

## Las ordenanzas de conservación y policía de los caminos municipales de uso público (II)

Domènec Sibina Tomàs  
 Profesor titular (EU)  
 de Derecho Administrativo de  
 la Universidad de Barcelona

1. La delimitación del derecho de uso y edificación en el entorno de los caminos: el contenido de las ordenanzas examinadas.

1.1. Las ordenanzas localizadas de municipios de Castilla-La Mancha. 1.2. Las ordenanzas localizadas de municipios de Cataluña. 1.3. Las ordenanzas localizadas de municipios de Aragón. 1.4. Las ordenanzas localizadas de municipios de La Rioja. 1.5. Una aproximación a la diversidad de técnicas y soluciones adoptadas.

2. La delimitación del derecho de uso y edificación en la legislación estatal de carreteras en razón de las necesidades del uso y la defensa de las carreteras.

2.1. La regulación legal. 2.2. Los bienes jurídicos protegidos por la legislación de carreteras y el alcance de la competencia de conservación y uso de las carreteras: su proyección sobre los caminos. 2.3. La jurisprudencia sobre las "limitaciones a la propiedad" establecidas en la legislación de carreteras.

3. La delimitación del derecho de uso y edificación en la legislación de carreteras autonómica.

3.1. Aplicabilidad directa y supletoria de la legislación autonómica de carreteras a los caminos municipales. 3.2. Las singularidades de las normas autonómicas de carreteras respecto de la Ley estatal de carreteras.

4. El entorno de los caminos en la legislación urbanística.

4.1. La legislación urbanística. 4.2 La jurisprudencia que acredita que la regulación del entorno de los caminos también se realiza a través del planeamiento.

5. La delimitación del derecho de uso y edificación en la legislación de caminos.

5.1. La legislación de vías pecuarias no prevé zonas de protección distintas a la de dominio público. 5.2. Las normas reguladoras de caminos y la legislación de carreteras aplicable directamente o supletoriamente a los caminos no prevén en la zona de dominio público ninguna franja adyacente a contar desde la arista exterior del camino. 5.3. Las zonas de protección previstas en las normas reguladoras de caminos. 5.3.1. La regulación de la Norma foral de carreteras y caminos de Gipuzkoa. 5.3.2. La regulación de la Ley de caminos públicos de Extremadura. 5.3.3. La regulación de la Norma foral de caminos vecinales de Alaba. 5.4. Valoración de la legislación de carreteras autonómica y de caminos, y su proyección sobre la potestad normativa local.

6. El alcance de la potestad normativa local para delimitar el derecho de uso y edificación en el entorno del camino.

6.1. La interrelación entre titularidad del dominio y la delimitación del derecho de uso y edificación del entorno. 6.2. La jurisprudencia dictada respecto de ordenanzas en la que su regulación se ampara en la titularidad del dominio y afectan a la libertad de empresa. 6.3. Criterios para delimitar la aplicación a las ordenanzas municipales de los principios de reserva de ley y de jerarquía normativa. 6.4. La proyección de los anteriores criterios sobre la delimitación por vía de ordenanza del derecho de propiedad en el entorno de los caminos. 6.5. Los tribunales, mediante la interpretación sistemática de la Constitución, no aplican la reserva material a la ley en las materias reguladas por los reglamentos comunitarios y por los reglamentos de los territorios históricos. Importancia de la cuestión en la relación entre reserva material a la ley y autonomía local.

7. Las infracciones y sanciones para defender la integridad y el uso de los caminos.

7.1. El contenido de las ordenanzas examinadas. 7.2. Las cuestiones que plantea la tipificación realizada por las ordenanzas: la cobertura legal mediante la legislación sectorial, la STC 132/2001 y el proyecto de ley de medidas de modernización del gobierno local.

8. Las servidumbres de uso público: un ejemplo de su utilidad, la ordenanza de Mondragón.

8.1. El contenido de la ordenanza. 8.2. Las servidumbres públicas de paso o de tránsito en el ordenamiento vigente.

Anexo de ordenanzas localizadas.

**Abreviaturas utilizadas**

LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local.

TRRL: Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril.

TRLMRLCat: Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, aprobado por el Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril.

RBEL: Reglamento de bienes de las entidades locales, aprobado por el Real decreto 1372/1986, de 13 de junio.

TRLCCAA: Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas.

LS 1992: Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por el Real decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio.

LUAr: Ley 5/1999, de 25 de marzo, de urbanismo de Aragón.

LUCat: Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Cataluña.

LOTUSCant: Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación del territorio, urbanismo y suelo de Cantabria.

LOTCan: Ley 9/1999, de 13 de mayo, de ordenación del territorio de Canarias.

LOUGal: Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

LOTMancha: Ley 2/1998, de 4 de junio, de ordenación del territorio y la actividad urbanística de Castilla-La Mancha.

LUCLeon: Ley 5/1999, de 8 de abril, de urbanismo de Castilla y León.

LRSPAst: Ley 3/2002, de 19 de abril, de régimen del suelo y ordenación urbanística del Principado de Asturias.

LSMur: Ley 1/2001, de 24 de abril, del suelo de la Región de Murcia.

LSMad: Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid.

LFOTUNav: Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra.

LUCVal: Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de urbanismo de la Comunidad Valenciana.

LSEx: Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura.

LCamEx: Ley 2/2001, de 15 de noviembre, de caminos públicos de Extremadura.

NFCaViz: Norma foral 2/1993, de 18 de febrero, de regulación de las carreteras del Territorio Histórico de Bizkaia (BOTHBizkaia, número 55, de 8 de marzo).

NFCarAl: Norma foral 20/1990, de 25 de junio, de carreteras del Territorio Histórico de Alaba (BOTHAl, número 78-suplemento, de 9 de julio de 1990).

NFCVCamAl: Norma foral 6/1995, de 13 de febrero, de conservación y vigilancia de caminos rurales del Territorio Histórico de Alaba (BOTHAl, número 24, de 27 de febrero).

NFCarCamG: Norma foral 17/1994, de normas reguladoras de carreteras y caminos del Territorio Histórico de Guipuzkoa (BOTH de Guipuzkoa, número 229, de 2 de diciembre de 1994).

LCa: Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras.

RLCa: Reglamento general de la Ley de carreteras, aprobado por el Real decreto 1812/1994, de 2 de septiembre.

LCaAr: Ley 8/1998, de 17 de diciembre, de carreteras de Aragón.

LCaAn: Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía.

LCaCat: Ley 7/1993, de 30 de septiembre, de carreteras de Cataluña.

LCaCan: Ley 9/1991, de 8 de mayo, de carreteras de Canarias.

LCaCMancha: Ley 9/1990, de 28 de diciembre, de carreteras de Castilla-La Mancha.

LCaCLEón: Ley 2/1990, de 16 de marzo, de carreteras de la Comunidad de Castilla y León.

LCaEx: Ley 7/1995, de 27 de abril, de carreteras de Extremadura.

LCaGal: Ley 4/1994, de 14 de septiembre, de carreteras de Galicia.

LCaIBaleares: Ley 5/1990, de 24 de mayo, de regulación de las carreteras de las Islas Baleares.

LCaRioja: Ley 2/1991, de 7 de marzo, de carreteras de La Rioja.

LCaPAst: Ley 13/1986, de 28 de noviembre, de carreteras del Principado de Asturias.

LCaMur: Ley 9/1990, de 27 de agosto, de carreteras de Murcia.

LCaNav: Ley foral 11/1986, de 10 octubre, de carreteras de Navarra.

LCaVal: Ley 6/1991, de 27 de marzo, de carreteras de la Comunidad Valenciana.

## 1. La delimitación del derecho de uso y edificación en el entorno de los caminos: el contenido de las ordenanzas examinadas

Esta es la segunda parte<sup>1</sup> del comentario en el que analizamos el abanico de propuestas de conservación y policía de los caminos municipales de uso público, realizadas en las ordenanzas que localizamos en los boletines oficiales de acceso público, que fueron ya relacionadas en el anexo de la primera parte del comentario, y que ahora, para mayor comodidad del lector, volvemos a relacionar en el anexo. Como dijimos, es una muestra no exhaustiva, pero sí representativa, de los problemas que plantea a los municipios la red de caminos del término municipal, normalmente ya existente, que tiene como finalidades principales permitir el acceso a parajes y núcleos de población dispersos, a otras localidades o a la red de carreteras, y a explotaciones agrarias y fincas rústicas.

Esta diversidad de finalidades la queremos destacar de nuevo por su relevancia en la primera cuestión que vamos a analizar: la delimitación del derecho de uso y edificación en el entorno de los caminos. Esta delimitación tiene como fundamento garantizar la permanencia de la afectación del camino al dominio público. Para garantizar la afectación debe protegerse permanentemente la integridad de los elementos funcionales que constituyen la zona de dominio público y garantizarse permanentemente la seguridad del tráfico de vehículos o personas. En palabras de algunas de las ordenanzas que examinaremos, "garantizar la visibilidad y seguridad del tráfico y evitar la degradación o deterioro de los caminos". Además, con la delimitación del derecho de propiedad se pretende también proteger los valores medioambientales del entorno y, en su caso, facilitar futuras ampliaciones de la zona de dominio público.

El fundamento de la delimitación del derecho de uso y edificación explica la importancia de diferenciar el

tipo de caminos. La necesidad y el alcance de la delimitación del derecho de propiedad en el entorno, para garantizar la permanencia de la afectación del camino al dominio público, son distintos: *a)* según el camino permita el acceso a poblaciones, a instalaciones agrícolas o ganaderas, a fincas forestales, a espacios naturales, a zonas de esparcimiento o a zonas de interés paisajístico o histórico-artístico;<sup>2</sup> y *b)* según cual sea el uso común general, que, como ya examinamos, en algunas ordenanzas se circunscribe a un tipo de vehículos a motor, para evitar el deterioro en el camino que puedan causar el paso de los vehículos más pesados, o excluyen a todos los vehículos a motor y configuran el paso de estos vehículos como un uso común especial.

Un número desatacado de las ordenanzas que hemos examinado (dieciséis de las veintisiete localizadas), delimitan el ejercicio del derecho de uso y edificación a los propietarios de las fincas limítrofes o contiguas a los caminos. La falta de una sistematización legislativa del régimen de los caminos municipales de uso público (salvo en Castilla-La Mancha, Extremadura y los territorios históricos de Alaba y Guipuzkoa) comporta que sea diversa la técnica utilizada y diversas las concretas limitaciones al ejercicio del derecho de uso y edificación. Esa misma diversidad explica que las agrupemos por comunidades autónomas.

### 1.1. Las ordenanzas localizadas de municipios de Castilla-La Mancha

Las ordenanzas de Don Fadrique,<sup>3</sup> Cabezasmesada y Borox (Toledo) no definen por criterios funcionales los caminos objeto de regulación (los relacionan en un anexo), regulan la zona de dominio público, detallan las condiciones que debe cumplir el vallado de las fincas y las instalaciones de riego y precisan la distancia mínima

1. La primera parte se publicó en el QDL, 2, páginas 181 a 195 (versión en castellano), páginas 170 a 183 (versión catalana).

2. Esta distinción puede observarse en las normas reguladoras de las subvenciones para el mantenimiento, conservación y construcción de caminos. Citaremos dos a modo de ejemplo:

—La Orden foral de Navarra 145/1986, de 12 de febrero, sobre coeficiente del déficit de infraestructuras de caminos locales aplicable a expedientes de ayudas con cargo al Fondo de Participación en impuestos de Navarra, asigna un coeficiente de 6 a los caminos que sirven al acceso a núcleos de población (y pondera el coeficiente en función del déficit y el estado de la red de caminos que den servicio a estos núcleos), un coeficiente 3 a los accesos para uso preferentemente agrícola y ganadero y un coeficiente 1 a los accesos a zonas de esparcimiento (en los que incluye los accesos a zonas de interés paisajístico o histórico-artístico).

—El Decreto 87/1994, de 13 de julio, del Gobierno de las islas Baleares, que regula el marco jurídico de colaboración entre los ayuntamientos y sus mancomunidades con la comunidad autónoma en materia de caminos rurales. El artículo 3 establece que las entidades local presentarán a la Consejería de Agricultura y Pesca una priorización de los caminos rurales de su territorio de acuerdo con los siguientes criterios: *a)* Importancia estratégica del cami-

no, en el sentido de facilitar el acceso a las explotaciones agrarias y a las explotaciones de turismo rural, a los núcleos urbanos más próximos y a la red general de carreteras. *b)* Caminos que vinculen y faciliten la comunicación entre núcleos urbanos próximos.

3. Haremos referencia expresa a la ordenanza de Don Fadrique pero las tres tiene un contenido muy similar. Los artículos 5.3, 6 y 7 de la ordenanza de la Villa de Don Fadrique establecen:

"5. *Uso y defensa de los caminos* [...]. 5.3. El ancho de la zona de dominio público se establece en una franja de terreno capaz de soportar, como mínimo, una calzada de 6,00 metros de anchura en todos los caminos de primer orden y de 4,00 metros de anchura en todos los caminos de segundo orden y márgenes de 0,50 metros a ambos lados de la misma, en donde sean necesarias, o bien las correspondientes intersecciones del terreno natural del talud de desmonte, del terraplén, etcétera.

"6. *Línea límite de edificación*. A ambos lados de los caminos se establece la línea límite de edificación, desde la cual hasta el camino queda prohibido cualquier tipo de obras de construcción, reconstrucción o ampliación, a excepción de las que resultasen imprescindibles para la conservación y el mantenimiento de las construcciones existentes. La línea de edificación se sitúa a una distancia de 15,00 metros, medidos en horizontal

a la que han de separarse de los caminos, las plantaciones arbóreas y el tendido de las líneas de las redes de servicios.

La ordenanza de Sotorribas<sup>4</sup> (Cuenca), que define los caminos cuya construcción y defensa son su objeto de regulación, por su condición de caminos municipales, remite a las normas subsidiarias urbanísticas para determinar las líneas de edificación y vallado, y establece la distancia respecto del eje del camino a que deben instalarse las instalaciones de riego y las plantaciones de árboles (artículo 591 del Código civil).

Se trata de municipios de Castilla-La Mancha, comunidad autónoma en la que, como ya examinaremos, la LCarCMancha se aplica a los caminos. Esta ley de carreteras no establece una zona de protección o de servidumbre para estas vías y, de hecho, la protección de los caminos se regula indirectamente en la legislación urbanística, en concreto en la LOTCMancha, que establece, entre otras determinaciones de aplicación, la línea de edificación a quince metros del eje de los caminos.<sup>5</sup>

## 1.2. Las ordenanzas localizadas de municipios de Cataluña

Las ordenanzas de La Pobla de Cérvoles, La Floresta, Albesa, Omellons y Massalcoreig (Lleida) en unos casos definen los caminos que regulan por su titularidad y en otros los definen por criterios funcionales.<sup>6</sup> Tienen en común que distinguen entre zona de servidumbre, de policía y de dominio público (sin definirla expresamente); fijan la línea de edificación y las condiciones y distancias respecto de los caminos, de las vallas y de los cerramientos de las fincas, de las distintas instalaciones y actividades y de las plantaciones arbóreas. Estas ordenanzas, sin establecer un régimen jurídico totalmente uniforme, tienen como hilo conductor de la delimita-

ción del derecho de uso y edificación la defensa de la seguridad del tráfico y evitar el deterioro del camino. Es de interés destacar de ellas los siguientes aspectos:

–La zona de dominio público es la ocupada por el camino (sus elementos funcionales o los directamente vinculados con el paso de vehículos o personas).

–Cuando establecen una zona de servidumbre, la definen como una franja de un metro en horizontal desde el límite del camino, que tiene por finalidad facilitar y permitir el paso a los servicios de vigilancia, inspección, mantenimiento y reparación de los caminos. Se establece el derecho de los propietarios, de dudoso contenido objetivo, de sembrar, plantar y cultivar especies no arbóreas, siempre que no impidan el paso a los servicios indicados (que no sabemos con qué medios y en qué condiciones pasan por la zona de servidumbre).

–Cuando se establece una zona de policía (que ocupa una franja de uno a tres metros a contar desde el límite del camino) se prohíben las construcciones de todo tipo; las plantaciones de árboles y arbustos (salvo, en algunos casos, si son cultivos anuales); las extracciones de áridos y la alteración del relieve natural del terreno y, en general, cualquier otra actividad que pueda afectar a la visibilidad y seguridad del tráfico o que puedan ser causa de degradación o deterioro de los caminos.

–En ocasiones, sin denominar la franja lateral como de policía, de afección o de protección, establecen implícitamente una zona de protección en la que se prohíben determinadas actividades y construcciones (por ejemplo la ordenanza de Albesa que regula la zona de dos metros y medio que linda con los caminos).

–En todas las ordenanzas se regula con cierta minuciosidad las distancias a las que pueden realizarse plantaciones, instalarse los mecanismos de riego, realizar movimientos de tierra, construir líneas aéreas y conduc-

desde el eje de los caminos y 5,00 metros a linderos [artículo 55.2.c) de la LOTAU].

“7. Línea límite de vallado, plantaciones, instalaciones de riego, líneas eléctricas, etc. A ambos lados de los caminos se establece la línea límite de vallado con materiales no opacos, plantaciones arbóreas, instalación de riegos, líneas eléctricas, líneas telefónicas, etc., situándose a una distancia de 8 metros medidos en horizontal desde el eje de los caminos. Si los elementos de los vallados fuesen opacos, el vallado se situará a una distancia mínima de 10,00 metros en horizontal desde el eje de los caminos. Se procurará siempre que los regadíos no afecten a los elementos de los caminos, debiendo adoptarse todas las medidas de protección que sean precisas. Los aspersores colocados junto a los caminos estarán previstos de pantalla protectora, en evitación de perjuicios a personas, vehículos y la propia vía pública.”

4. El artículo 8 de la ordenanza de Sotorribas establece:

“1. A ambos lados del camino se establecen unas líneas límites de edificación, desde las cuales y hasta el camino no podrá realizarse obras de construcción, reconstrucción, ampliación o vallado sin haber obtenido la licencia correspondiente por el ayuntamiento. La línea límite viene establecido en las normas subsidiarias de planeamiento municipal, en vigor.

“2. Los elementos de riego de fincas agrícolas se colocarán, al menos, a una distancia de cinco metros desde el eje del camino. Los aspersores colocados junto a los caminos estarán provistos de pantalla protectora, en evitación de perjuicio a personas, vehículos y a la propia vía pública.

“3. Las plantaciones de árboles y arbustos junto a los caminos se registrarán por lo dispuesto en el artículo 591 del Código civil (distancia mínima a la separación entre el camino y la finca de dos metros para árboles altos o 0,50 metros para arbustos). En el caso de cepas de viñas, se debe dejar separación suficiente, para que el tractor pueda volver sin entrar en el camino.”

5. No es la única legislación urbanística que protege los caminos, como veremos en los próximos apartados. El artículo 55 de la LOTCMancha, que se intitula “Las determinaciones de ordenación de directa aplicación y las de carácter subsidiario”, en lo que aquí interesa, establece: “1. Todos los actos de aprovechamiento y uso del suelo rústico deberán ajustarse, en todo caso, a las siguientes reglas: a) No podrán, en los lugares de paisaje abierto, ni limitar el campo visual, ni romper el paisaje, así como tampoco desfigurar, en particular, las perspectivas de los núcleos e inmediaciones de las carreteras y los caminos. b) [...]. 2. En defecto de determinaciones expresas distintas del planeamiento territorial y urbanístico, las construcciones y edificaciones deberán observar las siguientes reglas: a) [...]. c) Retranquearse, como mínimo, cinco metros a linderos y quince metros al eje de caminos o vías de acceso. d) [...]”

6. Las ordenanzas de Omellons y La Floresta establecen que su ámbito de aplicación son los caminos y vías rurales de titularidad municipal y su zona de influencia; las de Massalcoreig y Albesa los definen como “las vías de titularidad municipal que facilitan la comunicación con pueblos, pequeños núcleos urbanos, con fincas rústicas, y que sirven fundamentalmente a los fines propios de la agricultura y de la ganadería”, y la ordenanza de La Pobla de Cérvoles añade, a la anterior definición, las zonas boscosas.

ciones de servicios de interés general, todo tipo de vallas (de obra, diáfanos, con arbustos, etc.) y, en general, edificaciones.

Se trata de ordenanzas que reproducen en algunos aspectos el esquema de la legislación de carreteras y de caminos, con variaciones, sin embargo, sustanciales, de contenido y terminológicas.

La ordenanza de La Nou de Gaià (Tarragona) define los caminos por su titularidad municipal y regula la zona de servidumbre (seis y cuatro metros contados desde el eje del camino) que, a pesar de su nombre, se configura como una línea de edificación, dado que prohíbe todo tipo de construcciones, incluidas las vallas, en esta zona.

La ordenanza de Montgai (Tarragona) define los caminos por su titularidad municipal y define la zona de dominio público y la servidumbre (que asegura, según la ordenanza, la visibilidad y el paso de las instalaciones de las redes de servicios). De hecho, la arista exterior de la zona de servidumbre es la línea de edificación, y en la denominada zona de servidumbre se regulan la plantación de árboles y los movimientos de tierra, y se permiten las vallas diáfanos que no sean de obra.

Las ordenanzas de Vilabella y Constantí (Tarragona), aunque definen los caminos por criterios distintos, coinciden en la regulación de las distancias a que pueden construirse edificaciones, muros y vallas de obra.

Las ordenanzas examinadas en este apartado se aprueban por municipios catalanes y debe advertirse: *a*) que la LCarCat<sup>7</sup> excluye de su ámbito de aplicación de manera expresa las pistas forestales y los caminos rurales; *b*) que la LUCat no realiza una regulación específica de la protección de los caminos, salvo la regulación del tipo de autorización que se precisa para la construcción de los caminos; *c*) que el legislador autonómico no ha regulado con carácter general los caminos públicos, y *d*) que salvo lo previsto en la legislación de régimen local la legislación aplicable es dispersa y no regula directamente las zonas de protección de los caminos. Las normas más destacadas de esta legislación dispersa son la

7. En el ámbito de circulación vial y de carreteras la regulación se completa con el Decreto 311/1993, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Plan de carreteras de Cataluña, la Ley 14/1997, de 24 de diciembre, de creación del Servicio Catalán de Tráfico, y el Decreto 130/1998, de 12 de mayo, sobre medidas de prevención en las carreteras.

8. El artículo 8 de la ordenanza de Biescas establece: "a) No podrán construirse edificaciones, vallas, etc., a una distancia inferior a tres metros del eje del camino siendo obligatoria la previa autorización del ayuntamiento y la fijación de la correspondiente alineación. b) En el caso que alguna rama o cualquier tipo de obstáculo sobresalga de la vertical de la linde del camino, el ayuntamiento lo comunicará al propietario y sin más aviso se procederá a su corte, pasando el coste de los gastos a los propietarios. c) [...]. e) Todas las nivelaciones o movimientos de tierra que se realicen en las fincas lindantes con los caminos estarán sujetas a la previa licencia municipal. Cuando se realicen nivelaciones o desmontes que supongan la creación de 'cortadas' o desniveles, no podrán realizarse a una distancia inferior a cinco metros del eje del camino, y si el desnivel que se produzca fuera superior a un metro, deberá construirse un talud con una longitud igual a la del desnivel producido. f) [...]."

Ley forestal catalana 6/1988, de 30 marzo, que incluye en el concepto de monte las pistas y los caminos forestales, la Ley catalana 9/1995, de 27 de julio, de acceso motorizado al medio natural, y la Ley catalana 5/2003, de 8 de mayo, de medidas de prevención de los incendios forestales en las urbanizaciones sin continuidad inmediata con la trama urbana.

### 1.3. Las ordenanzas localizadas de municipios de Aragón

La ordenanza de Biescas (Huesca) se caracteriza por configurar el paso con vehículos a motor por los caminos de acceso al medio natural, como un uso común especial que precisa de autorización, cuya obtención conlleva el derecho al uso de la llave para abrir las vallas que los cierran. En lo que aquí interesa, regula la distancia del camino a la que pueden construirse las vallas y las edificaciones y realizarse los movimientos de tierras.<sup>8</sup>

La LCaAr excluye de manera expresa de su ámbito de aplicación a los caminos municipales y a todas las vías de comunicación que no puedan incluirse en el concepto de carreteras (a saber, "vías de dominio público proyectadas y construidas fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles"), y la legislación urbanística de Aragón no establece una regulación específica de protección de los caminos.

### 1.4. Las ordenanzas localizadas de municipios de La Rioja

Las ordenanzas de Tricio y Hormilleja (La Rioja) definen los caminos por su titularidad municipal y por tratarse de vías de comunicación que facilitan la comunicación directa entre los diferentes términos del municipio y que sirven fundamentalmente a los fines de la agricultura, exceptuándose, por tanto, las servidumbres típicas de fincas aisladas, que se regirán por lo dispuesto en el Código civil. Ambas ordenanzas regulan la distancia de plantación de árboles y viñas y se remiten a la legislación urbanística para el establecimiento de retranqueos y condiciones de las edificaciones.<sup>9</sup>

9. La ordenanza de Tricio establece:

"Artículo 8.º. Accesos a las fincas. 1. Los accesos a las fincas deberán contar con la previa autorización municipal, corriendo todos los gastos de construcción, mantenimiento y sustitución a cargo de los beneficiarios de los mismos.

"Artículo 9.º. Plantaciones. Las plantaciones arbóreas no podrán realizarse a una distancia menor a 8 metros y las viñas a menos de 4 metros respecto del eje de los caminos

"Artículo 10.º. Retranqueos. 1. El retranqueo mínimo de edificaciones, vallados, alambradas y carteles a los caminos se ajustará a lo establecido en el planeamiento urbanístico vigente. Los vallados, alambradas y carteles se retranquearán a 50 cm del medianil. 2. La altura máxima del cerramiento deberá ajustarse en cuanto a las características del mismo a lo establecido en la normativa urbanística vigente en el municipio.

"Artículo 11.º. Autorizaciones. La construcción de accesos a las fincas particulares, los cerramientos, así como la realización de obras de nivelación o movimientos de tierras en las fincas colindantes a los caminos precisarán autorización expresa del ayuntamiento.

De acuerdo con la LCarRioja<sup>10</sup> los caminos agrícolas proyectados y construidos fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles, desvinculados de concentraciones parcelarias, son una carretera y se les aplica la ley. La legislación urbanística, en concreto, la LOTURioja, no realiza una regulación específica de protección de los caminos.

### 1.5. Una aproximación a la diversidad de técnicas y soluciones adoptadas

En la anterior descripción hemos querido destacar la diversidad de alternativas: *a)* reproducir las zonas de protección de la legislación de carreteras, aunque dotándolas de un alcance mucho más reducido y de un régimen distinto; *b)* regular tan sólo las vallas y aquellas actividades que no precisan necesariamente de licencia urbanística (setos, plantación de árboles o instalaciones de riego); *c)* delimitar una franja en la que se prohíben todo tipo de edificaciones, y *d)* remitirse a lo que establece el planeamiento urbanístico.

La cuestión de fondo, de qué modo la existencia del camino condiciona la propiedad, no es baladí, y, a su vez, es una fuente de conflictos, en especial, en lo que se refiere a las vallas y a las plantaciones de árboles.

Las regulaciones establecidas en las ordenanzas ponen de manifiesto que las actividades y construcciones que se realizan en el entorno del camino no son indiferentes para la seguridad vial, la conservación y gestión del camino y su eventual ampliación, y que el legislador autonómico, quizá por tratarse de vías en su mayoría de titularidad municipal, bien ha sido poco sensible a la cuestión, bien entiende que corresponde regularla a los municipios.

Las ordenanzas también ponen de manifiesto que se trata de técnicas de delimitación del derecho de uso y edificación que se llevan a cabo, bien a través de normas (ordenanzas que se dictan en ejercicio de la potestad reglamentaria local, amparadas en las competencias municipales sobre conservación de los caminos), bien a través de planes (que se dictan en ejercicio de la potes-

tad de planificación, amparada en las competencias municipales sobre urbanismo). Para ejemplificar el razonamiento, la regulación se materializa en ordenanzas que regulan los caminos municipales de uso público, en ordenanzas municipales de edificación y en planes urbanísticos.

Por otro lado, la falta de sistematización y de un marco jurídico de referencia de la delimitación del derecho de propiedad en el entorno del camino conlleva que la determinación del alcance de los conceptos utilizados en las ordenanzas (como zona de servidumbre o de protección del camino) exija examinar las ordenanzas de manera individualizada para poder determinar el régimen aplicable.

## 2. La delimitación del derecho de uso y edificación en la legislación estatal de carreteras en razón de las necesidades del uso y la defensa de las carreteras

### 2.1. La regulación legal

La LCa establece en la sección 1.<sup>a</sup> del capítulo III (“Uso y defensa de las carreteras”) el régimen que la ley denomina “de las limitaciones de la propiedad”. Estas limitaciones (de manera más precisa, la delimitación del derecho de propiedad en razón de las necesidades del uso y la defensa del dominio público viario) se estructuran a partir de la definición de la zona de dominio público,<sup>11</sup> la zona de servidumbre, la zona de afección,<sup>12</sup> la línea de edificación y la prohibición de publicidad.<sup>13</sup>

La zona de servidumbre es la que precisa de mayor rigor conceptual para determinar sus efectos sobre la propiedad. Se define, en el artículo 22 de la LCa, como las “dos franjas de terreno a ambos lados de las carreteras, delimitadas interiormente por la zona de dominio público y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación a una distancia de veinticinco metros en autopistas, autovías y vías rápidas, y de ocho metros en el resto de las carreteras en las que *no podrán realizarse obras ni se permitirán más usos que aquellos que sean compatibles con la seguridad*

<sup>10</sup> Artículo 12.º. Otras limitaciones. Todos los propietarios de las fincas limítrofes a los caminos tendrán la obligación de construir, mantener y limpiar debidamente las cunetas colindantes a sus propiedades. Cuando exista desnivel entre el camino y las fincas, el talud tendrá una pendiente máxima del 50%.”

<sup>11</sup> La regulación de las carreteras se completa con la Ley 2/1998, de 11 de febrero, de aprobación y autorización del Convenio de cooperación con Navarra en materia de infraestructuras viarias, y la Ley 8/2000, de 28 de diciembre, sobre el Plan regional de carreteras.

<sup>12</sup> La zona de dominio público, de acuerdo con el artículo 21 de la LCa, comprende “los terrenos ocupados por las carreteras estatales y sus elementos funcionales y una franja de terreno de ocho metros de anchura en autopistas, autovías y vías rápidas, y de tres metros en el resto de las carreteras a cada lado de la vía, medida en horizontal y perpendicularmente al eje de la misma, desde la arista exterior de la explanación”.

<sup>13</sup> La zona de afección se define en el artículo 23 de la LCa como las “dos franjas de terreno a ambos lados de la carretera, delimitadas interiormente

por la zona de servidumbre y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación [...] *en la que para ejecutar cualquier tipo de obras e instalaciones fijas o provisionales, cambiar el uso o destino de las mismas y plantar o talar árboles se requerirá la previa autorización del Ministerio de Fomento [...]*, y respecto de “las construcciones e instalaciones ya existentes [...] podrán realizarse obras de reparación y mejora [...], siempre que no supongan aumento de volumen de la construcción y sin que el incremento de valor que aquéllas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios”.

<sup>13</sup> La línea de edificación es “la línea límite de edificación, desde la cual hasta la carretera queda prohibido cualquier tipo de obra de construcción, reconstrucción o ampliación, a excepción de las que resultaren imprescindibles para la conservación y mantenimiento de las construcciones existentes” (artículo 25 de la LCa) y están prohibidos los elementos de publicidad visibles desde la zona de dominio público (artículo 24 de la LCa).

vial". Su régimen sustantivo delimita el derecho de propiedad a tenor de los parámetros siguientes: a) puede ser utilizada por el titular de la carretera;<sup>14</sup> b) la utilización debe ser comunicada previamente en algunos casos;<sup>15</sup> c) siempre serán indemnizables los daños y perjuicios que se causen con la ocupación,<sup>16</sup> y d) el derecho de uso y edificación se delimita en función de la seguridad vial y de la posibilidad de ocupación.<sup>17</sup>

La zona de servidumbre y la que queda libre de edificaciones sirve como zona de reserva para futuras ampliaciones, como acredita el artículo 26 de la LCa cuando establece la posibilidad de expropiar estos terrenos "siempre que existiese previamente un proyecto aprobado de trazado o de construcción para reparación, ampliación o conservación de la carretera que la hiciera indispensable o conveniente".<sup>18</sup>

Finalmente, recordar, como argumenta Carrillo Donaire, que la zona de servidumbre no impone una verdadera servidumbre pública. Este autor, al estudiar el régimen sustantivo de las zonas de servidumbre establecidas en la legislación de los distintos sectores de dominio público, delimita la categoría de las servidumbres

prediales establecidas para proteger el destino del dominio público o para favorecer su acceso o utilización, y excluye de esta categoría a las servidumbres meramente nominales. Afirma: "[...] estas nominales 'zonas de servidumbre' no son 'verdaderas' servidumbres públicas sino meras 'delimitaciones' del derecho de propiedad; lo cual no impide —como ya advertía Jezè en una trilogía de estudios sobre la situación de los predios ribereños al dominio público— que sobre dichas zonas puedan imponerse auténticas servidumbres administrativas (u otras limitaciones, típicamente ocupaciones temporales). De hecho, esta posibilidad potencial es la que explica el verdadero sentido de su designación como 'zonas de servidumbre', es decir, como terrenos especialmente predestinados para ser gravados por alguna servidumbre pública."<sup>19</sup>

Esta argumentación es aplicable a las zonas de servidumbre de carreteras y caminos. Por tanto, ningún sentido tendrá delimitar una zona de servidumbre de un camino, si no se justifica y se prevé la posibilidad potencial de ocupar los terrenos, para satisfacer las necesidades de conservación de los caminos y vías rurales.<sup>20</sup>

14. El artículo 78.3 del RLC regula los usos que se pueden imponer al servicio de la carretera en la zona de servidumbre: a) encauzamiento y canalización de aguas que discurran por la carretera; b) depósito temporal de objetos que se encuentren sobre la plataforma de la carretera y constituyan peligro u obstáculo para la circulación; c) estacionamiento temporal de vehículos o remolques que no puedan circular por cualquier causa; d) condiciones vinculadas a servicios de interés general, si no existe posibilidad de llevarlas más lejos de la carretera; e) almacenamiento temporal de materiales, maquinaria y herramientas destinadas a las obras de construcción, reparación o conservación de la carretera, y f) otros análogos que contribuyan al mejor servicio de la carretera, tales como caminos agrícolas o de servicio, y zonas de aparcamiento.

15. A tenor del artículo 79 del RLCa:

—En los supuestos enunciados como a), b) y c) en la nota anterior, la utilización temporal de los terrenos comprendidos en la zona de servidumbre no requerirá la previa notificación ni al poseedor de los terrenos afectados.

—En los casos previstos en los párrafos d), e) y f), la Dirección General de Carreteras notificará con anterioridad al propietario del inmueble afectado y al arrendatario u otros poseedores con título válido en Derecho, la resolución de ocupar los terrenos necesarios, con expresión de la superficie y del plazo previsto, finalidad a la que se destina y designación del beneficiario, a los efectos de que en un plazo de quince días manifieste lo que estime conveniente.

16. Serán indemnizables la ocupación de la zona de servidumbre y los daños y perjuicios que se causen por su utilización y, a tal efecto, será de aplicación lo previsto en la Ley de expropiación (artículo 22.4 de la LCa).

17. De acuerdo con el artículo 80 del RLCa:

—El uso y la explotación de los terrenos comprendidos dentro de la zona de servidumbre por sus propietarios o titulares de un derecho real o personal que lleve aparejado su disfrute estarán limitados por su compatibilidad con las ocupaciones y los usos que efectúen la Dirección General de Carreteras o las personas autorizadas, sin que esta limitación genere derecho a indemnización.

—Los propietarios o titulares de otros derechos reales o personales sobre los terrenos afectados por las servidumbres necesarias para garantizar el funcionamiento y explotación de la carretera podrán realizar cultivos sin necesidad de autorización, pero no obras o instalaciones que impidan la efectividad de la servidumbre o que afecten a la seguridad de la circulación vial. Tampoco se podrán realizar plantaciones, obras o instalaciones que impidan la efectividad de esas servidumbres o incidan en la seguridad de la circulación vial.

18. El artículo 26 de la LCa establece que "en la zona de servidumbre y en la comprendida hasta la línea límite de edificación, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo podrá proceder a la expropiación de los bienes existentes, entendiéndose implícita la declaración de utilidad pública, siempre que existiese previamente un proyecto aprobado de trazado o de construc-

ción para reparación, ampliación o conservación de la carretera que la hiciera indispensable o conveniente".

19. CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio. *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*. Lex Nova, Valladolid, 2003, páginas 136 y 137.

20. La vinculación entre zona de servidumbre y la posibilidad de futuras ocupaciones o de la constitución futura de verdaderas servidumbres públicas prediales no es siempre el motivo que justifica la delimitación de zonas de servidumbre de los caminos. Sirva de ejemplo el Decreto foral de Navarra 290/1988, de delimitación definitiva del Camino de Santiago, que con el nombre de zona de servidumbre establece una zona de protección en la que restringe los usos y edificaciones.

En el artículo 1 se establece: "El Camino de Santiago, a su paso por Navarra, queda delimitado físicamente, de modo definitivo, conforme al trazado señalado en la documentación gráfica que, convenientemente diligenciada, obra en el expediente correspondiente. 2. En todo caso, el Camino de Santiago queda constituido por los terrenos que ocupe y sus elementos funcionales en una franja de tres metros de ancho. En los casos en que el Camino discorra por puentes, formarán también parte de aquél los soportes de la estructura."

El artículo 2 establece, a su vez, que: "Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación del patrimonio histórico se establece el siguiente régimen provisional de protección urbanística, aplicable en las clases de suelo no urbanizable y urbanizable no programado: en el espacio ocupado por el Camino y en cuanto a la posibilidad de tráfico rodado, el destino del Camino será el de sendero peatonal y ecuestre de largo recorrido. Queda prohibido, por tanto, el tráfico rodado de vehículos de motor excepto en aquellos tramos que antes del 22 de abril de 1988 sirvieran como vial de acceso a fincas cuyo único o más directo acceso sea el Camino."

Para establecer finalmente, a pesar que no admite el tráfico rodado, en el apartado 2 del artículo 2, "una zona de servidumbre de tres metros medidos desde cada borde exterior de dicho Camino, salvo en aquellos tramos en que éste discorra tangencialmente a una carretera, en cuyo caso la zona de servidumbre de tres metros se establecerá para el borde del Camino opuesto a la carretera". La limitaciones de la zona se establecen en el apartado 3 del mismo artículo en estos términos: "3. En dicha zona de servidumbre serán de aplicación las siguientes determinaciones: a) Se podrá plantar arbolado e instalar los demás elementos complementarios al Camino. b) Actividades no constructivas: —Quedan prohibidas la explotación minera, la extracción de gravas y arenas, las canteras y la corta a hecho. —Podrán autorizarse el resto de actividades que impliquen movimiento de tierras. c) Actividades constructivas: —Podrán autorizarse las infraestructuras. —Quedan prohibidas todas las demás."

La delimitación del derecho de propiedad, en razón de la defensa de la carretera se cierra en el RLCa, que establece normas sustantivas sobre las posibilidades de uso y edificación en todas las zonas de protección y respecto de las plantaciones y talas de arbolado, tendidos aéreos, conducciones subterráneas, obras subterráneas, cruces subterráneos, cerramientos, instalaciones colindantes con la carretera, instalaciones industriales, agrícolas y ganaderas, movimientos de tierra y explanaciones, pasos elevados, pasos interiores y vertederos.

El primer párrafo del artículo 94 del RLCa<sup>21</sup> establece que la policía demanial de carreteras pretende evitar daños y perjuicios a la infraestructura de la carretera y a sus elementos funcionales, preservar la seguridad de la circulación vial y la adecuada explotación de la vía, y garantizar las condiciones medioambientales del entorno.

Estos objetivos e intereses generales que pretende salvaguardar la legislación de carreteras se concretan, en el precepto reglamentario, para cada tipo de obra y actividad. Interesa destacar, a los efectos de ponderar la proyección de su régimen sobre los caminos, las siguientes prescripciones:

–Las plantaciones de arbolado sólo se podrán autorizar en zonas de servidumbre y afección, siempre que ni perjudiquen a la visibilidad en la carretera, ni a la seguridad de la circulación vial.

–Las talas de arbolado se denegarán salvo que el arbolado perjudique a la carretera, o a sus elementos funcionales, o a la seguridad de la circulación vial (se trata, por tanto, de preservar las condiciones medioambientales).

–Los tendidos aéreos se autorizarán preferentemente detrás de la línea límite de edificación.

–Las conducciones subterráneas sólo se autorizarán por la zona de dominio público, con carácter excepcional, si la prestación de un servicio público de interés general lo exigiere, y por la zona de servidumbre, cuando no haya posibilidad de llevarlas fuera de la misma, con la obligación, en todo caso, de situarlas lo más lejos posible de la carretera.

–Las obras subterráneas que supongan una edificación (tales como garajes, almacenes, piscinas o similares) no se autorizarán, en ningún caso, delante de la línea límite de edificación.

–Los cerramientos totalmente diáfanos, sobre piquetes sin cimiento de fábrica, no están totalmente prohibidos en la zona de servidumbre (“se podrán autorizar”, señala el artículo 94 del RLCa), y los cerramientos de otro tipo sólo se autorizarán exteriormente a la línea límite de edificación.

–La reconstrucción de cerramientos existentes se hará con arreglo a las condiciones que se impondrían si fueran de nueva construcción, salvo las operaciones de mera reparación y conservación.

–Las instalaciones colindantes con la carretera deberán situar las edificaciones siempre detrás de la línea límite de edificación; en la zona de servidumbre se podrán autorizar excepcionalmente zonas pavimentadas para viales o aparcamiento, y delante de la línea de edificación no se autorizarán otras obras que las necesarias para viales, aparcamientos, isletas o zonas ajardinadas.

–A las instalaciones industriales, agrícolas y ganaderas se les impondrán las condiciones específicas para evitar las molestias o los peligros que la instalación, o las materias de ella derivadas, puedan producir a la circulación, así como para evitar perjuicios a las características medioambientales del entorno de la carretera.

–Los movimientos de tierras y explanaciones se podrán autorizar en las zonas de servidumbre y afección, siempre que no sean perjudiciales para la carretera o su explotación, por modificación del curso de las aguas, reducción de la visibilidad, o cualquier otro motivo.

De esta regulación se desprende, sin perjuicio del concreto ámbito objetivo del RLCa, que el arbolado; las instalaciones y las canalizaciones de servicios públicos, de interés público o de interés general; las vallas y los cierres de fincas; los movimientos de tierra, todo tipo de edificaciones y las instalaciones industriales o comerciales, cuando se realizan en los elementos funcionales o en el entorno de una vía de dominio público abierta a la circulación de vehículos, pueden afectar, bien a la seguridad de la circulación, bien a la integridad y conservación del bien. Esta conclusión es válida, en cuanto a la integridad y conservación del bien, para todo tipo de caminos, y debe matizarse en cuanto a su funcionalidad para cada tipo de éstos (dado que no todos están abiertos al uso común general mediante la circulación de vehículos a motor). En cualquier caso, sin olvidar que deberemos responder, respecto de la delimitación del derecho de propiedad en el entorno de los caminos, quién de acuerdo a derecho puede hacerlo (el ente con competencia) y cómo puede hacerlo (bien mediante norma, ordenanza local; bien mediante norma con contenido en parte normativo, el plan urbanístico; o bien mediante acto general o singular), los preceptos examinados nos ayudan a saber el qué y el por qué de esa delimitación (su objeto y finalidad).

de la circulación vial, a la adecuada explotación de aquella, o las condiciones medioambientales del entorno.

21. Artículo 94. Condiciones para el otorgamiento de autorizaciones.

En el otorgamiento de autorizaciones se impondrán las condiciones que, en cada caso, se consideren oportunas para evitar daños y perjuicios a la infraestructura de la carretera, a sus elementos funcionales, a la seguridad

Dicho de otro modo, la legislación de carreteras sirve a la finalidad instrumental de asentar los principios y los bienes jurídicos que justifican la delimitación del derecho de propiedad en el entorno de los caminos y sirve como test de razonabilidad de la regulación local. Los problemas de fondo, la competencia y la relación de las ordenanzas con la ley, también los abordaremos, pero habiendo establecido, previamente, la finalidad de la regulación.

Para concluir el examen de la regulación legal, un recordatorio: la regulación del derecho de uso y edificación establecida por la legislación de carreteras se impone al planeamiento urbanístico por su carácter de norma legal de aplicación directa. El planeamiento urbanístico sólo podrá establecer mayores limitaciones, en orden a cumplir las finalidades propias de este sector del ordenamiento, todo ello, sin perjuicio que la legislación de carreteras y la urbanística establezcan matices y excepciones, en las travesías y tramos urbanos de las carreteras, a la indicada aplicación directa y prevalencia de la legislación de carreteras y de la planificación viaria sobre las determinaciones del planeamiento urbanístico.<sup>22</sup>

## 2.2. Los bienes jurídicos protegidos por la legislación de carreteras y el alcance de la competencia de conservación y uso de las carreteras: su proyección sobre los caminos

La legislación de carreteras acredita que la delimitación legal del derecho de uso y edificación en el entorno de las carreteras tiene como finalidad garantizar la seguridad vial, las condiciones medioambientales del entorno, permitir futuras ampliaciones y la conservación de la vía (evitar daños y perjuicios a la infraestructura de la carretera y a sus elementos funcionales). También permite afirmar que determinadas obras y usos como los cerramientos, las plantaciones arbóreas, las talas, los movimientos de tierra y las edificaciones puedan afectar del mismo modo a la conservación y uso de las carreteras que a la de los caminos.

En lo concerniente al alcance de la competencia de conservación, que es la atribuida a los municipios respecto de caminos y vías rurales, tal como señala Mar-

tínez-Carrasco Pignatelli, al analizar el régimen jurídico de las travesías, “[de] la significación conceptual del término ‘conservación’, se concluye que incluir en la descripción legal de explotación las materias de conservación y mantenimiento es una redundancia, dado que el *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, en su acepción primera define la palabra ‘conservar’ como ‘mantener una cosa o cuidar su permanencia’ y, con respecto a la palabra ‘mantener’, en su acepción segunda señala: ‘conservar una cosa en su ser, darle vigor y permanencia’. Por tanto, las competencias de conservación y mantenimiento de una travesía suponen la misma idea, la de cuidar de la obra pública, procurando que su buen estado dure permanentemente”.<sup>23</sup> Palabras que pueden proyectarse, sin dificultad, para explicar el alcance de la competencia de la conservación de los caminos y que deberían permitir a su titular impedir que actividades privadas puedan causar daños al camino y a sus usuarios (piénsese, por ejemplo, en un terraplén que pueda convertir el pequeño accidente de un tractor en un accidente mortal o en movimientos de tierra que provoquen la permanente inundación de un camino).

Esto conlleva que definamos la competencia de conservación de los caminos como la procura de que su buen estado dure permanentemente y que establezcamos su fundamento en la obligación de los municipios de garantizar la satisfacción efectiva *permanente* de las necesidades públicas que justifican la *afectación* del camino al dominio público.

## 2.3. La jurisprudencia sobre las “limitaciones a la propiedad” establecidas en la legislación de carreteras

El concepto “delimitación de los derechos”, en general, y del de propiedad, en particular, ha sido objeto de atención preferente en la doctrina.<sup>24</sup> Como señala López Menudo,<sup>25</sup> el punto de partida es el artículo 33 de la CE, según el cual las configuraciones de la propiedad que se fundamentan en la función social de la misma no dan lugar a indemnización porque suponen una simple “delimitación” conformadora del derecho. Por el contrario, si se produce una privación singular de todo o

22. Las singularidades pueden ejemplificarse mediante lo dispuesto en:

–El artículo 25.2 de la LCa, que establece: “Con carácter general, en las carreteras estatales que discurren total y parcialmente por zonas urbanas el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo podrá establecer la línea límite de edificación a una distancia inferior a la fijada en el punto anterior (50 metros o 25 metros según el tipo de vía), siempre que lo permita el planeamiento urbanístico correspondiente, con arreglo al procedimiento que reglamentariamente se establezca.”

–La LCaAnd, que en el artículo 9 define la travesía como aquella parte de la carretera que discorra por suelo urbano en el que existan, al menos en uno de sus márgenes, edificaciones consolidadas, como mínimo, en las dos terceras partes de su longitud y un entramado de calles, y en el artículo 12 establece a su vez que en las travesías la zona de dominio público “quedará fijada por el planeamiento urbanístico”.

23. MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, Concepción. “Estudio sobre el actual régimen jurídico estatal y autonómico de las relaciones entre la ordenación del territorio, el medio ambiente, la seguridad vial y las infraestructuras viarias”. En QDL, 3, página 107.

24. Un repaso de los manuales de Derecho administrativo lo acredita. Es de cita obligada GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, séptima edición, 2000, capítulo XVII (“La incidencia de la acción administrativa sobre las situaciones jurídicas del administrado”) y el número 2 (“El *critérium* de la expropiación: Expropiaciones y limitaciones legales”), del apartado VI, del título XIX (“La expropiación forzosa: La potestad expropiatoria”).

25. LÓPEZ MENUDO, Francisco, prólogo a la obra de CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*, Lex Nova, Valladolid, 2003, páginas 15 a 17.

parte del derecho, una utilización de sus facultades que menoscabe su “contenido esencial”, por causa de utilidad pública o interés social, la injerencia tendrá naturaleza expropiatoria y habrá de compensarse por medio de indemnización. Este autor señala, entre otras, tres precisiones a este planteamiento comúnmente aceptado, que queremos destacar:

–La generalidad o la singularidad de la medida, que actúa como criterio formal y es seguido tradicionalmente por el legislador y aceptado por la jurisprudencia contencioso-administrativa y la constitucional.<sup>26</sup>

–Junto a este criterio formal van abriéndose paso criterios materiales que ponderan la efectiva incidencia de la medida, su proporcionalidad y su especial onerosidad. El Tribunal Constitucional ha dado ya entrada a este criterio material en la línea del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (que utiliza la noción de “justo equilibrio” en la Sentencia de *Sporrong y Lönnroth* de 23 de septiembre de 1982, y ya más recientemente la de “carga especial y excesiva” en la de *Papachelas contra Grecia* de 25 de marzo de 1999) y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (que utiliza el concepto de “perjuicio especial o anormal” en las sentencias de 28 de abril de 1998 y de 15 de junio de 2000, dictadas en el asunto *Dorsch Consult Ingenieuresellschaft*).<sup>27</sup>

26. Este extremo se desarrolla en la obra prologada por López Menudo de CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*, Lex Nova, Valladolid, 2003, páginas 76 a 82.

27. Más ampliamente, en CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*, Lex Nova, Valladolid, 2003, páginas 84 a 92.

28. Extremo ya destacado por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, séptima edición, 2000, apartado d), (“La indagación ulterior del criterio expropiatorio: Beneficio y enriquecimiento”), del número 2 (“El criterium de la expropiación: Expropiaciones y limitaciones legales”), del apartado VI, del título XIX (“La expropiación forzosa: La potestad expropiatoria”), páginas 243 y 244.

29. El supuesto de hecho se circunscribe a que el edificio y las instalaciones de la empresa quedan en situación “de fuera de ordenación”, tal como acredita el informe del perito procesal que se reproduce parcialmente en la fundamentación de la sentencia: “Lo que nos dice el perito procesal [...] es esto: ‘Las construcciones industriales, ubicadas en dichos terrenos, cumpliendo con las normas urbanísticas aplicables a la zona donde se encuentran, agotan las condiciones de edificabilidad permitidas de la parcela. Por tanto, la construcción de la Ronda de Gijón no trunca las posibilidades de ampliación de las instalaciones industriales ubicadas en la parcela. Ahora bien, de cara a un futuro, la construcción de la Ronda de Gijón afecta al desarrollo de la actividad empresarial de Frioastur, SA, en dos aspectos fundamentales, que son, de acuerdo a los usos permitidos por el vigente Reglamento general de carreteras, anteriormente expuestos, los siguientes: 1.º) Que para cualquier tipo de reparación, mejora o actuación en las instalaciones, Frioastur, SA, necesita la autorización previa del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente, por lo que pierde de hecho la autoridad soberana de sus propias instalaciones y terrenos. 2.º) Si en un futuro, Frioastur, SA, por cese o traslado de negocio, quisiera vender sus instalaciones y propiedades, o simplemente cambiar de actividad con la consiguiente remodelación de las mismas, el hipotético comprador o el actual propietario tendrían que conservar las construcciones existentes tal y como están, pues si las demoliesen o remodelasen, ya no se considerarían las actuaciones como mantenimiento de lo existente, si no como obra nueva, teniéndose que adaptar en todo a lo expuesto en el Reglamento general de carreteras en lo

–Un segundo criterio material es la utilidad social y el enriquecimiento correlativo a la pérdida patrimonial inherente a toda medida expropiatoria, efecto que no se da en las delimitaciones del contenido de la propiedad.<sup>28</sup>

En este marco conceptual, los tribunales han prestado especial atención a las “limitaciones a la propiedad” establecidas en la legislación de carreteras al resolver las pretensiones de los propietarios que exigen que sus bienes afectados por estas limitaciones sean expropiados (y, por tanto, solicitan que sean incorporados a la relación de los bienes de ocupación necesaria), que cuestionan el justiprecio establecido en vía administrativa o que ejercen acciones de responsabilidad patrimonial.

La STS de 20 de junio de 2002 es un ejemplo reciente y ilustrativo de la posición jurisprudencial dominante. El objeto del recurso versa sobre la acción de indemnización de daños y perjuicios formulada por el propietario de una industria que queda afectada por la zona de servidumbre y de afección de una carretera.<sup>29</sup> La sentencia establece la improcedencia de indemnizar otros perjuicios distintos a los derivados de la ocupación del dominio o de la utilización de la zona de servidumbre, y diferencia los conceptos de delimitación, limitación, privación y lesión antijurídica.<sup>30</sup>

referente a usos permitidos en las zonas de servidumbre y afección, además de aceptar lo expuesto en el punto 1.º, por tanto la venta o cambio de actividad se vería seriamente dificultada’.

“Ante esta situación la empresa hubiera preferido la expropiación total, ante lo que sala afirma: ‘A esto hay que decir que, aunque es perfectamente respetable que –tal como parece traslucir el párrafo transcrito– la empresa pudiera haber preferido que se le expropiara la finca, la Administración ha actuado correctamente no llevando la intervención mutiladora que toda expropiación comporta más allá de lo estrictamente necesario. Así lo exige el interés general y el llamado principio de eficiencia (artículo 3, último párrafo, de la LRJPAC) al que ha de ajustar su actuación, principio conforme al cual –conviene decirlo pues no pocas veces se tiende a confundir la eficiencia con la eficacia– la regla a seguir es la que si el mismo fin puede alcanzarse, con el mismo nivel de optimización, por diversas vías, con distintos métodos, o de distintas maneras, siempre debe optarse por la solución que implique menos gasto. Así es como se ha actuado en este caso. Expropiar el terreno donde está instalado Frioastur, SA, no hubiera mejorado el nivel de optimización y, en cambio, hubiera obligado a gastar innecesariamente dinero público que –conviene no olvidarlo– es el dinero de todos.”

30. La sentencia establece: “Es necesario distinguir, en efecto, estos conceptos: a) La delimitación, definición o configuración del contenido interno de un derecho, consustancial a la propiedad como a cualquier otro derecho pues no cabe hablar de derechos ilimitados, pues admitir la mera hipótesis de un derecho ilimitado es tanto como admitir la sujeción de todos los demás a ese otro omnipotente y avasallador; b) la limitación *stricto sensu*, que es la reducción del contenido normal de un derecho previamente delimitado, definido o configurado; c) la privación de un derecho, que supone un ataque directamente dirigido contra el mismo con el propósito de producir una intervención mutiladora no exigible por no existir una obligación previamente constituida; d) la lesión antijurídica de un derecho derivada de una actuación administrativa cuya finalidad no era la de causar el daño que se produjo a ese derecho.

“En el primer caso tenemos la definición, el diseño, la configuración del contenido normal de un derecho; en el segundo caso tenemos una reducción de ese contenido normal; en el tercer caso tenemos un supuesto de expropiación; en el último estamos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual.

La sentencia proyecta estos conceptos respecto a las “limitaciones a la propiedad” establecidas en la LCa, para concluir que ésta establece el contenido normal del derecho de propiedad salvo cuando de manera expresa prevé la indemnización. Extremo que fundamenta del siguiente modo: “La Ley de carreteras habla genéricamente de limitaciones [...] pero ese significativo tiene en la ley un doble significado, pues unas veces está designando el contenido normal del derecho de propiedad (no hay derecho a indemnizar) y otras veces está nominando una verdadera limitación (que, como tal, es indemnizable). Supuesto claro de limitación (reducción del contenido normal) es la ocupación de la zona de servidumbre y los daños y perjuicios que se causen por su utilización (artículo 22.4). Cuando tal precisión no se hace habrá que entender, al menos como regla general, que se está definiendo el contenido normal del derecho de propiedad.”

El Tribunal Supremo matiza la indemnizabilidad de las limitaciones en la STS de 7 de abril de 2001, representativa de una línea jurisprudencial consolidada,<sup>31</sup> en el sentido que la privación de un derecho es lo que exige iniciar el procedimiento expropiatorio. Esta privación se produce, afirma, cuando la proyección y ejecución de una carretera conlleve la no-edificabilidad (por imperativo de la línea de edificación definida legalmente) de terrenos que tenían patrimonializado este derecho.

---

“Delimitación y limitación son conceptos distintos, pero tienen en común la nota de la generalidad, frente a la expropiación y a la responsabilidad extracontractual que tienen en común entre sí la nota de la singularidad (de ‘privación singular’ habla el artículo 1 de la LEF).

“Pues bien, distinguir en un caso concreto si estamos ante una delimitación o definición del contenido normal de un derecho o más bien nos encontramos ante una limitación o reducción de ese contenido normal, es lo que permite saber si una actuación del poder público no determina el deber de indemnizar (es lo que ocurre cuando esa actuación delimita el derecho) o da lugar a indemnización (por tratarse de una de mera limitación).”

31. Como antecedentes de esta sentencia pueden citarse las STS de 20 de enero de 1990, de 12 de noviembre de 1998 o la de 12 de mayo de 1996.

La STS de 7 de abril de 2001 afirma: “Se está ante la privación de un derecho a edificar sobre un suelo urbano, derivada directamente del proyecto de ejecución de la carretera y que, si bien su propietario está jurídicamente obligado a soportar, procede abonarle la correspondiente indemnización, como establecen concordadamente los artículos 33.3 de la Constitución, 349 del Código civil, 1 y 24 y siguientes de la Ley de expropiación forzosa, ya que el instituto expropiatorio comprende cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, y entre éstos debe considerarse la privación del *ius aedificandi* reconocido en el planeamiento urbanístico al propietario del suelo, como en este caso sucede al impedirse que en un suelo urbano colindante con la carretera se edifique con arreglo al aprovechamiento permitido por las ordenanzas municipales, por lo que no se está ante un supuesto de posible responsabilidad patrimonial de la Administración que ejecuta la carretera sino ante la privación que dicha ejecución comporta de un concreto aprovechamiento urbanístico, que debe ser compensado mediante el pago del correspondiente justiprecio.”

Esta doctrina se ratifica por la STS de 13 de febrero de 2003, aunque excluye el derecho a ser indemnizado en relación con la porción de suelo no urbanizable por no estar patrimonializado el derecho a edificar.

32. Incluido en el capítulo IV, “Delimitación del derecho de propiedad”, del

La afirmación jurisprudencial de que se trata de la definición del contenido normal de la propiedad se establece de manera expresa en la legislación autonómica de carreteras. El artículo 39 de la LCaCat,<sup>32</sup> el artículo 30 de la LCaCMancha, y el artículo 33 de la LCaEx establecen, con un tenor literal casi idéntico, que las limitaciones de usos y actividades impuestas por la ley a los propietarios o titulares de derechos sobre inmuebles configuran el contenido ordinario del derecho de propiedad y no dan lugar a indemnización. El artículo 54 de la Norma foral de Guipuzkoa 17/1994, de 25 de noviembre, de caminos y carreteras, reitera este principio.<sup>33</sup>

Es importante insistir en la diferencia entre delimitación y expropiación para rebatir argumentos tales como que el hecho de impedir el vallado en las zonas que no forman parte de la zona de dominio público es una expropiación, argumento éste utilizado hace años por el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 23 de enero de 1990 (RJ 1990/339), al afirmar “que el artículo 33 de la Constitución prohíbe las expropiaciones sin indemnización, situación que de hecho se produciría al impedir a los dueños separar su terreno del dominio público”.<sup>34</sup>

Esta sentencia nos pone sobre la pista del distinto fundamento de la legislación urbanística cuando exige la cesión gratuita de viales y las limitaciones de la propiedad establecidas en ejercicio de la competencia sobre la conservación y el uso de las carreteras (y los caminos) que, como nos recuerda el Tribunal Constitucional,<sup>35</sup> se

título IV, “Régimen de uso y protección” para la preservación del dominio público viario.

33. El precepto establece:

“1. En las zonas de protección de las carreteras y caminos las facultades del derecho de propiedad o de otros derechos de uso y disfrute se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes y cargas establecidos en esta norma y en las normas y en los planes que en su desarrollo puedan dictarse.

“2. Los límites, deberes y cargas establecidos en esta norma o en las normas y los planes que en su desarrollo puedan dictarse no confieren derecho a indemnización por constituir la delimitación legal del contenido normal de los derechos de propiedad, uso o disfrute sobre los terrenos y bienes situados en las zonas de protección de las carreteras y caminos.”

34. Esta sentencia acepta los fundamentos de la sentencia apelada, el séptimo de los cuales establece: “[...] se señala como violación del planeamiento la falta de retranqueo del cierre que se dice que linda con camino público, pero tampoco esta alegación puede acogerse porque, en primer lugar resulta muy dudoso que ese camino sea público, aunque, sin demostración alguna, en este informe se diga que está contemplado en el Plan general como perteneciente a la red pública, y sobre todo porque la exigencia de que los cierres colindantes con caminos públicos sean necesariamente retranqueados de los linderos de la finca que limitan quebranta normas de rango superior, no sólo el artículo 388 del Código civil que autoriza a todo propietario a cerrar sus fincas, sino el artículo 33 de la Constitución que prohíbe las expropiaciones sin indemnización, situación que de hecho se produciría al impedir a los dueños separar su terreno del dominio público, sin que sea aplicable la obligación de cesión gratuita de terrenos para viales, que establecen los artículos 83 y 84 de la Ley del suelo, por no tratarse de suelo urbano ni urbanizable, ni estar planificado el vial beneficiado.”

35. La STC 65/1998, fundamentos jurídicos 15 y 16, en los que justifica la constitucionalidad del artículo 25.4 de la LCa, que establece que, en las carreteras de circunvalación, la línea límite de edificación se situará a 100 metros medidos horizontalmente de la arista exterior de la calzada.

establecen para defender y proteger la carretera. En definitiva, para garantizar la satisfacción de las finalidades públicas que han justificado la afectación de la carretera (o el camino) al dominio público.

### 3. La delimitación del derecho de uso y edificación en la legislación de carreteras autonómica

#### 3.1. Aplicabilidad directa y supletoria de la legislación autonómica de carreteras a los caminos municipales

La primera cuestión que debemos analizar es si la legislación de carreteras autonómica establece su aplicabilidad a los caminos municipales de uso público, cuestión distinta a que pueda interpretarse que procede la aplicación supletoria, para los tipos de caminos que cumplen la misma función que las carreteras, pero que no cumplen las condiciones técnicas que permiten afirmar que se trata de vías destinadas fundamentalmente al tráfico de vehículos automóviles.

Las LCaAnd, LCaAr, LCaCat, LCaCleón, LCaCan, LCaIbaleares, LCaEx, LCaMur y NFCarAI<sup>36</sup> excluyen de su ámbito de aplicación los caminos en general y, por

tanto, los que a nosotros nos interesan, los caminos municipales de uso público (aunque debe tenerse presente que Extremadura y el Territorio Histórico de Alaba disponen de normas reguladoras de los caminos públicos). Su aplicación supletoria debería sostenerse, por tanto, a través de la interpretación sistemática del ordenamiento.

Frente a esta categoría de normas existen otras que regulan caminos y carreteras:

–Las *LcaCMancha*,<sup>37</sup> *LCaComVal*<sup>38</sup> y *NFCarCamG*<sup>39</sup> incluyen en su ámbito de aplicación carreteras y caminos, pero este concepto se circunscribe a los que permiten el tránsito rodado, con distintas precisiones según cada norma.

–Las *LCaRioja*, *LCaPAst* y *LCaNav* no establecen la aplicación directa a los caminos municipales de uso público, pero puede sostenerse su aplicación supletoria por incluir la primera dentro del concepto de carretera los caminos agrícolas desvinculados de las concentraciones parcelarias,<sup>40</sup> al establecer la segunda, en la disposición final primera, la aplicación de sus normas a los caminos de titularidad de la comunidad autónoma, mientras no se transfieran a los concejos<sup>41</sup> y por establecer, la terce-

36. Ver el artículo 1 de la LCaAnd; los artículos 1, 6 y 7 y las disposiciones finales primera y segunda de la LCaAr; los artículos 2.2.b) y 4.1.c) de la LCaCat; el artículo 1 de la LCaCleón; el artículo 1 de la LCaCan; el artículo 1 de la LCaIbaleares; el artículo 1.3 de la LCaEx (debe tenerse presente que Extremadura dispone de una ley reguladora de los caminos públicos), el artículo 1 de la LCaGal; el artículo 1 de la LCaMur; el artículo 1 de la NFAICar (aunque debe también tenerse presente que el Territorio Histórico de Alaba dispone de una norma foral reguladora de los caminos), y el artículo 1 de la NFCarViz.

37. El artículo 1 de la *LCaCMancha* establece: “Es objeto de la presente ley regular la planificación, la proyección, la construcción, la conservación, la financiación, la explotación y el uso de las carreteras y los caminos que discurren por el territorio de Castilla-La Mancha y no sean de titularidad del Estado [...]. Se consideran caminos las vías de dominio y uso público destinadas al servicio de explotaciones o instalaciones y no destinadas fundamentalmente al tráfico general de vehículos automóviles.”

38. El artículo 1 de la *LCaComVal* establece que “La presente ley tiene como objeto regular el conjunto del sistema viario de la Comunidad Valenciana, mediante el establecimiento de las normas y los instrumentos necesarios para asegurar el mejor funcionamiento del mismo en el marco de las competencias estatutariamente asumidas y del ámbito de esta ley”, y el artículo 2 que “La presente ley será aplicable a todas las vías de tránsito rodado que, formando parte del sistema viario, transcurran por el territorio de la Comunidad Valenciana, y no sean de titularidad estatal”.

En el sistema viario se incluyen los “caminos de dominio público de cualquier clase aptos, al menos, para el tránsito rodado” (artículo 3), que se integran en la Red de Caminos de Dominio Público de la Comunidad Valenciana, compuesta por todas las vías de titularidad pública no incluidas en los apartados anteriores, susceptibles de tránsito rodado” (artículo 4).

39. La *NFCarCam* tiene por objeto “[...] establecer el régimen jurídico privativo de las carreteras y los caminos de Gipuzkoa”, que se extiende “a todos los aspectos relacionados con la planificación, financiación, proyecto, construcción, modificación, conservación, explotación, uso y defensa de dichas carreteras y caminos así como a los relacionados con la integración de los mismos en su entorno” (artículo 1).

La norma foral define los caminos como “[...] todas las vías de comunicación terrestre de titularidad pública destinadas al uso público, cuando, por no encontrarse pavimentadas o por no reunir los requisitos y características técnicas normales de las proyectadas, construidas o acondicionadas para la circulación de vehículos automóviles, no puedan calificarse de carreteras.

Las pistas rurales y forestales de titularidad pública, aunque se encuentren pavimentadas, tienen a efectos de esta norma el carácter de “caminos” (artículo 2). Finalmente, en lo que ahora interesa, establece que “[...] las carreteras y los caminos de titularidad de los municipios guipuzcoanos y forman en su conjunto la Red de Carreteras y Caminos Municipales de Gipuzkoa” (artículo 5).

40. La *LCaRioja*, en su artículo 1, apartado 1, establece: “El objeto de la presente ley es la regulación de la planificación, la proyección, la construcción, la conservación, la financiación, el uso y la explotación de todas las carreteras con itinerario comprendido íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja y que no estén reservadas a la titularidad del Estado.” Este precepto podría hacer pensar que la ley no se aplica directamente a los caminos, pero debe advertirse que de su artículo 1.2 y del artículo 5 puede deducirse que lo que para otros legisladores autonómicos son caminos para el legislador de La Rioja son carreteras. Esta afirmación se fundamentaría en que el apartado 2, del artículo 1, define las carreteras como “las vías de dominio y uso público proyectadas y construidas fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles”, y el artículo 5 establece lo siguiente: “No tendrán la consideración de carreteras, a los efectos de esta ley, ni se incluirán, por tanto, en las redes a que se refiere el artículo anterior: a) Las vías que componen la red interior de comunicaciones municipales. b) Los caminos de servicio, entendiéndose por tales los construidos como elementos auxiliares complementarios de las actividades específicas de sus titulares. c) Los caminos de servicio construidos por las personas privadas con finalidad análoga. d) Las pistas forestales y los caminos agrícolas de concentraciones parcelarias.”

De acuerdo con este precepto, los caminos agrícolas proyectados y construidos fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles desvinculados de concentraciones parcelarias son a los efectos de la LCaLaRioja una carretera y se les aplica la ley.

41. La *LCaPAst* excluye a los caminos de su ámbito de aplicación en los artículos 1 y 2, pero debe prestarse especial atención a la disposición adicional primera, que establece:

“1. Tendrán la consideración de caminos rurales las vías de comunicación que de modo prioritario cubran las necesidades de tráfico generado en las áreas rurales bien dando servicio a núcleos de población o a los predios agrícolas o forestales.

“2. Los caminos rurales construidos por la Administración del Principado que por sus características y funcionalidad reúnan las condiciones técnicas para ser clasificados en algunos de los grupos a que se refiere el artículo 2

ra, que los caminos municipales serán objeto de regulación por los municipios.<sup>42</sup>

### 3.2. Las singularidades de las normas autonómicas de carreteras respecto de la Ley estatal de carreteras

La legislación autonómica de carreteras mantiene el esquema básico de las zonas de dominio público y protección previstas en la legislación estatal, tal como explica Martínez-Carrasco Pignatelli.<sup>43</sup> Tan sólo se formulan matices en el régimen jurídico y precisiones singulares, de las que destacaremos sólo una, que entendemos de utilidad para analizar las ordenanzas municipales reguladoras de los caminos de uso público municipal. En concreto, la integración paisajística de las carreteras regulada en la legislación de carreteras de Andalucía.

El artículo 53 de la LCaAN distingue entre las zonas: *a)* de dominio público adyacente; *b)* de servidumbre legal; *c)* de afección, y *d)* de no-edificación.<sup>44</sup> En la regulación pormenorizada de las zonas y a lo largo de la ley se evidencia la preocupación y la directriz política específica de garantizar la protección del medio ambiente y la integración paisajística de las carreteras. En la exposición de motivos se destaca este extremo, al afirmar: “[...] la Cons-

titución española, en sus artículos 45 y 46, declara el derecho de todos los ciudadanos al disfrute de un medio ambiente adecuado [...]. Estos mandatos constitucionales se reflejan, a su vez, en el Estatuto de autonomía para Andalucía [...]. La presente ley contribuye decididamente al cumplimiento de tales mandatos y objetivos [...] y ello tiene su principal reflejo en el importante protagonismo que cobran la prevención y restauración ambiental y la protección del patrimonio cultural, arqueológico e histórico de las propias obras públicas de Andalucía, fundamentalmente en la regulación de la actividad de planificación y proyección de las actuaciones en materia de carreteras.”

Esta preocupación se pone de manifiesto a lo largo del articulado de la ley [artículos 12.6; 16.4; 22, apartados b) y f); 23.g); 24.f); 25.2 *in fine*; 28.2; 31;<sup>45</sup> 33.1.c); 37; 40.2; 54; 55; 57; 64.1 y 2, y en el anexo de glosario de términos].<sup>46</sup>

De la regulación de la ley andaluza destaca que:

*a)* en la regulación de la zona de dominio público adyacente a las carreteras, se establece la obligación de llevar a cabo actuaciones correctoras del impacto ambiental y actuaciones de integración paisajística, para lo cual se crea la nueva figura del proyecto de restauración paisajística;

de la presente ley, serán incluidos en la Red de Carreteras del Principado por acuerdo del Consejo de Gobierno a propuesta del titular de la consejería competente en materia de obras públicas.

“3. Los demás caminos rurales construidos por dicha Administración serán cedidos a los concejos por cuyo término discorra el trazado de los mismos.

“4. En tanto no se produzca la transferencia a los concejos o la integración en la Red del Principado, los caminos rurales construidos por la comunidad autónoma estarán afectados por el régimen de limitaciones establecido en la presente ley para las carreteras locales.”

Esta disposición adicional también justifica, a nuestro entender, la aplicación supletoria de la ley a los caminos municipales de uso público.

42. El artículo 1, apartado 1, de la *LCaNav* establece que si objeto es “[...] el control de los actos de edificación y uso del suelo que se realicen en las zonas de protección de las vías de comunicación cuya titularidad corresponda a la Comunidad Foral de Navarra con la finalidad de mantenerlas en estado óptimo de conservación y protección”; el apartado 2, que “[...] se consideran incluidas en su ámbito de aplicación las zonas de territorio especialmente construidas y destinadas al tránsito de vehículos de motor y de tracción animal. A los mismos efectos tienen la consideración de vías de comunicación, las carreteras, autopistas, autovías y caminos de tráfico rodado público [...]”, y el apartado 3, que “[...] se consideran carreteras las vías de dominio y uso públicos proyectadas y construidas para la circulación de vehículos de motor y de tracción animal”.

De los tres apartados reseñados se desprende con claridad la inclusión de un amplio abanico de caminos (excluye los senderos peatonales y los caminos diseñados para vehículos sin motor), pero exige que sean de titularidad de la comunidad foral. El apartado 6 del artículo 1 regula los caminos municipales al indicar: “Se entiende por caminos de tráfico rodado público las vías de comunicación municipales sitas fuera del perímetro integrado por el suelo urbano y el suelo urbanizable de cada municipio, considerándose como calles las vías incluidas en dicho perímetro. La construcción y defensa de estas vías de comunicación corresponderán a las entidades titulares de las mismas, que serán responsables de su mantenimiento y conservación.”

Esta previsión puede justificar la aplicación supletoria de la ley a los caminos municipales.

43. Esta autora explica que: “En la normativa autonómica se ha seguido también este sistema de zonificación, graduándose las repercusiones de las carreteras en las propiedades colindantes en atención a dicho sistema. Pero

no todas las comunidades autónomas recogen el modelo estatal de zonificación, aunque en la mayoría de las ocasiones los cambios se producen solamente en las denominaciones de dichas zonas. Tan sólo tres comunidades autónomas siguen el mismo modelo de la ley estatal. Se trata de Canarias, Castilla y León y la Comunidad Foral de Navarra. Castilla-La Mancha cambia la denominación de ‘zona de afección’ por la de ‘zona de protección’ de la carretera. Las comunidades de Madrid y Valencia suprimen las zonas de ‘servidumbre’ y ‘afección’ y, sin embargo, regulan la denominada ‘zona de protección’, además de la denominada por la Comunidad Valenciana ‘zona de reserva’. En cuanto a la ‘línea límite de edificación’, no todas las normativas autonómicas la recogen, aunque sí regulan todas ellas prohibiciones a la edificación en las proximidades de las carreteras.” MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, Concepción. “Estudio sobre el actual régimen jurídico estatal y autonómico de las relaciones entre la ordenación del territorio, el medio ambiente, la seguridad vial y las infraestructuras viarias”, en QDL, 3, página 108.

44. La zona de dominio público adyacente coincide con el dominio público viario de la ley estatal si sumamos a los elementos funcionales de la carretera la franja lateral de ocho y tres metros desde la arista lateral. La zona de servidumbre, de afección y de no edificación coinciden con las categorías estatales aunque no afectan a idénticas franjas de terrenos que la legislación estatal y sin perjuicio, en su regulación de matices que aunque pudieran deducirse de la legislación de carreteras no se establecen expresamente en aquélla.

45. “Artículo 31. Proyecto de restauración paisajística.

“1. El proyecto de restauración paisajística se utilizará para la ejecución de la revegetación del dominio público viario y de su entorno, sin que necesariamente tenga que estar vinculada su redacción y ejecución a las obras de carreteras ni a la contratación del proyecto de construcción.

“2. Dicho estudio contendrá el diseño completo de la adecuación paisajística y de determinadas medidas correctoras de carácter medioambiental de la ejecución de obras de carreteras, con el detalle necesario para hacer factible la ejecución de la correspondiente restauración paisajística del dominio público viario y del entorno afectado.”

46. Que incluye el término “mejora de la integración paisajística”: obra de modernización de una carretera cuya finalidad es el aumento de la integración paisajística de toda o de un tramo de la carretera, mediante actuaciones zonales, lineales o puntiformes.

b) en la regulación de la zona de servidumbre, la integración paisajística permite la ocupación temporal y actuación pública y limita el ejercicio del derecho de uso y edificación por parte de los propietarios (artículos 54 y 64);<sup>47</sup>

c) en el capítulo III, relativo a la construcción de carreteras, se establece la segregación de las actuaciones de construcción de las carreteras de aquellas otras consistentes en la restauración paisajística, y la obligación de que en todas las obras de carreteras se disponga de un programa de garantía de la calidad, de gestión directa por la Administración, cuya contratación se llevará a cabo de forma independiente de la ejecución de la obra principal.

Esta preocupación por la integración paisajística la destacamos por ser una preocupación común con la de la legislación urbanística que, en el marco de las normas de protección del paisaje y de garantía de adaptación del entorno, establece la prohibición de construcción de edificaciones de todo tipo y de la instalación de cualquier elemento arquitectónico o de servicio que rompa la armonía del paisaje (prohibición que se singulariza expresamente en relación con el paisaje que puede ser contemplado desde las carreteras y caminos).

Se trata de prescripciones legales que deben tenerse en cuenta al construir un régimen de protección de los caminos, bien por la vía de ordenanza, bien por la vía de los planes especiales urbanísticos de protección de las vías de comunicación.

## 4. El entorno de los caminos en la legislación urbanística

### 4.1. La legislación urbanística

En la primera parte de este artículo (QDL, 2) hicimos tres referencias a la legislación urbanística. La primera, que

la legislación urbanística, bien exige expresamente licencia urbanística para el cerramiento de fincas, muros y vallados y la apertura de caminos, así como su modificación o pavimentación (artículos 166 de la LOTCan, 165 de la LOTCMancha, 179 de la LUCat, 180 de la LSEx, 151 de la LSMad), bien permite deducir la exigencia de licencia de la regulación general de los actos sometidos a licencia urbanística. La segunda, que debe destacarse la legislación urbanística gallega, que hace una regulación muy pormenorizada de los caminos.<sup>48</sup> Y la tercera, que la existencia de múltiples caminos de posesión pública inmemorial y el hecho que pueda seguirse sin dificultad la competencia municipal sobre policía de caminos desde la legislación administrativa decimonónica<sup>49</sup>, explica que en la legislación básica estatal y en las leyes urbanísticas se establezca la presunción de titularidad municipal. Así, el artículo 210. 2, precepto básico, de la LS de 1992 y el artículo 147 de la LUCat establecen que “las vías (los caminos, en el segundo precepto) rurales que se hallen comprendidos en un ámbito de expropiación, se entiende que son de propiedad municipal, salvo prueba en contrario”; y los artículos 19 de la LSMur y 92 de la LUCLeón que “las vías públicas y los caminos rurales se entenderán de propiedad municipal salvo prueba en contrario, y cuando sea necesaria su desaparición se entenderán transmitidas de pleno derecho a la Administración expropiante y subrogadas por las nuevas que resulten del planeamiento”.

Si se sigue en el análisis de la legislación urbanística se advierte que, en el marco de las normas de protección del paisaje y de garantía de adaptación del entorno, establece una prohibición de construcción de edificaciones de todo tipo (edificios, cierres o muros) y de la instalación de cualquier elemento arquitectónico o de servicio que rompa la armonía del paisaje, desfigure la

47. El artículo 54, al regular la zona de servidumbre legal, establece en el apartado 2 que la Administración podrá utilizar la zona de servidumbre legal, entre otras, para realizar obras de mejora de la integración paisajística, y el artículo 64 establece que “el uso y explotación de los terrenos comprendidos dentro de la zona de servidumbre legal por sus propietarios o titulares de un derecho real o personal que lleve aparejado su disfrute, estarán limitados por su compatibilidad con la integración ambiental y paisajística de la carretera, y por las ocupaciones y usos que efectúen la Administración o los terceros por ella autorizados, sin que esta limitación genere derecho a indemnización alguna. A tales efectos, cualquier actuación requerirá la previa autorización administrativa, salvo en el caso de cultivos que no supongan pérdida de las condiciones de visibilidad o cualquier otra cuestión que afecte a la seguridad vial”.

48. El artículo 35 de la LOUGal.

“Artículo 35. Limitaciones de apertura de caminos y movimientos de tierras.

“1. No está permitida la apertura de nuevos caminos o pistas en el suelo rústico que no estén expresamente contemplados en el planeamiento urbanístico o en los instrumentos de ordenación del territorio, salvo los caminos rurales contenidos en los proyectos aprobados por la Administración competente en materia de agricultura, de montes o de medio ambiente y aquellos que obtuvieran la correspondiente autorización autonómica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la presente ley.

“En todo caso, la ejecución de nuevas pistas o caminos que afecten a suelo rústico de protección de espacios naturales y de interés paisajístico estará sujeta a la evaluación de efectos ambientales que prevé la Ley 1/1995,

de 2 de enero (LG 1995, 58), de protección ambiental de Galicia.

“2. Las nuevas aperturas de caminos o pistas que se puedan realizar deberán adaptarse a las condiciones topográficas del terreno, con la menor alteración posible del paisaje y minimizándose o corrigiéndose su impacto ambiental.

“3. Con carácter general quedan prohibidos los movimientos de tierra que alteren la topografía natural de los terrenos rústicos, salvo en los casos expresamente autorizados por la presente ley.”

El artículo 56 de la LOUGal incluye, entre las determinaciones de los planes generales de ordenación municipal en suelo de núcleo rural, cuantas resulten convenientes para la conservación y recuperación de la morfología del núcleo y la *salvaguarda* de los cauces naturales, las *redes de caminos rurales*, la estructura parcelaria histórica y los usos tradicionales y en la documentación de estos planes, el artículo 61 exige un estudio del medio rural y análisis del modelo de asentamiento poblacional.

El estudio del medio rural *analizará detalladamente* los usos del suelo, los cultivos, el paisaje rural, la tipología de las edificaciones y construcciones tradicionales de la zona, *las infraestructuras existentes, los caminos y vías rurales*, el planeamiento urbanístico de los municipios limítrofes y cualquier otra circunstancia relevante para la justificación de las determinaciones en suelo rústico e *incluirá una ficha, plano y fotografía aérea individualizada para cada núcleo rural, en cuyos documentos se recogerá la información urbanística anteriormente indicada.*

49. Ver la nota 22 de la primera parte del artículo, QDL, 2, página 187.

perspectiva del mismo o limite o impida la contemplación del conjunto. Esta prohibición de edificar e instalar, que es lo que a nosotros ahora nos interesa, se singulariza expresamente respecto de los edificios y elementos que perturben la armonía del paisaje que puede ser contemplado desde las carreteras y los caminos pintorescos.<sup>50</sup> Del conjunto de leyes urbanísticas destaca que la legislación de urbanismo de Castilla-La Mancha no se refiere al entorno de los caminos pintorescos, simplemente, al entorno de los caminos. Prescripción más acorde con la finalidad de protección del paisaje, ya que el adjetivo pintoresco no debiera proyectarse respecto del camino, sino respecto del paisaje y las edificaciones que pueden contemplarse desde el camino.

En cuanto al retranqueo de las edificaciones respecto del camino y específicamente de los cierres, debe destacarse:

–El artículo 65.2 de la LOTCan, el 17 de la LUEX y el 55 de la LOTCMancha, que establecen que, en defecto de determinaciones expresas del planeamiento, las construcciones y edificaciones deberán observar, entre otras reglas, respetar un retranqueo, en el primer caso, de un máximo de diez metros al eje de caminos y un mínimo de cinco metros y, en los otros dos, de quince metros al eje de caminos o vías de acceso.

–Los artículos 36 y 114.6 de la LOTUSCant establecen que en defecto de régimen de distancias establecido por el planeamiento, *las construcciones y los cierres* que se realicen con *obras de fábrica* u otros elementos permanentes en zonas no consolidadas por la edificación *tendrán que desplazarse un mínimo de tres metros del límite exterior de la calzada de la vía pública a que den frente*, salvo que por aplicación de la legislación de carreteras proceda una distancia superior (se excluye de esta previsión la colocación de mojones o postes destinados a delimitar la propiedad rústica, sin impedir el acceso a la misma), y que en el suelo rústico, sin perjuicio de previsiones más restrictivas contenidas en la legislación sectorial de carreteras, *los cerramientos* se situarán de tal manera que la *distancia mínima al límite exterior de la calzada, el vial o el camino sea de tres metros, debiendo los propietarios ceder gratuitamente*

*al ayuntamiento, y acondicionar, con ese límite, los terrenos necesarios para la ampliación del viario preexistente.*

–El artículo 24 de la LUCLeon, al regular los deberes y limitaciones en suelo rústico, establece que no se permitirá que *las construcciones e instalaciones de nueva planta, o la ampliación de las existentes, o los cierres de parcela con materiales opacos, de altura superior a un metro y medio, se sitúen a menos de tres metros del límite exterior de los caminos*, cañadas y demás vías públicas, o *si dicho límite no estuviera definido, a menos de cuatro metros del eje de las citadas vías*, sin perjuicio de las superiores limitaciones que establezca la legislación aplicable.

–El artículo 54 de la LOTCMancha establece que en el suelo *rústico de reserva* sólo se podrán realizar vallados con setos o malla y soportes metálicos.

En su conjunto, la legislación urbanística configura un cuerpo de regulación directo y sustantivo, en orden a establecer el régimen jurídico de protección de los caminos, que puede ser completado por el planeamiento urbanístico, como examinaremos en el próximo apartado.

#### 4.2 La jurisprudencia que acredita que la regulación del entorno de los caminos también se realiza a través del planeamiento

Para evitar una descripción farragosa y detallada de las normas de las leyes urbanísticas que habilitan al planeamiento para regular las condiciones de uso y edificación en el suelo no urbanizable y que permiten delimitar su contenido en el entorno de los caminos para protegerlos como bien de dominio público y de uso público, haremos una breve reseña de jurisprudencia que lo acredita. Sirvan de muestra las siguientes sentencias:

–La STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de abril de 2002 (JUR 2002/166874) que resuelve un recurso contra licencia de vallado establece: “[el] hecho de que el artículo 72 de las ordenanzas de edificación de las normas subsidiarias de Alcalalí exigían que el vallado se situara a una distancia mínima de 3,5 metros del eje del camino

50. El artículo 92 de la LRSPast (“[...] en las inmediaciones de las carreteras y los caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, volumen, altura de los edificios, muros y cierres y la instalación de otros elementos rompan la armonía del paisaje, desfiguren la perspectiva del mismo o limiten o impidan la contemplación del conjunto”); los artículos 65 de la LOTCan, 104 de la LOUGal y 92 de la LUVAl (“[...] en las inmediaciones de carreteras y los caminos de carácter pintoresco, no se permitirá la construcción de cerramientos, edificaciones u otros elementos cuya situación o dimensiones limiten el campo visual o desfiguren sensiblemente las perspectivas de los espacios abiertos terrestres, marítimos, costeros o de los conjuntos históricos o tradicionales”), y el artículo 216, que tipifica la infracción de realizar obras vulnerando la prohibición del artículo 65; el artículo 34 de la LOTUSCant (“[...] en las inmediaciones de las carreteras y los caminos de trayecto pintoresco se acentuarán las exigencias de adaptación al ambiente de las construcciones que se autoricen y no se permitirá que la

situación, masa, altura de los edificios, colores, muros, cierres o la instalación de otros elementos limiten el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompan la armonía del paisaje natural, rural o urbano, o desfiguren la perspectiva propia del mismo”); el artículo 55 de la LOTCMancha (“[...] no podrán, en los lugares de paisaje abierto, ni limitar el campo visual, ni romper el paisaje, así como tampoco desfigurar, en particular, las perspectivas de los núcleos e inmediaciones de las carreteras y los caminos”); el artículo 195 de la LOTCMancha y el artículo 210 de la LSEX, que tipifican la infracción y la sanción por construir “[...] en las inmediaciones de las carreteras y los caminos de trayecto pintoresco, cuando la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres o la instalación de otros elementos limiten el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompan o desfiguren la armonía del paisaje o la perspectiva propia del mismo o infrinjan en cualquier forma el planeamiento aplicable”.

inviabilizaban otra solución urbanística que no fuera la construcción del vallado dentro de la propia parcela y con estricto cumplimiento de las referidas distancias, cosa que no ocurrió puesto que, como se desprende de la pericial de autos, en todos los puntos del camino lindante con la finca litigiosa la valla se encuentra a menos de 3,5 metros de cualquiera de los dos ejes teóricos del Camino de Jalón [...].”

–La STS del País Vasco de 26 de noviembre de 2001 (JUR 2002/82605) sobre inadmisibilidad del recurso por tener como objeto un acto confirmatorio de un acuerdo consentido (el Acuerdo de 6 de febrero de 1998 del Ayuntamiento de Errigoiti, por el que se acuerda no conceder la licencia municipal solicitada para la construcción de un cierre en parte de la parcela de la vivienda familiar del recurrente) señala: “El antecedente inmediato de la cuestión lo constituye el recurso contencioso-administrativo número [...], promovido por el recurrente contra la resolución del ayuntamiento demandado de 19 de febrero de 1996 por la que se acordó demoler las obras de cierre de la parcela realizadas por el recurrente, en el que recayó sentencia de esta sala de 27 de mayo de 1999 por la que se desestimó el recurso al apreciar que el cierre se hallaba en suelo no urbanizable en el que era aplicable la Ordenanza municipal reguladora de la concesión de licencias para chabolas y cierres de fincas, que exige una distancia de 3,5 metros respecto del eje del camino vecinal [...].”

–La STS de 29 de junio de 1988 (RJ 1988/4783) establece: “Procede, pues, examinar si el cierre o vallado que pretendía realizar el recurrente era o no conforme al ordenamiento jurídico aplicable. Ante la claridad de lo dispuesto en el artículo 42 del Plan general de ordenación urbana de Santiago de Compostela, que, como protección a la carretera, obliga a efectuar retranqueos en función del tipo de vía de tránsito y de las características de la edificación y que para los cerramientos en caminos vecinales se concretan en tres metros del borde exterior [...], trata de eludir la aplicación de dicho límite aduciendo el carácter de simple sendero de la vía colindante, alegación que [...] está en abierta contradicción con los documentos y actuaciones que obran en el expediente administrativo y en los autos que ponen de manifiesto su condición de camino vecinal, como se desprende de la escritura, planes y prueba pericial practicada, en la que se resaltan las características de la vía –enlace al que sirve, anchura, riego asfáltico, etc.– incompatibles con la de simple tránsito de peatones que se le quiere atribuir [...].”

–La STS de 16 de diciembre de 1986 (RJ 1987/1145) establece: “[...] el ayuntamiento arguye también que el muro de cierre que se discute no guarda la distancia de cinco metros que dice ha de haber respecto al eje del sendero [...] siendo el único soporte de esta alegación el infor-

me del arquitecto municipal de 19 de octubre de 1983, en el que dice que los cerramientos de las fincas deben disponerse a un mínimo de cinco metros del eje de los caminos y que ‘por similitud’ las obras de autos deben respetar esta distancia [...] mas como que no se ha demostrado que el referido retranqueo sea una prescripción concreta, precisa y obligatoria, y en manera alguna es legítimo exigirlo ‘por similitud’ como dice el aludido informe del arquitecto, y los demás muros que hay junto al sendero tampoco cumplen esa distancia, que no aparece que sea realmente preceptiva, esta sala no puede tener por acreditada ni la realidad ni la legalidad de esa exigencia puesto que tampoco es apto un simple acuerdo del ayuntamiento (como el mencionado de 17 de mayo de 1982) para imponer esta distancia.”

–La STS de 7 de julio de 1992 (RJ 1992/6153) establece: “[...] En el supuesto litigioso, el cerramiento en la forma pretendida –con muro y sobre él malla metálica– resultaba vedado por el artículo 234 de las normas complementarias y subsidiarias del Ayuntamiento de Llanera, el cual tan sólo permite el cierre de fincas ‘por medio de alambradas, empalizadas o setos de arbusto’. Así las cosas, no resulta posible, en contra de lo sostenido por la citada parte apelante, cuestionar la aplicabilidad de las referidas normas, incorporadas al proceso [...].”

–La STS de Galicia de 25 de enero de 2002 (JUR 2002/98315) sobre licencia de cierre de finca establece: “Pero lo cierto es que el proyecto no puede ir en contra de las determinaciones del PGOU, y así lo entiende el propio ayuntamiento [...] el recurso objeto de este procedimiento ha de ser desestimado, pues deben prevalecer las distancias y alineaciones previstas en el PXOU, (en este caso, 11 metros para el ancho de camino); y en modo alguno se cumplen estas previsiones si se permite ejecutar al recurrente el cierre de su vivienda con las distancias interesadas en la solicitud de licencia (1,00 o 1,50 de su casa)[...]”

## 5. La delimitación del derecho de uso y edificación en la legislación de caminos

### 5.1. La legislación de vías pecuarias no prevé zonas de protección distintas a la de dominio público

Los caminos pueden precisar para su defensa y protección y para garantizar la finalidad de la afectación al dominio público del establecimiento de limitaciones a las propiedades próximas. Sin embargo, ello no es imprescindible, como nos demuestra la legislación de vías pecuarias, que no establece un régimen de protección con técnicas como las de la legislación de carreteras (no establece zonas de servidumbre o protección ni fija una línea de edificación), dado que ni es previsible su ampliación ni pueden utilizarse argumentos de segu-

ridad del tráfico o de garantía de las finalidades de la afectación.<sup>51</sup>

Ello conlleva que respecto de los caminos debe establecerse, en cada caso, si la protección de la vía y la garantía del cumplimiento de las finalidades de la afectación exigen la imposición de limitaciones a los propietarios.

## 5.2. Las normas reguladoras de caminos y la legislación de carreteras aplicable directamente o supletoriamente a los caminos no prevén en la zona de dominio público ninguna franja adyacente a contar desde la arista exterior del camino

La LCaEx, que regula específicamente los caminos públicos, al definir la zona de dominio público del camino sólo prevé los elementos funcionales,<sup>52</sup> pero no la franja lateral desde la arista exterior de las carreteras que se establece para éstas en todas las leyes reguladoras que hemos examinado. En este punto coincide con la LCaCMancha<sup>53</sup> y las normas forales de Guipuzkoa<sup>54</sup> y Alaba,<sup>55</sup> de especial interés las dos primeras por el hecho que regulan de manera conjunta caminos y carreteras y diferencian su régimen en este punto.<sup>56</sup> La LCaComVal no establece expresamente para los caminos el alcance de la zona de dominio público e indica que corresponde a la planificación viaria determinar la zona de dominio público de las vías de comunicación.

Esto conlleva que el legislador, hasta este momento, no considera preciso para el uso y la protección de los caminos disponer de una franja de dominio público lateral a la arista exterior, prevista en la legislación de carreteras para éstas y que debe ser objeto de expropiación.<sup>57</sup> La finalidad de esta franja lateral de dominio público en las carreteras: a) se establece expresamente, así por ejemplo, en el artículo 28 de la LCaIBaleares ("Los proyectos de carreteras, en función de la categoría y del trazado, han de definir las dos líneas que a cada

lado de la calzada o de las calzadas enmarcarán la zona de dominio público que tendrá que ser necesariamente expropiada, destinada a contener todos los elementos básicos y complementarios de la vía y también las necesidades anexas a ésta, como jardines, áreas de descanso, áreas de servicio, miradores, zonas destinadas a almacenamiento, pesaje, mediciones de aforos y otras operaciones de conservación"), y b) puede deducirse también del régimen de autorizaciones previsto en el artículo 76 del RLCa, según el cual la zona de dominio público adyacente a la arista exterior está al servicio de la carretera (seguridad vial, almacenaje, operaciones de conservación, etc.) y puede ser utilizado para infraestructuras de servicios de interés general (básicamente energía, gas y electricidad, suministro de agua, saneamiento y telecomunicaciones).

En la legislación de carreteras esta zona adyacente de dominio público se entiende precisa para el correcto funcionamiento del conjunto de actividades de conservación, soporte o de cualquier índole que exige el correcto funcionamiento de la carretera. Contrariamente, el legislador ha considerado hasta hoy que la satisfacción de esas necesidades, en el ámbito de los caminos, no precisa de la delimitación de esa zona adyacente de dominio público, criterio que debe servir para valorar la legalidad y oportunidad de las ordenanzas locales que regulan la conservación y policía de los caminos municipales de uso público.

## 5.3. Las zonas de protección previstas en las normas reguladoras de caminos

El esquema de protección de las carreteras no se reproduce sistemáticamente ni en la legislación de caminos ni en la de carreteras aplicable a los caminos. Los regímenes jurídicos previstos son:

a) No hay ninguna zona distinta a la de dominio público (LCaCMancha).

51. Véase: Ley 3/1995, de 23 de marzo, estatal de vías pecuarias; Ley de Castilla-La Mancha 9/2003, de 20 de marzo, de vías pecuarias; Ley de Madrid 8/1998, de 15 de junio, de vías pecuarias; Ley foral de Navarra 19/1997, de 15 de diciembre, de vías pecuarias; Reglamento de la Junta de Extremadura de vías pecuarias, aprobado por el Decreto 49/2000, de 8 de marzo; Reglamento de la Junta de Andalucía de vías pecuarias, aprobado por el Decreto 155/1998, de 21 de julio, y el Reglamento del Gobierno de La Rioja de vías pecuarias, aprobado por el Decreto 3/1998, de 9 de enero.

52. Artículo 7 de la LCaEx, "Alcance del dominio público": "Forman parte de los caminos y, por tanto, del dominio público viario, además de la calzada o superficie destinada al tráfico rodado, todos los elementos de su explanación, tales como arcones, cunetas, taludes y terraplenes, puentes, obras de fábrica, elementos de señalización y protección, terrenos de servicio y, en general, todos los elementos construidos en función del camino. A efectos de lo previsto en esta ley, todos los terrenos de dominio público viario de un camino constituyen su 'zona de dominio público'."

53. El artículo 23 de la LCaCMancha, *in fine*, establece: "En el caso de caminos serán de dominio público únicamente los terrenos ocupados por éstos y sus elementos funcionales."

54. El artículo 8, apartado 4, establece: "El dominio público viario de los caminos se extiende a toda su explanación, incluidas sus estructuras, muros, obras de fábrica y demás elementos funcionales."

55. Artículo 14 de la NTCVCaMAI, "Zona de dominio público": "1. Son de dominio público los terrenos ocupados por los caminos y sus elementos funcionales entre las dos aristas exteriores de la cuneta, terraplén o desmonte. Será en todo caso de dominio público el terreno ocupado por los soportes de las estructuras."

56. Artículo 8 de la NFCaCamGuipuzkoa, "Alcance del dominio público viario. Zona de dominio público": "[...] 4. El dominio público viario de los caminos se extiende a toda su explanación, incluidas sus estructuras, muros, obras de fábrica y demás elementos funcionales. 5. A efectos de lo previsto en esta norma foral todos los terrenos de dominio público viario de una carretera o camino constituyen su 'zona de dominio público'."

57. El artículo 75.1 del RLCa establece que: "Los proyectos de construcción o trazado de nuevas carreteras, variantes, duplicaciones de calzada, acondicionamiento, restablecimiento de las condiciones de las vías y ordenación de accesos habrán de comprender la expropiación de los terrenos a integrar en la zona de dominio público, incluyendo en su caso los destinados a áreas de servicio y otros elementos funcionales de la carretera."

b) Se establece que la decisión de prever una zona de protección de los caminos corresponde al instrumento de planificación viaria (LcaComVal).<sup>58</sup>

c) Una única zona de protección (LcamEx).<sup>59</sup>

d) La aplicación del régimen de limitaciones de las carreteras locales (PCarPAst).<sup>60</sup>

f) Se reproduce con matices y singularidades el esquema y tipología de la legislación de carreteras (NFC-amAl y NFCarCamGui).

### 5.3.1. La regulación de la Norma foral de carreteras y caminos de Gipuzkoa

La NFCarCamGui es la que regula con mayor precisión la cuestión que nos ocupa. Los caminos, que se establece en el artículo 3 que son de titularidad municipal en todo caso, se definen en el artículo 2 por un doble criterio. El primero establecido por oposición a la definición de carreteras: "[...] todas las vías de comunicación terrestre de titularidad pública destinadas al uso público, cuando, por no encontrarse pavimentadas o por no reunir los requisitos y características técnicas normales de las proyectadas, construidas o acondicionadas para la circulación de vehículos automóviles, no puedan calificarse de carreteras." El segundo, por su carácter rural o forestal: "[...] las pistas rurales y forestales de titularidad pública, aunque se encuentren pavimentadas."

Los municipios de Gipuzkoa pueden redactar planes municipales de carreteras y caminos, con el mismo o

similar objeto que el del Plan Territorial de Carreteras de Gipuzkoa, pero tienen la naturaleza de planes especiales y se tramitan como tales, con los efectos previstos en la legislación urbanística vigente (artículo 19). La planificación de los caminos no es autónoma sino que se integra, por tanto, en el planeamiento urbanístico mediante el instrumento del plan especial.

Las normas sobre uso de las zonas de protección adyacentes a las carreteras y los caminos de Gipuzkoa pueden completarse mediante la aprobación de planes especiales y ordenanzas para su protección y defensa. Los planes y ordenanzas pueden tener como ámbito de aplicación objetivo todos los espacios visibles desde la carretera o el camino, por tanto, más amplio que el de las zonas de protección del camino (artículo 75).

El artículo 5 de la NFCarCamGui establece que queda prohibida toda construcción a tres metros de los caminos, sin indicarse el punto inicial del cómputo, pero debe entenderse que es a partir de la zona de dominio público. A ambos lados de los caminos de Gipuzkoa se establecen dos zonas de protección de diez metros, medidos a partir del borde o línea exterior de la explanación del camino (artículo 53, *in fine*).<sup>61</sup>

Los espacios de las zonas de protección en los que está prohibida la construcción, tienen el carácter de zona de servidumbre a efectos de que la Administración titular del camino o, en su caso, la competente en materia de tráfico, puedan utilizar o autorizar la utilización de

58. Los tres primeros apartados del artículo 33:

"1. Con el fin de garantizar la seguridad vial impidiendo que tengan lugar actuaciones que puedan ponerla en peligro, asegurar la disponibilidad de terrenos para la realización de actividades de mantenimiento de las vías o la instalación de servicios anexos a las mismas, y proteger los usos circundantes del impacto negativo de las vías, se fijará mediante la planificación viaria una zona de protección a ambos márgenes de las vías públicas con la amplitud que se considere necesaria en cada caso.

"2. En los terrenos clasificados como urbanos las zonas de protección podrán venir determinadas en el planeamiento urbanístico, previo informe vinculante de la Administración titular de la vía.

"3. En defecto de plan o proyecto que señale la anchura de esta zona o cuando determinaciones del mismo no la recoja, se entenderá que la misma abarca un espacio delimitado por dos líneas situadas a las siguientes distancias, medidas desde la arista exterior de la calzada más próxima: cincuenta metros en autopistas y autovías, veinticinco metros en vías rápidas y en las demás vías de la Red Básica y dieciocho metros en las restantes carreteras."

El apartado 3 no señala ningún mínimo para los caminos.

59. "Artículo 8. Zona de protección.

"En aquellos caminos en los que exista, a la entrada en vigor de la presente ley, una zona de protección en uno o ambos lados del mismo, se mantendrá la misma como servidumbre al dominio público.

"En caso de no existir, la Administración titular podrá establecer dicha zona de protección con una anchura máxima de dos metros a ambos lados del camino, si lo estima conveniente para el uso adecuado del mismo.

"Las zonas de protección deberán mantenerse en condiciones de seguridad a fin de evitar cualquier riesgo para el camino o sus usuarios. Los propietarios de las fincas colindantes impedirán en todo caso la caída de objetos y la salida de animales al camino, construyendo para ello y por su cuenta las protecciones y los cierres que resulten precisos."

60. La disposición adicional primera, como sabemos, establece que los caminos rurales (definidos como "las vías de comunicación que de modo prioritario cubran las necesidades de tráfico generado en las áreas rurales

bien dando servicio a núcleos de población o a los predios agrícolas o forestales"), construidos por la comunidad autónoma, y que no pueden clasificarse como carreteras, se ceden a los concejos y mientras ello no sucede "estarán afectados por el régimen de limitaciones establecido en la presente ley para las carreteras locales". Ello conlleva que la zona de dominio público se extiende a los elementos funcionales más una franja de tres metros, que la línea de edificación y la zona de servidumbre ocupen la franja de ocho metros a contar desde la zona de dominio público y la zona de afección la franja de treinta metros.

61. La regulación de su régimen es muy pormenorizada:

a) No se podrán realizar en ningún caso otros usos o actividades que aquellos que sean incompatibles con la seguridad vial y el mantenimiento de la carretera o el camino y sus elementos (artículo 54).

b) La utilización del suelo, de las edificaciones y otros bienes situados en zonas de protección se realizará en todo caso en las condiciones establecidas en la norma foral (artículo 54).

c) Los titulares de terrenos, árboles, carteles, urbanizaciones, instalaciones, edificaciones y construcciones y demás elementos de todo tipo situados en las zonas de protección de los caminos de Gipuzkoa deberán mantenerlos en condiciones de seguridad a fin de evitar cualquier riesgo para el camino o sus usuarios (artículo 56.1).

d) Los propietarios de fincas colindantes impedirán en todo caso la caída de objetos y la salida de animales a la carretera o el camino, construyendo para ello y por su cuenta las protecciones y cierres que resulten precisos (artículo 56.2).

e) Las conducciones subterráneas y sus elementos complementarios sólo podrán colocarse en las zonas de protección de los caminos a una distancia inferior a la prevista con carácter general para las construcciones e instalaciones cuando existan razones que así lo aconsejen y siempre que quede garantizada la seguridad viaria. En todo caso, la distancia no podrá ser inferior a un metro del borde o línea exterior de la explanación (artículo 61).

f) Los edificios que se construyan en la zona de protección de los caminos se situarán siempre a las distancias mínimas establecidas con carácter general para las construcciones (artículo 62).

los terrenos, para necesidades de conservación y gestión del camino.<sup>62</sup> Los cierres tienen la consideración de construcciones y se les aplica, en general, su régimen jurídico (distancia mínima de tres metros respecto del camino), con excepciones para los cierres diáfanos que no disminuyan la visibilidad y con la prohibición expresa de que los cierres en la zona contigua a la carretera o camino no pueden ser de alambre de espino.

### 5.3.2. La regulación de la Ley de caminos públicos de Extremadura

El artículo 8 de la LCaEx establece con carácter potestativo la existencia de una zona de protección de dos metros a cada lado del camino;<sup>63</sup> que estas zonas de protección deberán mantenerse en condiciones de seguridad, a fin de evitar cualquier riesgo para el camino o sus usuarios, y que los propietarios de las fincas colindantes impedirán, en todo caso, la caída de objetos y la salida de animales al camino, construyendo para ello, y por su cuenta, las protecciones y cierres que resulten precisos.

### 5.3.3. La regulación de la Norma foral de caminos vecinales de Alaba

La NFCVCamAl establece las zonas de dominio público, servidumbre y afección, y superpone a las mismas la denominada línea límite de edificación. La zona de servidumbre de los caminos rurales consiste en dos franjas de terreno a ambos lados de los mismos, delimitadas interiormente por la zona de dominio público y exteriormente por dos líneas de puntos equidistantes a las aristas exteriores de la explanación a una distancia de

metro y medio. Es indemnizable la ocupación de la zona de servidumbre y los daños y perjuicios que se causen por su utilización.

La zona de afección del camino consiste en dos franjas de terreno a ambos lados del mismo, delimitadas interiormente por la zona de servidumbre y exteriormente por dos líneas de puntos equidistantes a las aristas exteriores de la explanación a una distancia de seis metros, desde las citadas aristas.

A ambos lados de los caminos se establece la línea límite de edificación, desde la cual hasta el camino queda prohibido cualquier tipo de construcción, reconstrucción o ampliación, a excepción de las que resultaren imprescindibles para la conservación y mantenimiento de las construcciones existentes.

La línea límite de edificación se sitúa a ocho metros de la arista exterior de la zona de dominio público medida en horizontal y perpendicularmente al eje del camino a partir de la mencionada arista.

### 5.4. Valoración de la legislación de carreteras autonómica y de caminos, y su proyección sobre la potestad normativa local

El examen de la legislación autonómica de carreteras, y de manera singular de la de caminos, permite delimitar el alcance de la competencia municipal de conservación y policía de caminos, en la vertiente relativa a la delimitación del derecho de propiedad en el entorno de éstos. El objeto y la finalidad de esta delimitación es: evitar el deterioro y los daños en el camino (sirva de ejemplo la

g) La instalación de invernaderos para explotaciones agrícolas, siempre que no disminuyan la visibilidad de la carretera y sean fácilmente desmontables, podrá realizarse a distancias inferiores a las establecidas con carácter general (en todo caso la distancia no podrá ser inferior a un metro del borde o línea exterior de la explanación), pero siempre fuera de la zona de dominio público y quedando debidamente garantizadas las exigencias de seguridad (artículo 64).

h) Los movimientos de tierras y excavaciones sólo podrán realizarse si su objeto o la finalidad que los justifica resulta autorizable y será necesario, en todo caso, que no afecten a las condiciones de drenaje ni saneamiento y no alteren la estabilidad de la explanación del camino (artículo 65).

i) No podrán realizarse plantaciones si las mismas pueden constituir perjuicio para el camino u originar inseguridad a los usuarios de los mismos. En todo caso las nuevas plantaciones de arbolado no podrán realizarse a menos de tres metros del borde o línea exterior de la explanación (artículo 66).

j) No podrán realizarse talas de árboles si las mismas resultan perjudiciales para la carretera o camino por variar el curso de las aguas o producir inestabilidad de los terrenos y la calzada; los paseos y las cunetas del camino deberán permanecer en todo momento en perfectas condiciones de limpieza (artículo 67).

k) Los tendidos de líneas eléctricas, telefónicas, telegráficas u otras instalaciones aéreas habrán de realizarse a una distancia mínima del borde o línea exterior de la calzada de vez y media la altura de sus postes. En el caso de líneas eléctricas de alta tensión la distancia mínima será, además, la misma que la requerida para construcciones en general (artículo 68).

l) Discrecionalmente, y garantizando en todo caso la seguridad viaria, la Administración podrá autorizar en la zona de protección usos y obras provisionales o instalaciones ligeras fácilmente desmontables. La autorización en estos casos se otorgará a precario y con plazo máximo determinado (artículo 72).

62. Los propietarios (artículo 70) deben admitir los siguientes usos:

a) Almacenar temporalmente materiales, maquinaria, y herramientas destinadas a las obras de construcción, reparación, conservación o explotación de la carretera o el camino.

b) Realizar trabajos relacionados con la conservación o explotación de la carretera o el camino.

c) Depositar temporalmente objetos o materiales de cualquier tipo que por cualquier causa se encuentren en la carretera o el camino y constituyan un obstáculo o peligro para el tránsito.

d) Estacionar temporalmente vehículos o remolques que no puedan ser obligados a circular por avería o cualquier otra razón.

e) Verter las aguas procedentes de la carretera o el camino.

f) Colocar con carácter provisional señales de tráfico o señales indicadoras.

g) Realizar otros usos para fines análogos orientados al mejor servicio de la carretera o el camino.

Los daños y perjuicios que pudieran causarse por estos usos deberán ser evaluados e indemnizados de acuerdo con los criterios de la legislación sobre responsabilidad patrimonial de la Administración. El abono de las indemnizaciones correrá siempre a cargo de la Administración, que podrá repercutir su importe en el beneficiario o responsable de los hechos que motivaron la ocupación (artículo 71).

63. "En aquellos caminos en los que exista, a la entrada en vigor de la presente ley, una zona de protección en uno o ambos lados del mismo, se mantendrá la misma como servidumbre al dominio público. En caso de no existir, la Administración titular podrá establecer dicha zona de protección *con una anchura máxima de dos metros* a ambos lados del camino, si lo estima conveniente para el uso adecuado del mismo."

alteración de los cursos del agua por los movimientos de tierra); garantizar su funcionalidad (sirva de ejemplo el régimen jurídico de las vallas y cierres con la diferenciación si son o no diáfanos o si son o no de obra), y la protección del entorno y del paisaje (sirva de ejemplo la LCaAnd y la legislación urbanística).

El examen de la legislación también permite acreditar las diferencias y los matices entre la regulación de las zonas de protección de las carreteras y los caminos, en especial en lo relativo a la zona adyacente de dominio público y a la zona de servidumbre. También acredita la interrelación entre legislación de caminos y urbanística. En definitiva permite conocer el objeto y la finalidad de la delimitación del derecho y que sus límites son consecuencia de la afectación del camino a unos concretos usos públicos, la garantía de los cuales es la última justificación de la delimitación del derecho de propiedad en el entorno del camino.

## 6. El alcance de la potestad normativa local para delimitar el derecho de uso y edificación en el entorno del camino

### 6.1. La interrelación entre titularidad del dominio y la delimitación del derecho de uso y edificación del entorno

Corresponde ya profundizar en la competencia municipal y en la relación entre las ordenanzas locales y la ley. Los aspectos relativos a la aplicación en cada comunidad autónoma y territorio histórico de las normas de carreteras y camino y urbanísticas, los damos por cerrados con lo dicho hasta aquí. Nos ocuparemos ahora del planteamiento general y de su resolución únicamente desde las normas constitucionales y las de régimen local.

En la primera parte de este comentario (QDL, 2), observábamos que las ordenanzas cumplían como primera función determinar el uso común y concretar el uso común general y los usos comunes especiales. En esta segunda parte hemos examinado primero la delimitación del derecho de uso y edificación en el entorno del camino y posteriormente, al hilo del contenido de las ordenanzas, el régimen de infracciones y sanciones que establecen.

Será objeto de análisis, por tanto, el ejercicio de la potestad normativa local sobre ámbitos distintos: la regulación del uso del camino, la delimitación del derecho de uso y edificación en el entorno del camino y la tipificación de infracciones y sanciones. Sin embargo, hay que advertir, la interrelación entre la delimitación del derecho de propiedad del entorno y la definición y

concreción del uso común general y especial del camino (inexcusable para todo bien adscrito al dominio público y afectado al uso público). La delimitación del derecho de propiedad en el entorno del camino tiene como finalidades, entre otras, como hemos reiterado, evitar el deterioro y los daños en el camino y garantizar su funcionalidad.

La competencia para lo uno (adscribir un bien al dominio público, que exige establecer el uso común general) conlleva la competencia para lo otro (proteger la integridad del bien y garantizar que los usuarios puedan llevar a cabo el uso común general y que no lo impida la actuación de los propietarios de los bienes inmuebles del entorno).

La anterior afirmación debe ponderarse de acuerdo con el alcance y contenido de la competencia de conservación y policía de caminos rurales. Ya hemos señalado que esta competencia tiene el mismo alcance que establece Martínez-Carrasco Pignatelli<sup>64</sup> para las travesías: “[...] las competencias de conservación y mantenimiento de una travesía (en nuestro caso de un camino) suponen la misma idea, *la de cuidar de la obra pública, procurando que su buen estado dure permanentemente.*” Palabras que, a nuestro entender, como ya dijimos, pueden proyectarse, sin dificultad, para explicar el alcance de la competencia de la conservación de los caminos y que debería permitir a los municipios –que ostentan la titularidad demanial del camino y la competencia de su conservación [artículo 25.2.d) de la LBRL], impedir que actividades privadas puedan causar daños al camino, a sus usuarios y las posibilidades de uso.

La definición de la competencia de conservación de los caminos como la procura que su buen estado dure permanentemente justifica que hagamos una breve referencia a la jurisprudencia sobre la potestad normativa local amparada en la titularidad de bienes de dominio público. Es decir, amparada en la obligación de garantizar la efectiva satisfacción *permanente* de las necesidades públicas que justifican la *afectación* del bien al dominio público.<sup>65</sup> El hilo conductor de las sentencias que examinaremos consiste en que la titularidad del dominio permite limitar vía ordenanza municipal el ejercicio del derecho a la libertad de empresa. La habilitación para dictar la ordenanza se fundamenta, según los tribunales, en la titularidad demanial, no en la propiedad sobre el bien (el municipio no limita el derecho de libertad de empresa por el hecho de que sea el propietario del camino u otro bien de uso público, sino porque el camino está afectado al dominio público). De estas sentencias se puede concluir que los tribunales

64. Ver la nota 23 y el texto a que se refiere.

65. Ello obliga a poner en relación la competencia de conservación de caminos, como permanencia (“en buen estado”) de la afectación al dominio público [artículo 25.2.d) de la LBRL], con las competencias locales de afecta-

ción de bienes al dominio público (establecidas en el artículo 79.3 de la LBRL y su desarrollo reglamentario). En definitiva la competencia de conservación exige garantizar la afectación permanente (conservación) del camino al dominio público.

sólo exigen al municipio ser el titular demanial del bien para delimitar el ejercicio del derecho de libertad de empresa, es decir, ser el responsable de garantizar la satisfacción de las finalidades que justifican la afectación del bien al dominio público. Por tanto, con el mismo fundamento, la titularidad demanial, los tribunales deberían aceptar también que se delimite el derecho de propiedad del entorno, dado que: *a)* el municipio tiene la competencia de conservación de los caminos, que no es otra cosa que garantizar la permanencia en buen estado de la afectación del camino al dominio público, y *b)* el derecho de propiedad y el de libertad de empresa están sometidos, por igual, al régimen de reserva material a la ley previsto en el artículo 53 de la CE. Este es el razonamiento que justifica el repaso de esta concreta jurisprudencia.

## 6.2. La jurisprudencia dictada respecto de ordenanzas en la que su regulación se ampara en la titularidad del dominio y afectan a la libertad de empresa

En relación con la regulación del dominio público mediante ordenanzas amparadas en la titularidad demanial pueden destacarse tres sentencias, entre las relativamente recientes. Veámoslas:

*a)* La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2000 (Aranzadi 2000/331) examina un recurso de casación de Telefónica contra la sentencia del Tribunal Superior de Las Palmas de Gran Canaria que desestima un recurso contra una ordenanza que regula la utilización del dominio público. El interés de la sentencia es que el Tribunal Supremo no tiene ninguna duda de que el derecho de ocupación del dominio público local por los operadores (una manifestación del derecho a la libertad de empresa) puede delimitarse mediante la ordenanza de uso del dominio público. La regulación se fundamenta en la competencia municipal para establecer *“las exigencias derivadas del tráfico y del uso común general de dichas vías (artículos 74 y siguientes del RBEL)”* y del *“interés del ayuntamiento por preservar el dominio público municipal de descontroladas intervenciones que perjudiquen a los ciudadanos, como puede ser la constante apertura de zanjas en la vía pública que perturben el tráfico o la utilización peatonal, aspecto contemplado en la LRBRL [artículos 2, 25.1 y 2.b) y 78 y siguientes del RBEL]”*. Por la misma razón, entendemos, si los eventuales perjuicios provinieran del ejercicio del derecho de uso y edificación en las propiedades situadas en el entorno del dominio público, sería legítimo que la ordenanza delimitara su contenido para evitarlos.

*b)* La STSJ de las Islas Baleares, en la Sentencia de 8 de febrero de 2002 (Aranzadi 2002/484) resuelve una cuestión que interrelaciona la libertad de empresa y la utilización del dominio público. Se trata de una empresa cuyo objeto social es la distribución publicitaria y que

interpone recurso contra los decretos del Ayuntamiento de Palma de Mallorca por los cuales se le deniega licencia para efectuar publicidad dinámica en su modalidad manual en la vía pública.

El fundamento de la denegación radica en lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ordenanza municipal de publicidad dinámica del ayuntamiento, en el que se establece una lista tasada de personas y entidades que, por razón de la actividad a publicitar, pueden obtener la licencia para realizar este tipo de publicidad. La demandante, que se dedica a la difusión publicitaria en general, no se encuentra dentro de la lista tasada de actividades autorizables, según la ordenanza.

El concepto de publicidad dinámica se establece en la Ley autonómica 5/1997, de publicidad dinámica en las Islas Baleares, como *“aquella forma de comunicación realizada por personas físicas o jurídicas, ya sean públicas o privadas, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal, social o profesional, encaminada al fin de promover la contratación de bienes o servicios de toda clase, inclusive derechos y obligaciones o la difusión de mensajes de naturaleza social, cultural, política o de cualquier otra, realizada por medio del contacto directo de los agentes publicitarios con los posibles usuarios o clientes y con la utilización preferente, para su práctica, de zonas de dominio público, vías y espacios libres públicos y zonas privadas de concurrencia pública”*.

El Tribunal Superior de Justicia desestima el recurso porque las actividades se realizan en la vía pública y pueden resultar molestas para quienes la utilizan (de hecho perturba el uso común general) y porque la ordenación tiene fundamento en el ejercicio de competencias propias. Todo ello permite una vinculación negativa de la ordenanza a la ley autonómica; en palabras de la sentencia, *“la ley no es sino ‘un marco normativo’ a partir del cual las entidades locales desarrollen por vía de ordenanza las respectivas regulaciones [...]”*.

La misma vinculación que tienen, a nuestro parecer, las ordenanzas que examinamos, aunque el límite legal es, en nuestro caso, que la delimitación del derecho debe servir para garantizar la permanencia de la afectación del camino al dominio público (es decir, garantizar su integridad y posibilidad de uso).

*c)* La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2000 (RJ 2000/262) examina la denegación de una autorización para instalar un quiosco en la vía pública, motivada en un informe desfavorable de la Policía Municipal. Interesan especialmente las consecuencias que el Tribunal Supremo atribuye a la inexistencia de ordenanza municipal: *“[...] el artículo 82.2 del Reglamento de bienes de las corporaciones locales aprobado por el Real decreto 1372/1986, de 13 de junio, [...] reconoce la potestad de los entes locales para dictar actos que habiliten para la ocupación del dominio público condicionando-*

los a que exista o no un interés público en el otorgamiento del acto habilitante solicitado. Razonamiento que se mantiene en este motivo (de casación) es que, contra lo que afirma la sentencia recurrida, *no se produjo una autolimitación de las facultades y potestades municipales por vía general al aprobarse una ordenanza reguladora en la que se declara que si se cumplen las condiciones ha de otorgarse la autorización o concesión solicitada.* [...] no existiría obstáculo para acoger el punto de vista de que una apreciación razonada de los motivos de interés público para denegar la ocupación del suelo debe prevalecer contra una normativa que, quizá de modo desafortunado, está regulando la percepción del precio público [...].”

Estas razones de interés público deben referirse, volviendo a la cuestión que nos ocupa, a garantizar la satisfacción de las finalidades que justifican la afectación al dominio público.

### 6.3. Criterios para delimitar la aplicación a las ordenanzas municipales de los principios de reserva de ley y de jerarquía normativa

A pesar de que rehuimos de manera expresa abordar la potestad normativa como objeto de estudio abstracto, dado que esta sección se ocupa de concretas ordenanzas, para precisar el alcance de la potestad normativa local para delimitar el derecho de propiedad en el entorno de los caminos hemos de aproximarnos a los principios que rigen en la relación de la ordenanza municipal con la ley. Destacaremos los siguientes aspectos:

a) El Tribunal Constitucional ya ha precisado el alcance de la modulación del principio de la reserva de ley cuando se proyecta sobre las ordenanzas municipales (STC 233/1999 de 16 de diciembre, 106/2000, de 4 de mayo, y 132/2001, de 8 de junio), por el carácter representativo del Pleno municipal y porque la garantía institucio-

nal de la autonomía local impide que la ley contenga una regulación agotadora de una materia. Es decir, la modulación resulta del principio democrático, del carácter de entes dotados de autonomía constitucionalmente garantizada y de la proyección de ambos aspectos sobre los elementos esenciales que debe contener necesariamente la norma legal.

Existe, por tanto, un haz diferenciado de relaciones entre la ley y el reglamento, en el entorno del principio de reserva material a la ley, según el reglamento tenga su origen en el gobierno del Estado o de las comunidades autónomas o en la asamblea representativa del municipio. Haz diferenciado que tiene su fundamento fundamentado en el principio democrático y de autonomía, que matizan el principio de reserva material a la ley.

Aunque la doctrina es conocida, es importante volver a destacar que la STC 132/2001, al referirse a la doctrina asentada en las STC 233/1999 y 106/2000, establece: “[...] expresamente dijimos entonces que el ámbito de colaboración normativa de los municipios, en relación con los tributos locales, era mayor que el que podría relegarse a la normativa reglamentaria estatal. Dos datos normativos consideramos entonces relevantes para llegar a aquella conclusión: que las ordenanzas municipales se aprueban por un órgano –el Pleno del ayuntamiento– de carácter representativo [artículo 22.2.d) de la Ley reguladora de las bases del régimen local de 1985, en adelante LBRL]; y que la garantía local de la autonomía local (artículos 137 y 140 de la CE) impide que la ley contenga una regulación agotadora de una materia –como los tributos locales– donde está claramente presente el interés local.”

b) Existe un haz común de relaciones entre la ley y el reglamento, con independencia del origen de la norma reglamentaria, construido por la aplicación del principio de jerarquía normativa.<sup>66</sup>

66. La jurisprudencia de manera sistemática sostiene, al amparo del principio de jerarquía normativa, que los derechos reconocidos por ley son un límite infranqueable para el reglamento. Aunque ello es sobradamente conocido lo ejemplarizaremos con la línea jurisprudencial consolidada respecto a las ordenanzas reguladoras del uso de los bienes comunales, que resulta de la Sentencia de 14 de noviembre de 1995 (Aranzadi 1995/8567), que reitera los criterios ya contenidos en la Sentencia de 22 de julio de 1992 (Aranzadi 1992/6581) al establecer que: “La exigencia de que la ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación, artículo 132.1 de la CE, excluye el que por una norma reglamentaria se transgreda el marco legal establecido en la regulación de los bienes comunales, cuya titularidad corresponde a los vecinos, artículo 346 de la compilación de Navarra y el derecho a su aprovechamiento conforme a la Ley, en este caso foral, 6/1986 de Navarra, por corresponder a su Parlamento la competencia para promulgarla; y en la que se determina el ámbito de la competencia municipal en orden a los aprovechamientos de los bienes comunales *sin que en virtud de esa competencia se pueda imponer a los vecinos unos condicionamientos restrictivos de su derecho patrimonial en la forma que esté determinada en la ley.*” Esta doctrina se sigue por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Cont-

cioso-Administrativo) de 16 de febrero de 2001 (Aranzadi 2001/524), que establece que, como consecuencia de la definición por ley de los bienes comunales como aquellos que tiene por objeto el aprovechamiento por el común de los vecinos, no puede una ordenanza, en cuanto que norma reglamentaria, exigir para el aprovechamiento de los pastos de unos bienes comunales, que además de la condición de vecino, el propietario del ganado lo tenga estabulado en el municipio durante la época en que no es posible el pastoreo. La sala establecerá que al reconocer directamente por la ley un derecho “a los vecinos”, la ordenanza la vulnera si exige para el ejercicio del derecho un requisito ajeno a esa condición (que estabule el ganado en el municipio). La jurisprudencia admite que la ordenanza precise y delimite la condición de vecino (y exija la permanencia efectiva en el municipio y no sólo el empadronamiento), pero considera vulneración de la ley establecer un requisito ajeno, en opinión de la sala, a ese concepto (delimitado a través de la interpretación sistemática del ordenamiento que la sala considera ajustada a derecho).

En este terreno de la posibilidad de desarrollo de la ley sin vulnerarla, es donde se mueven los interrogantes prácticos del principio de jerarquía normativa, dado que la jurisprudencia adopta una posición genérica que proyectada sobre cada caso concreto puede exigir un importante esfuerzo de interpretación.

c) En todo caso, la relación ley-reglamento, sea cual sea el origen de éste y sin perjuicio de matizaciones que deben ponderarse para las ordenanzas locales en lo relativo al principio de reserva material a la ley, debe examinarse una vez se ha determinado el concreto alcance de las concretas reservas materiales a la ley establecidas constitucionalmente, que no están sometidas a un régimen homogéneo.<sup>67</sup>

La doctrina del Tribunal Constitucional acredita la distinta densidad y finalidad de la reserva de ley en la STC 132/2001. En concreto, se advierte una modulación subjetiva y objetiva del principio de reserva de ley. La modulación objetiva (según la finalidad de la reserva de ley o el derecho a que afecte) se establece en el fundamento jurídico quinto al afirmar "que la reserva de ley sancionadora del artículo 25.1 de la CE es más estricta que la del artículo 133.1 de la CE; ello se debe a que, mientras la reserva de ley tributaria sirve al fin de la autodisposición en el establecimiento de los deberes tributarios, así como a *la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica posición de igualdad de los contribuyentes* [STC 19/1987, de 17 de febrero (RTC 1987, 19), F 4; 233/1999 (RTC 1999, 233), F 10.c)], *la reserva de ley sancionadora garantiza la posición jurídica de cada ciudadano en relación con el poder punitivo del Estado*".

La modulación subjetiva se produce en el ámbito de las relaciones "de especial sujeción", "de poder especial" o simplemente "especiales" definidas por el Tri-

bunal Constitucional como las "situaciones y relaciones jurídico-administrativas donde la propia Constitución o las leyes imponen límites en el disfrute de los derechos constitucionales".<sup>68</sup>

#### 6.4. La proyección de los anteriores criterios sobre la delimitación por vía de ordenanza del derecho de propiedad en el entorno de los caminos

La doctrina del Tribunal Constitucional permite sostener que si el interés local está claramente presente, las ordenanzas locales, en ningún caso, son reglamentos ejecutivos de la ley.

Creemos, además, que se va abriendo paso –a partir de la afirmación que la reserva de ley se modula por el principio democrático y el de autonomía local–, que determinadas ordenanzas están vinculadas negativamente a la ley. En concreto, entendemos nosotros, en supuestos en los que, como en la conservación de los caminos, está claramente presente el interés local y la ley que atribuye la competencia no materializa una opción de descentralización sino que tan sólo delimita un ámbito de competencias ya garantizado constitucionalmente.

Como decíamos en la primera parte del comentario (QDL, 2, apartado 8, "La competencia municipal de conservación y policía de caminos") examinamos una de las competencias propias que conforma el núcleo esencial de la autonomía local (dado que su atribución se puede

Sirvan de ejemplo de criterios genéricos, de compleja proyección a cada caso concreto, los establecidos en:

–La STS de 20 de diciembre de 1994 (Aranzadi 1994/10054), cuando afirma que "la exigencia que se contiene en los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución española de ajuste estricto a la ley, en ocasiones debe ser matizado, bien porque el legislador deja de regular minuciosamente determinada materia, bien porque la propia ley permita que la Administración, por vía reglamentaria, complete la acción del legislativo, siempre que ello no sea una innovación respecto de la ley". Y entre los límites del reglamento establece que "puede explicitar reglas que en la ley están simplemente enunciadas e incluso puede aclarar preceptos de la ley que sean imprecisos"; en definitiva, afirma, "el reglamento no puede contener mandatos nuevos respecto de la ley, pero sí puede comprender las reglas precisas que argumenten la correcta práctica de la ley".

–La STS de 20 de mayo de 1992 (Aranzadi 1992/4462), al analizar la legalidad de unas ordenanzas municipales, establece que el problema planteado "no es en realidad el de la jerarquía normativa sino el de la ordinalidad del reglamento, es decir, si un reglamento de desarrollo de la ley, como lo es la ordenanza local, puede incorporar nuevas reglas de Derecho al ordenamiento". La posición del Tribunal Supremo se concreta al afirmar que puede añadir reglas "en el sentido de aclarar, desarrollar y concretar los preceptos legales, dictar normas de procedimiento, y regular la organización"; cuestiones que considera que son susceptibles de regularse por reglamento.

67. BAÑOS LEÓN, José María, "Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria", Civitas, Madrid 1991, pp. 138 a 147, afirma que la remisión al reglamento cuando se afectan derechos y libertades públicas se encuentra sometida al axioma de que a mayor definición constitucional del contenido, menor posibilidad de intervención de la remisión normativa, que implica, como consecuencia, que a una mayor capacidad del legislador para configurar un derecho se corresponde una mayor necesidad de colaboración del reglamento en la definición de la ley. En concreto, nos interesa destacar su opinión relativa a lo siguiente: a) que cuando se ordena, restringe o limita el

principio general de libertad de remisión al reglamento puede ser en blanco y solamente es necesaria, por lo tanto, una autorización legal, y b) que sitúa el derecho de propiedad como prototipo, dentro de la escala decreciente de exigencia de regulación legal directa, del de más amplia posibilidad de remisión al reglamento, en un nivel previo al de los derechos más abiertos a la regulación reglamentaria, que son los que exigen la realización de actividades prestacionales por el Estado.

68. En este caso la modulación del principio de reserva de ley, que permite mayor ámbito de regulación al reglamento, la argumenta el Tribunal Constitucional, del siguiente modo: "Entre los derechos modulables en una relación administrativa especial se cuenta el derecho a la legalidad sancionadora del artículo 25.1 de la CE. Y aunque este precepto no contempla explícitamente ninguna situación o relación administrativa especial, de la concurrencia del mismo con otras normas constitucionales sí se puede concluir que la propia Constitución contiene una modulación del derecho a la legalidad sancionadora en el ámbito de ciertas relaciones administrativas especiales; así lo entendió este Tribunal –al menos de forma implícita– en relación con un preso (STC 2/1987, de 21 de enero [RTC 1987, 2], F 2) o con un policía nacional (STC 69/1989, de 20 de abril [RTC 1989, 69], F 1); también se apreció aquella modulación constitucional de derechos fundamentales en relación con un arquitecto colegiado, haciéndose mención expresa del artículo 36 de la CE (STC 219/1989, de 21 de diciembre [RTC 1989, 219], F 3). Sólo tangencialmente, y sin constituir propiamente *ratio decidendi* del caso, se aludió en la STC 61/1990, F 8, a que un detective privado con autorización administrativa se encontraba en una 'relación especial de sujeción', aun cuando aquella relación administrativa especial no tuviera base directa en la Constitución o en una ley conforme con la Constitución. Con todo, y como también declaró este Tribunal en las STC 69/1989, de 20 de abril (RTC 1989, 69), F 1, y 219/1989, de 21 de diciembre, F 2, incluso en el ámbito de una 'relación de sujeción especial' una sanción carente de toda base normativa legal resultaría lesiva del derecho fundamental que reconoce el artículo 25 de la CE."

seguir, sin dificultad, desde la legislación del siglo XIX hasta nuestros días), expresión que utilizamos (núcleo esencial), en el sentido de competencia mínima garantizada a los municipios por la Constitución, como la define Sánchez Morón.

Para estos supuestos la vinculación pudiera tener el mismo alcance<sup>69</sup> que el Tribunal Constitucional establece para los reglamentos autónomos en la STC 55/1989, de 23 de febrero, si la ley establece unos mínimos contenidos sustantivos de la materia reservada a la ley.

La doctrina del Tribunal Constitucional exige siempre un contenido mínimo de regulación sustantiva que ha de establecer la ley en las materias reservadas. En el caso de la conservación de caminos ese contenido está fijado; consiste en que la ley establece, en nuestra opinión, que por vía de ordenanza sólo se pueden delimitar los derechos de propiedad y de libertad de empresa para garantizar la afectación permanente (conservación) del camino al dominio público [regulación que se deduce del artículo 25.2.d) en relación con el artículo 79.3 de la LBRL y el desarrollo reglamentario de este último].

La STC 55/1989, a la que nos referíamos, establece que "[...] los estatutos, aunque tengan su norma habilitante en la ley no son en realidad normas dictadas en su desarrollo; son reglamentos autónomos en los que se plasma la potestad de autoordenación de la universidad en los términos que permite la ley [...] *los estatutos se mueven en un ámbito en que el contenido de la ley no sirve sino como parámetro controlador o límite del texto [...]*".<sup>70</sup>

En definitiva, corresponderá a los tribunales establecer, respecto de las ordenanzas locales que examinamos, no la oportunidad o razonabilidad de la decisión, sino su razonabilidad para garantizar que la afectación permanente al dominio público se mantenga (en el sentido que hasta aquí hemos utilizado la expresión, de garantizar la integridad del bien y su uso común general). El

Tribunal deberá examinar, por tanto, la lógica conexión entre la decisión y la competencia atribuida por la ley y que la ordenanza no vulnera la ley como *parámetro o límite* (límite constituido por el hecho que la delimitación del derecho sirva para garantizar la permanencia de la afectación del camino al dominio público).

### **6.5. Los tribunales, mediante la interpretación sistemática de la Constitución, no aplican la reserva material a la ley en las materias reguladas por los reglamentos comunitarios y por los reglamentos de los territorios históricos. Importancia de la cuestión en la relación entre reserva material a la ley y autonomía local**

La necesidad de modular, respecto a los reglamentos locales, el alcance de la reserva material a la ley se ha convertido en uno de los caballos de batalla de defensa de la autonomía local. Es pacífica y generalizada la opinión que la reserva de ley se erige en uno de los principales obstáculos para la plena realización de la autonomía local, dado que gran número de materias de competencia local están sometidas, aunque sea con distinta densidad, a la reserva material a la ley.

La posición reticente de cierta jurisprudencia a aceptar la ubicación constitucional de las normas locales sorprende si se compara con la interpretación sistemática de la Constitución que realizan los tribunales para validar otro tipo de normas: los reglamentos comunitarios y los reglamentos de los territorios históricos vascos. Los tribunales no tienen ninguna duda de que un reglamento comunitario cumple y satisface la reserva material a la ley en materia sancionadora o que una norma foral dictada por un territorio histórico también satisface dicha reserva material a la ley.

En el primer caso, podemos citar las sentencias de la Audiencia Nacional que dan por supuesto que un reglamento comunitario satisface la reserva material de la ley cuando tipifica infracciones<sup>71</sup> y, respec-

69. El mismo alcance aunque con fundamento distinto, dado que como es sabido, el caso examinado por el Tribunal en esta sentencia se refiere al ejercicio de la potestad de autoorganización.

70. El Tribunal Constitucional utiliza la expresión reglamento autónomo no para referirse a los que se dictan en materia reservada al reglamento, de acuerdo con el modelo de la Constitución francesa y sólo aplicable en el ordenamiento español (cuestión no pacífica) respecto de los reglamentos emanados de los órganos de gobierno de los territorios históricos vascos. Se refiere la STC 55/1989 a los dictados como una manifestación del poder de autoorganizarse propio de los entes dotados de autonomía.

71. La última que conocemos de una larga serie de sentencias es la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª) de 14 de noviembre de 2002 (Aranzadi 2003/12), que establece: "[...] para resolver adecuadamente el presente contencioso es necesario tomar en consideración con carácter previo que la sanción impuesta a la entidad actora se halla tipificada en el artículo 3.2 del Reglamento de la CEE núm. 536/1993 [...]. Dispone el artículo 189 del Tratado Constitutivo de la

Comunidad Europea que el reglamento 'tendrá un alcance general' y 'será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los estados miembros', integrándose, pues, en los ordenamientos jurídicos nacionales a partir de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, desplegando su eficacia a partir de la fecha que él mismo fije o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación (artículo 191), habiendo declarado el Tribunal de Justicia en S. Comisión v. Italia, de 7 de febrero 1973 (39/1972), que '*son contrarias al Tratado todas las modalidades de ejecución cuya consecuencia podría ser obstaculizar el efecto directo de los reglamentos comunitarios y comprometer así su aplicación simultánea y uniforme en el conjunto de la Comunidad*', estando por tanto prohibida, en principio, cualquier medida interna de recepción o reproducción de los reglamentos comunitarios, como la que la actora ahora reclama, de ratificación del reglamento por una norma nacional, que con rango de ley dote de legalidad a la sanción impuesta que, a su entender, adolece de falta de cobertura legal y cuyo razonamiento debe desestimarse por los motivos expuestos [...].'

to del segundo, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco,<sup>72</sup> que ni se plantea que las normas forales dictadas por los territorios históricos no puedan establecer infracciones o sanciones.

En ninguno de los dos casos entienden los tribunales que el Parlamento estatal o autonómico deban sancionar con una norma con rango de ley las infracciones tipificadas por las normas comunitarias o por las normas forales de los territorios históricos. Entienden que la Constitución o la legislación básica estatal de régimen local, en determinadas materias, ha hecho una transferencia o reserva de competencias a favor de entes que producen tipos normativos distintos a la ley y que, por tanto, las reservas materiales a la norma con rango de ley, en estos casos, debe entenderse satisfechas a través de la regulación sustantiva suficiente establecida por dichos tipos normativos distintos. Razonamiento plenamente aplicable a los entes locales y que puede deducirse de la confrontación de los artículos que establecen reservas materiales a ley con los artículos que garantizan la autonomía local (que conllevan necesariamente un límite para el legislador que atribuye competencias a los entes locales, dado que alguna habrá garantizada necesariamente por la Constitución), si se matiza que el Tribunal Constitucional ha establecido que no puede entenderse ajustada a la Constitución una norma reglamentaria local totalmente ajena y sin soporte alguno en la legalidad. Que la Constitución no establezca una lista de competencias a favor de los entes locales no invalida el razonamiento, lo matiza tan sólo.

Otras ocasiones tendremos (en próximos comentarios de esta crónica de ordenanzas), para seguir profundizando en esta línea de razonamiento.

72. Pueden verse las distintas sentencias que resuelven recursos contra infracciones tipificadas en la Norma foral del Territorio Histórico de Bizkaia 3/1994, de 2 de junio, de montes y administración de espacios naturales protegidos. A modo de ejemplo, ver la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 1136/2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª), de 23 de noviembre de 2002.

73. En algún caso hay una renuncia expresa a abordarla, por ejemplo, entre otras, la ordenanza del Ayuntamiento de Montgai (Tarragona), que establece: "Los gastos por los daños ocasionados en la red pública de caminos irán siempre a cargo del causante del daño, sin perjuicio de las sanciones que se puedan imponer de acuerdo con la normativa vigente."

74. La LCa establece en el artículo 31:

"1. Incurrirán en responsabilidad administrativa quienes cometan cualquiera de las infracciones tipificadas en los apartados siguientes de este artículo.

"2. Son infracciones leves:

"a) Realizar obras, instalaciones o actuaciones no permitidas en las zonas de dominio público, de servidumbre o de afección de la carretera, llevadas a cabo sin las autorizaciones o licencias requeridas, o incumplir alguna de las prescripciones impuestas en las autorizaciones otorgadas, cuando puedan ser objeto de legalización posterior. b) Colocar, verter, arrojar o abandonar dentro de la zona de dominio público, objetos o materiales de cualquier naturaleza. c) Realizar en la explanación o en la zona de dominio público, planta-

## 7. Las infracciones y sanciones para defender la integridad y el uso de los caminos

### 7.1. El contenido de las ordenanzas examinadas

La polémica doctrinal y jurisprudencial (es conocida la litigiosidad en materia de sanciones administrativas), en torno a la potestad sancionadora de los entes locales y el alcance de la reserva de ley del artículo 25 de la CE, se traslada a la protección de los caminos municipales, dada la estrecha conexión entre la policía de conservación del dominio público y aquella potestad. Las ordenanzas examinadas abordan la cuestión,<sup>73</sup> a pesar de las dudas e inseguridad jurídica que preside esta materia (en breve podremos decir que presidía, una vez que las condiciones en que puede ejercerse la potestad sancionadora local, establecidas en la STC 132/2001, de 8 de junio, se vean plasmadas en la futura ley de medidas de modernización del gobierno local).

Las ordenanzas examinadas tipifican infracciones en los diversos ámbitos en que puede verse afectada la integridad del bien y su funcionalidad para el uso general. Ámbitos conexos al conjunto de regulaciones, prohibiciones, autorizaciones y medidas de protección y defensa de los caminos que contienen la legislación y las ordenanzas. Como ya hemos examinado, estos ámbitos hacen referencia: al uso general y a los usos especiales y privados que exigen autorización o concesión demanial; a la delimitación de las actividades, instalaciones y construcciones que es posible realizar en las distintas zonas de los caminos (zona de dominio público y, en su caso, de servidumbre, de afección y línea de edificación); al deterioro, sustracción, destrucción o daño en los elementos e instalaciones funcionales del camino y, finalmente, a las normas de circulación con vehículos a motor.

La legislación de carreteras, estatal<sup>74</sup> y autonómica, esta última aplicable a los caminos municipales en los

ciones o cambios de uso no permitidos o sin la pertinente autorización, o sin atenderse a las condiciones de la autorización otorgada.

"3. Son infracciones graves:

"a) Realizar obras, instalaciones o actuaciones no permitidas en las zonas de dominio público, de servidumbre o de afección de la carretera, llevadas a cabo sin las autorizaciones o licencias requeridas, o incumplir algunas de las prescripciones impuestas en las autorizaciones otorgadas, cuando no fuera posible su legalización posterior. b) Deteriorar cualquier elemento de la carretera directamente relacionado con la ordenación, orientación y seguridad de la circulación, o modificar intencionadamente sus características o situación. c) Destruir, deteriorar, alterar o modificar cualquier obra o instalación de la carretera o de los elementos funcionales de la misma. d) Colocar o verter objetos o materiales de cualquier naturaleza que afecten a la plataforma de la carretera. e) Realizar en la explanación o en la zona de dominio público cruces aéreos o subterráneos no permitidos o sin la pertinente autorización o sin atenderse a las condiciones de la autorización otorgada. f) Colocar carteles informativos en las zonas de dominio público, servidumbre y afección sin autorización del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. g) El incumplimiento por los concesionarios de las autopistas y por los titulares de estaciones de servicio de la obligación de instalación, conservación, mantenimiento y actualización de los carteles informativos de las estaciones de servicio más próximas o las ubicadas en áreas de servicio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 del Real decreto ley 15/1999, de 1 de octubre, por

términos que hemos explicado anteriormente (apartado 3.1, “Aplicabilidad directa y supletoria de la legislación autonómica de carreteras a los caminos municipales”); la legislación de caminos públicos (la LCamEx y las normas forales NFCVCamAI y NFCarCamG)<sup>75</sup> y la legislación de vías pecuarias<sup>76</sup> prevén cuadros de infracciones y sanciones. Las infracciones tipificadas responden a los indicados parámetros: daños en el dominio público, el uso incorrecto de la vía y la vulneración de las normas sobre usos, instalaciones y edificaciones en las distintas zonas de protección. La cobertura legal, en los términos establecidos en al STC 132/2001, que otorga a los municipios para ejercer la potestad sancionadora es dispar, depende del ámbito de aplicación de cada norma y del alcance que pueda darse a su aplicación supletoria en el ámbito sancionador, extremos en los que nos hubiéramos detenido, de no ser tan próxima la futura aproba-

ción de la ley de medidas de modernización del gobierno local.

El esquema de la legislación de carreteras y caminos se reproduce en las ordenanzas examinadas. Un gran ámbito de los actos tipificados como infracciones hacen referencia a las actuaciones realizadas sin la preceptiva licencia.

En primer lugar debe examinarse la realización de usos calificados como comunes especiales sin la autorización demanial. En este punto puede producirse confusión entre las normas de circulación y la realización de usos comunes especiales sin licencia. Ponce Solé<sup>77</sup> nos permite acreditar lo anterior cuando argumenta que la utilización de vehículos a motor en las vías pecuarias sin autorización demanial está tipificado como infracción por el hecho que el artículo 16 de la Ley estatal de vías pecuarias califica este tipo de circulación como un

el que se aprueban medidas de liberalización, reforma estructural e incremento de la competencia en el sector de hidrocarburos.

“4. Son infracciones muy graves:

“a) Realizar obras, instalaciones o actuaciones no permitidas entre la arista exterior de la explanación y la línea de edificación, llevadas a cabo sin las autorizaciones o licencias requeridas, o incumplir alguna de las prescripciones impuestas en las autorizaciones otorgadas. b) Sustraer, deteriorar o destruir cualquier elemento de la carretera directamente relacionado con la ordenación, orientación y seguridad de la circulación o modificar intencionadamente sus características o situación, cuando se impida que el elemento de que se trate siga prestando su función. c) Destruir, deteriorar, alterar o modificar cualquier obra o instalación de la carretera o de los elementos funcionales de la misma cuando las actuaciones afecten a la calzada o a los arcones. d) Establecer en la zona de afección instalaciones de cualquier naturaleza o realizar alguna actividad que resulte peligrosa, incómoda o insalubre para los usuarios de la carretera sin adoptar las medidas pertinentes para evitarlo. e) Dañar o deteriorar la carretera circulando con pesos o cargas que excedan de los límites autorizados. f) Las calificadas como graves cuando se aprecie reincidencia. g) Establecer cualquier clase de publicidad visible desde la zona de dominio público de la carretera.”

75. Sirva de ejemplo la LCamEx, que establece las siguientes infracciones:

Infracciones muy graves (artículo 34).

–Causar daños de consideración en la estructura (firme, cunetas y obras de fábrica) de los caminos por circular con pesos o cargas que excedan los límites autorizados, así como por efecto del riego deficiente de las parcelas colindantes al camino.

–Realizar movimientos de tierras, excavaciones u otros actos que perjudiquen o pongan en riesgo las estructuras o explanación.

–Arrojar o verter materiales u objetos de cualquier naturaleza con peligro para el tránsito y circulación por la vía.

–Colocar sin autorización cierres en zona de dominio público.

–Depositar, colocar u ocupar el camino con maquinaria, materiales u objetos sin autorización.

–Cualesquiera actos u omisión que destruya, deteriore o altere gravemente los elementos esenciales del camino.

Infracciones graves (artículo 35).

–Realizar todo tipo de trabajos, obras, construcciones o instalaciones en la zona de dominio público o a distancias inferiores a las permitidas por las ordenanzas o los reglamentos correspondientes.

–Obstruir con actos u omisiones el ejercicio de las funciones de explotación y policía a la Administración titular.

–Incumplir las prescripciones impuestas en las autorizaciones otorgadas.

–Establecimiento de cualquier clase de publicidad, sin la autorización preceptiva.

–Realizar en la zona o los bienes pertenecientes al dominio público viario, sin autorización, cualquier actividad, trabajo u obra, siempre que no pueda ser calificada como infracción muy grave en virtud de lo establecido en el artículo anterior.

–Las infracciones calificadas como leves cuando exista reincidencia.

Infracciones leves (artículo 36).

–Realizar actuaciones sometidas a autorización administrativa, sin haberla obtenido previamente cuando puedan ser objeto de legalización posterior.

–Incumplir alguna de las prescripciones impuestas en las autorizaciones otorgadas cuando el incumplimiento fuera legalizable.

76. La legislación vigente en esta materia es: la Ley 3/1995, de 23 de marzo, estatal de vías pecuarias; la Ley de Castilla-La Mancha 9/2003, de 20 de marzo, de vías pecuarias; la Ley de Madrid 8/1998, de 15 de junio, de vías pecuarias; la Ley foral de Navarra 19/1997, de 15 de diciembre, de vías pecuarias; el Reglamento de la Junta de Extremadura de vías pecuarias, aprobado por el Decreto 49/2000, de 8 de marzo; el Reglamento de la Junta de Andalucía de vías pecuarias, aprobado por el Decreto 155/1998, de 21 de julio, y el Reglamento del Gobierno de La Rioja de vías pecuarias, aprobado por el Decreto 3/1998, de 9 de enero.

El artículo 21 de la Ley estatal 3/1995, de 23 de marzo, de vías pecuarias, clasifica las siguientes infracciones:

“2. Son infracciones muy graves:

“a) La alteración de hitos, mojones o indicadores de cualquier clase, destinados al señalamiento de los límites de las vías pecuarias. b) La edificación o ejecución no autorizada de cualquier tipo de obras en terrenos de vías pecuarias. c) La instalación de obstáculos o la realización de cualquier tipo de acto que impida totalmente el tránsito de ganado o previsto para los demás usos compatibles o complementarios. d) Las acciones u omisiones que causen daño o menoscabo en las vías pecuarias o impidan su uso, así como la ocupación de las mismas sin el debido título administrativo.

“3. Son infracciones graves:

“a) La roturación o plantación no autorizada que se realice en cualquier vía pecuaria. b) La realización de vertidos o el derrame de residuos en el ámbito delimitado de una vía pecuaria. c) La corta o tala no autorizada de los árboles existentes en las vías pecuarias. d) El aprovechamiento no autorizado de los frutos o productos de las vías pecuarias no utilizables por el ganado. e) La realización de obras o instalaciones no autorizadas de naturaleza provisional en las vías pecuarias. f) La obstrucción del ejercicio de las funciones de policía, inspección o vigilancia previstas en la presente ley. g) Haber sido sancionado, por resolución firme, por la comisión de dos faltas leves en un período de seis meses.

“4. Son infracciones leves:

“a) Las acciones u omisiones que causen daño o menoscabo en las vías pecuarias, sin que impidan el tránsito de ganado o demás usos compatibles o complementarios. b) El incumplimiento de las condiciones establecidas en los correspondientes títulos administrativos. c) El incumplimiento total o parcial de las prohibiciones establecidas en la presente ley y la omisión de actuaciones que fueran obligatorias conforme a ellas.”

77. PONCE SOLÉ, Juli. *Régimen jurídico de los caminos y derecho de acceso al medio natural*. Marcial Pons, Madrid, 2003, página 191.

uso común especial (que exige, por tanto, autorización demanial) y el artículo 21.4 tipifica como infracción “el incumplimiento total o parcial de las prohibiciones establecidas en la presente ley”. No es, por tanto, una infracción de las normas de circulación de personas y vehículos, sino una infracción de la legislación reguladora del dominio público.

En definitiva, advertir que la falta de autorización para realizar usos especiales en los caminos es una cuestión distinta a la infracción de las normas de circulación vial por los caminos, para lo cual hay ordenanzas, entre las examinadas, que lo diferencian con claridad.<sup>78</sup> Sin embargo, no es una cuestión pacífica determinar la existencia de una habilitación legal a favor de todos los municipios (debe tenerse en cuenta que existe legisla-

ción autonómica y normas forales de caminos que sí lo prevén expresamente) para regular la circulación por las vías rurales.<sup>79</sup>

Un segundo aspecto que abordan las ordenanzas se refiere a las normas reguladoras de las edificaciones y actividades prohibidas o autorizables, previa la obtención de licencia, en las distintas zonas de protección del camino. La técnica utilizada en las ordenanzas es distinguir entre las actuaciones llevadas a cabo sin licencia, las autorizables o no, y entre estas últimas, distinguir según la gravedad de acto.<sup>80</sup> En ocasiones se hace referencia a la legislación urbanística, dado que puede tratarse de actos que precisan de licencia urbanística, lo que permite aplicar el régimen de infracciones y sanciones tipificadas en esta legislación.<sup>81</sup>

78. La ordenanza de Tricio (La Rioja) establece en su artículo 13 que no podrán circular por los caminos rurales de titularidad municipal, sin previa autorización, los vehículos cuyo peso máximo sea superior a 10.000 kilogramos. A su vez tipifica como infracción leve (artículo 15), de manera diferenciada: circular por los caminos rurales de titularidad municipal con vehículos cuyo peso máximo sea superior al señalado en el artículo 13 de esta ordenanza sin la preceptiva autorización municipal y circular por los caminos con cualquier clase de vehículo de motor a una velocidad superior a los treinta kilómetros por hora.

79. Ponce Solé, en su análisis de los títulos competenciales que amparan la actuación municipal en materia de caminos, afirma: “En cuanto a la competencia sobre tráfico de personas y vehículos la LBRL circunscribe la competencia municipal a las ‘vías urbanas’. De conformidad con el artículo 7 del Texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real decreto legislativo 339/1990, de 3 de marzo, las competencias municipales de tráfico extienden –dentro naturalmente del término municipal– sólo a determinadas partes de su territorio: las vías urbanas y el casco urbano, exceptuando las travesías [...]. Es posible, entendemos nosotros, sin embargo, efectuar una interpretación amplia del artículo 7, derivada de su conexión sistemática con artículo 2 del mismo texto legal y el artículo 1 del reglamento que desarrolla, que incluiría dentro de las competencias municipales en materia de tráfico también la circulación por los caminos públicos situados fuera de núcleos de población y de suelos clasificados como urbanos. A favor de esa interpretación puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de julio de 1999 (Aranzadi 3723). Esta sentencia conoció de la prohibición establecida por un ayuntamiento catalán para la circulación de vehículos pesados a partir de un cierto tonelaje hacia y por una pista forestal. La parte recurrente, que tenía una cantera situada en el trazado de la pista forestal, alegó, entre otros motivos, la falta de competencia del ayuntamiento para adoptar tal decisión. El Tribunal rechazó la incompetencia municipal sobre la base, precisamente, del juego de los artículos 25.2.b) de la LBRL y el artículo 7 del Real decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo, sin cuestionarse en ningún momento si la pista forestal no encajaba del concepto de vía urbana aludido en estas normas” (páginas 85 y 86).

Esta reflexión debe conectarse con sus observaciones, respecto a la legislación sectorial que puede amparar la tipificación de infracciones, establecida en ordenanzas municipales:

“[...] otro ejemplo sectorial con relación a la tipificación de infracciones y sanciones vinculadas a los caminos públicos lo encontramos con relación al tráfico que puede existir por estas vías. Desde este punto de vista, el Real decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, contempla la tipificación de una serie de conductas (artículo 65) con relación a la regulación establecida por la propia norma (por ejemplo, prohibición de causar daños a las vías, artículo 9; de arrojar objetos las mismas, artículo 10; límites de velocidad, artículo 19; respeto a la integridad física de las señales existentes, artículo 58). Es posible entender que esta tipificación abarca aquellas conductas realizadas en relación con la circulación de vehículos motorizados por caminos públicos, y, por tanto, cuando se trate de caminos de titularidad municipal corresponderá al alcalde la imposición de las pertinentes sanciones (artículo 68)” (páginas 193 y 194).

PONCE SOLÉ, Juli. *Régimen jurídico de los caminos y derecho de acceso al medio natural*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

80. Sirvan de ejemplo:

a) La ordenanza de Don Fadrique, que en su artículo 9 establece como infracción la conducta de realizar obras o actividades sin licencia o incumplir las condiciones de la licencia para clasificar la conducta como leve, grave o muy grave según sea legalizable o no y según la gravedad de los daños que se causen en el camino o el riesgo que se genere para los usuarios del camino.

Así, clasifica como infracciones leves:

–Realizar obras, instalaciones o actuaciones, sometidas a autorización administrativa según esta ordenanza, sin haberla obtenido previamente, cuando puedan ser objeto de legalización posterior.

–Incumplir alguna de las prescripciones impuestas en las autorizaciones oportunas cuando el incumplimiento fuera legalizable.

Como infracciones graves:

–Realizar cualquier tipo de obras, instalaciones o actuaciones en la zona de dominio público, servidumbres o protección, cuando no puedan ser objeto de autorización.

–Incumplir alguna de las prescripciones impuestas en las autorizaciones otorgadas cuando el acto no pueda ser objeto de legalización posterior.

–Realizar en la explotación o la zona de dominio público, sin autorización o sin atenerse a las condiciones de la misma, cualquier tipo de cruce o aéreo o subterráneo.

Como infracciones muy graves:

–Realizar cualquier tipo de obras, instalaciones o actuaciones en la zona de dominio público, servidumbre o protección, cuando no puedan ser objeto de legalización posterior y origine riesgo grave para la circulación.

–Incumplir alguna de las prescripciones impuestas en las autorizaciones otorgadas cuando el acto no pueda ser objeto de legalización posterior y origine riesgo grave para la circulación.

b) El artículo 15 de la ordenanza de Tricio establece como infracción:

–Realizar obras, instalaciones o actuaciones no permitidas entre la arista exterior de la cuneta o terraplén y la línea de cerramiento o edificación llevadas a cabo sin la autorización municipal, o incumplir alguna de las prescripciones impuestas en la autorización otorgada.

–Realizar cruces aéreos o subterráneos, obras, instalaciones o actuaciones sobre los caminos sin la correspondiente autorización municipal o sin atenerse a las condiciones de la autorización otorgada.

c) La ordenanza del Ayuntamiento de Omellons (Lleida) considera infracción: –Realizar obras, instalaciones o actuaciones no permitidas en la zona de dominio público, realizarlas sin licencia o no cumplir las condiciones establecidas en la licencia.

81. Las ordenanzas de Cabezamesada (artículo 20), Borox (artículo 24) y Lillo (artículo 22) establecen: “Cualquier infracción a lo establecido en esta ordenanza dará lugar a la intervención municipal. En caso de autorización otorgada y que se ejercite sin ajustarse a las condiciones de su otorgamiento la misma quedará inmediatamente sin efecto. En el caso de obra o instalación no amparada por autorización y que suponga un uso privativo, obstaculización o usurpación de un camino público el ayuntamiento procederá de inmediato a restaurar el camino en su condición original, pasándose a cargo del infractor el coste de la ejecución. Todo ello sin perjuicio del expediente

Otro gran ámbito de la tipificación realizada se refiere a conductas y hechos que conlleven deterioro o perjuicios en el camino o impidan el uso común general.<sup>82</sup> Este ámbito es en el que la falta de cobertura legal en la legislación sectorial se resolverá a partir de la aprobación y entrada en vigor de la ley de medidas de modernización del gobierno local.

## 7.2. Las cuestiones que plantea la tipificación realizada por las ordenanzas: la cobertura legal mediante la legislación sectorial, la STC 132/2001 y el proyecto de ley de medidas de modernización del gobierno local

El punto de partida para abordar la potestad sancionadora de los municipios es la doctrina establecida en la

sancionador que se incoe". La ordenanza de Lillo a este texto intercala que: "En el caso de obra descrita en el artículo 8 ejecutada sin licencias, el procedimiento será el establecido en la legislación urbanística." El artículo 8 en cuestión establece: "Está sometido también a licencia previa el vallado de fincas lindando con caminos de dominio público municipal. La finalidad de la misma es la verificación por el ayuntamiento del respeto de las características del camino y alineación del vallado, con respecto al eje del camino, respetando su anchura, con arreglo a lo establecido en las normas subsidiarias de planeamiento municipal. Estas últimas licencias quedan sometidas al Régimen General de Licencias de Obras, reguladas por la legislación urbanística, así como constituyen el hecho imponible del impuesto municipal sobre obras y construcciones. Las distancias mínimas de edificación y vallado, respecto al eje del camino, serán las definidas en las normas de planeamiento."

El artículo 18 de la ordenanza de Omellons (Lleida) establece como infracción cualquier vulneración de las prescripciones contenidas en la legislación urbanística estatal, autonómica o local que sea de aplicación a los caminos (en cuanto suelo no urbanizable), sujeta a sanción de conformidad con lo que determina la citada legislación y el reglamento de disciplina urbanística y de acuerdo con la tipificación que de las citadas disposiciones legales y reglamentarias establecen.

El artículo 20 de esta ordenanza establece que las infracciones urbanísticas se clasifican en graves y leves en la forma que se determina en la legislación urbanística vigente en Cataluña y en las disposiciones reglamentarias que sean de aplicación.

82. Sirvan de ejemplo:

a) La ordenanza de Don Fadrique (Toledo), que en su artículo 9 establece: Como infracciones leves:

–Arrojar, abandonar, verter, colocar o mantener dentro de la zona de dominio público objetos o materiales de cualquier naturaleza, siempre que no supongan riesgo para los usuarios de los caminos.

Como infracciones graves:

–Deteriorar o modificar las características o situación de cualquier elemento de la vía pública directamente relacionado con la ordenación, orientación o seguridad de la circulación, cuando con ello no impida que sigan prestando su función.

–Deteriorar, alterar, modificar o destruir cualquier otra instalación o elemento funcional de los caminos.

–Colocar, verter o abandonar objetos o materiales de cualquier naturaleza que afecten a la plataforma de los caminos.

Como infracciones muy graves:

–Sustraer, deteriorar, alterar o modificar las características o situación de cualquier elemento de los caminos, que esté directamente relacionado con la ordenación, orientación y seguridad de la circulación, impidiendo que sigan prestando su función.

–Destruir, deteriorar, alterar o modificar cualquier obra o instalación de los caminos o de los elementos funcionales de los mismos cuando las actuaciones afecten a la calzada o a los arceles.

–Establecer en la zona de protección de instalaciones de cualquier naturaleza o realizar actividades que creen peligrosidad, insalubridad o incomodidad para los usuarios de los caminos.

b) La ordenanza de Tricio (La Rioja) desarrolla un completo catálogo de infracciones y sanciones. En el artículo 15 tipifica como infracciones graves:

STC 132/2001, que en realidad es el punto de llegada de una larga polémica doctrinal y jurisprudencial.<sup>83</sup> Esta sentencia establece:

"[...] la mera atribución por ley de competencias a los municipios –conforme a la exigencia del artículo 25.2 de la LBRL– no contiene en sí la autorización para que cada municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia. No hay correspondencia, por tanto, entre la facultad de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por ordenanza municipal puede o debe ser castigada. La flexibilidad alcanza hasta el punto de no ser exigible una definición de cada tipo

–Dañar o deteriorar el camino circulando con peso que exceda de los límites autorizados o por arrastre de aperos o maquinaria.

–Destruir, deteriorar o alterar o modificar cualquier obra o instalación del camino o de los elementos estructurales del mismo.

–Sustraer, deteriorar o destruir cualquier elemento funcional del camino o modificar intencionadamente sus características o situación.

–Colocar, verter, arrojar o abandonar objetos o materiales de cualquier naturaleza en las cunetas, terraplenes o terrenos ocupados por los soportes de la estructura o que afecten a la plataforma del camino.

–Desviar aguas de su curso natural y conducir las al camino.

–La instalación de obstáculos o la realización de cualquier tipo de acto que impida el normal tránsito por el camino.

–Cualquier acción u omisión que cause daño o menoscabo al camino o sus instalaciones impidiendo su uso, así como la ocupación del mismo sin el debido título administrativo.

Como infracciones leves:

–Usar los caminos de forma inapropiada y no responsable contribuyendo a su rápido deterioro.

–Circular por los caminos rurales de titularidad municipal con vehículos cuyo peso máximo sea superior al señalado en el artículo 13 de esta ordenanza sin la preceptiva autorización municipal.

–Verter agua en los caminos por una inadecuada labor de riego o por cualquier otra circunstancia.

–Las acciones u omisiones que causen daños o menoscabo en los caminos sin que impidan el tránsito por los mismos.

c) La ordenanza del Ayuntamiento de Omellons (Lleida) tipifica, entre otras, como infracciones:

–Extraer, deteriorar, alterar o modificar cualquier elemento del camino directamente relacionado con la ordenación, orientación y seguridad de la circulación, tales como señales, mojones, muros de contención, etcétera.

–Destruir, deteriorar, alterar, modificar, intencionadamente o por negligencia, de forma directa o indirecta, cualquier obra o instalación del camino o de sus elementos funcionales.

–Dañar el camino circulando con una carga que exceda de los límites autorizados.

–Permitir, de forma intencionada o por negligencia, que el agua de riego (si es el caso) o el agua de lluvia discurra por el camino, así como desembocar desagües y drenajes.

–El vertido purines u otros materiales contaminantes o peligrosos.

–Labrar los caminos o provocar desperfectos con herramientas o maquinaria.

–Destruir, modificar, deteriorar o alterar los caminos y la zona de policía, con obras, replantaciones e instalaciones.

–Acumular materiales, residuos, leña, etc., en los caminos.

–Usar el camino de forma continuada para realizar maniobras con el tractor en las tareas agrícolas y pasar con máquinas, las ruedas de las cuales no sean neumáticas y deterioren el firme del camino.

83. Polémica que puede consultarse en las obras que examinan la potestad reglamentaria local en general (PAREJO ALFONSO, Luciano, *La potestad normativa local*. Marcial Pons, Madrid, 1998, o BLASCO DÍAZ, José Luis, *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, Madrid, 2001) o en trabajos secto-

de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador.

“Del artículo 25.1 de la CE derivan dos exigencias mínimas, que se exponen a continuación. En primer término, y por lo que se refiere a la tipificación de infracciones, corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones; no se trata de la definición de tipos –ni siquiera de la fijación de tipos genéricos de infracciones luego completables por medio de ordenanza municipal– sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada municipio a la hora de establecer los tipos de infracción. En segundo lugar, y por lo que se refiere a las sanciones, del artículo 25.1 de la CE deriva la exigencia, al menos, de que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; tampoco se exige aquí que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada ordenanza municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica.”

La doctrina del Tribunal Constitucional obliga a justificar, en los términos que establece, la cobertura legal en la legislación sectorial. Entre ésta destaca la que hemos examinado en los primeros apartados de este comentario, la de carreteras y los caminos y la urbanística, que se completa con la legislación forestal, estatal y autonómica, la legislación autonómica reguladora del acceso motorizado al medio natural y la de circulación de vehículos por carretera y seguridad vial.<sup>84</sup>

Muchos de estos esfuerzos ya no serán necesarios cuando se apruebe el proyecto de ley de medidas de modernización del gobierno local presentado por el Gobierno.<sup>85</sup> La exposición de motivos señala que viene a colmar una laguna y, nosotros añadimos, a cerrar mu-

chas páginas doctrinales y de resoluciones judiciales sobre el tema (y por supuesto a entreabrir otras). Dice así la exposición de motivos: “La ley introduce dos nuevos títulos en la LRBRL, referentes, respectivamente, al régimen de organización de los municipios de gran población y a la tipificación de las infracciones y sanciones en determinadas materias. [...] el nuevo título XI de la LRBRL viene a tratar otro aspecto ineludible del régimen jurídico de las entidades locales, al regular la tipificación de las infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias. En efecto, *no podía demorarse por más tiempo la necesidad de colmar la laguna legal que existe en materia de potestad sancionadora municipal en aquellas esferas en las que no encuentren apoyatura en la legislación sectorial*, estableciendo criterios de tipificación de las infracciones y las correspondientes escalas de sanciones para que las funciones de esta naturaleza se desarrollen adecuadamente, de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad adaptadas a las singularidades locales, y siempre en defensa de la convivencia ciudadana en los asuntos de interés local y de los servicios y el patrimonio municipal, *conforme a la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001, de 8 de junio*. Esta regulación se completa con la necesaria modificación de los artículos 127.1 y 129.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.”

La imperiosidad de la regulación, a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional, nos permite abordar el comentario con la confianza de que el texto hoy en tramitación adquirirá el rango y la fuerza de ley, lo cual resolverá muchas de las cuestiones que nos plantean las ordenanzas examinadas.

La nueva regulación<sup>86</sup> reconocerá de manera expresa la potestad de los entes locales para tipificar infraccio-

riales (TRYTER JIMÉNEZ, Juan Manuel, “Protección del medio ambiente. Sanciones administrativas y competencial locales” en la obra coordinada por ESTEVE PARDO, José, *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Madrid, 1996).

84. Ponce Solé hace un importante esfuerzo argumental en este sentido. PONCE SOLÉ, Juli. *Régimen jurídico de los caminos y derecho de acceso al medio natural*, Marcial Pons, Madrid, 2003, páginas 190 a 197.

85. Utilizaremos como texto el publicado, como informe de la ponencia, en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VII legislatura, Serie A: proyectos de ley, 29 de septiembre de 2003, núm. 157-11.

86. La nueva regulación, en el informe de la ponencia del Congreso, es como sigue:

“Título XI. Tipificación de las infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias.

Artículo 138 (antiguo artículo 137). Tipificación de infracciones y sanciones en determinadas materias.

Para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones conte-

nidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes.

Artículo 139 (antiguo artículo 138). Clasificación de las infracciones.

1. Las infracciones a las ordenanzas locales a que se refiere el artículo anterior se clasificarán en muy graves, graves y leves.

Serán muy graves las infracciones que supongan:

a) Una perturbación relevante de la convivencia que afecte de manera grave, inmediata y directa a la tranquilidad o al ejercicio de derechos legítimos de otras personas, al normal desarrollo de actividades de toda clase conformes con la normativa aplicable o a la salubridad o el ornato públicos, siempre que se trate de conductas no subsumibles en los tipos previstos en el capítulo IV de la Ley 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana.

b) El impedimento del uso de un servicio público por otra u otras personas con derecho a su utilización.

c) El impedimento o la grave y relevante obstrucción al normal funcionamiento de un servicio público.

d) Los actos de deterioro grave y relevante de equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio público.

e) El impedimento del uso de un espacio público por otra u otras personas con derecho a su utilización.

f) Los actos de deterioro grave y relevante de espacios públicos o de cual-

nes y sanciones, en defecto de normativa sectorial específica, para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos. En concreto, a los efectos de la defensa de los caminos, permite tipificar infracciones en relación a las siguientes conductas:

–Los actos de deterioro (grave y relevante, para las muy graves) de equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio público.

–El impedimento (la grave y relevante, para las muy graves) o obstrucción al normal funcionamiento de un servicio público.

–El impedimento del uso de un espacio público por otra u otras personas con derecho a su utilización.

–Los actos de deterioro (grave y relevante, para las muy graves) de espacios públicos o de cualquiera de sus instalaciones y elementos, sean muebles o inmuebles, no derivados de alteraciones de la seguridad ciudadana.

En todas aquellas conductas que no se pueda justificar la cobertura en la legislación sectorial (especialmen-

*quiera de sus instalaciones y elementos, sean muebles o inmuebles, no derivados de alteraciones de la seguridad ciudadana.*

2. Las demás infracciones se clasificarán en graves y leves, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) La intensidad de la perturbación ocasionada en la tranquilidad o en el pacífico ejercicio de los derechos de otras personas o actividades.

b) La intensidad de la perturbación causada a la salubridad u ornato públicos.

c) La intensidad de la perturbación ocasionada en el uso de un servicio o de un espacio público por parte de las personas con derecho a utilizarlos.

d) La intensidad de la perturbación ocasionada en el normal funcionamiento de un servicio público.

e) La intensidad de los daños ocasionados a los equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio o de un espacio público.

Artículo 140 (antiguo artículo 139). Límites de las sanciones económicas.

Salvo previsión legal distinta, las multas por infracción de ordenanzas locales deberán respetar las siguientes cuantías:

–Infracciones muy graves: hasta 3.000 euros.

–Infracciones graves: hasta 1.500 euros.

–Infracciones leves: hasta 750 euros.

Modificación de los artículos 127.1 y 129.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común."

1. El artículo 127.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, queda redactado de la siguiente manera:

"La potestad sancionadora de las administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este título y, cuando se trate de entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local."

2. El artículo 129.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, queda redactado de la siguiente manera:

"Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración local en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local."

87. Transcribimos los artículos 4 y 6.

"Artículo 4. La ejecución de los proyectos de pavimentación y saneamiento al amparo del presente plan de ayudas, se promoverá a solicitud del usuario/s del camino y previa aceptación por el/los mismo/s de las condiciones establecidas por la ordenanza.

te la urbanística y la de carreteras y caminos), los términos del proyecto de ley de medidas de modernización permiten tipificar las conductas que se establecen como infracción en las ordenanzas examinadas, que recordemos afectan a cuatro grandes aspectos: actuaciones sin autorización demanial, edificaciones o actividades realizadas en las zonas de protección sin licencia, deterioro de caminos y vulneración de las normas de circulación.

## 8. Las servidumbres de uso público: un ejemplo de su utilidad, la ordenanza de Mondragón

### 8.1. El contenido de la ordenanza

La ordenanza de Mondragón establece un régimen de ayudas para la pavimentación de caminos<sup>87</sup> y una doble modalidad de ejecución, en las que los costes y responsabilidades del ayuntamiento y de los solicitantes de la ayuda y usuarios del camino son distintas.<sup>88</sup> Cuando la obra ha finalizado, es objeto de recepción por el ayuntamiento, y los usuarios están obligados a afectar el

"Artículo 6. Previo a la solicitud de las correspondientes ofertas para la adjudicación del pavimento del camino el/los usuario/s del camino deberán mostrar su conformidad con la ejecución del mismo, conformidad con la que se dará comienzo al proceso de ofertas y adjudicación. Se solicitarán por parte del ayuntamiento, al menos, tres ofertas. El/los usuarios podrá indicar las empresas a las que haya de pedirse la propuesta, o incluso presentar propuestas alternativas. Con anterioridad a la adjudicación de la obra a la oferta más ventajosa, deberá firmarse el contrato entre ayuntamiento y usuario/s. El contrato contendrá como mínimo, las cláusulas establecidas en los anexos I o II, según la modalidad de ejecución."

88. Artículo 9. Las modalidades de ejecución de los caminos objeto de la presente ordenanza serán tres:

a) Modalidad por Auzolan, entendiéndose por tal aquella en la que la puesta en obra del hormigón así como las labores complementarias que conlleve –encofrado, desencofrado y limpieza de maderas, vertido, extendido y vibrado– será realizada por los usuarios del camino. Estas labores serán supervisadas por un encargado de obra que aportará la contrata, y que asimismo será el encargado de recoger los vales de hormigón y de hacer el pedido de material de cantera.

Por otro lado, en esta modalidad de ejecución, la parte del proyecto correspondiente a movimiento de tierras, saneamiento, así como la consolidación del firme, será ejecutada por una empresa contratada al efecto por el ayuntamiento y abonada por los usuarios y el ayuntamiento según porcentajes que a continuación se establecen:

	Ayuntamiento	Usuarios
Movimientos de tierras y escolleras	100%	0%
Consolidación del firme	100%	0%
Saneamiento	80%	20%

Las labores de apertura de caja y de cuneta así como el hormigonado correspondiente serán ejecutados o no por la modalidad de Auzolan de acuerdo a la decisión que adopte en cada caso el ayuntamiento atendiendo a las circunstancias que concurran en el mismo.

b) Modalidad por contrata en pavimentado de hormigón, entendiéndose como tal aquella en que todas las obras se ejecuten por medio de una empresa especializada contratada al efecto.

Los costes de los trabajos serán satisfechos del siguiente modo:

–El 20% del coste de la obra íntegra de pavimentado y saneamiento correrá a cargo de el/los usuario/s del camino, exceptuando de dicha cantidad únicamente la correspondiente a las escolleras necesarias para la obtención de la adecuada sección del camino, obra ésta que será asumida en su integridad por el ayuntamiento.

*camino a una servidumbre continua de paso público por tiempo indefinido*, en lo que a terrenos de su propiedad respecta, y los caminos se incluyen en el de caminos de la “Red de Caminos Rurales del Municipio” (artículo 7). La singularidad de la ordenanza es precisamente la constitución de esta servidumbre como contrapartida de la pavimentación de caminos de titularidad privada y establecer el mantenimiento del camino como responsabilidad compartida, entre el propietario y los usuarios del terreno en el que se emplaza el camino, y el municipio, titular del derecho real demanial de servidumbre de paso pública.<sup>89</sup>

Esta regulación nos invita a hacer unas breves reflexiones sobre las servidumbres públicas de paso o tránsito.

## 8.2. Las servidumbres públicas de paso o de tránsito en el ordenamiento vigente

Existen estudios doctrinales relevantes<sup>90</sup> y un cuerpo normativo que permite estudiar con cierta seguridad las servidumbres administrativas en general y, en particular, las servidumbres administrativas de paso (terminología utilizada por la Ley gallega 3/1996, de 10 de mayo, de protección de los Caminos de Santiago) o de tránsito (terminología utilizada por la Ley balear 13/2000, de 21 de diciembre, del Camí de Cavalls de Menorca). En el caso de la ordenanza de Mondragón, que nos sirve de acicate para aproximarnos a la cuestión, se configura como una servidumbre “continua de paso público por

tiempo indefinido”, constituida voluntariamente, lo que conlleva que deba celebrarse un contrato administrativo especial<sup>91</sup> [artículo 5.2.b), 7 y 8 de la LCCAA]. En el pliego de condiciones del contrato se delimitarán las obligaciones de las partes, de manera especial las de mantenimiento del camino pavimentado. La eficiencia de la solución adoptada por la ordenanza de Mondragón se centra, a nuestro parecer, en hacer recaer una parte sustancial del mantenimiento en el que sigue siendo propietario del terreno y principal usuario del camino sobre el que se constituye la servidumbre administrativa (pública) de paso. De haberse expropiado el derecho de propiedad sobre el terreno e integrado el bien en el dominio público (no el derecho real de servidumbre de paso), la repercusión del mantenimiento del camino sobre el usuario o usuarios hubiera exigido instrumentar figuras fiscales o la exigencia de prestaciones personales forzosas.

Esta reflexión viene corroborada por las de carácter general que realiza Carrillo Donaire: “[...] si se admite que las servidumbres administrativas (y otros derechos limitados como el de superficie u otras formas de dominio dividido) forman parte del dominio público cabría deducir que no siempre es necesario expropiar todo el dominio para conseguir la afectación de un bien a un uso público (con las importantes consecuencias económicas que eso conlleva) sin perder, además, las ventajas de la tutela demanial para proteger dicho uso”;<sup>92</sup> y Ponce Solé, cuando afirma: “[...] es perfectamente posible, y

—El 80% restante será financiado por el ayuntamiento.

c) Modalidad por contrata en pavimentado de aglomerado, entendiéndose como tal aquella en que todas las obras se ejecuten por medio de una empresa especializada contratada al efecto.

Los costes de los trabajos serán satisfechos del siguiente modo:

—El 10% del coste de la obra íntegra de pavimentado y saneamiento correrá a cargo de el/los usuario/s del camino, exceptuando de dicha cantidad únicamente la correspondiente a las escolleras necesarias para la obtención de la adecuada sección del camino, obra ésta que será asumida en su integridad por el ayuntamiento.

—El 90% restante será financiado por el ayuntamiento.

Artículo 10.

La ejecución del camino mediante la modalidad de Auzolan se llevará a cabo previa solicitud de la Alcaldía de Barrio correspondiente, y bajo su compromiso. El número de participantes y grupos de trabajo serán determinados y organizados por ésta, aunque deberá haber gente suficiente para que el tiempo de puesta en obra de cada 100 metros lineales de hormigón sea comprendido entre 15 y 20 horas.

89. Artículo 13.

El mantenimiento preventivo, entendiéndose por tal la retirada de materiales que caigan al vial, limpieza de caños y cunetas, vigilancia del buen uso del camino y puesta en conocimiento de quien corresponda de la existencia de pequeños baches y del uso del camino por quien precise de autorización expresa, corresponderá a el/los usuario/s del camino.

Artículo 14.

Los usuarios del camino deberán poner en conocimiento del ayuntamiento cualquier deterioro accidental que sufra el mismo, con objeto de proceder por parte de éste a su reparación lo más pronto posible en evitación de mayores perjuicios. Este extremo se recogerá en el contrato de recepción.

Artículo 15.

Cuando la capa de rodadura se haya deteriorado por efecto del uso, de accidentes atmosféricos y otras causas no atribuibles a la falta de conser-

vación, la reparación podrá ser ejecutada tanto mediante la modalidad por Auzolan como por contrata, y la misma será financiada de la manera establecida para la ejecución de los proyectos en el artículo 9.

Artículo 16.

Cuando se produzcan deterioros en el camino debido a una mala conservación o a defectos en su mantenimiento conforme a lo contenido en la presente ordenanza, su reparación será responsabilidad de quien hubiere incurrido en tales incumplimientos.

90. En este apartado trabajaremos básicamente con tres trabajos. El primero, Díez-PICAZO JIMÉNEZ, Luis María, “Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: Los *iura in re aliena*”, en REDA, número 35, 1982, páginas 651 y siguientes, y dos obras muy recientes, PONCE SOLÉ, Juli, *Régimen jurídico de los caminos y derecho de acceso al medio natural*, Marcial Pons, Madrid, 2003, páginas 66 a 80, y CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*, Lex Nova, Valladolid, 2003, en especial las páginas 188 a 236.

91. Otro ejemplo paradigmático de este tipo de contrato son los contratos de compraventa o permuta que se realizan como alternativa al procedimiento expropiatorio y no en vía de mutuo acuerdo expropiatorio. Existen en la jurisprudencia múltiples ejemplos que acreditan la diferencia entre el convenio expropiatorio y el contrato administrativo especial alternativo al procedimiento expropiatorio. Así, por ejemplo, las STS de 20 de marzo de 1995 (Aranzadi 1995/1978), de 19 de abril de 1994 (Aranzadi 1994/2716), de 15 de noviembre de 1993 (Aranzadi 1993/8503), de 23 de marzo de 1990 (Aranzadi 1990/2678) o de 13 de junio de 1986 (Aranzadi 1986/4276). Puede consultarse SIBINA TOMÀS, Domènec, “Anàlisi de la jurisprudència dictada en relació amb el contracte de permuta de béns i drets patrimonial de les administracions públiques”, en *Quaderns de Dret Local* (primera etapa), número 21, abril-mayo 1999, páginas 118 y siguientes.

92. CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio. *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*, Lex Nova, Valladolid, 2003, en especial la página 122.

aun puede ser deseable y necesario, que la existencia de un camino público se instrumentó jurídicamente no a través de la titularidad de la propiedad de la franja de terreno por la que discurre, sino mediante la existencia de un derecho real limitado de titularidad pública sobre terrenos de propiedad privada, cuya afectación al uso o servicio público permita la consecución del interés general al servicio objetivo del cual está el demanio (artículo 103 de la CE).<sup>93</sup>

Estas consideraciones las enmarcaremos en la definición de Carrillo Donaire de servidumbre administrativa, que pone el acento, una vez incorporada la definición civil, en el carácter demanial de la servidumbre administrativa. Dice así: “[...] gravámenes reales tendencialmente perpetuos que recaen sobre un fondo privado por una causa de utilidad pública o interés social legalmente tipificada, ya sea en beneficio y protección de un bien de dominio público o ya para la satisfacción de la necesidad colectiva, que se caracterizan porque el régimen de protección de la concreta y limitada utilidad en que consiste el gravamen se rige por los principios y procedimiento administrativo y, más concretamente, de la policía demanial.”<sup>94</sup>

De esta definición, los aspectos civiles proyectados sobre las servidumbres administrativas que deben destacarse son:

–Las servidumbres han de recaer necesariamente sobre inmuebles (artículos 500 y 531 del Código civil, que ciñen el objeto del gravamen a dicha clase de bienes), por lo que puede afirmarse que la existencia de un predio o fondo sirviente (no así de una dominante), es requisito esencial de las servidumbres.

–La servidumbre administrativa supone la imposición de un derecho real que grava un fondo sirviente mermando la facultad de uso exclusivo de su titular, en aten-

ción a una causa de utilidad pública definida por la ley.

–Las servidumbres administrativas son siempre una mutilación del contenido esencial del derecho y, en este sentido, representan una expropiación parcial –nunca plena– del *ius utendi* del propietario o una adquisición de éste mediante un contrato administrativo especial. La detracción de una facultad parcial de uso es un rasgo caracterizador de las servidumbres, que permite diferenciarlas de las delimitaciones de la propiedad.

–El derecho de servidumbre puede considerarse, como ha subrayado la doctrina y la jurisprudencia civil, como un derecho “subjetivamente real”, en el sentido de que la servidumbre reclama siempre la titularidad subjetiva del derecho desde el punto de vista de su ejercicio, con lo que quiere expresarse que la utilidad del predio gravado determina los límites del ejercicio del derecho de servidumbre.

–El carácter “subjetivamente real” del derecho se hace patente de modo especial en las servidumbres administrativas, pues en éstas la utilidad sustraída al predio sirviente conlleva siempre un uso público del mismo, incluso en el caso que se trate de servidumbres establecidas en beneficio de un bien de dominio público. Junto a ello, la nota de la utilidad también determina, la necesidad de concretar el alcance de ese uso público y las obligaciones que soporta el predio sirviente en un título jurídico específico.

En la definición de servidumbre del indicado autor, el segundo aspecto y el más relevante y central es la posibilidad (queremos recordar que pueden existir servidumbres de titularidad pública patrimoniales, del mismo modo que caminos patrimoniales) que las servidumbres administrativas tengan carácter demanial. Esta afirmación tiene su origen en la argumentación realizada en su día por Díez-Picazo Giménez,<sup>95</sup> que todo y no

93. PONCE SOLÉ, Juli. *Régimen jurídico de los caminos y derecho de acceso al medio natural*, Marcial Pons, Madrid, 2003, página 73. Este autor, para reafirmar la utilidad de esta alternativa, se refiere, entre otros supuestos, al Informe al Parlamento de 1990 del Síndic de Greuges catalán, en el que relata un conflicto entre un municipio y el propietario de un camino que, con la mediación del Síndic de Greuges, se solventa mediante un convenio de constitución de un derecho real de servidumbre de paso voluntaria y gratuita en favor del municipio y de los vecinos a perpetuidad. En el convenio el alcalde manifiesta que el interés público del municipio queda planamente salvaguardado con la constitución de la servidumbre (página 80, nota 44).

94. CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio. *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*. Lex Nova, Valladolid, 2003, en especial la página 114.

95. La configuración de las servidumbres administrativas como derechos reales de naturaleza demanial han topado con la oposición de determinados administrativistas, que entienden que el objeto del dominio público sólo puede ser el derecho de propiedad, afirmación que se fundamenta en la interpretación de la Ley de patrimonio del Estado. En concreto, los artículos 1, 2, 6 y 113 y siguientes de la Ley de patrimonio del Estado, de los que parece inferirse que mientras que los bienes patrimoniales del Estado están formados por todo tipo de bienes y derechos de contenido económico (incluyendo los reales, los de arrendamiento y las propiedades incorporales), el objeto del dominio público sólo pueden ser los bienes, entendiendo por tales el derecho, de propiedad pleno, pero no otros derechos reales o patrimonia-

les distintos al dominio. La misma consecuencia se deduce del artículo 79 de la LBRL y de los artículos 2 y siguientes y concordantes del RBEL.

Estos argumentos son rebatidos por Díez-Picazo Giménez, que parte de la regulación del Código civil, que utiliza los términos propiedad y dominio, no siempre o no solamente, para referirse a la propiedad, sino que muchas veces los emplea en un sentido amplio como sinónimo de titularidad, pudiéndose hablar de propiedad de derechos (como sucede por ejemplo, en los artículos 1445 y 609 del Código civil, que contemplan la transmisión de la “propiedad” de ciertos “derechos”; o en las “propiedades especiales”, derechos de uso exclusivo de bienes inmateriales). Respecto de los términos de bienes y cosas, el único criterio para definirlos jurídicamente es el de la apropiabilidad (artículo 333 del Código civil), de modo que al hablar de cosas o bienes el Código civil se refiere a los derechos que pueden recaer sobre ellos, ya sean la propiedad u otro derecho real. Díez-Picazo Giménez concluirá que desde la perspectiva del Código civil (que define y regula el dominio público en los artículos 338 y siguientes) no puede afirmarse que el único objeto posible del dominio público sea la propiedad, pues ésta es empleada a menudo como sinónimo de titularidad y porque dentro de los bienes están, sin duda, comprendidos los derechos.

El segundo argumento de Díez-Picazo Giménez es el análisis sistemático de la legislación administrativa que pone de manifiesto una conclusión análoga. En los preceptos de la Ley de patrimonio del Estado, no encuentra una explicación convincente que permita sostener la afirmación según la cual el patrimonio privado del Estado está formado por todo tipo de derechos patri-

haber sido aceptada de manera generalizada y pacífica por la doctrina administrativista,<sup>96</sup> hoy está refrendada por la legislación.<sup>97</sup>

La consideración de las servidumbres administrativas como derecho real de dominio público altera la trascendencia de las clasificaciones civiles, que establecen un cuadro sistemático para aplicar el restrictivo régimen de prescripción de las servidumbres (artículos 537 y 539 del Código civil) y con el objeto de fijar ciertos presupuestos para su constitución. De las clasificaciones de servidumbres que contiene el Código civil (positivas y negativas; contiguas y discontinuas; aparentes y no aparentes; legales y voluntarias, y personales y prediales) interesa a las servidumbres administrativas en general y a las de paso o tránsito por los caminos en particular, la distinción entre personales y prediales y, en su caso, legales y voluntarias.

Las administraciones públicas pueden constituir servidumbres voluntarias de acuerdo con el artículo 531 del Código civil (que prevé la posibilidad para todas las personas, públicas o privadas), con la legislación de contratos públicos (que permite celebrar contratos administrativos especiales si el derecho real de servidumbre se afecta al dominio público, es decir, a satisfacer una finalidad, de uso o servicio, pública) y con la legislación demanial y patrimonial.

moniales, mientras que en el dominio público sólo puede haber derechos de propiedad. Es relevante el argumento, en la ley, que la defensa del patrimonio del Estado está fundamentada en prerrogativas típicas del dominio público, privilegios aplicables a todos los bienes y derechos que integran dicho patrimonio. El legislador pone de manifiesto que el régimen privilegiado o exorbitante propio del dominio público no crea problemas para ser aplicado a derechos patrimoniales distintos de la propiedad. Díez-Picazo Giménez es consciente, sin embargo, que ampararse en el espíritu de la Ley de patrimonio del Estado, para sostener que caben derechos patrimoniales distintos de la propiedad en el demanio público, es algo que contradice el tenor literal del artículo 1 de la propia ley, que expresamente excluye del patrimonio del Estado a los bienes demaniales. No obstante, este argumento literal puede superarse mediante una interpretación sistemática de la Ley de patrimonio del Estado. Para ello, Díez-Picazo Giménez trae a colación lo dispuesto: a) en el artículo 20, según el cual “los bienes y derechos atribuidos al Estado por las leyes tendrán el carácter de patrimoniales, a menos que la ley de atribución dispusiera otra cosa, y mientras no sean afectados al uso general o a los servicios públicos”, donde se admite explícitamente el posible carácter demanial, no sólo de los bienes, sino de los derechos, y b) en el artículo 119, que establece que “cuando con arreglo a lo dispuesto en la presente ley, las adquisiciones de bienes se realicen en virtud de expropiación forzosa, la afectación se entenderá implícita en la misma”. Este precepto, referido a la llamada “afectación tácita”, parece limitar sus efectos a los bienes; pero no es eso lo que se desprende de su mecanismo de aplicación, pues éste puede comprometer a otros derechos patrimoniales, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de expropiación forzosa. La consecuencia que de todo ello extrae Díez-Picazo Giménez es que nuestro ordenamiento no excluye que derechos patrimoniales distintos al de propiedad puedan tener naturaleza demanial, lo cual es especialmente evidente en el caso de los *iura in re aliena*, (con mayor motivo cuando recaen sobre bienes inmuebles). Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María. “Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: Los *iura in re aliena*”, en REDA, número 35, 1982, páginas 651 y siguientes.

96. Carrillo Donaire establece: “[...] pese a la fuerza de convicción que a nuestro juicio encierra la brillante construcción de teórica de Díez-Picazo, no

En cuanto a las categorías de servidumbre personales y prediales, la clasificación a la postre más significativa para el tema que nos ocupa, debe recordarse que, como acepta la mayoría de la doctrina, nuestro Código civil no exige que la servidumbre se constituya necesariamente con un predio dominante. En palabras de Carrillo Donaire: “[...] la idea de predio dominante no es esencial en las servidumbres, ni en las públicas ni en las civiles, pero especialmente en las primeras donde dicha idea se diluye hasta el punto de poder desaparecer y llevarnos admitir, en consecuencia, la posibilidad de que se constituyan servidumbres en favor de un beneficiario, de un conjunto de personas o de la comunidad.” A esta reflexión añade la siguiente clasificación de servidumbres públicas:

a) Las servidumbres constituidas en beneficio o provecho de un bien de dominio público, que tiene el carácter de predial (interpredial) o *intuitu rei*, artículo 530 del Código civil.

b) Las servidumbres destinadas a permitir el establecimiento de redes, canalizaciones a abastecimientos colectivos de servicios, que se reconocen a favor de un beneficiario *intuitu servicii*, que tiene el carácter de personal, artículo 531 del Código civil.

c) Finalmente, las servidumbres constituidas *intuitu personae* en favor de un conjunto de usuarios determinados o la comunidad en su conjunto, que también tiene el carácter de personales.

puede decirse que haya tenido un éxito rutilante entre la doctrina administrativista española, aunque su influencia no sea desdeñable. Así, Parejo ha destacado el acierto de la teoría de los *iura in re aliena* demaniales para poner de manifiesto las deficiencias que tiene la dogmática clásica del dominio público a la hora de explicar los fenómenos de disociación entre titularidad y afectación. Morell afirma, por su parte, que las servidumbres públicas pueden ser consideradas como instrumentos de la policía demanial. También autores como Parada Vázquez, López Pellicer o más recientemente Herraiz Serrano se han sentido de alguna manera seducidos por las teorías de los *iura in re aliena* demaniales. Por lo que a nosotros respecta, creemos que esta teoría explica cabalmente la naturaleza de las servidumbres administrativas. Es más, referida al concreto derecho real de servidumbre, esta construcción tiene, a la par de un valor ordenador conceptual, otras importantes utilidades adicionales. En primer lugar, y como ya se ha dicho, permite aplicar el régimen de protección de la policía y la tutela demanial a todas las servidumbres administrativas, ya sean prediales o personales, dado que unas y otras serían derechos reales integrados en el dominio público. En segundo lugar, la teoría de los *iura in re aliena* demaniales tiene la innegable utilidad de incardinar en el seno del Derecho público de bienes el tema de las servidumbres administrativas que, en palabras de García de Enterría, ‘se hallan en un lugar sistemático que no es fácil de determinar’.” CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio. *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*. Lex Nova, Valladolid, 2003, página 122.

97. Sin perjuicio del análisis de otros preceptos en el texto, merece ser destacado el antiguo artículo 185.5 de la Ley municipal y de régimen local de Catalunya, ahora 201.5, del Texto refundido aprobado por el Real decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, “[...] igualmente están sujetos al régimen de dominio público los derechos reales que corresponden a las entidades locales sobre bienes que pertenezcan a otras personas, cuando estos derechos se constituyan para utilidad de alguno de los bienes indicados en los apartados anteriores o para la consecución de fines de interés público, equivalentes a los que sirven los mencionados bienes”.

A nuestra aproximación a las servidumbres de paso y tránsito interesa examinar las servidumbres personales y entre éstas las constituidas en favor de la comunidad en su conjunto. Todo ello sin perjuicio que sea útil volver a recordar la diferencia entre las servidumbres prediales establecidas para proteger el destino del dominio público o para favorecer su acceso y utilización<sup>98</sup> y las zonas de servidumbre que se establecen en múltiples normas reguladoras de específicos tipos de dominio público y como hemos visto, entre éstas, también en la legislación de carreteras.

Las servidumbres públicas concedidas en favor de la comunidad son una figura de gran raigambre en nuestro derecho histórico y muchas de ellas en la órbita conceptual de las vías y caminos. Al margen de las vías pecuarias, que escapan de nuestro análisis (que fueron definidas como servidumbres legales de paso en el artículo 570 del Código civil, que se refiere a “servidumbres existentes de paso para ganados”), no es difícil encontrar ejemplos contemporáneos, de un lado, del proceso de demanialización de servidumbres de uso público, en el ámbito de las vías y los caminos y, del otro, de la regulación de supuestos específicos de servidumbre de paso o tránsito. A saber:

—El artículo 2 de la Ley gallega 3/1986, de 10 de mayo, de protección de los caminos de Santiago, establece: “1. El Camino de Santiago está constituido por *vías de dominio y uso público*, delimitadas con arreglo a lo establecido en la presente ley. 2. La naturaleza demanial del Camino se extiende a los terrenos que ocupa y a sus elementos funcionales. Con independencia del proceso de delimitación del Camino previsto en esta ley, su anchura vendrá constituida por una franja de al menos tres metros en los casos en que fuese necesaria su recuperación. Cuando el Camino discurra por puentes formará parte del mismo el terreno ocupado por los soportes de la estructura. 3. Adquirirán igualmente naturaleza demanial los tramos que vayan recuperándose del Camino histórico que estén aún en manos privadas. *En tanto no se recuperen se constituye una servidumbre pública para el paso del Camino sobre propiedad privada de una anchura de tres metros.*”

—El artículo 5 del Decreto foral de Navarra 290/1988, de 14 de diciembre, de delimitación definitiva y régimen

de protección del Camino de Santiago, establece que “la delimitación física del Camino de Santiago conlleva, en cuanto a los nuevos tramos a revitalizar la declaración de interés social y la de necesidad de ocupación de los bienes y adquisición de derechos correspondientes, a los fines de expropiación, *de ocupación temporal o de imposición o modificación de servidumbres*. [...] el acta de pago y la de ocupación *y las actas administrativas de imposición, modificación o extinción forzosa de servidumbres serán título bastante para la inscripción o toma de razón en el Registro de la Propiedad* y en los demás registros públicos, en la forma y con los efectos previstos en la Ley de expropiación forzosa [...] los bienes y *derechos adquiridos* en virtud de expropiación forzosa tendrán la condición de bienes de dominio público, a todos los efectos, y quedarán afectos al uso general.”

—La Ley balear 13/2000, de 21 de diciembre, del Camí de Cavall, establece que el camino está sometido a *la servidumbre pública de tránsito* y, en consecuencia, es libre, público, de acceso y utilización gratuitos.

Los dos primeros supuestos ejemplifican el proceso de demanialización y la utilización de la servidumbre pública de paso como alternativa de la expropiación del derecho de propiedad, el tercer supuesto establece el uso público del camino única y exclusivamente a través de una servidumbre pública.

En lo relativo a los derechos reales sobre cosa ajena, de carácter demanial, es de especial interés, también, el antiguo artículo 185.5 de la Ley municipal y de régimen local de Catalunya, ahora 201.5, del Texto refundido aprobado por el Real decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, que establece: “[...] igualmente están sujetos al régimen de dominio público los derechos reales que corresponden a las entidades locales sobre bienes que pertenezcan a otras personas, cuando estos derechos se constituyan para utilidad de alguno de los bienes indicados en los apartados anteriores o para la consecución de fines de interés público, equivalentes a los que sirven los citados bienes.”

El panorama legislativo se completa por la legislación, la urbanística, que, desde 1976, ha previsto la constitución de servidumbres de uso público. La previsión establecida en el artículo 68 de la LS de 1976 se incorporó al artículo 211 de la Ley del suelo de 1992,<sup>99</sup> los dos prime-

98. Entre las servidumbres públicas prediales es inexcusable referirse a la de acceso público y gratuito al mar (artículo 28 de la Ley 22/1988, de costas), la de paso que garantiza el acceso a la zona de dominio público de los cauces (artículo 48.2 del Texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por el Real decreto legislativo de 20 de julio de 2001) o la de acueducto para canalizar el agua a las poblaciones o evacuar sobrantes o residuales (artículo 19.2 del Reglamento de dominio público hidráulico aprobado por el Real decreto 849/1986).

99. El artículo 211 establecía: “Constitución de servidumbres”

“1. Cuando para la ejecución de un plan no fuere menester la expropiación del dominio y bastare la constitución de alguna servidumbre sobre el mismo, prevista por el Derecho privado o administrativo, podrá imponerse, si no se obtuviere convenio con el propietario, con arreglo al procedimiento de la Ley

de expropiación forzosa, mediante los requisitos que a continuación se expresan:

“a) Autorización de la Comisión Provincial de Urbanismo u órgano autonómico competente.

“b) No exceder la indemnización que procediere abonar de la mitad del importe de la que correspondería satisfacer por la expropiación absoluta.

“2. Cuando hubieren de modificarse o suprimirse servidumbres privadas por estar en contradicción con las disposiciones del plan, podrán expropiarse con arreglo al procedimiento de la citada ley.

“3. Los actos administrativos de constitución, modificación o extinción forzosa de servidumbres serán inscribibles en el Registro de la Propiedad, en la forma prevista para las actas de expropiación.”

ros apartados del cual se declararon inconstitucionales por la STC 61/1997, por haberse aprobado con el carácter de legislación supletoria. A efectos de derecho vigente, el tercer apartado del artículo 211 de la LS de 1992, es de aplicación directa y los dos primeros apartados del artículo 68 de la LS de 1976, de aplicación supletoria.

Ha sido, por tanto, la legislación urbanística la que ha regulado las servidumbres en este ámbito. El artículo 69 de la LUAr, el 87 de la LRSPast, el 87 de la LOTCan, el 63 de la LUCLeón, el 103 de la LUCat, el 98 de la LOUGal, el 152 de la LSMur y el 58 de la LUCVal establecen casi en términos idénticos que la aprobación de los planes implicará la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios correspondientes, a los fines de expropiación o imposición de servidumbres.

A su vez los artículos 117 de la LUAr y 132 de la LOTCan establecen que si para la ejecución de un plan no fuere menester la expropiación del dominio y bastare la constitución de alguna servidumbre sobre el mismo, podrá imponerse, si no se obtuviere convenio con el propietario, con arreglo al procedimiento de la legislación de expropiación forzosa, siempre que el justiprecio que procediese abonar no exceda de la mitad del importe correspondiente a la expropiación completa del dominio y que si hubiesen de modificarse o suprimirse servidumbres privadas por estar en contradicción con las disposiciones del plan, podrán expropiarse con arreglo al procedimiento de la citada legislación expropiatoria. El artículo 98 de la LOUGal establece la misma previsión sin establecer el límite cuantitativo de la mitad del importe correspondiente a la expropiación completa del dominio.

La imposición de servidumbres públicas mediante la expropiación parcial del derecho de uso ha dado lugar a nutrida jurisprudencia respecto a los criterios de valoración. Carrillo Donaire afirma que el criterio es la proporcionalidad según la intensidad del gravamen y que el cálculo se realiza siempre a través de un porcentaje respecto del valor por la expropiación total. El análisis de la jurisprudencia que realiza el autor arroja un variado cuadro que comprende valores muy cercanos al valor total del predio sirviente (cuando el contenido de la servidumbre es tan intenso que deja prácticamente vacío el derecho de propiedad, como en el caso que cita de conducciones en red de gasoductos soterrados), junto a supuestos en los que el porcentaje aplicado se aleja de dicho valor (cita jurisprudencia diversa referida a otro tipo de conducciones de servicios, como son las eléctricas), pasando por otros en los que la regla gene-

ral es justipreciar la imposición del gravamen al cincuenta por ciento (cita el caso de las servidumbres urbanísticas).<sup>100</sup>

La valoración que merece la posibilidad que nos ofrece el ordenamiento de constituir servidumbres públicas forzosas o voluntarias de paso es altamente positiva: bien para conseguir la eficiencia en la asignación de recursos en vía de fomento (caso de la ordenanza de Mondragón); bien para abaratar para las arcas públicas el mantenimiento de los caminos (que también es el objetivo de la ordenanza de Mondragón); bien para abaratar la adquisición del derecho en vía expropiatoria, al adquirir aquél estrictamente necesario para satisfacer las concretas necesidades de utilidad pública o interés social. Un instrumento más para mejorar los resultados de la ecuación: satisfacción del interés público y coste para la Administración, en definitiva, para los ciudadanos.

## Anexo de ordenanzas localizadas

*Las páginas electrónicas para consultar los boletines pueden localizarse en [www.gobiernolocal.org/enlaces.htm](http://www.gobiernolocal.org/enlaces.htm).*

Las ordenanzas localizadas, a pesar de las diferencias terminológicas, tienen por objeto, en su gran mayoría, regular aspectos de conservación y policía de los *caminos municipales de uso público* (Biescas, Don Fadrique, Sotorribas, Albesa, La Floresta, Omellons, La Pobla de Cérvoles, Massacolreig, Nou de Gaia, La Carlota, Constantí, Senan, Vilabella, Olaberria, Tricio y Hormilleja).

Otro ámbito objetivo más concreto es *el control de la circulación de vehículos a motor*, bien por caminos que forman parte de los terrenos de dominio público por su condición de montes públicos (pistas forestales del monte de titularidad de la Parzoneria de Entzia, denominado Sierra de Entzia), bien por todos los caminos rurales, sean de titularidad de ayuntamientos o concejos o de la diputación foral (Acebedo), bien por todos los caminos rurales (Aramaio). Una variante de la ordenación del tráfico es la ordenanza para regularlo por los caminos construidos al ejecutar las obras vinculadas a una concentración parcelaria (Sada).

Hay otro grupo de ordenanzas que regulan *aspectos de conservación y policía de los caminos públicos, no sólo los de titularidad municipal* (Borox y Cabezame-

100. CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio. *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*. Lex Nova, Valladolid, 2003, páginas 221 a 225.

sada, que incluyen en su ámbito de aplicación las vías pecuarias, y Lillo, que incluye todos los caminos públicos).

Hay ordenanzas que *regulan los caminos públicos y privados* (Montgai, que establece una regulación del derecho de uso y edificación de los propietarios colindantes; Fuente del Maestre, que tiene como objeto principal garantizar la anchura y delimitación de los caminos, y las parroquias rurales del cantón de Cuenca, que establece obligaciones de mantenimiento y prohibiciones para los vecinos que limitan con caminos).

Finalmente, *una ordenanza (Mondragón) regula la subvención para las obras de pavimentación y saneamiento de caminos privados*, que una vez ejecutadas las obras subvencionadas conlleva la constitución de una servidumbre continua de paso pública por tiempo indefinido.

101. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Huesca*, número 173, de 29 de julio de 2002. Su objeto es la policía de conservación, de uso y disfrute, de control y sancionadora de los caminos municipales de uso público en suelo urbano y urbanizable [artículos 5 y 1, apartado 3, epígrafe c)]. El artículo 5 establece que los caminos estarán cerrados con vallas y candados y que el tráfico de vehículos a motor es un uso común especial, que precisa de autorización.

102. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Toledo*, número 160, de 14 de julio de 2001. Su objeto es la planificación, la construcción, la conservación, la financiación, la explotación, el uso y el control de los caminos municipales de uso público. Define los caminos como vías de dominio y uso público, destinados al servicio de las explotaciones o las instalaciones agropecuarias y que estén señalados como tales en los planos vigentes del catastro del término municipal, y los carriles o sendas como aquellos accesos a parcelas que son de propiedad privada y uso privado mancomunado.

103. Publicado en el *Boletín Oficial de la Provincia de Cuenca*, número 6, de 16 de enero de 2002. Su objeto es la regulación de las potestades de policía respecto de los caminos de titularidad municipal, que son los que están definidos por los planos de la concentración parcelaria en cada núcleo.

104. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Lleida*, número 61, de 21 de mayo de 2002. Su objeto es regular el ejercicio de la policía sobre los caminos municipales de uso público ("regula el uso de las potestades administrativas de defensa, conservación y garantía de uso público de los caminos vecinales y rurales del término municipal"). El artículo 1 establece que tienen la consideración de caminos vecinales o rurales las vías de titularidad municipal que facilitan la comunicación con pueblos, pequeños núcleos urbanos, con fincas rústicas, y que sirven fundamentalmente a los fines propios de la agricultura y de la ganadería.

105. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Lleida*, número 156, de 28 de diciembre de 2002. Su objeto es regular el tráfico, el uso y la defensa de los caminos y las vías rurales de titularidad municipal. Distingue entre los caminos integrantes de la red viaria básica, definidos como los caminos agrícolas que estructuran el término municipal, y que se relacionan uno a uno, y los caminos integrantes de la red viaria secundaria, que son los caminos no principales en suelo no urbanizable, que también se relacionan uno a uno. El artículo 3, apartado 3, señala que la relación de caminos municipales, su longitud y otras características se fijarán a partir del inventario de bienes municipales y de lo que establezca el planeamiento urbanístico municipal que esté vigente en cada momento.

106. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Lleida*, número 59, de 16 de mayo de 2002. Su objeto coincide con el de la ordenanza de Albasa y establece una relación de caminos con el criterio de la ordenanza de La Floresta.

107. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Lleida*, número 90, de 27 de julio de 2002. Coincide con los anteriores pero establece una relación más pormenorizada de los caminos municipales.

## 1. Ordenanzas de conservación y policía de los caminos municipales de uso público (agrupadas por denominación)

1.1. *Reguladora de pistas y caminos* en el término municipal de Biescas<sup>101</sup> (Huesca).

1.2. *Municipal de caminos rurales* de la Villa de Don Fadrique<sup>102</sup> (Toledo) y de Sotorribas<sup>103</sup> (Cuenca).

1.3. *Reguladora de caminos municipales* de los municipios de Albasa,<sup>104</sup> La Floresta,<sup>105</sup> Omellons,<sup>106</sup> La Pobla de Cérvoles<sup>107</sup> y Massalcoreig<sup>108</sup> (Lleida), y del municipio de Nou de Gaià<sup>109</sup> (Tarragona).

1.4. *Del uso, conservación y protección de los caminos y vías rurales municipales* de La Carlota<sup>110</sup> (Córdoba).

1.5. *Reguladora de caminos* de Constantí (Tarragona) y *de caminos y vías rurales* de Senan<sup>111</sup> (Tarragona).

1.6. *Para la protección de la red de caminos de titularidad municipal* de interés comarcal del municipio de Viabella<sup>112</sup> (Tarragona).

108. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Lleida*, número 2, de 4 de enero de 2000. Coincide su objeto y forma de relacionar los caminos con las anteriores, y es la primera en el tiempo de las relacionadas en este comentario de la provincia de Lleida.

109. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Tarragona*, número 4, de 5 de enero de 2002. Su objeto es regular el uso y la defensa de los caminos y las vías rurales de las que es titular el ayuntamiento. En su artículo 2 establece dos categorías de caminos: los caminos integrantes de la red viaria básica y los caminos integrantes de la red viaria secundaria.

Integran la red viaria básica los caminos agrícolas que estructuran el término municipal y tienen esa condición y "los que así figuren en las normas subsidiarias del municipio, así como todos aquellos que de forma expresa acuerde el Pleno del ayuntamiento, ya sean existentes o de nueva". Añade el precepto que también forman parte de la red viaria básica los caminos determinados para la prevención de incendios forestales en los planes que se puedan elaborar con relación a éstos. Los caminos de la red viaria secundaria son los caminos no principales en suelo no urbanizable, y la ordenanza utiliza la cláusula residual "todos aquellos que no estén expresamente declarados como integrantes de la red viaria básica, se entenderán incluidos en la red viaria secundaria".

110. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba*, número 26, de 21 de febrero de 2003. Su objeto es regular el uso, la conservación y la protección de los caminos y las vías rurales municipales, definidos como bienes de dominio público, de uso público. En el artículo 3 se definen los caminos rurales: los de titularidad y competencia municipal que facilitan la comunicación directa con pueblos limítrofes, con los núcleos urbanos y diseminados de las aldeas, el acceso de fincas y los que sirven a los fines propios de la agricultura y la ganadería.

111. Las ordenanzas de Constantí y Senan son prácticamente idénticas. La ordenanza de Constantí se publicó en el *Boletín Oficial de la Provincia de Tarragona*, número 134, de 10 de junio de 2002, y la de Senan en el número 84, de 10 de abril de 2003. En ambos casos, su objeto es regular el uso y la defensa de los caminos y vías rurales de titularidad municipal. Establecen dos categorías de caminos y vías rurales: caminos integrantes de la red viaria básica (los caminos agrícolas estructuradores del término municipal) y caminos integrantes de la red viaria secundaria. Entre los primeros se incluyen los que figuren con esa categoría en el catálogo de caminos (Constantí) o en el inventario de caminos (Senan) y todos aquellos que de forma expresa lo acuerde el Pleno del ayuntamiento, sean existentes o de nueva apertura.

Los caminos de la red viaria secundaria incluyen los caminos no principales en suelo no urbanizable y todos los que no estén expresamente declarados como integrantes de la red viaria básica.

112. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Tarragona*, número 253, de 4 de noviembre de 2002. Su objeto es la regulación de "las vías de titularidad municipal mediante el establecimiento de los instrumentos necesarios para garantizar su adecuada ordenación, funcionamiento y protección". La ordenanza se fundamenta en los resultados de un trabajo previo de cata-

1.7. *Reguladora de las bases para la utilización especial de pistas forestales y caminos de titularidad municipal de Olaberriá*<sup>113</sup> (Territorio Histórico de Gipuzkoa).

1.8. *Reguladora del uso, mantenimiento y mejora de los caminos rurales* de los municipios de Tricio y Hormilleja<sup>114</sup> (La Rioja).

## 2. Ordenanzas de control de la circulación de vehículos a motor

2.1. Para el *uso y utilización* de las *pistas forestales* de titularidad de la Parzonería de Entzia<sup>115</sup> (Territorio Histórico de Alaba).

2.2. De *regulación de la circulación de vehículos a motor* en los montes patrimoniales y *caminos rurales* y la explotación de setas en los montes patrimoniales de Acebedo<sup>116</sup> (Territorio Histórico de Alaba).

2.3. De la *utilización de los caminos rurales y vecinales con vehículos pesados* del municipio de Aramaio<sup>117</sup> (Territorio Histórico de Alaba).

logación de caminos, tal como se desprende de su artículo 2, cuando establece que "la presente ordenanza debe aplicarse a los caminos incluidos en la red de caminos municipales de interés comarcal del Alt Camp, de acuerdo con el inventario aprobado por su consejo comarcal". Asimismo, el artículo 2 define los caminos municipales de uso público: "[...] se considerarán caminos las vías de comunicación urbanas existentes entre poblaciones, núcleos, pasajes o partidas o que se construyan con categoría anterior a la carretera local."

113. Publicada en el *Boletín Oficial del Territorio Histórico de Guipúzcoa*, número 59, de 2 de abril de 2002. Su objeto son las pistas y caminos de titularidad municipal que ni delimita ni cataloga (el artículo 1 establece: "Aun no siendo de titularidad municipal, ya que las pistas y los caminos en estos últimos años han sido arreglados y mejorados gracias a las importantes ayudas concedidas por las administraciones públicas son de uso público, el ayuntamiento tiene competencia para regular dicho uso". Su finalidad principal es establecer el uso común general (para los vehículos la velocidad máxima es de 30 km/h y la carga máxima 20 Tm) y los supuestos de usos comunes especiales permitidos con autorización).

114. El contenido de ambas coincide y fueron publicadas, la de Hormilleja en el *Boletín Oficial de La Rioja*, número 4, de 8 de enero de 2002, y la de Tricio en el número 13, de 29 de enero de 2002. Su ámbito de aplicación son los caminos rurales de titularidad municipal, entendiéndose por tales "los que facilitan la comunicación directa entre los diferentes términos del municipio y que sirven fundamentalmente a los fines propios de la agricultura, exceptuándose, por tanto, las servidumbres típicas de fincas aisladas, que se regirán por el Código civil".

115. Publicada en el *Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava* (BOTH), número 98, de 30 de agosto de 2002. Su objeto es regular la circulación de los vehículos a motor en las pistas de los montes de la Parzonería de Entziar (que parece deducirse que son de dominio público, con lo que también lo serán las pistas y los caminos).

116. Publicada en el *Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava* (BOTH), número 34, de 23 de marzo de 2001. El objeto de la ordenanza es regular la circulación de vehículos a motor en los caminos rurales del Concejo de Acebedo. La definición de caminos rurales se remite a la Norma foral de Álava 6/1995, de 13 de febrero (BOTH), número 24, de 27 de febrero).

117. Publicada en el *Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava* (BOTH), número 34, de 20 de marzo de 2002. Su ámbito de aplicación son los caminos municipales y su objeto la regulación de la licencia que se precisa para circular con vehículos pesados.

118. Publicada en el *Boletín Oficial de Navarra*, número 101, de 21 de agosto de 2000. Su ámbito de aplicación son todos los caminos del término municipal, que se encuentran incluidos dentro de las obras de concentración par-

2.4. *Reguladora de caminos* del municipio de Sada<sup>118</sup> (Navarra).

## 3. Ordenanzas de conservación y policía de caminos públicos, no sólo los de titularidad municipal

3.1. *Reguladora del uso de los caminos públicos* de los municipios de Borox<sup>119</sup> y Cabezasada<sup>120</sup> (Toledo).

3.2. *Reguladora del mantenimiento, la reparación, el uso y el aprovechamiento de los caminos públicos* del municipio de Lillo<sup>121</sup> (Toledo).

## 4. Ordenanzas de policía de caminos públicos y privados

4.1. De *caminos del municipio* de Montgai<sup>122</sup> (Lleida).

4.2. De policía rural *reguladora de la delimitación de los caminos rurales* y del cerramiento de fincas rústicas de Fuente del Maestre<sup>123</sup> (Badajoz).

4.3. De *mantenimiento comunitario de vías, cauces y espacios públicos* en las parroquias rurales del cantón de Cuenca.<sup>124</sup>

celaria, incluidas las cunetas, los desagües, y demás infraestructuras que forman parte de las necesarias para el tránsito de vehículos en la zona de concentración parcelaria.

119. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Toledo*, número 16, de 20 de enero de 2001. Su ámbito es la regulación de usos y aprovechamientos de los caminos de dominio público del término municipal y garantizar la conservación y la salvaguarda del carácter de uso público. Los caminos se relacionan en el anexo de la ordenanza. El articulado no precisa si incluye sólo los caminos demaniales municipales; sin embargo, el anexo que relaciona los caminos incluye las vías pecuarias (de titularidad de la comunidad autónoma).

120. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Toledo*, número 71, de 26 de marzo de 2001. Tiene el mismo objeto que la anterior o viceversa, pero es más precisa en la relación de caminos del anexo, dado que incluye la sigla identificativa de cada camino, la longitud y la anchura de calzada, de la cuneta y el total de ambas.

121. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Toledo*, número 79, de 8 de abril de 2002. Su ámbito de aplicación se extiende a todos los caminos públicos, aunque sólo se relacionan por anexo los municipales principales.

122. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Lleida*, número 74, de 20 de junio de 2002. El artículo 1 establece que constituyen la red pública de caminos del municipio los terrenos y las instalaciones destinadas a la vialidad territorial del término municipal. Su objeto es establecer limitaciones de edificación y uso a las propiedades que lindan con los caminos públicos (de titularidad municipal o de otros entes públicos).

123. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Badajoz*, de 17 de abril de 2002. Su objeto es delimitar los caminos rurales privados y públicos, municipales y autonómicos (vías pecuarias). Esta previsión del artículo 1 se concreta en el artículo 3, que establece que el fin social que se pretende garantizar es "la anchura y demarcación de los caminos públicos en general y de aquellos privados o particulares compartidos, cuyas partes legítimas así lo interesen respecto de los existentes en este término municipal".

124. Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Cuenca*, de 22 de mayo de 2001. Las juntas parroquiales son entes locales descentralizados de ámbito territorial inferior al municipio (artículo 45 de la LBRL), y en este caso la ordenanza establece obligaciones de mantenimiento y limpieza a los propietarios de lotes con frente a *vías* y espacios públicos comunitarios, y la prohibición general de arrojar residuos y descargas de aguas pluviales a *las vías públicas, los caminos vecinales* o los espacios públicos. El concepto de lote con frente a vías es genérico, no sólo incluye las vías públicas, y el de caminos vecinales tampoco permite presuponer necesariamente su carácter de bienes de dominio público.

## 5. Ordenanza reguladora de las subvenciones para las obras de pavimentación y saneamiento de caminos privados

5.1. *Reguladora del plan de ayudas* para la ejecución de los proyectos de *pavimentación y saneamiento de caminos rurales* en el término municipal, y de las condiciones de mantenimiento y utilización especial de los caminos ejecutados del municipio de Mondragón<sup>125</sup> (Territorio Histórico de Gipuzkoa). ■

---

125. Publicada en el *Boletín Oficial del Territorio Histórico de Gipuzkoa*, de 9 de abril de 1997. La ordenanza tiene por objeto principal regular las ayudas para la ejecución de los proyectos de pavimentación y saneamiento de caminos rurales, pero también, y en ello radica su interés, regula las condiciones de mantenimiento y utilización especial de los caminos en los que se han realizado las obras. El artículo 7 establece que "cuando la obra haya finalizado, sea recepcionada por el ayuntamiento y el/los usuarios se verán obligados a aceptar el camino a una *servidumbre continua de paso público por tiempo indefinido, en lo que terrenos de su propiedad*".