularidad de los mismos, a la vez que no generan derecho de indemnización alguno.

De esta forma la norma autonómica se desmarca de la posición aperturista emprendida por la LCr a favor de la indemnización por colindancia, sin duda en el entendimiento de que, en materia de inversión de infraestructura viaria, ni han sido concluidas las obras de carreteras principales vertebradoras de la Comunidad Autónoma de Galicia, ni la fortaleza presupuestaria autonómica es comparable con la capacidad de endeudamiento de la Administración General del Estado.

## 8. Conclusiones

El espacio físico ocupado por las carreteras, definidas como las vías concebidas para la circulación de vehículos automóviles, se configura jurídicamente como zona de dominio y uso público en torno a la que se establece un servicio –público viario – de indudable interés general y que necesita para su efectiva prestación tanto de los terrenos efectivamente ocupados como de los inmediatamente adyacentes para su uso en determinadas situaciones excepcionales, además de no verse comprometido por la posible interferencia ocasionada por los titulares colindantes en ejercicio de los usos que su derecho de propiedad les otorga.

La especialización de estas vías en cuanto a la velocidad circulatoria permitida en las mismas, a la vez que las configura como elementos de comunicación imprescindibles y vertebradores del territorio, ha requerido de una mayor restricción en el entorno próximo a la carretera en base fundamentalmente a un concepto evolucionado de la seguridad vial y de notoria y creciente reivindicación social, provocando una percepción cambiante en los colindantes en cuanto a su relación con la vía; si inicialmente la presencia de ésta se vinculaba con la revaloración de sus propiedades fundada en base a hipotéticas expectativas urbanísticas edificatorias o de negocio futuro, hoy resulta quizás más realista la noción de carga o gravamen por las restricciones soportadas, para colmo de difícil indemnización.

Así como en la zona de dominio público la ocupación efectiva se corresponde con la traslación de la titularidad en base al procedimiento expropiatorio correspondiente (y no necesariamente ejecutado), cuestión bien distinta sucede con las restricciones a las que se someten los terrenos adyacentes comprendidos en las denominadas zonas de protección, que engloban por una parte a la franja más próxima al dominio público, designada como de servidumbre, y la más alejada e identificada como de afección.

En este espacio no resulta necesaria la expropiación plena por considerarse compatible la existencia de la propiedad privada con el funcionamiento correcto del servicio público viario, pero dicha compatibilidad reside exclusivamente en la reducción en cuanto a la disponibilidad de los usos que potencialmente correspondería a los colindantes en atención exclusiva a la titularidad del derecho de propiedad (sin consideración de otras afecciones posibles, en especial las urbanísticas).

Se configura de este modo lo que se viene a denominar como limitaciones a la propiedad, una figura incorporada al propio derecho de propiedad ante la presencia de un interés público, que engarza la condición de función social como delimitadora del contenido del derecho de propiedad y que entraña como consecuencia práctica la no indemnizabilidad por los menoscabos sufridos respecto al derecho en su estado de plenitud.

Dichas restricciones requieren de determinación legal, ocupándose de ello la legislación respectiva de carreteras. De esta forma no cabe duda que la regulación se efectúa en el seno del Derecho Administrativo provocando el definitivo desplazamiento de una cuestión tradicionalmente ubicada en la frontera con el Derecho Civil y en la que sucesivamente se han empleado figuras jurídicas propias del campo del derecho privado para explicar el fenómeno de intromisión sobre el derecho de propiedad y del que todavía quedan reminiscencias en la terminología como la zona de servidumbre, si bien de forma distorsionada y alejada de su homónimo predial.

Pero a su vez tampoco es posible obviar que el objeto de afección no deja de ser el propio derecho de propiedad de los titulares colindantes, cuya noción está debidamente recogida en la Constitución Española, no debiendo quedar relegado de forma tajante el propio Código Civil en relación a la cuestión de la limitación de la propiedad.

En razón de quién sea la Administración titular de la carretera será de aplicación la norma sectorial estatal o autonómica, si bien en el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia ambas son desarrolladas por el mismo Reglamento, parcialmente inaplicable por su desfase temporal e incompatibilidad con las nuevas leyes de carreteras.

Si bien ambas gozan de cierta similitud en su estructura y buena parte de su contenido (con formulaciones diversas, eso sí), tanto las realidades que regulan como las posibilidades presupuestarias tan dispares manejadas han alejado sustancialmente a dichas normas en diversos aspectos, destacando tanto las indemnizaciones contempladas como la flexibilidad de adaptación a la ordenación del territorio que las circunda.

Expuesta brevemente la teoría de las limitaciones de la propiedad se comprende sin mayor dificultad que las limitaciones a la construcción resulten un producto de aquellas. Dentro de las facultades de goce que alberga el derecho de propiedad, las posibilidades constructivas quedarán sometidas a la técnica administrativa de la autorización de ubicarse las mismas en las zonas de protección establecidas, llegando a prohibirse según su distancia respecto a la calzada de la carretera.

Las restricciones efectuadas atienden no sólo al obstáculo físico establecido sino a los usos derivados de dicha construcción o a la actividad que pudiera albergar la misma, resolviendo la autorización debida sobre el impacto causado en el servicio viario, con especial atención a la seguridad del viajero conductor.

Por otra parte la construcción no comprende un concepto tasado en cuanto a posibilidades materiales, por lo que resulta interesante como método de estudio una clasificación previa que englobe a buena parte de la casuística.

Se distinguen así las obras de acceso a las propiedades colindantes como elemento que posibilita cierta actividad perturbadora sobre la circulación vial. La necesidad y exigibilidad de acceso a las fincas colindantes ha sido concebido por sus titulares tradicionalmente como una relación de equilibrio en

la que el usuario aprovecha en su beneficio propio la existencia de la vía y goza de una accesibilidad comparativa privilegiada a la vez que carece de un derecho de contraprestación por los menoscabos sufridos en los usos.

Nada de ello pervive en la legislación actual, continuista con la senda iniciada por sus leyes homónimas precedentes, donde los accesos directos en relación con las vías de titularidad estatal y autonómica están sometidos a una prohibición general que casa mal con parte de la realidad existente, donde las necesarias reordenaciones de accesos obligarían al acometimiento de obras que, además de implicar por lo general a diversas Administraciones, no son políticamente interesantes por las molestias y quejas que siempre provoca una reconfiguración parcelaria.

La construcción en general y la edificación en ella integrada, quedan prohibidas de forma general dentro de la zona de limitación de la edificación, suscitando probablemente la mayor restricción en las facultades de los titulares. Dicha situación cobrará importancia ante la presencia de edificaciones preexistentes a la ampliación o nuevo trazado de la carretera, no siendo habitual la expropiación de las mismas, especialmente si se corresponden con viviendas. La remisión al planeamiento urbanístico para la determinación de la alineación y de la asunción de competencias municipales en materia de autorizaciones, no siempre tiene su correspondencia con las previsiones urbanísticas desarrolladas de ámbito local, por lo que toda la normativa sectorial desarrollada desde los años setenta ha procurado la salvaguarda de dichos inmuebles respecto a su titularidad; en ocasiones y a tenor de la LCRG, la permisión ha llegado hasta el punto de mantener edificaciones en la propia plataforma de la vía (y no son pocos los ejemplos), no siendo comprensible el sometimiento de restricciones a decenas de metros de la calzada a la vez que dichos obstáculos en la propia vía, a juicio de la autoridad competente, no parecen poner en riesgo mínimamente la circulación viaria. Desde el punto de vista de la igualdad comparativa entre colindantes, ello no parece admisible.

El conflicto más recurrente se establece en torno a dichas edificaciones preexistentes, limitadas a las obras de conservación y mantenimiento y con prohibición de incremento de volumen que, más allá de la línea de edificación, resulta cuestionable, debiendo haberse sometido al razonamiento del planeamiento sin entrar en prohibiciones de escaso recorrido y que albergan la posibilidad de injusticias comparativas.

Como novedad legislativa estatal y respecto de la edificación residencial y asimilada, se establecen zonas de inmisión acústica con efectos equivalentes a la prohibición a la edificación comentada. Su independencia respecto de las distancias establecidas para el resto de limitaciones hacen de esta restricción una herramienta potencialmente amplia en cuanto a extensión de la afección, sin embargo sólo la LCR alberga todavía dichas posibilidades, concentradas sólo en las grandes arterias periurbanas, donde probablemente su incidencia no sea relevante.

La publicidad constituye quizás el aspecto limitante que menor impacto genera tanto en las molestias soportadas por los titulares como en el perseguimiento de la infracción por parte de la Administración. Se pretende evitar la distracción a la que se ve sometido el conductor, por lo que los riesgos sobre la seguridad vial se establecen respecto a su percepción y legibilidad. En todo caso, el elemento constructivo que la soporta o la misma construcción que en su forma se identifica con un mensaje publicitario, como construcción que es, también debe quedar sometido a la autorización pertinente; ante la falta de previsión expresa normativa, en lógica interpretación debiera motivarse dicho elemento soporte en relación a la actividad o uso publicitario que pudiera albergar (orientación, tamaño de letra,..), sin tratamiento aislado o inconexo respecto a la parte estructural.

Pero respecto a todos estos menoscabos que el colindante se ve obligado a soportar, cabe preguntarse cuál es la razón por la que el legislador ha optado por la denegación de indemnización de forma continuada.

La determinación legal sobre su procedencia resulta ineludible tanto por la naturaleza administrativa como por cumplimiento constitucional en atención al contenido esencial de la propiedad, que ante un elemento de interés general se ve limitada (o delimitada, desde el punto de vista intrínseco). A su vez la legislación expropiatoria no ofrece traba alguna a la cuestión en cuanto a que su comprensión altamente garantista relativa a la privación de todo tipo de derechos o bienes no impide que exista contraprestación alguna tanto por la imposición de servidumbres como por la restricción de usos o prohibiciones de hacer, con independencia de la existencia o no de traslación de titularidad.

Puesto el foco en el legislador y desechando elementos artificiosos como la responsabilidad patrimonial (por ser suficiente el procedimiento expropiatorio para satisfacer tales menoscabos), la doctrina ha construido y reconstruido esquemas explicativos que no han podido superar la artificiosidad respecto a la naturaleza o razón interventora.

Así, superada la configuración de beneficio mutuo entre Administración y colindante (inspiradora del supuesto derecho de acceso), cobra fuerza desde las primeras leyes de carreteras de los años setenta hasta incluso nuestros días, si bien de forma residual, la teoría de la generalidad. En estricta y formal aplicación de lo expropiatorio en cuanto a privación singular, toda intervención de amplia afección en cuanto a número de afectados goza de una generalidad que ampara dicha limitación en el derecho de propiedad y lo aleja de toda indemnización al no poder ser considerado en el ámbito de la expropiación. Una cuestión que se adapta perfectamente a las actuaciones relativas a las obras lineales y que, aún siendo artificiosa y formalista, ha sido masivamente apoyada por la doctrina y de igual forma confirmada por la jurisprudencia.

El cambio de postura promovido por el TC a finales de los años noventa y la introducción de la función social por vía constitucional conduce a una dispersión del concepto de lo general que se mezcla con lo social para al fin, de una u otra forma, llegar al mismo resultado de negación de toda indemnización.

Pero el mejor acomodo de la función social de la propiedad como medida delimitante desde su propio contenido por encontrarse recogida de forma expresa en la CE, presenta serias dificultades en el ámbito de las carreteras. Éstas no surgen de forma espontánea, no existen terrenos naturalmente concebidos de forma preferente para su mejor ubicación en el espacio físico; su mejor trazado, aún siendo ponderado por criterios medioambientales, se rige por una cuestión básica de oportunidad en conjunción con la mejor alternativa económica. En todo caso se trata de una decisión discrecional administrativa, alejada de la función social que ha inspirado a múltiples leyes postconstitucionales y que desde luego no es compartida por las leyes de carreteras, instrumentos al servicio del Estado para su construcción y gestión en base a criterios de eficacia y eficiencia.

En definitiva, habrá que distinguir las argumentaciones jurídicas construidas de las verdaderas necesidades que subyacen y de las que traen causa, que no son otras que la incapacidad presupuestaria para poder afrontar las inversiones necesarias en materia de infraestructuras del transporte terrestre por carretera de contemplar como expropiables las restricciones sobre los derechos de los titulares colindantes. Y de esta forma no tendrá cabida la expropiación, no existiendo indemnización sin aquella.

Pero no toda prohibición o limitación carece de indemnización a tenor de la legislación sectorial. La contraprestación por la pérdida de edificabilidad que no pueda ejecutarse más allá de la línea límite de edificación, así como las equivalentes consecuencias en cuanto a la inhibición por servidumbre acústica, aparecen recogidas en la LCr, de la misma forma que las expropiaciones temporales en la zona de servidumbre.

En el ámbito autonómico, con excepción de la expropiaciones temporales, quedan excluidas todo tipo de indemnizaciones por limitaciones en las zonas de protección; sin embargo, sí resulta procedente la relativa a la pérdida de edificabilidad al haber sido introducida mediante modificación de la LS y ahora simplemente recogida en la nueva LCr (no así en la LCrG), tras más de treinta años de aplicación jurisprudencial favorable a la indemnización por interpretación de la LS.

Donde se produce una deriva relevante será en torno a la indemnización por depreciación en las fincas colindantes como consecuencia del menoscabo en el estatuto jurídico de la propiedad, respecto de las obras o modificaciones llevadas a cabo con posterioridad a la entrada en vigor de la norma estatal. Aspecto novedoso de la LCr y que puede suponer un cambio de postura en cuanto a la indemnización por limitaciones a la propiedad.

La causa parece residir, en la línea anteriormente apuntada, en la consideración por parte del Ministerio de Fomento de haberse llegado a completar las infraestructuras que comprenden la Red General del Estado, toda vez que la Red actual satisface sobradamente las necesidades futuras a medio plazo.

Igual y contraria conclusión ha de llegarse en el caso de las CCAA, especialmente en la Comunidad Autónoma de Galicia. La crisis económica y la consecuente reducción de la inversión por parte de la Administración no han permitido dar término a diversos corredores internos necesarios para completar la Red Autonómica Primaria, por lo que no será previsible que en un futuro próximo la LCrG, mediante las modificaciones oportunas, albergue la posibilidad de indemnización por las restricciones infringidas en la colindancia.

A Coruña, Junio 2016

Víctor Rodríguez Albán

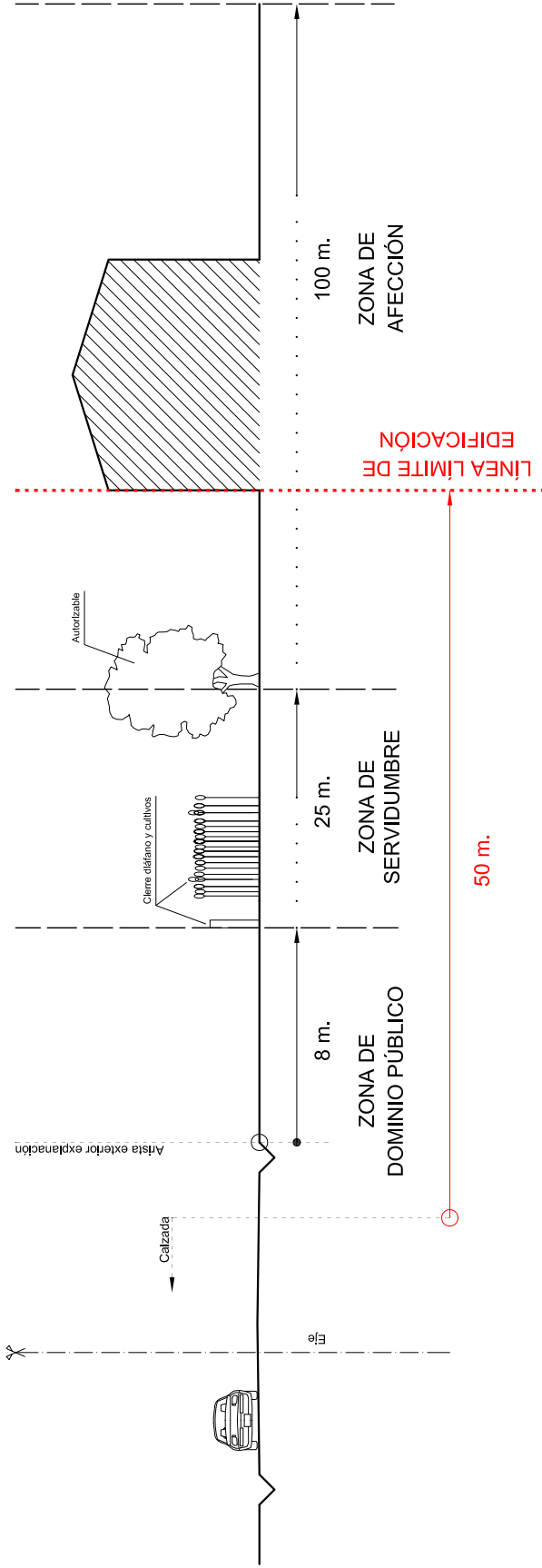


# Apéndice

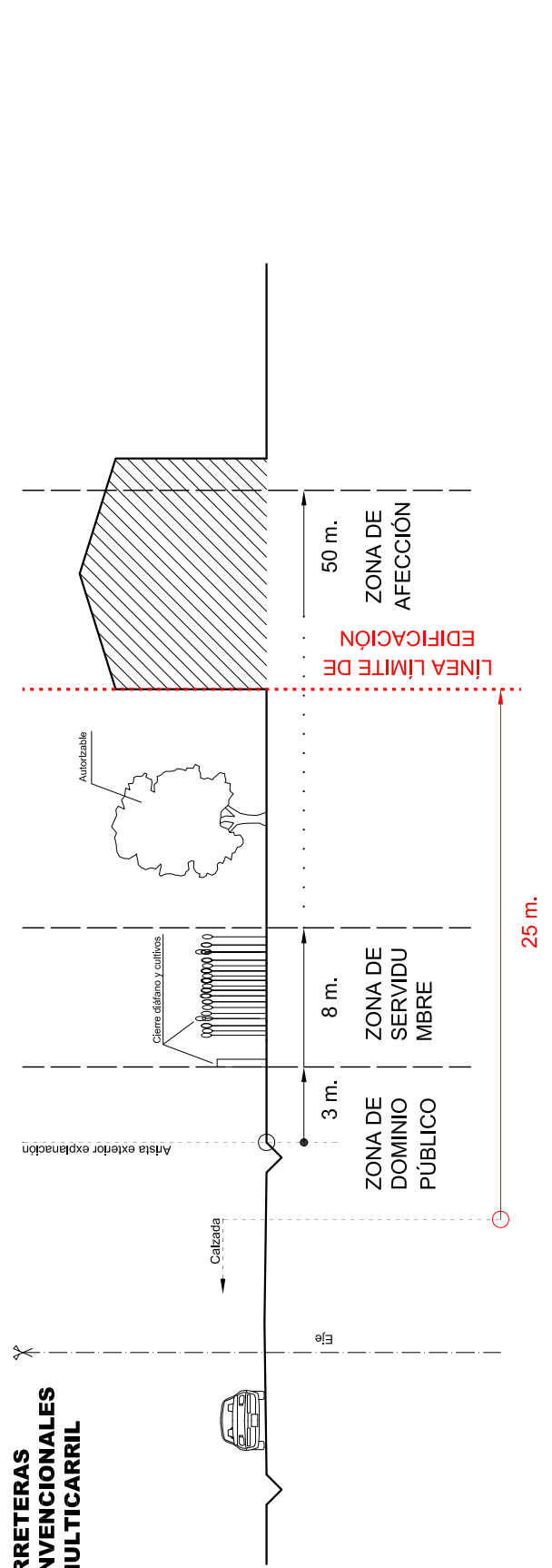
## Delimitación de zonas de protección del dominio público viario (norma estatal)

LEY 37/2015 DE CARRETERAS ESTATALES

### AUTOPISTAS Y AUTOVÍAS



### CARRETERAS CONVENCIONALES Y MULTICARRIL

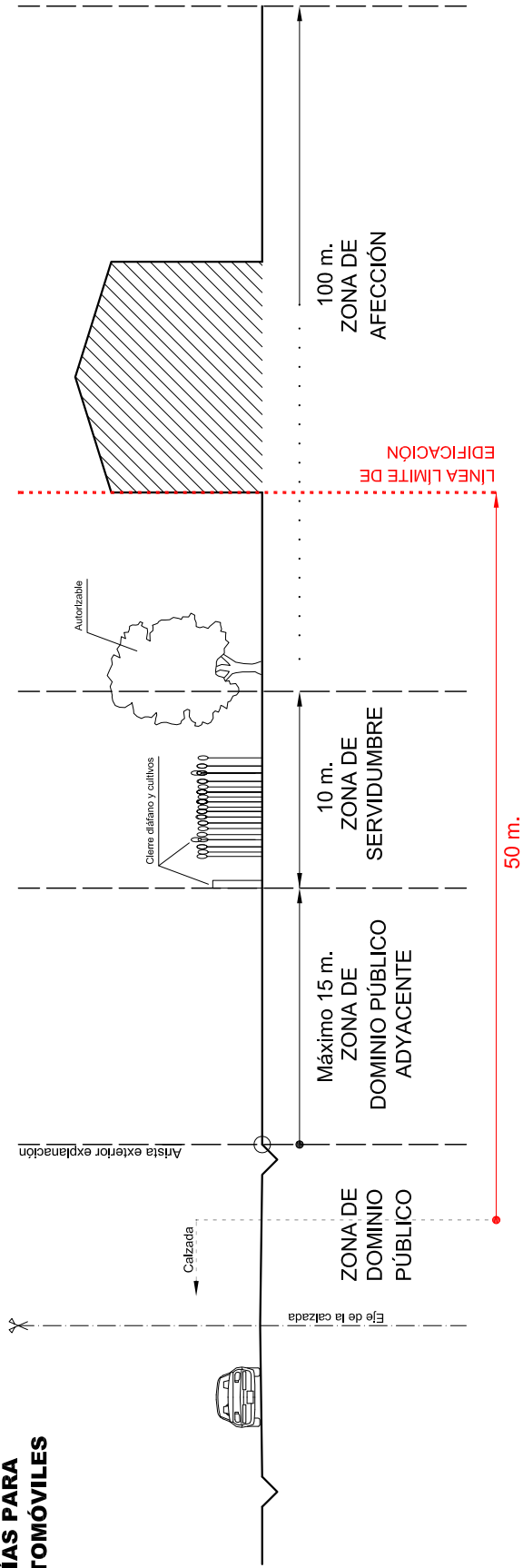


# Apéndice

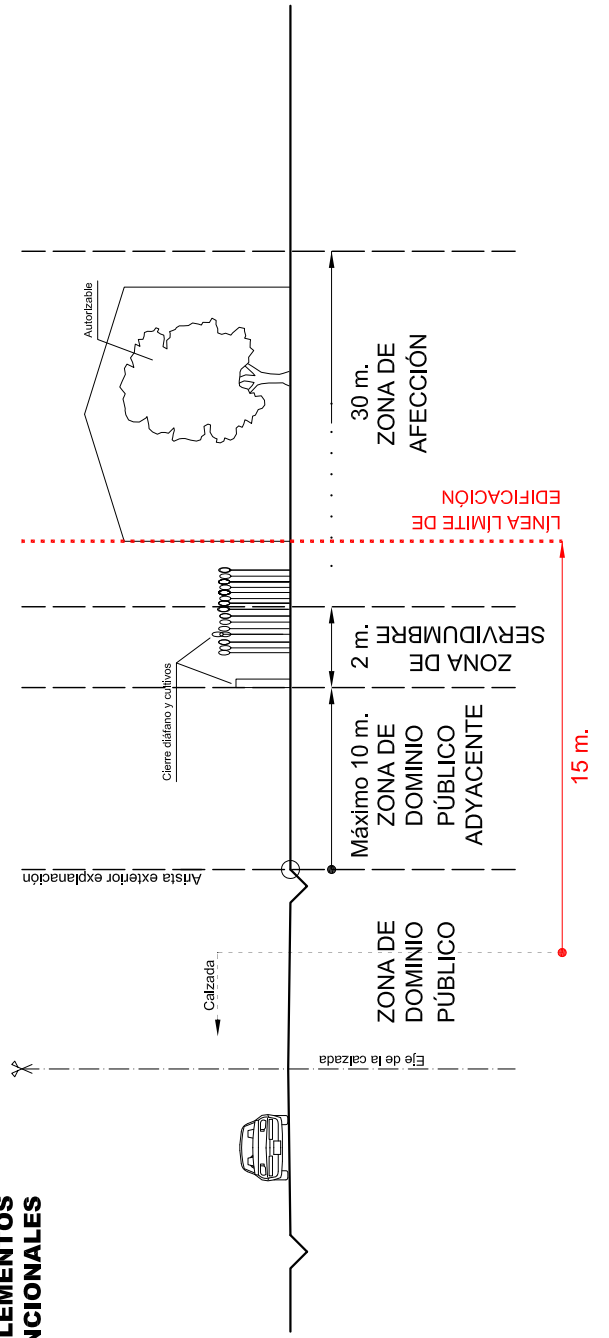
## Delimitación de zonas de protección del dominio público viario (norma autonómica)

LEY 8/2013 DE CARRETERAS DE GALICIA

### AUTOVIAS, AUTOPISTAS Y VIAS PARA AUTOMOVILES



### CARRETERAS CONVENCIONALES Y ELEMENTOS FUNCIONALES



## Bibliografía

- BOBES SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>.J., *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*, Iustel, Madrid, 2007.
- BUZARCO SAMPER, M. y ABAD LICERAS, J.M<sup>a</sup>., *Carreteras y autopistas: visión jurisprudencial*, Dykinson, Madrid, 2007.
- COLINA GAREA, R., *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*, J.M. Bosch Editor, Zaragoza, 1997.
- EMBID IRUJO, A., *Ordenanzas y reglamentos municipales en el derecho español*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1978.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., *Expropiación forzosa y obras públicas (1812-2010)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2012.
- JIMÉNEZ DE CISNEROS CID F.J. y AGUDO GONZÁLEZ, J., *Expropiación y grandes infraestructuras*, Montecorvo, Madrid, 2003.
- LASARTE, C., *Propiedad y derechos reales de goce, principios de derecho civil IV*, 10<sup>a</sup> ed., Marcial Pons, Madrid, 2010.
- MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C., *Carreteras, su régimen jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1990.
- MORENO GIL, Ó., *Expropiación forzosa: legislación y jurisprudencia comentadas*, 3<sup>a</sup> ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Manual de Derecho Administrativo III*, 13<sup>o</sup> ed., Marcial Pons, Madrid, 2012.
- PONCE SOLÉ, J., *Algunas consideraciones jurídicas sobre los caminos de uso público y titularidad municipal*, Cuadernos de derecho local, ISSN 1696-0955, Número 15, 2007, págs. 30-39.
- SAN CRISTÓBAL REALES, S. (Coord.), *Manual de derecho de la Construcción*, La Ley, Madrid, 2008.

## **ANEXO**

### **Normativa sectorial de referencia**

#### - Estatal

- Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión.
- Ley 51/1974, de 19 de diciembre, de Carreteras (derogada) .
- Real Decreto 1073/1977, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras (derogada).
- Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras (derogada).
- Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras.
- Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras.

#### - Autonómica

- Ley 6/1983, de 22 de junio, de limitaciones en la propiedad de carreteras no estatales de Galicia (parcialmente vigente).
- Ley 4/1994, de 14 de septiembre, de Carreteras de Galicia (derogada).
- Ley 8/2013, de 28 de junio, de carreteras de Galicia, modificada por Ley 6/2015, de 7 de agosto.

### **Otra normativa de alcance**

- Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa.
- Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.
- Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.
- ORDEN de 16 de diciembre de 1997 por la que se regulan los accesos a las carreteras del Estado, las vías de servicio y la construcción de instalaciones de servicios (modificada por Orden FOM/1740/2006, de 24 de mayo, y Orden FOM/392/2006, de 14 de febrero).
- Orden Circular 1/2014 por la que se regulan los accesos en la red autonómica de carreteras de Galicia.