

La Ley de Costas de 1988 representa, como es sabido, uno de los hitos más importantes de la vida jurídica en nuestro país en los últimos años. La obra que ahora se nos ofrece nos sitúa, precisamente, ante una de las instituciones capitales de esta norma: el deslinde, técnica arbitrada por la propia Ley para la determinación de los límites terrestres del dominio público marítimo, así como de otros espacios en los que se divide idealmente el litoral y de la que se hace depender, por consiguiente, la aplicación de gran parte del régimen jurídico arbitrado por el Derecho para esta parte concreta de nuestro territorio. Todos los aspectos de la figura aparecen tratados con absoluta precisión y rigor en la obra. Sus antecedentes y evolución histórica, su naturaleza jurídica, el procedimiento y control jurisdiccional del deslinde o sus efectos son objeto de un amplio y exhaustivo estudio que hacen del trabajo un instrumento indispensable para cualquier análisis de esta importante técnica jurídica.

Ahora bien, la obra que se presenta constituye algo más que un estudio de la institución del deslinde de costas. De un lado, se procede a una puesta al día de las bases jurídicas y dogmáticas del deslinde administrativo; de otro, la autora aborda el examen de otras tantas cuestiones capitales de la vigente Ley de Costas, cuales son las relativas a la propia significación y alcance del tradicionalmente denominado dominio público por naturaleza o el tratamiento dispensado por la norma a los enclaves privados en los que, hoy ya, es espacio demanial.

En suma, el presente estudio constituye, sin duda, una aportación doctrinal de imprescindible manejo para cualquier análisis del régimen jurídico del dominio público marítimo-terrestre en nuestro país.

ciencias jurídicas

ISBN 84 - 309 - 2768 - 9



9 788430 927685



1226147

concepción horgué baena / el deslinde de costas



concepción horgué baena

el deslinde de costas



INSTITUTO UNIVERSITARIO DE DERECHO PÚBLICO "GARCÍA OVIEDO"

El deslinde de costas

CIENCIAS JURÍDICAS

Consejo Asesor

IGNACIO ARROYO MARTÍNEZ
RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO
ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG
JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS
JESÚS LEGUINA VILLA
JUAN MARTÍN QUERALT

CONCEPCIÓN HORGUÉ BAENA

El deslinde de costas



INSTITUTO UNIVERSITARIO
DE DERECHO PÚBLICO "GARCÍA OVIEDO"

Diseño de cubierta:
J. M. Domínguez y J. Sánchez Cuenca

Impresión de cubierta:
Gráficas Molina

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 534 bis a) y siguientes del Código Penal vigente, podrán ser castigados con penas de multa y privación de libertad quienes sin la preceptiva autorización reprodujeren o plagiaran, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica fijada en cualquier tipo de soporte.

© CONCEPCIÓN HORGUÉ BAENA, 1995

© EDITORIAL TECNOS, S.A., 1995

Juan Ignacio Luca de Tena, 15 - 28027 Madrid

ISBN: 84-309-2768-9

Depósito Legal: M- 40659-1995

Printed in Spain. Impreso en España por Rigorma Gráfico
Polígono Alparache, 28600 Navalcarnero (Madrid)

A Luis Enrique

Índice

PRÓLOGO	Pág.	17
NOTA PRELIMINAR		20
ABREVIATURAS		21

PRIMERA PARTE

LOS BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO

1. LOS BIENES MARÍTIMOS		25
I. INTRODUCCIÓN		25
II. LOS BIENES MARÍTIMOS EN EL ORDENAMIENTO PRECONSTITUCIONAL		27
1. <i>Antecedentes históricos. Clasificación y régimen hasta el periodo de las codificaciones</i>		27
2. <i>Los bienes marítimos en el periodo codificador</i>		29
A) La Ley de Aguas de 1866		29
B) La Ley de Puertos de 1880		34
C) El Código Civil		38
D) La Ley de Puertos de 1928		39
3. <i>Los bienes marítimos según la Ley 28/1969 reguladora de las Costas marítimas</i>		39
III. LOS BIENES MARÍTIMOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA		44
1. <i>El dominio público en la Constitución</i>		45
A) Reserva de ley		46
B) Principios inspiradores del régimen jurídico		47
a) Inalienabilidad		47
b) Imprescriptibilidad		48
c) Inembargabilidad		48
d) Desafectación		49
2. <i>Determinación constitucional de bienes de dominio público de titularidad estatal</i>		51
A) Reserva legal para la determinación del dominio público estatal		51
B) Los bienes de dominio público por determinación constitucional		52
IV. CLASIFICACIÓN Y DEFINICIÓN DE LOS BIENES MARÍTIMOS EN LA LEY 22/1988, DE 27 DE JULIO, DE COSTAS		54
1. <i>Las riberas del mar y de las rías</i>		57
2. <i>El mar territorial y las aguas interiores, con su lecho y subsuelo</i>		63
3. <i>Los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental</i>		64
4. <i>Pertenencias del dominio público marítimo-terrestre</i>		66

A) Las accesiones a la ribera del mar por depósito de materiales o por retirada del mar, cualquiera que sean las causas	66
B) Los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras y los desecados en su ribera	66
C) Los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa	67
D) Los acantilados sensiblemente verticales, que estén en contacto con el mar o en espacios de dominio público marítimo-terrestre, hasta su coronación ..	68
E) Los terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre	69
F) Los islotes y las islas	69
G) Los terrenos incorporados por los concesionarios para completar la superficie de una concesión de dominio público marítimo-terrestre que les haya sido otorgada, cuando así se establezca en las cláusulas de la concesión	70
H) Los terrenos colindantes con la ribera que se adquieran para su incorporación al dominio público marítimo-terrestre	70
I) Las obras o instalaciones construidas por el Estado sitas en el dominio marítimo-terrestre, o en cualquier otro lugar si son de iluminación de costas o señalización marítima, así como los terrenos afectados al servicio de los mismos	70
J) Los puertos e instalaciones portuarios de titularidad estatal	71
K) Otros bienes	72
2. LOS BIENES MARÍTIMOS COMO BIENES DE DOMINIO PÚBLICO	74
I. PLANTEAMIENTO	74
II. LAS CLAVES DE LA AFECTACIÓN DE LOS BIENES MARÍTIMOS	75
1. <i>Los diversos modos en que se articula la afectación de los bienes marítimos ..</i>	76
A) La afectación en el dominio público natural. El origen de la demanialidad	77
a) Concepto de dominio público natural. Bienes marítimos que responden a esta clasificación	77
b) El origen de la demanialidad	79
B) La afectación de bienes al margen de sus caracteres naturales	80
C) Implicaciones derivadas de la distinta modalidad de afectación	82
2. <i>Finalidades de la afectación</i>	83
III. CONSECUENCIA DE LA AFECTACIÓN: LA TITULARIDAD DEMANIAL DE LOS BIENES MARÍTIMOS	85
1. <i>El carácter público de la titularidad demanial</i>	85
2. <i>La naturaleza jurídica del dominio público</i>	87
IV. LA DESAFECTACIÓN DE LOS BIENES MARÍTIMOS. EL CESE DEL CARÁCTER DEMANIAL ...	92
1. <i>Bienes susceptibles de desafectación</i>	93
2. <i>Presupuestos y forma de la desafectación</i>	93
3. <i>Calificación y destino de los bienes desafectados</i>	94
V. LOS LÍMITES DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO	95
VI. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA RELEVANCIA DEL DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE	96

SEGUNDA PARTE

**LAS BASES PARA EL TRATAMIENTO DEL DESLINDE
EN LA LEY DE COSTAS 22/1988, DE 22 DE JULIO**

3. APROXIMACIÓN A LA FIGURA DEL DESLINDE ADMINISTRATIVO	101
I. INTRODUCCIÓN	101

II.	EL DESLINDE DE FINCAS ENTRE PARTICULARES	103
1.	<i>Concepto y modos de proceder al deslinde</i>	103
2.	<i>Presupuestos del ejercicio del deslinde civil</i>	104
A)	Contigüidad entre dos o más fundos	105
B)	Incertidumbre o confusión de los linderos	105
III.	BREVE EXCURSO HISTÓRICO ACERCA DEL RECONOCIMIENTO A LA ADMINISTRACIÓN DE LA POTESTAD DE DESLINDE	107
1.	<i>Deslinde de montes públicos</i>	108
2.	<i>Bienes cuyo deslinde es administrativo</i>	112
3.	<i>Deslinde de fincas municipales</i>	113
4.	<i>Eficacia del deslinde efectuado por la Administración</i>	119
IV.	EVOLUCIÓN LEGISLATIVA	121
1.	<i>Normativa de Régimen Local</i>	121
A)	Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 y Ley Municipal de 31 de octubre de 1935	121
B)	Ley de Régimen Local de 1950 y Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 27 de mayo de 1955	122
C)	Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, y Reglamento de Bienes de 13 de junio de 1986	126
2.	<i>Legislación del Patrimonio del Estado</i>	127
3.	<i>La normativa de las Comunidades Autónomas</i>	129
4.	<i>Reseña de la regulación del deslinde en la legislación sectorial</i>	130
A)	Montes públicos	131
B)	Dominio público hidráulico: deslinde de cauces públicos	132
V.	LA INSTITUCIÓN DEL DESLINDE ADMINISTRATIVO	133
1.	<i>Concepto. Elementos que lo integran</i>	134
A)	La finalidad: el deslinde resuelve un problema de límites	135
B)	El ámbito de aplicación: bienes inmuebles de titularidad administrativa ..	136
C)	Manifestación de un poder jurídico público: el deslinde como potestad administrativa	138
2.	<i>Naturaleza jurídica</i>	142
A)	El deslinde administrativo como acto declarativo de estados posesorios ..	143
B)	El deslinde como acto declarativo de la titularidad dominical de la Administración	145
3.	<i>Eficacia</i>	148
4.	<i>Límites al deslinde administrativo</i>	151
A)	Las inscripciones registrales	151
B)	Situaciones posesorias	154
5.	<i>El enjuiciamiento del deslinde administrativo</i>	155
A)	Causas explicativas de la dualidad jurisdiccional	155
a)	Los orígenes del Contencioso-administrativo	155
b)	La judicialización de la justicia administrativa	160
B)	Las reglas de distribución jurisdiccional en función de las pretensiones ...	162
a)	Conocimiento de los Tribunales de lo Contencioso-administrativo. Pretensiones	162
b)	Conocimiento de los Tribunales civiles. Incidencia del fallo judicial sobre el acto de deslinde	166
C)	Críticas al sistema. Propuestas en orden a la justiciabilidad del deslinde ..	167
4.	LA DELIMITACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO EN EL DERECHO COMPARADO	170
I.	INTRODUCCIÓN	170
II.	LA DELIMITACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO EN ITALIA	171
1.	<i>Los bienes del dominio público marítimo</i>	171
2.	<i>La determinación de los límites terrestres del dominio marítimo «natural»</i> ...	176

A)	Presupuestos teóricos: origen y cese de la naturaleza demanial de los bienes marítimos	176
a)	Inicio de la demanialidad	177
b)	Cese de la condición demanial	179
B)	La figura jurídica de la «Delimitazione»	180
a)	La facultad de la Administración de determinar los límites del demanio marítimo	180
b)	Procedimiento	182
c)	Naturaleza jurídica	183
d)	Efectos	183
e)	Control jurisdiccional	184
III.	LA DELIMITACIÓN DE LOS BIENES MARÍTIMOS EN FRANCIA	185
1.	<i>Los bienes del dominio público marítimo</i>	185
2.	<i>Perspectiva general del dominio público marítimo y su inserción en la protección actual del «littoral»</i>	190
A)	«Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres»	191
B)	«La Loi Littoral»	192
3.	<i>La determinación de los límites interiores del dominio marítimo</i>	194
A)	Presupuestos teóricos de la delimitación del demanio marítimo «natural»: inicio y cese de la demanialidad	195
a)	Inicio de la demanialidad	196
b)	Extinción de la demanialidad	197
B)	La figura jurídica de la «delimitation» del demanio marítimo natural ...	198
a)	La facultad de la Administración de determinar los límites del demanio marítimo	198
b)	Procedimientos	199
c)	Naturaleza jurídica	199
d)	Efectos	200
e)	Fiscalización jurisdiccional	201
a'')	Delimitación irregular	204
b'')	Delimitación regular	205
5.	EL DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO. TRATAMIENTO ANTERIOR A LA LEY 22/1988, DE COSTAS	206
I.	RÉGIMEN JURÍDICO Y DOCTRINA LEGAL	206
1.	<i>Regulación del deslinde en la normativa de Aguas y Puertos</i>	206
A)	Antecedentes	206
B)	Ley de Aguas de 1866	207
C)	Ley de Puertos de 1880	208
D)	Reglamento de Puertos de 1912	209
E)	Ley y el Reglamento de Puertos de 1928	210
2.	<i>El deslinde de zona marítimo-terrestre en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en aplicación de la normativa de Puertos</i>	210
A)	Alcance de la revisión jurisdiccional del orden contencioso-administrativo	211
B)	Finalidad institucional del deslinde de la zona marítimo-terrestre. Consecuencias de la misma	213
C)	Naturaleza jurídica y eficacia	214
D)	Los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad como límite al deslinde del dominio público marítimo. Justificación y ámbito	216
a)	Fundamento	216
b)	Inscripciones registrales y delimitación de la zona marítimo-terrestre. Evolución de la doctrina del Tribunal Supremo	218
c)	Consecuencias materiales y procesales de la existencia de derechos inscritos	220
d)	Excepciones al valor obstativo de las inscripciones registrales	221

3.	<i>La regulación del deslinde en la normativa de Costas</i>	223
	A) El proyecto de Ley de Costas	223
	B) Ley de Costas de 1969	225
	C) Regulación del procedimiento. El Reglamento, de la Ley de Costas, de 1980	227
4.	<i>Evolución de la doctrina del Tribunal Supremo</i>	228
II.	LOS ENCLAVES PRIVADOS	231
	1. <i>Planteamiento</i>	231
	2. <i>Origen del debate: las Leyes de Puertos</i>	232
	A) La posibilidad de propiedad privada en la zona marítimo-terrestre. Las tensiones suscitadas por la posición del Consejo de Estado	232
	B) La tesis favorable	233
	C) La tesis contraria	235
	3. <i>Ley de Costas de 1969. El reconocimiento de propiedad privada. La tesis del uso público de los enclaves y otras soluciones de ingeniería jurídica</i>	237
	4. <i>La situación de los enclaves tras la Constitución</i>	238
	5. <i>Eficacia del título hipotecario sobre parcelas de zona marítimo-terrestres</i> ..	240
	A) La accesibilidad al Registro de la Propiedad de los bienes de dominio público	240
	B) Los derechos inscritos como situación obstativa a la demanialidad	242
	a) Aplicabilidad del principio de legitimación	243
	b) Aplicabilidad del principio de fe pública	245
	C) Recapitulación	249
	6. <i>Los enclaves en la jurisprudencia del Tribunal Supremo</i>	250
	A) Notas esenciales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo	251
	B) Hechos obstativos a la demanialidad	253

TERCERA PARTE

RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO
MARÍTIMO-TERRESTRE EN LA LEY 22/1988, DE 22 DE JULIO, DE COSTAS

6.	LA PREMISA DETERMINANTE: LA DEMANIALIDAD NECESARIA DE LOS BIENES MARÍTIMOS	263
	I. JUSTIFICACIÓN DE SU ESTUDIO	263
	II. INTERDICCIÓN DE PROPIEDAD PRIVADA SOBRE LOS BIENES QUE INTEGRAN EL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE	264
III.	TRATAMIENTO DE LAS TITULARIDADES PRIVADAS PREEXISTENTES A LA LEY DE COSTAS ..	267
	1. <i>Titulares de bienes que conforme a la normativa anterior presentaban la identidad de marítimos</i>	267
	A) Titulares dominicales declarados por sentencia judicial firme	267
	B) Titularidades de dominio amparadas por el artículo 34 de Ley Hipotecaria, sobre bienes deslindados conforme a la normativa anterior	273
	C) Titulares de terrenos no deslindados o deslindados parcialmente a la entrada en vigor de la Ley	276
	2. <i>Titulares de bienes que pasan a integrar el dominio público. Las consecuencias de la ampliación del dominio público</i>	278
	A) Propietarios de terrenos que un deslinde anterior verificó como de propiedad privada	279
	B) Propietarios de terrenos ahora incluidos en el dominio público, sin que existiera deslinde anterior	281
	3. <i>Un tratamiento diferenciado: propietarios de terrenos ganados o a ganar al mar, desecados en su ribera, islas e islotes</i>	283

IV.	TRATAMIENTO DE LA MOVILIDAD LITORAL	284
1.	<i>Realización de obras que den origen a la invasión del mar o de los ríos hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas</i>	286
2.	<i>La invasión del mar o de las arenas</i>	286
7.	NOTAS CONFIGURADORAS, PRESUPUESTOS Y NATURALEZA JURÍDICA	293
I.	NOTAS CONFIGURADORAS	293
II.	PRESUPUESTOS	300
1.	<i>Presupuesto general: establecimiento de los límites del dominio público marítimo-terrestre conforme a la Ley de Costas</i>	300
2.	<i>Presupuesto específico: alteración de la configuración del dominio público marítimo-terrestre</i>	304
III.	NATURALEZA JURÍDICA	306
1.	<i>Naturaleza jurídica del deslinde en sentido estricto</i>	307
A)	Análisis de la naturaleza posesoria del deslinde del dominio público marítimo-terrestre hasta la vigente regulación	307
B)	La naturaleza jurídica del deslinde demanial en la Ley de Costas	311
a)	La identidad de los bienes marítimos	311
b)	Su carácter declarativo de la demanialidad	312
2.	<i>El deslinde de costas en su dimensión ordenadora</i>	318
3.	<i>A modo de conclusión: la complejidad del deslinde de costas</i>	324
8.	PROCEDIMIENTO	327
I.	INCOACIÓN	328
1.	<i>Competencia</i>	328
2.	<i>Requisitos del acto de incoación</i>	330
A)	Contenido	331
B)	Publicación	332
C)	Notificación	332
3.	<i>Efectos de la incoación</i>	335
A)	Autorización de toma de datos	336
B)	Suspensión de autorizaciones y concesiones en el dominio público y en la zona servidumbre de protección	337
C)	Otras medidas cautelares	339
II.	INSTRUCCIÓN	342
1.	<i>Información pública</i>	342
2.	<i>Informe del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma</i>	343
3.	<i>Apeo</i>	344
4.	<i>Constatación registral de la situación de deslinde: las anotaciones preventivas de deslinde</i>	346
A)	Supuestos en los que procede	347
B)	Título para practicarla	348
C)	Contenido	348
D)	Plazo de vigencia	350
5.	<i>Audiencia</i>	350
6.	<i>La propuesta de resolución: el proyecto de deslinde</i>	351
A)	Contenido de proyecto de deslinde. Trascendencia de la Memoria	351
a)	Memoria	351
b)	Otros documentos	356
III.	REPOSICIÓN DE ACTUACIONES EN CASO DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DEL DESLINDE PROVISIONAL	356
IV.	CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO. LA RESOLUCIÓN APROBATORIA DEL DESLINDE	358
1.	<i>Competencia</i>	358
2.	<i>Forma</i>	358
3.	<i>Contenido</i>	358

4. Notificación	359
5. Plazo	361
9. EFICACIA	365
I. MARCO GENERAL	365
1. Eficacia del deslinde conforme a la Ley de Costas	365
2. Ejecutividad y ejecutoriedad del acto de deslinde	366
II. EFECTOS JURÍDICO-MATERIALES. LA DECLARACIÓN DE LA NATURALEZA DEMANIAL DE LOS BIENES DESLINDADOS: EFECTOS SOBRE LA TITULARIDAD Y POSESIÓN	368
1. Efectos sobre la naturaleza jurídica de los bienes. La declaración de la naturaleza demanial de los bienes deslindados	368
2. Efectos sobre la titularidad y posesión. El deslinde como acto declarativo de la titularidad dominical y posesión a favor del Estado	370
A) El deslinde como título de propiedad	370
B) El deslinde como título de posesión	372
III. EFECTOS REGISTRALES	373
1. Prevalencia del deslinde frente a las inscripciones registrales	373
2. Rectificación de inscripciones registrales contradictorias	375
A) Acerca de la firmeza del deslinde como título para la rectificación	377
B) Alcance de la rectificación registral	379
C) El procedimiento de rectificación	379
3. Inmatriculación de los bienes de dominio público	384
4. Rectificación de inscripciones registrales contradictorias e inmatriculación del dominio público en virtud de la Disposición transitoria primera, apartados primero y segundo	388
A) Titulares de un derecho de dominio reconocido en sentencia firme	389
B) Titulares registrales sobre terrenos deslindados anteriormente a la Ley de Costas	390
IV. ACTUACIONES DE EJECUCIÓN DEL DESLINDE: REPRESIÓN DE SITUACIONES POSESORIAS CONTRARIAS Y AMOJONAMIENTO	392
1. La represión de situaciones posesorias contrarias. Conexión del deslinde y recuperación de oficio	392
A) La represión de ocupaciones en contradicción con la declaración del deslinde	392
B) El deslinde y la potestad de recuperación de oficio	296
2. Amojonamiento	400
V. EFECTOS JURÍDICO-PROCESALES	402
VI. OTROS EFECTOS. EL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	402
VII. LOS EFECTOS DERIVADOS DE SU DIMENSIÓN ORDENADORA	403
10. CONTROL JURISDICCIONAL	406
I. LA DEFENSA DE PRETENSIONES FRENTE AL DESLINDE: CONCURRENCIA DE JURISDICCIONES	406
II. CONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	407
1. Consideraciones generales: recurso administrativo previo; competencia	407
2. Pretensiones frente al deslinde. Motivos de impugnación	408
A) Infracciones formales o de procedimiento	408
B) Extralimitación en el ejercicio de la potestad	409
C) Inclusión incorrecta de terrenos. La base fáctica del deslinde	410
III. CONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CIVIL	413
1. Acciones civiles y reclamación previa	414
A) Acciones civiles	414
B) Reclamación previa	417
2. Pretensiones frente a la titularidad estatal. Motivos de impugnación	419
A) Identificación incorrecta del terreno como bien marítimo	420
B) La existencia de un enclave. Improcedencia tras la Ley de Costas	421

C) Posibilidad de una pretensión encauzada: la declaración de la titularidad a los fines de su conversión en concesión	421
IV. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA CONCURRENCIA DE JURISDICCIONES	422
1. <i>El enjuiciamiento de los hechos determinantes de la condición marítima</i>	422
A) Alcance de los hechos determinantes por el orden contencioso-administrativo	424
B) Doctrina del Tribunal Constitucional acerca del enjuiciamiento de los mismos hechos por distintos órdenes jurisdiccionales	427
2. <i>Un problema añadido. Cuál es el orden judicial que sienta definitivamente la titularidad y posesión de los bienes</i>	429
V. CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL CONTROL JURISDICCIONAL DEL DESLINDE	431
CONCLUSIONES	435

Prólogo

Los años posteriores a una nueva Constitución son siempre tiempo de cambios legislativos. En este último cuarto de siglo XX en España se está produciendo una extensa y profunda renovación del ordenamiento jurídico. La causa no está sólo en la preparación y promulgación de la actualizada Constitución de 1978, ni siquiera en la experimentación de una alternancia de mayoría política —aunque su cadencia haya sido a un ritmo lento—; parecen factores más determinantes la puesta en funcionamiento del Estado de las Autonomías —con sus diversos centros legisladores y la urgencia de cubrir el nuevo techo normativo estatal—, y la vehemencia legislativa de la última mayoría más atenta a introducir los cambios densificando los Boletines Oficiales que a velar por la «consuetudinización de las normas» elaborándolas bajo la primacía de los principios de racionalidad y proporcionalidad imantados desde una dimensión efectiva de «las coordenadas de obediencia social». Las dos frases entrecomilladas son de Díez-Picazo, ponente más tarde, de Sentencias del Tribunal Constitucional sobre criterios conceptuales para delimitar el «contenido esencial» de los derechos, tan aplicados al derecho de propiedad. Precisamente, la materia en la que más nutrida ha sido la nueva legislación administrativa postconstitucional es la de los bienes en todas sus modalidades: aguas, patrimonio cultural, suelo, carreteras, espacios naturales protegidos, puertos... y costas.

La Ley 22/1988, de 27 de julio, de Costas, que tuvo la oportunidad de aparecer cuando la mayoría de españoles poblaban el litoral en vacaciones estivales, entró en el conjunto del Derecho español como el trasplante de un órgano extraño. Desde la redefinición de los conceptos geográficos de la «ribera del mar» y la radical mutación del *iter* y la naturaleza del deslinde, hasta los efectos de las sentencias firmes, la vinculación de los actos propios de la Administración y las funciones del Registro de la Propiedad en relación con los bienes marítimos, entre otros muchos aspectos, la Ley de Costas ha tenido que excepcionar muchas instituciones jurídicas comunes. Todo ello ha servido para aumentar la atención sobre la materia y fue determinante en la elección de su cuestión central, el deslinde, como objeto de la tesis doctoral de Concepción Horgué Baena, que tuvo la satisfacción de dirigir. El presente libro prescinde de muy pocos materiales del texto presentado al Tribunal, que le otorgó la máxima calificación. Presidido por el profesor Clavero Arévalo estuvo compuesto por los profesores Entrena Cuesta, Meilán Gil, Rivero Isern (E.) y Gómez Ferrer.

Por ser el deslinde el núcleo de todas las cuestiones jurídicas sobre las costas, no podía estudiarse en una sola dimensión. El primer mérito de esta obra es, cabalmente, su completud: abarca desde la evolución de los criterios legales determinativos de la realidad física hasta el control jurisdiccional (civil y contencioso-administrativo) y los efectos del deslinde. Pese a ser un estudio tan extenso, no pierde intensidad en ninguno de sus capítulos. Tampoco se detiene en una perspectiva crítica. La autora entra minuciosamente en el sistema de la Ley hasta culminar su conocimiento con gran rigor de análisis expresando los contrastes entre sus novedades normativas y las regulaciones comunes de las instituciones jurídicas de todo tipo, es decir, sean civiles —con especial consideración de los efectos registrales—, sean procesales, sean jurídico-administrativas. Es ésta otra notoria riqueza de la obra: no haberse detenido en un estudio del deslinde *stricto sensu*, como procedimiento administrativo. Consciente de la función polarizadora de la institución, se la trata desde todas las perspectivas imbricadas con ella, llegando incluso a proyectar una novedosa dimensión del deslinde como instrumento normativo —especie de alineación vinculante de los bienes marítimos—, que fue muy destacada por algunos miembros del Tribunal que juzgó la tesis.

Ha transcurrido aún poco tiempo desde la vigencia de la Ley de Costas para que, dada la lentitud de los procedimientos administrativos de deslinde, y la tardanza ya patológica del control jurisdiccional, podamos hacer un balance de situación sobre la vivencia del sistema reformado. Sin embargo, es posible enunciar algunos datos interesantes. Ante todo se observa una lentitud en la consumación de las aplicaciones de la Ley, quizás porque los órganos administrativos competentes gozan de ese impresionante privilegio de dar fuerza ejecutiva —incluso con reflejo en los asientos registrales de los bienes— a la fijación inicial de la línea «provisional» del deslinde (que, además, es el trabajo propio de los técnicos), y que llega incluso a plasmarse en la fijación de hitos antes de la decisión jurídica definitiva. Los trámites administrativos, integrados por reiteradas fases de alegaciones, se realizan lentamente con el mismo carácter masivo de una información pública en materia de planeamiento urbanístico, pero con la diferencia de que en el deslinde hay que hacer comunicaciones a todos los propietarios afectados. Es una pesada carga burocrática cuya significación jurídica no siempre aparece realizada por las oficinas técnicas de la Administración.

Puede, además, afirmarse que el conjunto de esos documentos, frecuentemente aglomerados en las carpetas que forman los expedientes junto con los planos, da la impresión de cubrir el mero cumplimiento formal de los trámites pero no de una plena participación ciudadana sustantiva. Todo ello dificulta el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y traslada a los Tribunales la práctica de complejas pruebas periciales en el angosto cauce de los procesos.

Existe, además, una nueva vía de penetración de los criterios técnicos de la Administración sobre la costa antes de que se aprueben los deslindes. Se imponen a través de los informes vinculantes durante las tan frecuentes revisiones de los planes urbanísticos de los Municipios ribereños al mar. ¿Cómo resolver luego los conflictos que surjan si los deslindes, «anticipados» en los

informes, no se aprueban, o son anulados, o si se anulan los planes en algún punto que luego se reitera por el Ministerio en la aprobación del deslinde? ¿Cuánto tiempo real ha de transcurrir para que las costas no sean focos litigiosos?

La audacia innovadora de la Ley no acaba de ser asumida por la conciencia arraigada más generalizada en los juristas sobre los núcleos institucionales del Derecho. No resulta asumida la idea de la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio (FJ 8), de la que en la expropiación legal de titularidades dominicales por efectos del deslinde sea un justiprecio constitucionalmente suficiente el otorgamiento de una concesión de los bienes durante sesenta años. La misma Sentencia termina reconociendo la plenitud del ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva para deducir contra el acto de conversión del título dominical en concesional las pretensiones que el afectado estime pertinentes, entre las que podrían incluirse las indemnizatorias. Estas y otras cuestiones mantienen la tensión jurídica en espera de que se produzca la nueva jurisprudencia.

En esta obra la Dra. Horgué Baena ha logrado ofrecernos prácticamente un tratado sobre la materia, que a la vez es el cimiento sólido de su carrera docente universitaria.

ALFONSO PÉREZ MORENO

Nota preliminar

Este libro tiene su origen en mi Tesis Doctoral, dirigida por el Dr. D. Alfonso Pérez Moreno y defendida en Sevilla el 17 de junio de 1994. Fue juzgada y calificada de apto *cum laude* por los Profesores Doctores D. Manuel Clavero Arévalo, D. Enrique Rivero Isern, D. Rafael Entrena Cuesta, D. José Luis Meilán Gil y D. Rafael Gómez-Ferrer Morant, cuyas observaciones, que una vez más agradezco, han sido debidamente valoradas en el presente trabajo.

En particular, deseo expresar mi más sincera gratitud a D. Alfonso Pérez Moreno, maestro y director de esta investigación. De él he aprendido que el investigador debe ser exigente consigo mismo, riguroso con su trabajo y, sobre todo, paciente y desprendido en su labor. Igualmente, vaya desde aquí mi reconocimiento a todos los Profesores y compañeros del Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de Sevilla, pues sin su estímulo y comprensión difícilmente hubiera culminado este trabajo.

Abreviaturas

<i>A.A.</i>	<i>Actualidad Administrativa.</i>
<i>Ar.</i>	<i>Repertorio Aranzadi.</i>
<i>BOCG</i>	<i>Boletín Oficial de las Cortes Generales.</i>
<i>CCJC</i>	<i>Cuadernos de Jurisprudencia Civil.</i>
<i>CE</i>	<i>Constitución Española.</i>
<i>LAg.</i>	<i>Ley de Aguas.</i>
<i>LC</i>	<i>Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.</i>
<i>LEF</i>	<i>Ley de Expropiación Forzosa.</i>
<i>LH</i>	<i>Ley Hipotecaria.</i>
<i>LMt.</i>	<i>Ley de Montes.</i>
<i>LPA</i>	<i>Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.</i>
<i>LPE</i>	<i>Ley del Patrimonio del Estado.</i>
<i>LRJ-PAC</i>	<i>Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.</i>
<i>RAAP</i>	<i>Revista Andaluza de Administración Pública.</i>
<i>RAP</i>	<i>Revista de Administración Pública.</i>
<i>RBCL</i>	<i>Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.</i>
<i>RC</i>	<i>Reglamento General de Costas.</i>
<i>RDU</i>	<i>Revista de Derecho Urbanístico.</i>
<i>REALA</i>	<i>Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.</i>
<i>REDA</i>	<i>Revista Española de Derecho Administrativo.</i>
<i>REVL</i>	<i>Revista de Estudios de la Vida Local.</i>
<i>RH</i>	<i>Reglamento de la Ley Hipotecaria.</i>
<i>RPE</i>	<i>Reglamento del Patrimonio del Estado.</i>
<i>STS</i>	<i>Sentencia del Tribunal Supremo.</i>
<i>STC</i>	<i>Sentencia del Tribunal Constitucional.</i>

PRIMERA PARTE

LOS BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO
MARÍTIMO

1. Los bienes marítimos

I. INTRODUCCIÓN

Comienza este trabajo con el análisis de cuál es la parcela de la realidad material que para el Derecho tiene la consideración de bien marítimo. La relación de medio que el deslinde tiene respecto al objeto que debe acotar es, en último extremo, la razón institucional de la figura: comprobar en el mundo real, en el campo de las cosas materiales, la existencia y los límites de lo que para el Derecho es dominio público marítimo.

No obstante, nuestro estudio no se limita a exponer la relación de los bienes marítimos establecida en la vigente normativa. Hemos creído conveniente, aunque sea someramente y sin entrar en detalle de todos los problemas que plantearon, exponer cuáles han sido los bienes que han tenido esta consideración en las disposiciones que los han regulado, en la medida que la Ley 22/88, de 28 de julio, de Costas, cumpliendo el mandato del artículo 132.2 de la Constitución Española, se presenta asimismo como exponente de una tradición jurídica. El contenido determinatorio de esta norma en el punto que vamos a tratar se hace difícil en su completa comprensión sin la perspectiva que proporcionan las disposiciones jurídicas anteriores. Además, verificar si los bienes marítimos que establece la actual normativa se identifican o no con los que hasta el momento se entendían como tales nos permitirá, en su lugar oportuno, abordar los problemas que confluyen en la operación dirigida a establecer la extensión y límites que conforme a la nueva regulación es dominio público marítimo.

Conviene advertir, antes de nada, la falta de equivalencia entre el concepto de dominio público marítimo-terrestre y otros términos que parecen referirse a la misma realidad material como el de «costas» o «litoral». Aparte de la indeterminación que estos últimos conceptos presentan en la literatura no jurídica¹, cuando se han utilizado por las normas tampoco han coincidido con

¹ En la literatura científica no jurídica tanto el término «costas» como el de «litoral» carece de precisión; sin embargo, es posible advertir una evolución en su significado desde una posición muy restrictiva que alude a la línea ideal de contacto tierra-mar, hasta una significación espacial, sin límites precisos, donde sea posible advertir la incidencia de fenómenos de origen marino. Sobre el tema comenta MICHAUD, J.: «¿Es posible presentar una definición del

el dominio público; unas veces porque sólo han aludido a una parte de éste; otras, por el contrario, han sido comprensivas de un ámbito mayor, sobre todo terrestre, de lo que se califica como demanial. Claro exponente de lo que comentamos es la Ley vigente, que pese a intitularse de «costas» dista mucho de hacer coincidir esta expresión con la del dominio público marítimo-terrestre². En cambio, el concepto de dominio público marítimo sí aparece acotado por dos notas: es aquella porción de la realidad física en torno a la línea ideal de contacto tierra-mar que en cada momento el Derecho ha tomado en consideración, otorgándole sustantividad jurídica, e igualmente por su titularidad pública. Bien es verdad que las regulaciones que vamos a estudiar nunca han procedido a definir lo que deba entenderse por dominio público marítimo, al menos de forma unitaria y bajo un único perfil, sino que éste ha sido el resultado de un conjunto de bienes definidos individualmente, cuya suma hace surgir lo que en cada momento se ha entendido como tal; pero lo que aquí queremos poner de manifiesto es la posibilidad de inferir de cada norma jurídica cuál es la parcela de la realidad que en torno al mar ha sido objeto de tratamiento diferenciado bajo el común denominador de un régimen penetrado por los principios dispuestos para las «cosas públicas». Desde esta aproximación los bienes marítimos aparecen, desde las primeras normas que le otorgan individualización, como bienes públicos.

Aunque en buena lógica nuestro estudio histórico acerca de cuáles han sido los bienes públicos marítimos debería comenzar con el análisis de la Ley de Aguas de 1866, al ser ésta la primera disposición que a nivel legal expresamente reconoce a la Administración la potestad de su deslinde, creemos conveniente, sin embargo, remontarnos algo más atrás en el tiempo. De un lado, porque la Ley de Aguas de 1866 manifiesta su entronque con «nuestras antiguas leyes»; de otro, la Ley vigente de 1988 vuelve a retomar el concepto de ribera del mar como exponente de una tradición jurídica que se remonta más allá de la Ley de 1866 (Exposición de Motivos). Esta tradición jurídica es la que queremos poner de manifiesto.

litoral que satisfaga a la vez los criterios de la geografía física y los de la geografía humana y económica? Sólo en el aspecto físico —y sin hablar siquiera de las variaciones climáticas—, vemos aparecer una multiplicidad de definiciones que pueden contribuir a delimitar el litoral: según la naturaleza de los fenómenos considerados, éste varía desde una simple línea —la raya costera— a los grandes espacios terrestres y marinos contiguos al mismo», en *Ordenación de las zonas litorales*, traducción de J. VIOQUE LOZANO, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981, p. 37.

² Aunque sea adelantar la conclusión antes de estudiar la Ley, debe señalarse que pese a intitularse de «costas» dista mucho de definir qué se entiende legalmente por éstas pero, al igual que con la expresión «litoral» que utiliza con profusión, parece aludir a una franja de terreno adyacente al mar más amplia que la de dominio público, comprendiendo bajo estos términos tanto el dominio público como los terrenos adyacentes que no tienen esta consideración. A esta conclusión llegan, tras analizar el sentido que se desprende de la utilización de estos términos, MORENO CANOVES A., en *Régimen jurídico del litoral*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 134-135 y LÓPEZ MENUDO, F., en «La utilización del mar y su ribera», *RAAP*, 2, 1990, p. 12.

II. LOS BIENES MARÍTIMOS EN EL ORDENAMIENTO PRECONSTITUCIONAL

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. CLASIFICACIÓN Y RÉGIMEN HASTA EL PERÍODO DE LAS CODIFICACIONES

Si atendemos a lo que escribieran ESCRICHE y ARRAZOLA³, la regulación vigente en la materia a la promulgación de la Ley de Aguas de 1866 era la contenida en *Las Partidas*. La recepción del Derecho romano en el alto medievo se muestra claramente en este Texto por cuanto la clasificación de las cosas como las reglas que atañen al mar y su ribera son trasposiciones de textos del Derecho Justiniano.

Según las Instituciones de Justiniano «las cosas» se clasificaban con base en múltiples criterios, uno de los cuales atendía a la posibilidad de que pudiesen pertenecer en propiedad a los particulares. En aplicación del mismo las cosas se clasificaban en dos categorías: las que pueden pertenecer al patrimonio de los hombres y las que están *extra nostrum patrimonium*; integrando esta última categoría: las comunes, las públicas, las de corporación, y las que no tienen dueño⁴. El mar y su ribera se enumeran como ejemplo de las cosas que no pueden formar parte del patrimonio de los particulares, aunque a veces se clasifican como comunes y otras como públicas.

El régimen de las cosas comunes era diferente al de las cosas públicas. Con las primeras se designaban aquellos bienes o elementos de la naturaleza que por su propia configuración física o estado no eran susceptibles de ninguna relación de dominación o propiedad, a lo más, su apropiación estaba limitada a una aprehensión fugaz y momentánea conforme a su naturaleza⁵. Las cosas públicas, en cambio, tienen múltiples significados en las fuentes romanas, siendo el uso público el carácter unificador de la categoría. Quizá la diferencia más destacable con las cosas comunes sea la imposibilidad de apropiación global en un sentido físico que se predicaba de éstas y cuyo uso o aprovechamiento no podía negarse a ningún ser humano, mientras que en los bienes calificados de públicos el uso estaba restringido a un grupo, a los ciudadanos

³ ESCRICHE señala las Partidas como la normativa vigente, aunque para definir los bienes marítimos acude a la locución latina contenida en las Instituciones, en voz «Playa», *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 2.ª ed., t. III, 1845, p. 320; sorprende que vuelva a reiterar el contenido de la voz en la edición de 1869 cuando ya se había promulgado la Ley de Aguas de 1866. Por su parte ARRAZOLA, recoge las Partidas como la normativa aplicable en materia de aguas y riberas del mar en esta época, en voz «Aguas», *Enciclopedia española de Derecho administrativo*, t. II, Madrid, 1849, pp. 247 ss.

⁴ *Instituciones de Justiniano*, Libro Segundo, Título I, epígrafe primero.

⁵ Al menos éste es el sentido que se desprende de los comentarios a los textos romanos, resaltándose la imposibilidad física de apropiación de las cosas comunes; en este sentido, vid. GÓMEZ DE LA SERNA, P., en *Curso histórico exegético del Derecho romano comparado con el español*, 5.ª ed., t. I, Madrid, 1874, p. 315 y PASTOR Y ALVIRA, J., en *Derecho romano según el orden de las Instituciones de Justiniano*, 4.ª ed., Madrid, 1914, p. 156.

romanos en general, siendo su inapropiabilidad una consecuencia jurídica de su destinación —el uso público—, y siempre mientras éste durase.

Los ejemplos que se dan de las cosas comunes en las Instituciones son *aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris*; no obstante, el hecho de que en el Digesto se considere al *litora maris* como común y otras veces como ejemplo de las cosas públicas ha originado que en la doctrina se discuta la efectiva situación jurídica que tenía en el Derecho romano⁶. En lo que sí coinciden los textos es en su carácter *extra patrimonium* y en el uso público del mar y su ribera; si bien se permitía la construcción siempre que no menguase el uso público. En el caso de que alguien fuese perjudicado por lo construido podía obtener del *pretor* un interdicto⁷.

El *litus maris* se define en las fuentes romanas como el espacio de tierra que es cubierto por el mayor flujo del mar —*fluctus maximus*—: *litus est quosque maximum fluctus a mari pervenit* (Digesto, Libro 50, Título 16, párrafo 96), o bien, *Est autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit* (Instituta, Libro 2, Título 1, párrafo 3). Una cuestión a dilucidar es la efectiva comprensión de qué sea el *fluctus*. Para los autores el término alude a las olas, a las ondas marinas, a las más altas mareas, el período de crecida; en todo caso, al terreno adyacente al mar en un contacto al menos periódico con las aguas. Se observa como en el segundo texto hay una clara referencia al invierno, en la creencia que es en esta época cuando se producen las mayores crecidas del mar.

En las *Partidas* se recoge la clasificación romana de las cosas así como el régimen jurídico de éstas, aunque con ligeras variaciones. La parte que nos interesa está contenida en la Tercera Partida, Título XXVIII: «De las cosas en que ome puede aver señorío e como lo puede ganar». En la Ley II se clasifican las cosas entre las que pertenecen a todas las criaturas y las que no, introduciéndose una ligera variación con la clasificación que vimos en las fuentes del Derecho romano. Las cosas comunes se denominan ahora «las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas» —el aire, el agua de la lluvia,

⁶ El mar y el «litora maris» son enumerados en la clase de bienes comunes a todos los hombres en las *Instituciones, Libro II, Título I, epígrafe primero*; igual tratamiento tiene en *Digesto, Libro I, Título 8, epígrafe 2, Marciano*. Sin embargo, en el Digesto, el *litus maris* también se clasifica como cosa de nadie en el sentido de bienes susceptibles de propiedad por quien los ocupe en *Libro 41, Título I, epígrafe 14, Neracio* y en el *Libro 43, Título 8, epígrafe 3, Celso*, se establece una relación con el pueblo romano de la ribera del mar fuera de su consideración de bien común, *El Digesto... t. III, ob. cit.*, pp. 288 y 391, respectivamente. El tratamiento dado en el Digesto al «litora maris», ha provocado cierta discusión en la doctrina sobre la efectiva situación jurídica que tenía en el Derecho romano. Algunos autores estiman que la ribera del mar participa de las cosas comunes y de las públicas, teniendo un régimen particular, como BONFANTE, P., en *Derecho romano*, 8.ª ed., Publicaciones del Instituto Cristográfico Colombo, Madrid, 1987, p. 237; es más, incluso se ha negado por algunos autores que el «litora maris» tuviese en el Derecho romano verdadera sustantividad jurídica, como es el caso de IGLESIAS, J., en *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado*, Ariel, Barcelona, 1987, en nota 29.

⁷ *Instituciones, Libro II, Título I, epígrafe 1; Digesto, Libro I, Título 8, epígrafe 4, Marciano*; sobre la posibilidad de edificación Neracio en epígrafe 14, Libro 41, Título 1, antes citado. En cuanto a la posibilidad de interdicto: Libro 43, Título 8, epígrafe 2.

el mar y su ribera— (Ley III); pero también se citan como cosas de este género o que «pertenecen a todos los hombres comunalmente»: los ríos, los puentes y los caminos públicos, que habían sido considerados como cosas públicas (Ley IV). Se aprecia, pues, que las Partidas fundieron en una misma categoría —cosas que pertenecen comunalmente— tanto las comunes como las públicas romanas otorgándoles el mismo régimen de aprovechamiento: el uso público. El por qué se diferencia entre cosas «que pertenecen comunalmente a todas las criaturas» y las que siendo comunes pertenecen sólo a los hombres, no se ha sabido a ciencia cierta. Quizá se deba, como apuntábamos al analizar anteriormente las normas justinianeas, a la mentalidad de la época, al convencimiento de la imposibilidad física de una apropiación global de las primeras, al ser elementos dados por la naturaleza que rechazan cualquier intento de propiedad.

La definición de la ribera de la mar se encuentra en la Ley IV del mismo Título y Partida como «e todo aquel lugar es llamado ribera dela mar, quanto se cubre del agua della, quanto mas crece en todo el año, quier en tiempo del invierno o del verano»; superándose así la creencia de que es en invierno cuando se produce la máxima crecida de las aguas. «Ribera de la mar» era para las Partidas todo el terreno que cubriesen las aguas, aunque estimamos que por los términos empleados —cuanto más crece en todo el año— se tenía en cuenta la periodicidad anual de la crecida.

El régimen que se estableció para el mar y la ribera era el uso público, no obstante, y entroncando con la tradición romana, se permitían las construcciones, debiéndose respetar al particular en su posesión siempre que con ella no embarque el uso común (Ley III). Pero no puede mantenerse, a nuestro juicio, que era factible adquirir la propiedad de la ribera pues, fuera del respeto a la posesión pacífica de lo construido, no cabía alegar ningún derecho sobre la parte de ribera en la que se emplazaba la edificación. Igualmente, se reconoce a todos los hombres los aprovechamientos que el mar y la ribera reportan, como pescar, cazar, reparar naves y redes, etc.; todo lo más que se reserva al Señor o príncipe serán derechos de rentas sobre determinadas actividades que giran en torno a estos bienes, como son las salinas y las pesquerías, y que manifestaban un uso más intenso (Ley XI).

De este somero análisis, sin pretensiones de exhaustividad, se puede concluir que el mar y su ribera han sido bienes que ya en nuestro Derecho histórico fueron objeto de un tratamiento diferenciado, que evidencia la exclusión de propiedad privada y cuya regulación atendía a garantizar a todos los usos normales en la época. También se aprecia que ya en esta etapa se prevé que existan usos más intensos e incluso privativos, como la construcción sobre la ribera del mar, que debían ser respetados.

2. LOS BIENES MARÍTIMOS EN EL PERÍODO CODIFICADOR

A) *La Ley de Aguas de 1866*

La Ley de Aguas nació como proyecto de ley de abastecimiento de aguas a las poblaciones, pero a raíz de la publicación del Proyecto de Código Gene-

ral de Aguas de CIRILO FRANQUET se nombra una Comisión con el encargo de elaborar un Proyecto de Ley General de Aguas, que vería la luz como tal⁸. El motivo de que se regulara la materia que tratamos en una Ley General de Aguas se debe al hecho de que se recogiese en el Proyecto elaborado por FRANQUET —Libro I titulado de «las aguas saladas»— que fue el punto de referencia para los trabajos de elaboración de la Ley.

A la regulación de los bienes públicos marítimos se dedicaba el Título Primero, «De las aguas del mar», dividido en dos capítulos: «Del dominio de las aguas del mar y de sus playas, de las accesorias y de las servidumbres de los terrenos contiguos» y «Del uso y aprovechamiento de las aguas del mar y de sus playas».

En esta Ley se declaraban «del dominio nacional y uso público»:

a) Las costas o fronteras marítimas del territorio español, con sus abras, ensenadas, calas, radas, bahías y puertos (art. 1.1.º).

Este precepto hacía referencia a la línea ideal de contacto entre mar y tierra con la diversa morfología que puede presentar, sin que parezca tener otra relevancia. Igualmente tenían el tratamiento de puertos marítimos (art. 2) las rías y desembocaduras de los ríos hasta donde se internasen las embarcaciones de cabotaje y altura.

b) El mar litoral, o la zona marítima que cifie las costas, en toda la anchura determinada por el derecho internacional (art. 1.2.º, párrafo primero).

El objeto de regulación no es el mar «que no pertenece al dominio de Nación alguna» según la Exposición de Motivos, sino la porción más cercana al territorio, remitiéndose para fijar su extensión al Derecho internacional. Se reconocen al Estado típicos poderes de policía por cuanto «dispone y arregla... la vigilancia y los aprovechamientos, así como el derecho de asilo e inmunidad, conforme a las leyes y a los tratados internacionales» (art. 1.2, párrafo segundo).

c) Las playas.

Las playas se definen en la Ley «como el espacio que alternativamente cubren y descubren las aguas en el movimiento de las mareas. Forma su límite interior o terrestre la línea hasta donde llegan las más altas mareas y equinocciales. Donde no sean sensibles las mareas, empieza la playa por la parte de tierra en la línea adonde llegan en las tormentas y temporales ordinarios» (art. 1.3.º)

Para los autores de la época «la playa», tal como se definía, era equivalente a lo que se había entendido por «ribera del mar»⁹, tesis a la que se adhie-

⁸ El *iter* de la elaboración de la Ley de Aguas de 1866, cuyos principios informadores han estado vigentes casi hasta nuestros días y considerada como una de las grandes leyes que ha dado nuestro Ordenamiento, ha sido estudiado, así como todas sus incidencias, por MARTÍN-RETORTILLO, S., en *La Ley de Aguas de 1866. Antecedentes y elaboración*, Ediciones Centros de Estudios Hidrográficos, Madrid, 1963. Los textos que se han manejado del Proyecto elaborado por Rodríguez Cepeda y el Proyecto que publicó la Comisión se han tomado de esta obra.

⁹ En esta dirección vid. COLMEIRO, M., *Derecho administrativo español*, 4.ª ed., t. II, Madrid, 1876, p. 7; COVIÁN, V., voz «Dominio público», *Enciclopedia Jurídica Española*, Seix, t. XII, 1910, pp. 552 ss.

ren algunos autores contemporáneos¹⁰. Nosotros creemos, sin embargo, que la Ley introdujo por primera vez un criterio alternativo para definir este bien marítimo, distinción que no estaba ni en los textos romanos ni en *las Partidas* pues, según vimos, en éstos se atendía a las mayores crecidas del mar sin diferenciar el fenómeno —mareas o temporales— que pudiera producirla. Por consiguiente, en virtud de esta norma se opera una restricción, al menos conceptual, del terreno que pudiera considerarse playa, al negarse la posibilidad que mayores olas por temporales rebasaran las líneas ideales marcadas por las mareas, en donde estas fuesen relevantes¹¹. Esta fórmula alternativa se tomó del Proyecto publicado por Franquet que expresamente conectaba las mareas al Atlántico y refería los temporales al Mediterráneo, donde las mareas son apenas sensibles¹²; dicha fórmula bifronte para definir este bien marítimo se mantendrá, como comprobaremos, hasta la normativa actual.

Las riberas de los ríos no tenían la consideración de playa aunque fuesen bañadas por las aguas del mar, a excepción de las rías y desembocadura de los ríos que tuviesen el tratamiento de puertos marítimos (art.2).

d) Los terrenos que se unan a las playas por las accesiones o enterramientos que ocasionen el mar (art. 4).

En este precepto se contemplaba la figura conocida como aluvión o acesión natural, que hace referencia al acrecentamiento del terreno como consecuencia de fenómenos de la naturaleza, y en especial de las aguas. La suerte que debían seguir los nuevos terrenos a consecuencia de estos fenómenos fue muy discutida en la fase de elaboración de la Ley; en el proyecto elaborado por la Comisión se consideró que debían acceder a las propiedades particulares colindantes, si bien el texto definitivo optó por establecer la condición jurídica demanial del nuevo terreno pero posibilitando que en ciertos casos se cediera al propietario colindante¹³.

A este respecto hay que tener en cuenta que el acrecentamiento puede ocurrir de dos maneras: mediante la adición natural de partículas que la corrien-

¹⁰ Entre otros: MARTÍNEZ ESCUDERO, L., en *Playas y costas. Su régimen jurídico administrativo*, 2.ª ed., revisada, Montecorvo, Madrid, 1985, p. 38; MEILÁN GIL, J. L., en «El concepto de dominio público marítimo-terrestre en el Proyecto de Ley de Costas», *REDA*, 58, 1988, p. 383.

¹¹ En este sentido MORENO CÁNOVES, A., en *Régimen jurídico del litoral*, ob. cit., p. 23 en nota.

¹² En la obra de FRANQUET se establece (art. 10) que las playas del mar «comprenden todo el espacio que bañan las pleamares en el Océano y las mayores olas durante las tempestades en el Mediterráneo», en *Proyecto de un Código General de Aguas*, Imprenta Nacional, Madrid, 1859, p. 11.

¹³ Durante la tramitación de la Ley fue muy debatido a quién debía corresponder el derecho de aluvión, si al dominio público o a las fincas colindantes, proclamándose finalmente que la accesión lo era a la playa; sobre estas incidencias puede consultarse RIVERO ISERN, E., en «Las afectaciones y desafectaciones naturales de la zona marítimo-terrestre en el Derecho español», *Estudios en Homenaje a López Rodó*, vol. II, Madrid, 1972, pp. 348 ss.

te transporta («aluvión por sedimentación»); o por la acción de retirada del agua («aluvión de retiro»). De considerar que la norma contemplaba los dos fenómenos de aluvión, el terreno originado por el aterramiento al igual que el descubierto por el mar, ya como parte de su lecho ya en su devenir periódico, sería de dominio público. Solución diferente a la que diera la Ley respecto a las aguas fluviales, en las que sí se reconoció el derecho de aluvión a los propietarios ribereños (arts. 78 y 84).

Sin embargo, en relación a los terrenos descubiertos a consecuencia de un retroceso del mar se estableció, bajo ciertas condiciones, el derecho de accesión a las propiedades colindantes al disponer el artículo 4 en su segundo párrafo:

Quando ya no los bañen las aguas del mar, ni sean necesarios para los objetos de utilidad pública, ni para el establecimiento de especiales industrias, ni para el servicio de vigilancia, el Gobierno los declarará de propiedad de los dueños de las fincas colindantes en aumento de ellas.

De lo que se desprende que, a excepción de los supuestos en que se cediera a los colindantes, el terreno acrecido mantendría la condición de dominio público, salvo de interpretarse que esta norma sólo contemplaba esta solución para accesión por sedimentación y no por retirada del mar. Lo cierto es que la Ley no estableció claramente en que condición y régimen quedarían los terrenos descubiertos sobre los que no fuera procedente, por concurrir algunas de las finalidades previstas, entregar en propiedad a los colindantes.

No obstante, creemos que la figura de los terrenos originados por aluvión no parece tener autonomía específica o al menos se muestra comprendida en otras más relevantes, pues el terreno descubierto por el retroceso del mar es aquella parte de la playa que deja de serlo por una acción de retroceso en el flujo de las aguas. Este es el supuesto que la doctrina conoce por «degradación», fenómeno que alude a la pérdida del terreno de los caracteres naturales a los que la norma aúna su condición de bien marítimo¹⁴; por ello no es de extrañar que la regulación de las accesiones o enterramientos sea la tenida en cuenta a la hora de estudiar la pérdida por un bien de su condición de dominio público marítimo¹⁵.

e) No son bienes de dominio público.

Para delimitar negativamente los componentes del dominio público marítimo la Ley establecía que las islas serían de propiedad del Estado, así como los arsenales, varaderos, fondeaderos u otros establecimientos dedicados

¹⁴ El término se toma de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 1974, p. 118; aunque su utilización es lugar común en la doctrina.

¹⁵ Vid., por todos, RIVERO ISERN, E., en «Las afectaciones y desafectaciones naturales...», cit.

exclusivamente al servicio de la marina de guerra (art. 3). Además, declaró que los terrenos ganados al mar como consecuencia de obras realizadas con autorización serían de propiedad de quien hubiese construido las obras, salvo cláusula en contrario (art. 5). Igualmente, las marismas no se consideran en esta Ley de dominio público, ya que pueden ser «propias» del Estado, de uso comunal de los pueblos o de propiedad particular (art. 26). De otra parte, se establecen ciertas limitaciones de uso a las propiedades colindantes, sometiéndolas a las servidumbres de salvamento y vigilancia litoral, que comprendían una anchura de veinte y seis metros respectivamente a contar desde el límite interior de la playa. Según la Exposición de Motivos estas servidumbres recaían sobre una zona que con anterioridad a la Ley se consideraba pública y que se estimó conveniente suprimir en fomento de la agricultura¹⁶.

Se puede concluir que la Ley de Aguas declaró *del dominio Nacional y uso público* un conjunto de elementos heterogéneos: unas veces líneas geográficas ideales («costas o fronteras marítimas del territorio español»); otras, aguas («las aguas del mar litoral») y; por último, terrenos adyacentes al mar (las playas y sus accesiones).

f) Naturaleza jurídica.

Estos bienes se declararon del «Dominio nacional y uso público»; en cuanto a su dominio o titularidad pertenecían a la Nación y en cuanto su uso a la colectividad, sin que se posibilitara, al parecer, derechos de propiedad sobre los mismos. El significado que se quería dar a la expresión «Dominio Nacional» puede extraerse de la Exposición de Motivos elaborada por la Comisión, que atendía a los requerimientos de las Corporaciones Superiores llamadas a dictaminar el Proyecto Franquet. La Exposición de Motivos, debido a la confusión reinante sobre estos conceptos, consideró conveniente aclarar los términos:

Por dominio público de la Nación entiende el que a ésta compete sobre aquellas cosas cuyo uso es común por su propia naturaleza o por el objeto a que se hallan destinadas; tales como son, por ejemplo, las playas, ríos, caminos, muelles, puertos públicos, su carácter principal es ser inenajenable e imprescriptible. Y por dominio particular del Estado entiende el que a éste compete sobre aquellas cosas destinadas a su servicio, o sea a la satisfacción de sus necesidades colectivas, y no al uso común, cosas de las que dispone como un particular de las que constituyen su patrimonio: tales son, entre otras muchas, los montes, minas, arsenales, fortalezas y edificios militares.

¹⁶ La Exposición de Motivos señalaba: «... y en vez de la zona contigua de 20 varas, que después se ha considerado como ensanche de aquéllas (se refiere a las playas), se establecen sobre las heredades limítrofes las servidumbres de salvamento y vigilancia..., sin necesidad de condenar a perpetua esterilidad terrenos que en algunas comarcas son susceptibles de cultivo». Si tenemos en cuenta que una vara tiene una extensión de 835,9 milímetros, la zona de servidumbre de salvamento se asemeja en extensión a la zona de ensanchamiento que era pública antes de la Ley. Pero no hemos encontrado la disposición que recogiese ese ensanche de 20 varas, ni siquiera una referencia en los autores que comentaron la normativa vigente antes de la Ley de 1866.

La concepción que late en la Ley de Aguas acerca de la naturaleza jurídica de estos bienes o la relación que los une con la Nación se manifiesta como exponente de la soberanía o imperio, muy lejos de una relación de propiedad¹⁷. La referencia a la Nación no es más que un exponente de la carencia de dueño que de ellos se predica; de ahí la contraposición del término Nación frente al de Estado, para negar que respecto a estos bienes considerados de uso público y general pueda darse una relación jurídica de propiedad¹⁸. Los poderes que se ejercen son «poderes públicos», derivan del derecho de soberanía y se encauzan a través de facultades de policía: vigilancia, control sobre los aprovechamientos y tutela y garantía del uso público. Dominio público, dominio eminente del Estado o pertenencia a la Nación son equivalentes y se oponen al dominio o patrimonio privado del Estado. Esta es la concepción sobre el dominio público que recoge la doctrina¹⁹, y que aparece reflejada en las normas de la época²⁰.

B) *La Ley de Puertos de 1880*

La Ley de 29 de diciembre de 1976 de Bases para la legislación de obras públicas autorizó al Ministerio de Fomento para dictar nuevas disposiciones en materia de aguas y puertos. En virtud de la misma se publicó el 13 de junio de 1879 una nueva legislación de Aguas que omitió regular el dominio marítimo; sería la Ley de Puertos de 1880 la que establecería su tratamiento.

Según el artículo 1.º de la Ley de Puertos de 1880 «son del dominio nacional y uso público, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los particulares»:

1.º) La zona marítimo-terrestre, que es el espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales, en donde no lo sean.

Esta zona marítimo-terrestre se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas.

¹⁷ MARTÍN-RETORTILLO, S., avala esta interpretación, en *La Ley de Aguas...*, ob. cit., p. XXXVII.

¹⁸ En este sentido, por todos, vid. GALLEGO ANABITARTE, A., en *El Derecho de aguas en España*, ob. cit., p. 347.

¹⁹ En este sentido vid.: COLMEIRO, M., en *Derecho administrativo español*, t. II, Madrid, p. 5; SANTAMARÍA DE PAREDES, en *Curso de Derecho Administrativo*, 5.ª ed., Madrid, 1898, pp. 497 y 499; MELLADO, F., en *Resumen de Derecho administrativo*, 1890, p. 439.

²⁰ Resaltan, entre otras, las disposiciones administrativas en materia hipotecaria que exigen de inscripción registral las cosas de uso público, entre las que destacan R.D. 20 de julio de 1863 y R.D. 11 de noviembre de 1864; esta última gráficamente establece: «Los bienes que pertenecen tan sólo al dominio eminente del Estado, y cuyo uso es de todos, como las riberas del mar, los ríos y sus márgenes, las carreteras y caminos de todas clases... y cualesquiera otros bienes análogos de uso común y general»; citada por GALLEGO ANABITARTE, A., en *Derecho de Aguas...*, ob. cit., p. 337.

2.º) El mar litoral, o bien la zona marítima que ciñe las costas o fronteras de los dominios de España, en toda la anchura determinada por el derecho internacional, con sus ensenadas, radas, bahías, puertos y demás abrigos utilizables para la pesca y navegación. En esta zona dispone y arregla el Estado la vigilancia y los aprovechamientos, así como el derecho de asilo e inmunidad, conforme todo a las leyes y a los Tratados internacionales.

Asimismo, en virtud del artículo 2, son de dominio público los terrenos que se unan a la zona marítimo-terrestre por las accesiones o enterramientos que ocasionen el mar.

Si comparamos los preceptos con los correspondientes de la Ley de Aguas de 1866 observamos en relación a la definición de los bienes que enumera:

a) Se introdujo por primera vez el concepto de zona marítimo-terrestre para designar la porción de tierra que, por ser cubierta por las aguas, se declara de dominio nacional. El criterio alternativo utilizado para definir la zona marítimo-terrestre es el mismo que el de playa de la Ley de Aguas, si bien se eliminó la referencia de «ordinario» que adjetivaba a los temporales. Creemos que a pesar de este «olvido» puede concluirse la equivalencia del concepto de playa de 1866 y de zona marítimo-terrestre de 1880 pues incluso la Ley de Puertos utilizaba indistintamente los términos en algunas de sus disposiciones²¹. No obstante, se aprecia una ampliación de la realidad física que pudiera abarcar el concepto al establecerse que tendrían la consideración jurídica de zona marítimo-terrestre «los márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas».

b) En relación a las acciones o enterramientos se declaraban igualmente de dominio público; pero aquí se separará la figura del aluvión por retiro al establecerse en el artículo 2:

Quando por consecuencia de estas accesiones y por efecto de retirarse el mar, la línea interior que limita la expresada zona avance hacia aquél, los terrenos sobrantes de los que era antigua zona marítimo-terrestre pasarán a ser propiedad del Estado, previo oportuno deslinde por los Ministerios de Hacienda, Fomento y Marina y el primero podrá enajenarlos cuando no se consideren necesarios para servicios marítimos y otros de utilidad pública. Si se enajenasen con arreglo a las leyes, se concederá el derecho de tanteo a los dueños de los terrenos colindantes.

Este precepto disponía, en contradicción a lo que primeramente se enunciaba —«son de dominio público»—, el régimen jurídico de los terrenos que perdiesen la condición de zona marítimo-terrestre: pasarían a ser propiedad del Estado. Sin embargo, el hecho de que tal efecto se hiciera depender de un

²¹ El capítulo II de la Ley se titulaba «del uso y aprovechamiento de la mar y sus playas»; igualmente, a lo largo del articulado se utilizan indistintamente los términos (entre otros, arts. 38, 41, 44). En la línea de considerar homólogos el concepto de playa y el nuevo de zona marítimo terrestre se pronunciaron: MARTÍNEZ ESCUDERO, L., en *Playas y costas*, ob. cit., p. 42; RIVERO ISERN, E., en «Las afectaciones...», ob. cit., p. 348.

previo deslinde suscitó la cuestión de si en tanto éste no se efectuase los terrenos «degradados» mantendrían su naturaleza demanial en virtud de esta norma²². Los terrenos «sobrantes» del deslinde, según la norma vista, podrían enajenarse de no concurrir causa de utilidad pública y en estos casos los colindantes tendrían un derecho preferente.

Aparte de la regulación de los aterramientos o accesiones así como la «degradación», también esta Ley, como hiciera la normativa precedente, reconocía la movilidad en la extensión de los bienes marítimos por los cambios originados por el avance y retirada del mar²³.

c) En relación a los puertos se produce un viraje sustancial en comparación a la Ley de Aguas, porque la norma sólo considerará «de dominio nacional y uso público los puertos de interés general de primero y segundo orden» (art. 4, *in fine*). La reciente publicación de la Ley de Obras Públicas de 1877 provocó un despegue de la autonomía normativa de los «puertos», en base a su consideración de «obra pública». El régimen de la obra pública portuaria implicará la subordinación del bien marítimo que pueda servirle de soporte, de los terrenos sobre los que se construye el puerto. A partir de este momento existirá una interrelación normativa entre costas, puertos y obras públicas, estando la regulación dispersa en muy diversas disposiciones de distinto alcance y contenido²⁴.

d) Siguiendo lo marcado por su antecesora, la Ley de Puertos declararía de propiedad del Estado las islas (art. 3) y los establecimientos destinados al servicio de la Marina de Guerra (art. 4). En relación a los terrenos ganados al mar mediante obras la Ley sólo recogía las que se realizaran en los puertos, disponiéndose igualmente que serían de propiedad del que las

²² El deslinde en cuanto actividad administrativa dirigida a verificar la extensión y límites del dominio público marítimo constituye el tema central de nuestro estudio; por ello no creemos conveniente extendernos aquí en su tratamiento. Sin embargo, nos interesa resaltar que la doctrina cree que este precepto introdujo una importante consecuencia en el tratamiento de los terrenos «degradados», en el sentido de que mientras el deslinde no se realizase mantendrían su condición de dominio público; regulación que fue criticada, entre otros, por los siguientes autores: RIVERO ISERN, E., en «Las afectaciones...», ob. cit., p. 347; GARRIDO FALLA, F., en *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, 8.ª ed., Tecnos, Madrid, p. 367 en nota.

Esta interpretación fue confirmada por el artículo 2 del Reglamento en ejecución de la Ley de Puertos de 1912 al preceptuar: «Los terrenos que se unan a la zona marítimo-terrestre por accesiones o aterramientos que ocasione el mar, conservarán el carácter de dominio público hasta que pasen a ser propiedad del Estado, previo los trámites señalados en el artículo 2 de la Ley de Puertos, y se haga entrega de ellos al Ministerio de Hacienda».

²³ La servidumbre de salvamento «avanzará o se retirará conforme el mar avance o se retire, según queda establecido en general para la zona marítimo-terrestre» (art. 8); asimismo, establecía la necesidad de autorización para obras de defensa contra los embates de las olas (art. 43).

²⁴ Para un estudio de la evolución normativa de los puertos y su régimen jurídico vid. COSCULLUELA, L., en *Administración portuaria*, Tecnos, Madrid, 1973.



hubiera realizado, a excepción de la zona de servicio portuario (art. 57)²⁵. La regulación y régimen jurídico de los terrenos ganados al mar fuera de los puertos se establecería en el artículo 99 del Reglamento de la Ley de Puertos, de 1912, en el que se disponía la propiedad del que hubiera llevado a cabo la obra a tal fin.

En relación a los terrenos ganados al mar, el 24 de julio de 1918 se publicó una Ley relativa a la construcción por el Ayuntamiento de Barcelona de un paseo marítimo, declarando que pasarían a ser bienes patrimoniales del Municipio (art. 2); aunque esta norma contemplaba el supuesto concreto, preveía la posibilidad de aplicarse a otros Municipios que quisiesen construir a sus expensas paseos marítimos (artículo adicional).

Respecto a las marismas, según reconocía el artículo 51, podían ser del Estado, o del dominio público, de los propios de los pueblos o de aprovechamiento común, así como de propiedad particular pero, al igual que la Ley de Aguas, no definía qué debía entenderse bajo este concepto. Será la Ley de 1918, de 24 de julio, relativa a la desecación de lagunas, marismas y terrenos pantanosos, la que definiría la marisma como aquel terreno inundado por las aguas del mar que permaneciese encharcado o que produjese emanaciones insalubres (art. 1)²⁶.

e) La Ley procedió, igualmente, a establecer servidumbres sobre los terrenos colindantes —de salvamento y de vigilancia— pero esta colindancia la relacionó con el mar, preceptuando claramente que estas servidumbres podían estar enclavadas en la zona marítimo terrestre. Este dato unido al hecho de que por primera vez se recogiese expresamente en el mismo precepto que clasificaba y definía a los bienes del dominio nacional y uso público la salvaguardia de «los derechos que correspondan a los particulares» (art. 1), daría lugar a una de las polémicas más vivas en relación a las «costas» y sobre la que se ha vertido innumerable literatura jurídica: la de la posibilidad de propiedad privada sobre los bienes marítimos. Es el fenómeno conocido «de los enclaves privados» y sobre el que volveremos más adelante.

²⁵ Sobre el régimen de los terrenos ganados al mar así como la problemática que ha acompañado a esta figura existen trabajos específicos a los que nos remitimos: QUINTANA, T., en «La privatización de los terrenos de que ha sido desalojado el mar», *RAP*, 111, 1986, pp. 373 ss.; FEAS COSTILLA, J., en «El régimen jurídico de los terrenos ganados al mar», *La Ley*, 15 de junio de 1988, p. 1136 ss.

²⁶ Esta norma, conocida por Ley Cambó, establecía un conjunto de medidas de fomento a la desecación de marismas, entre las que destacaba la previsión contenida en el apartado B, del artículo 1. Los términos empleados en esta norma —dominio perpetuo del concesionario, o que éste quedará dueño— han conducido a que la doctrina estimase que la marisma desecada pasaría a ser propiedad privada del antiguo concesionario; en este sentido *vid.*: LÓPEZ RAMÓN, F., en «Consideraciones sobre el régimen jurídico de las marismas», *RAP*, 96, 1981, pp. 33 ss., y MORELL OCAÑA, L., en «La concesión de marismas y el artículo 126 de la LPE», *RAP*, 68, 1972, pp. 137 ss.

C) *El Código Civil*

La importancia que el Código Civil representa en el tema que nos ocupa viene dada por el hecho de ser la primera norma que aborda la institución del dominio público: cuáles son los bienes que tienen esta calificación y el vínculo inescindible que sobre ellos ostenta el «poder público», representado en la figura del Estado u otro Ente Público territorial.

El Código Civil clasifica los bienes —Capítulo III, del Título I, Libro 2— «según las personas a que pertenecen», distinguiendo entre los de dominio público o de propiedad privada en el artículo 338, disponiendo en el artículo 339:

Son bienes de dominio público:

1. Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puentes y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.
2. Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas mientras que no se otorgue su concesión.

Todos los demás bienes pertenecientes al Estado, que carezcan de la destinación reseñada, tienen el carácter de propiedad privada (art. 340)²⁷. Los bienes de los Municipios y Provincias pueden ser de uso público o de propiedad privada según el artículo 344.

De la regulación del Código Civil se desprende que el dominio público es distinto, por contraposición, a la propiedad privada. Los bienes son de propiedad privada o de dominio público, estando éstos últimos vinculados a un Ente Público; y ello abstracción hecha de cuál sea la naturaleza jurídica de la titularidad demanial. Lo verdaderamente significativo es que atribuye la titularidad de los bienes de dominio público al Estado, Provincia y Municipio, y lo que es más importante, dicha «titularidad» es diferente, por definición, al derecho de propiedad privada. La distinción entre bienes de dominio público y los de propiedad privada responde, en la formulación dada en el texto, a una concreción teleológica que le imprime carácter: el destino específico al cual dichos bienes están encomendados.

Desde la perspectiva de los bienes marítimos, el Código enumera los puentes y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos (art. 339.1), y los declara de dominio público por ser de uso público. Por otra parte, no define los conceptos utilizados, es decir, lo que se entienda por playa, ribera, etc., cometido que en principio no le corresponde, remitiéndolo a su regulación específica. Como se puede observar, el Código Civil no aporta mayores innovaciones en la clasificación y definición de los bienes maríti-

²⁷ La sistemática utilizada por el Código en este punto fue criticada por FERNÁNDEZ DE VELAZCO, R., en el sentido de que el sujeto al que pertenecen no es en sí relevante en la clasificación de los bienes, en «Sobre la incorporación al Código Civil español de la noción de dominio público», *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, 1942, p. 14.

mos que la de enumerar algunos de los que en la época ya se consideraban como tales; es por ello que no creemos necesario un mayor examen de esta norma²⁸.

D) *La Ley de Puertos de 1928*

La Ley de Puertos de 1928 no aportó ninguna innovación en cuanto a la declaración de cuáles eran los bienes que integraban el dominio público marítimo; tampoco introdujo variaciones en las definiciones de éstos. Sus previsiones pretendían abordar más adecuadamente la regulación de la figura concesional, reduciendo y aclarando la tramitación requerida para potenciar el asentamiento de las industrias marítimas. Desde el análisis que hacemos acerca de la clasificación y definición de los bienes marítimos la Ley de Puertos era fiel reflejo en este punto de su homónima de 1880.

En relación a esta norma se planteó un problema sobre su vigencia y rango debido a que en la II República se dispuso que las leyes promulgadas en la Dictadura de Primo de Rivera que no se convalidaran, como fue el caso de esta Ley, tendrían únicamente carácter reglamentario y en lo que no se opusiera a las Leyes vigentes. Este dato planteó, en relación a la regulación de esta materia, si habría de estimarse en vigor la Ley de 1928 o, por contra, habría recobrado vigencia la de 1880²⁹. En lo que nos concierne, la determinación de cuáles eran los bienes marítimos, el problema no reviste mayor trascendencia pues en ambas se contenían iguales previsiones; además, tanto la mayoría de la doctrina como la jurisprudencia mantuvieron la aplicación de las prescripciones de la Ley de 1928, a veces como única aplicable y otras junto a la Ley de 1880. Posteriormente, y en relación a los puertos, se sucedieron diversas disposiciones que complicaron el panorama jurídico en la materia y sobre el que la Ley de Costas de 1969 quiso poner orden.

3. LOS BIENES MARÍTIMOS SEGÚN LA LEY 28/1969, REGULADORA DE LAS COSTAS MARÍTIMAS

La Ley de Costas de 26 de abril de 1969 pretendió ante todo, como su Exposición de Motivos indicaba, «imponer una regulación armónica y uni-

²⁸ La distinción que hace el Código entre riberas y playas no supone, según la doctrina de la época, una disparidad o bienes distintos, sino que aluden a un mismo bien, siendo la playa una específica parte de la ribera: en esta dirección COVIÁN, V., en «Dominio público», ob. cit., p. 557.

²⁹ Por Decreto de 15 de abril de 1931 se determinó que las normas legales de la Dictadura, que expresamente no se declararan nulas ni se anularan, y que no fuesen expresamente convalidadas, se considerarían de rango reglamentario y sólo en relación a lo que no se opusieran a leyes votadas en Cortes (norma citada por MARTÍNEZ ESCUDERO, L., en *Playas y costas...*, ob. cit., p. 44).

forme de la zona marítimo-terrestre», siendo su objetivo primordial disciplinar el entramado competencial entre los distintos Ministerios, al igual que establecer las facultades que correspondían a los Municipios en relación a las actividades sobre los bienes del dominio público marítimo³⁰. Debido a esta finalidad clarificadora en el ámbito competencial, la Ley no derogó la normativa existente en relación a los puertos y a la zona marítimo-terrestre salvo en lo que se opusiera a sus previsiones (Disposición derogatoria), y desde esta perspectiva la Ley de Costas coexistió con la Ley de Puertos de 1928 y otras disposiciones especiales sobre aspectos concretos³¹. Junto a esta finalidad de armonizar el régimen de la zona marítimo-terrestre, la Ley pretendía también recoger aspectos que habían ido desarrollándose en el ámbito internacional en relación a los poderes de los Estados sobre los espacios marinos. La influencia de la Conferencia auspiciada por Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, de la que surgieron cuatro Convenios básicos en 1958, se muestra claramente en la Ley, que consideró conveniente «abordar aspectos olvidados en los antiguos textos, en su mayoría anteriores a 1923, como los atinentes al lecho y subsuelo del mar territorial y del mar adyacente al territorial, denominado plataforma submarina, objeto de abundantes regulaciones en los países extranjeros»³².

Los bienes del dominio público marítimo, según esta norma, son los siguientes:

1.º) El mar territorial que ciñe las costas o fronteras del territorio nacional, con sus ensenadas, abras, radas, bahías, puertos y demás abrigos utilizables para la pesca y navegación (art. 1.3).

El lecho y el subsuelo del mar territorial y el del adyacente al mismo hasta donde sea posible la explotación de sus recursos naturales (art. 1.4).

³⁰ La Exposición de Motivos reconocía la existencia de una «abundante legislación dispersa y fragmentaria — más de un centenar de disposiciones de las cuales una docena son de rango legislativo — en contradicción patente unas con otras». Su carácter competencial se deducía de su propio articulado, en el que más de la mitad del mismo se dedicaba a regular las competencias y su distribución orgánica en relación con el dominio público. No obstante, la Ley no acabó, del todo al menos, con la dispersión normativa, pues al tiempo se mantienen normas especiales para los puertos. Lo que sí estableció es cuáles eran los bienes de dominio marítimo de una manera un tanto innovadora.

³¹ Y así, se mantuvieron vigentes la Ley de 28 de enero de 1966 de régimen financiero de los Puertos; la Ley de 20 de junio de 1968 relativa a las Juntas de Puertos y la Ley de saneamiento de lagunas, marismas y terrenos pantanosos de 1918. Además, se publicó la Ley de Puertos deportivos de 26 de abril de 1969 en la cual se disponía, siguiendo la línea mantenida por normas anteriores, que los terrenos ganados al mar como consecuencia de un puerto deportivo o un paseo marítimo de ribera serían de propiedad privada de sus concesionarios, sin perjuicio de las servidumbres y limitaciones de acuerdo con la legislación vigente (art. 18).

³² Los Convenios adoptados son: Convenio sobre el Mar Territorial y Zona Contigua; Convenio sobre Alta Mar; Convenio sobre Pesca y Conservación de los recursos vivos de alta mar, y Convenio sobre Plataforma Continental. España se adhirió el 25 de febrero de 1971, pero los conceptos allí acuñados como mar territorial y plataforma submarina o continental se reflejan claramente en la norma que comentamos.

El término utilizado de mar territorial se toma del artículo 1 del Convenio de Ginebra sobre el Mar Territorial y Zona Contigua pero, al igual que en éste, la Ley de Costas no establecía su extensión³³. Análogamente, la definición de la zona adyacente reconduce a la de plataforma continental, tal como se establece en el Convenio de Ginebra sobre Plataforma Continental (art. 1). Las facultades del Estado sobre el mar territorial como sobre la plataforma continental se van a conectar a la soberanía son competencias de distinto alcance en función de la zona marítima y en función de los distintos aspectos que se desenvuelven en ella que delimitan el conjunto de derechos y deberes que afectan al Estado soberano³⁴. Respecto a la extensión del mar territorial y las competencias del Estado sobre éste, aunque ya existían normas que a efectos concretos extendían la jurisdicción del Estado doce millas, será la Ley de 4 de enero de 1977 sobre el mar territorial la que fijará de manera general esta anchura, declarando la soberanía del Estado español sobre su mar territorial que se ejercerá de conformidad con el Derecho Internacional (art. primero). Igualmente, los derechos del Estado sobre su plataforma, tras la adhesión de España a los Convenios de Ginebra, vendrán dados por las regulaciones que, aparte del Convenio, la tomen de referencia³⁵. Es el Derecho Internacional recibido en nuestro Ordenamiento y las normas específicas que sobre aspectos concretos se dictan las que en verdad configuran el régimen jurídico aplicable a las actividades que sobre estas zonas se desenvuelven.

2.º) Las playas, entendiéndose como tales las riberas del mar o de las rías formadas por arenales o pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa característica (art. 1.1).

Las zona marítimo-terrestre, que es el espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde sean sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales ordinarios, en donde no lo sean. Esta zona se extiende asimismo por los márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas (art.1.2).

Como puede comprobarse, la zona marítimo-terrestre se definía en parecidos términos que la Ley de Puertos, es decir, como el terreno que abarca la

³³ En este artículo se establece: «La soberanía de un Estado se extiende fuera de su territorio y de sus aguas interiores a una zona del mar adyacente a sus costas, designada como mar territorial». La anchura del mar territorial ha sido una de las cuestiones claves del Derecho marítimo, vid. GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, en *Curso de Derecho internacional público*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1990, p. 530.

³⁴ A diferencia de los Convenios de Ginebra que hablan de derechos de soberanía del Estado ribereño sobre estos espacios marinos, la Ley de Costas los calificaba como bienes de dominio público. Esta condición es propia de nuestro Derecho, ya que los ordenamientos que conocen la institución demanial no la aplican a las aguas marítimas como Francia e Italia; no obstante, la propia Ley de Costas, al referir en el artículo 8 las competencias del Estado sobre las zonas marítimas a las que se reconocieran en la legislación vigente, remitirá a éstas la concreción de estos poderes, que se manifestarán como inherentes a la soberanía.

³⁵ Sobre el régimen jurídico de esta zona marítima vid. GONZÁLEZ CAMPOS..., *Curso...*, ob. cit., pp. 550 ss.

acción directa del mar en su devenir³⁶. Es la calificación y definición de la playa como bien marítimo lo que suscitó un debate doctrinal acerca de si la Ley había establecido un bien diferenciado o si, por contra, éste no era más que una especificación o especial morfología que podría presentar la zona marítimo-terrestre.

En nuestra opinión, de la definición que de la playa realizara la Ley puede inferirse que contemplaba una clase diferenciada de bien demanial, en la medida que sólo se tenía en cuenta las características del terreno —arenales o pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa y característica—, sin vincularlo a la acción del oleaje. En este sentido, la playa podía coincidir con la zona marítimo-terrestre o con parte de la misma, si el terreno con estas características era cubierto por las mareas o los temporales en su caso, pero podía ocurrir, también, que su extensión superase los límites de la zona marítimo-terrestre, aunque coincidiese en parte, si el flujo del mar no llegaba a cubrir el terreno así identificado en su totalidad³⁷. Desde esta perspectiva, puede concluirse que la Ley introdujo una nueva categoría de bien marítimo, y con ello una ampliación hacia tierra de la zona demanial allí donde existiese playa «seca». Sin embargo, lo cierto es que la Ley no contenía ninguna previsión expresa acerca de si la playa se perfilaba como un componente marítimo que rebasara en su extensión a la zona marítimo-terrestre, dato que sí aparecía en el Proyecto de Ley elaborado por el Gobierno, en cuyo artículo 1 se disponía:

Son bienes de dominio público: 1. Las playas, *estén o no incluidas en la zona marítimo-terrestre* [la cursiva es nuestra].

3.º) Otra innovación importante de esta Ley es que declararía de dominio público la zona marítimo-terrestre y las playas de las islas, si bien éstas serían bienes patrimoniales del Estado, salvo las de propiedad particular (art. 2); asimismo, las playas y zona marítimo-terrestre de los terrenos ganados al mar como consecuencia de obras autorizadas, no así los propios terrenos ganados que, como venía siendo tradicional en nuestro Derecho, serían de propiedad de quien hubiese realizado las obras (art. 5. 3). Este último precepto hacía referencia únicamente a los terrenos ganados al mar fuera de los puertos, manteniéndose la normativa de Puertos respecto a los ganados dentro de éstos, en la que no se hacía mención alguna a la zona marítimo-terrestre. No

³⁶ En contra MORENO CÁNOVES mantiene que el artículo 1.2 al referirse «a las olas en los mayores temporales ordinarios» configuró una zona marítimo-terrestre más restringida que la establecida en la Ley de Puertos de 1928, pues en ésta no se requería que los temporales fuesen «ordinarios», *Régimen jurídico del litoral*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 28.

³⁷ En esta dirección se pronunciaron: MARTÍNEZ ESCUDERO, L., *Playas y costas...*, ob. cit., p. 48; GUAITA, A., en «Apuntes sobre la pesca marítima», *Homenaje al Prof. MESA MOLES*, 1982, p. 427. En contra, MEILÁN GIL, J., en «El concepto de dominio público marítimo-terrestre...», ob. cit., p. 384.

es hasta el Reglamento en ejecución de la Ley de Costas (RD de 23 de mayo de 1980) cuando se extiende a todos los terrenos ganados al mar la demanialidad, en todo caso, de la zona marítimo-terrestre y playas si las hubiera, en virtud del artículo 10.2. *

En cuanto a las marismas, ante el silencio de la Ley, se mantuvo la normativa que sobre la titularidad y régimen de desecación y saneamiento vimos en la Ley de Puertos y la Ley de desecación y saneamiento de 1918. Se suscitó un debate en la doctrina acerca de su calificación jurídica, debido al hecho de que el artículo 2.1 del Reglamento de 1980 las declarase expresamente incluidas en el dominio público. La discusión no se centró tanto en la legalidad de esta inclusión como en si las marismas podían ser encuadradas en la definición de zona marítimo-terrestre como una parte de la misma; pero incluso los autores que se pronunciaron a favor reconocían que el Derecho vigente amparaba la existencia de marismas de propiedad particular³⁸.

4.º) Los terrenos que se unan a la zona marítimo-terrestre por accesiones o aterramientos producidos por causas naturales (art. 5).

Al igual que en los textos anteriormente analizados es en relación a la regulación de las accesiones donde se concreta el régimen jurídico de los terrenos que perdieran la condición de bien marítimo como consecuencia de un retroceso en el flujo de las aguas del mar, y en este sentido el artículo 5.2 establecía:

Cuando por consecuencia de estas accesiones o por efecto de retirarse el mar, la línea interior que limita la expresada zona, avance hacia aquél, los terrenos de la zona marítimo-terrestre que no constituyan playa y no sean necesarios para el uso público, se incorporarán al patrimonio del Estado, una vez recibidos por el Ministerio de Hacienda con arreglo a la Ley reguladora de dicho patrimonio y previo el oportuno deslinde. Esta incorporación al patrimonio del Estado no tendrá lugar si cualquier persona demuestra que los terrenos recuperados al mar y formados por accesión se encuentran dentro de los lindes de una finca de su propiedad que hubiere pasado al dominio público por invasión del mar.

Del precepto se desprende que si el terreno abandonado por el mar fuese necesario para el uso público o tuviera la identidad de playa seguiría siendo de dominio público; en otro caso, el bien pasaría al patrimonio del Estado tras el deslinde y la recepción formal por el Ministerio de Hacienda, en clara sintonía con el artículo 123 de la LPE. No obstante, se admitía la posibilidad de

³⁸ Aunque la discusión se remonta a fechas anteriores a la promulgación del Reglamento, es a raíz de la disposición comentada cuando resurge la discusión acerca de su configuración como parte de la zona marítimo-terrestre. A favor LÓPEZ RAMÓN, F., en «Consideraciones sobre el régimen jurídico de las marismas», ob. cit., p. 36; MARTÍN MATEO, R., en «La protección de las zonas húmedas en el ordenamiento español», *RAP*, 96, 1981, p. 22; en contra se había pronunciado MOREL OCAÑA, L., en «La concesión de marismas y el art. 126 de la LPE», ob. cit., p. 162.

apropiación de estos terrenos por los propietarios colindantes si antes de que hubiesen ingresado en el dominio público hubieran formado parte de su propiedad³⁹. / de hecho por lo general

5.º) Por último señalar que, como venía siendo tradicional, se regularán diversas servidumbres sobre terrenos de propiedad privada, que se configuran y miden en relación a la zona marítimo-terrestre, y se instaaura, previa indemnización, la servidumbre de paso al objeto de «dejar vías permanentes de acceso a las playas y zona marítimo-terrestre» (art.4).

III. LOS BIENES MARÍTIMOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Si la Constitución, en tanto que cúspide del Ordenamiento jurídico, es el parámetro desde el que interpretar y valorar el tratamiento jurídico de las instituciones, en el tema que nos ocupa adquiere una relevancia inusitada, no sólo porque carece de precedente en nuestro Derecho el reconocimiento a nivel constitucional de la institución del dominio público, sino porque, además, en palabras del propio legislador «es la primera vez en nuestra historia legislativa que por una disposición del máximo rango se clasifican determinados bienes como de dominio público, con la particularidad de que los únicos a los que la Constitución atribuye directamente esa definición pertenecen precisamente al dominio público marítimo-terrestre»⁴⁰. Por ello, creemos conveniente exponer someramente las líneas directrices que se desprenden de nuestra Norma Fundamental en la medida que nos permitirán comprender la institución del dominio público⁴¹.

El precepto que directa y frontalmente alude al dominio público es el artículo 132 (Título VII, de Economía y Hacienda), que dispone:

³⁹ Hay que decir que esta cesión, y al margen de los requisitos que exigiera el artículo 5.2 de la Ley, se restringió en el Reglamento por la vía de ampliar extensivamente qué debía entenderse por uso público a los efectos de la no incorporación al Patrimonio del Estado; de otra parte, se exigía una declaración de innecesariedad a estos fines (art. 8).

⁴⁰ Exposición de Motivos de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988.

⁴¹ No pretendemos con ello hacer un estudio exhaustivo de la disciplina constitucional del dominio público que debería comprender el análisis de todos los preceptos constitucionales en conexión con esta especial manifestación de titularidad pública: regulación de la propiedad privada; de la reserva de recursos o servicios esenciales; la subordinación al interés general de cualquier manifestación de riqueza; o las implicaciones que desde la configuración del Estado social pueden extraerse sobre los bienes públicos, entre otras cuestiones. Sobre el tratamiento constitucional de la institución del dominio público, entre otros: SAINZ MORENO, F., «Art. 132 C.E. Dominio público, Patrimonio del Estado y Patrimonio Nacional», *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigidos por O. ALZAGA, t. X, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985, pp. 125 ss.; FONT Y LLOVET, T., «La ordenación constitucional del dominio público», *Estudios sobre la Constitución española*, Estudio Homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, vol. V, Cívitas, Madrid, pp. 3917 ss.; MORILLO VELARDE, J. I., *Dominio público*, Trivium, Madrid, 1992.

1. 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.
2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley, y en todo caso, la zona marítimo terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.
3. Por ley se regulará el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación.

1. EL DOMINIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN

La Constitución no define el «dominio público», si bien se deduce de la literalidad del precepto que reconoce la existencia de un conjunto de bienes, junto a los comunales⁴², a los que se le aplica un «régimen jurídico» diferente al de los bienes del Patrimonio del Estado o del Patrimonio Nacional, y cuyo punto de encuentro radica en la titularidad pública de los mismos. Este punto de encuentro justifica la distinta ubicación del tratamiento del dominio público en relación con otro conjunto de bienes que no se cualifican en la Constitución en atención a la cualidad de su titular, como el Patrimonio Histórico, o con aquellos otros de titularidad no pública como los de propiedad privada. Los bienes de dominio público, desde esta primera aproximación, son bienes referidos a un sujeto cierto y determinado: la Administración. No obstante, este dato no parece ser por sí suficiente desde la perspectiva constitucional para identificar el dominio público; sí lo son, en cambio, los principios que deben inspirar su régimen jurídico, por cuanto éstos manifiestan que se está contemplando la necesidad de un especial régimen de protección para los bienes de esta condición. El dominio público se presenta, pues, como una institución que la Constitución contempla para la consecución de un determinado resultado: lograr una especial protección para ciertos bienes; siendo ésta la que traducen los principios que deben inspirar su régimen jurídico: inalienabilidad; imprescriptibilidad, e inembargabilidad. Serán los valores, los propósitos que se pretendan conseguir, los que harán que a un bien se le aplique este régimen jurídico en la medida que no sea posible conseguir desde otro distinto el interés, el valor, que tiene en cuenta el Derecho cuando los sustantiviza como dominio público, diferenciándolos de los demás. De ahí que la Constitución —salvo los enumerados en el artículo 132.2— no identifique los bienes en sí sino distintos regímenes jurídicos funcionalizados según las finalidades y objeti-

⁴² Los bienes comunales presentan particularidades respecto a los bienes de dominio público; no obstante, su régimen jurídico debe inspirarse por mandato constitucional en los mismos principios. Sobre la disciplina de estos bienes, que presenta un acercamiento progresivo al régimen demanial, nos remitimos a la literatura jurídica sobre el tema; vid.: NIETO GARCÍA, A., *Bienes comunales*, Madrid, 1964; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura», pp. 281 ss.

vos, a los intereses que al amparo de la Norma Fundamental tengan relevancia para el legislador⁴³.

En relación al régimen jurídico de los bienes de dominio público la Constitución establece dos reglas: la reserva de ley y los principios que deben inspirarlo.

A) *Reserva de ley*

El régimen jurídico que discipline los bienes de dominio público tiene que ser establecido por ley. Del propio entramado y distribución competencial que la Constitución establece se deduce que la competencia legislativa puede estar repartida entre el legislador estatal y los distintos legisladores autonómicos, correspondiendo al Estado la legislación básica en la materia en virtud del artículo 149.1⁴⁴; esta interpretación ha sido confirmada en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de julio de 1982⁴⁵. Hay que entender, por tanto, que la reserva legal queda cumplida siempre que las normas que regulen el régimen jurídico del dominio público ostenten tal rango normativo, quedando en manos del legislador —estatal o autonómico— elegir entre las distintas posibilidades que se le ofrecen: desde una ley «general» del régimen jurídico demanial aplicable a todos los bienes de tal condición, hasta una multiplicidad de leyes conformadoras del estatuto jurídico de los distintos bienes demaniales⁴⁶.

⁴³ De ahí que la Constitución prevea la existencia de diversos regímenes jurídicos para los bienes: de propiedad privada, de dominio público, comunales, del Patrimonio Nacional, del Patrimonio Histórico, etc. Serán los valores que se pretendan proteger, los propósitos que se quieran conseguir, los que harán que el legislador delimite el régimen jurídico de los bienes, atendiendo a los intereses, que desde el Derecho, se amparen. Ello explica la quiebra en relación a los bienes de titularidad de la Administración de la rígida distinción entre bienes de dominio público y bienes patrimoniales pues, al igual que sucede con los bienes de titularidad privada, se observa un cuarteamiento funcional en diferenciados regímenes en atención al valor o interés protegido.

⁴⁴ En el artículo 149.1 CE se contienen diversos preceptos que permiten la participación normativa de las Comunidades Autónomas en materias en las que ha sido tradicional la inserción de la institución demanial. El precepto que de manera general parece contemplar el régimen jurídico de los bienes es el apartado 18 que concreta la competencia del Estado sobre «Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas...»; en relación a concretas categorías de bienes, entre otros: apartado 22, «legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma»; apartado 23, «la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias»; apartado 25, «bases del régimen minero y energético». La reserva de Ley que establece el artículo 132.1 CE no es una norma atributiva de competencia, por lo que habrá de ponerse en relación, al objeto de verificar cuál corresponde a una concreta Comunidad Autónoma, con los criterios de distribución competencial que de la Constitución y del Estatuto se deduzcan.

⁴⁵ Sentencia 58/1982, de 27 de julio, recaída a raíz del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra algunos de los artículos de la Ley de Patrimonio de la Generalitat de Catalunya (11/1981, de 7 de diciembre).

⁴⁶ Nunca ha existido en nuestro Derecho una ley general del dominio público; a lo más que a nivel estatal se ha llegado es a recoger en la Ley de Patrimonio algunas previsiones o preceptos referentes al régimen jurídico de estos bienes. En la esfera local, también, la regulación del dominio público ha sido establecida en normativas generales sobre los bienes de las Enti-

Por otra parte, el legislador está constreñido por los límites derivados de la disciplina constitucional del «derecho de propiedad privada» (art. 33); y así, el legislador al regular el dominio público debe permitir la coexistencia, junto a bienes de esta naturaleza jurídica, de otros susceptibles de propiedad privada y, además, que la regulación legal del dominio público no entrañe una confiscación de derechos. Este último límite exige que la declaración de cualquier bien como de dominio público, cuando implique privación de derechos privados, deba acompañarse de la indemnización correspondiente; e igualmente, que la regulación de las servidumbres y cargas a la propiedad privada establecidas por su colindancia a los bienes de dominio público, no supongan una ablación sin compensación del contenido esencial del derecho⁴⁷.

B) Principios inspiradores del régimen jurídico

El artículo 132.1 CE no contempla todas las cuestiones que el régimen de los bienes de dominio público debe prever (como la disciplina de los usos), simplemente enumera unos «principios» en los que tiene que inspirarse; principios de elaboración doctrinal que siempre han sido punto de referencia en cualquier construcción dogmática explicativa de la figura. No conocemos ningún autor que al tratar el dominio público no lo conecte con tales principios, en tanto que desde ellos se explica la propia razón funcional de la categoría: el sustentar un régimen jurídico de especial protección⁴⁸. Estos principios, que se definen negativamente, son los siguientes:

a) Inalienabilidad

O imposibilidad jurídica de enajenación válida. Este es uno de los principios básicos del régimen jurídico del dominio público que supone la carencia

dades Locales. Los bienes demanializados por géneros enteros en atención a cualidades intrínsecas siempre han tenido su regulación y régimen específico.

⁴⁷ Para un estudio de la disciplina constitucional del derecho de propiedad privada nos remitimos a BARNÉS VÁZQUEZ, J., en *La propiedad constitucional*, Cívitas, Madrid, 1988.

⁴⁸ El régimen jurídico del dominio público, considerado exorbitante o especialmente protector por comprender tales principios, se ha configurado como uno de los elementos estructurales del mismo. Ya es clásica la definición de M. HAURIUO del dominio público, de la que se hizo eco la doctrina española: «L'ensemble des propriétés administratives affectées actualment à l'utilité publique, soit par l'usage direc du public, soit par de décisions administratives, et, qui, par suite de cette affectation, sont inalénables, imprescriptibles, et protégées par les regles de la voire», en *Précis élémentaire de Droit administratif*, París, 1943, p. 357. Este régimen jurídico especial es lo que a partir de M. BALLBÉ se convino en llamar el elemento normativo del dominio público, en «Concepto de dominio público», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1945, pp. 24 ss. Incluso, como veremos en el Capítulo II, para la doctrina que niega que el dominio público sea una propiedad especial, al considerar que éste lo que representa es un soporte jurí-

de su titular de la facultad de disposición sobre estos bienes y, a su vez, el que los mismos no puedan ser objeto de tráfico jurídico privado. El fundamento de la inalienabilidad del dominio público, señala M. CLAVERO ARÉVALO, es garantizar la función pública a la que están destinados, manteniendo la titularidad administrativa⁴⁹. Como consecuencia de esta regla conformadora del régimen jurídico demanial, cualquier transmisión efectuada sobre alguna dependencia de dominio público estará viciada de nulidad radical, al ser un imposible jurídico⁵⁰.

b) Imprescriptibilidad

O imposibilidad de adquirir por la posesión continuada derechos privados sobre los bienes de dominio público. Este principio no es más que una consecuencia del anterior, de la incomerciability, ya que sólo «son susceptibles de prescripción las cosas que están en el comercio de los hombres» como dispone el artículo 1936 del Código Civil⁵¹.

c) Inembargabilidad

Es un mandato dirigido a Jueces, Tribunales y Autoridades de no proveer mandamientos de ejecución o providencias de embargo contra dichos bienes. También puede estimarse una regla jurídica derivada de la inalienabilidad, pues en el embargo o en la ejecución forzosa de bienes subyace una venta o enajenación del mismo⁵². El fundamento de tal prohibición en rela-

dico de potestades, un título jurídico de intervención en manos de la Administración titular, no duda en afirmar que sin tales principios el dominio público, como categoría conceptual y jurídica, es inexplicable; vid., por todos PAREJO GAMIR-RODRÍGUEZ OLIVER, en *Lecciones de dominio público*, ob. cit., p. 27.

⁴⁹ Sobre este principio es ineludible remitirse al trabajo de este autor «La inalienabilidad del dominio público», *RAP*, 25, 1958, pp. 11 ss.

⁵⁰ CLAVERO, M., en *Efectos del incumplimiento de la regla de la inalienabilidad del dominio público*, Estratto da Studi in onore di G. ZANOBINI, Giuffrè, Milano, 1964.

⁵¹ Este principio no es absoluto pues, en ciertos supuestos, como pusiera de manifiesto E. GARCÍA DE ENTERRÍA, la prescripción adquisitiva es factible si el particular consigue previamente hacer decaer la condición demanial del bien, en *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*, 2.ª ed., Madrid, 1974, pp. 79 ss. La principal quiebra a la admisión hoy de esta tesis es la proscripción tanto en la LPE como en el RBCL de la desafectación tácita, al exigirse acto formal de desafectación para el cese del carácter demanial de un bien (arts. 123 LPE y 8 RBCL).

De la regla de la imprescriptibilidad se deriva, según MARTÍNEZ USEROS, la improcedencia de servidumbres sobre el dominio público, en «Improcedencia de servidumbres sobre el dominio público», *Estudios dedicados al Prof. GARCÍA OVIEDO*, Sevilla, 1956, p. 176.

⁵² No obstante, la inembargabilidad está recogida positivamente también para los bienes patrimoniales o cualquier tipo de derecho de contenido económico de titularidad de la Administración; en la esfera de la Administración del Estado en el artículo 18 LPE y artículo 44 LGP;

ción al dominio público reside en evitar el perjuicio al interés general que supondría la interrupción de la función pública que mediante ellos se desempeña⁵³.

d) Desafectación — *exclusión de la naturaleza jurídica y régimen de dominio público*

La técnica jurídica dirigida a otorgar a un bien la condición y régimen del dominio público es la afectación, entendida tanto como la selección de la finalidad de interés general a la que se adscribe el bien, como la forma o modo por la que se procede a esa destinación concreta⁵⁴; siendo la desafectación la técnica que explica su exclusión, es decir, el decaimiento de la naturaleza jurídica y régimen de dominio público⁵⁵. Aunque el artículo 132.1 CE sólo prevé la reserva de ley para la regulación de ésta última, puede mantenerse que la afectación también debe estar regulada por ley: no sólo porque la desafectación no puede entenderse ni explicarse si no se la conecta con la afectación en cuanto dirigida a arrogar sus efectos, sino, además, porque las determinaciones de este especial régimen jurídico tienen que partir, prioritariamente, por la decisión de cuáles son los modos y las formas que determinan la condición de dominio público. En este sentido, la doctrina mantiene que tanto la regulación de la afectación como de la técni-

asimismo, a nivel local en los artículos 4.1.h) y 80 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, y en el artículo 154.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales. Hoy día está cuestionada la necesidad del mantenimiento de la inembargabilidad de los derechos de la Administración, pues se considera un privilegio que va en detrimento de las garantías patrimoniales de los terceros que se relacionan con ella y, por tanto, lesiona el derecho a la tutela efectiva consagrado constitucionalmente (art. 24); en este sentido, vid.: MORILLO-VELARDE, J. I., «¿Es procedente el embargo de los bienes de la Administración en ejecución forzosa de Sentencia condenatoria recaída en recurso contencioso-administrativo?», *REDA*, 43, 1984, p. 591; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en «Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración», *REDA*, 52, 1986, pp. 485 ss.

⁵³ En relación a los bienes de dominio público se admite la justificación de la regla, en la medida que el interés general que preside el mantenimiento del servicio o uso público debe prevalecer sobre la garantía patrimonial de terceros, primacía que se niega respecto a otros bienes de titularidad administrativa; son de esta opinión, entre otros: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en *Hacia una nueva justicia administrativa*, Cívitas, Madrid, 1989, p. 132; MORILLO-VELARDE, J. I., en *Dominio público*, ob. cit., p. 95.

⁵⁴ En nuestra doctrina es pacífica la postura que hace coincidir en la afectación el criterio determinante de la demanialidad, o al menos como uno de los requisitos ineludibles para que pueda hablarse de esta categoría; entre otros vid.: ÁLVAREZ-GENDÍN, en *Dominio público. Su naturaleza jurídica*, Bosch, Barcelona, 1956; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en «Sobre la imprescriptibilidad del dominio público», *RAP* núm. 13, 1954, p. 11, y en *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*, ob. cit., p. 94; SÁNCHEZ BLANCO, A., en *La afectación al dominio público*, IGO, Sevilla, 1979; MORILLO-VELARDE, J. I., en *Dominio público*, Trivium, Madrid, 1992.

⁵⁵ Además de la doctrina citada en la nota anterior, vid. SALA ARQUER, J. M., en *La desafectación de los bienes de dominio público*, INAP, Madrid, 1979.

ca jurídica contraria, están amparadas en la reserva legal impuesta en el precepto constitucional⁵⁶.

El artículo 132.1 CE, como se puede ver, no precisa el alcance que estos principios deben tener en el régimen jurídico del dominio público, simplemente los enumera como criterios «inspiradores» del mismo. Se ha discutido si la Norma Fundamental ha consagrado la necesidad de que cualquier ley reguladora del régimen del dominio público, ya sea de manera general ya de una concreta categoría de bienes, incorpore estos postulados, lo que implicaría un mínimo común denominador en el *status* jurídico de los bienes de dominio público. La mayoría de la doctrina, a la cual nos sumamos, desde el entendimiento que el artículo 132.1 ha constitucionalizado estas notas del régimen jurídico demanial, asegura la falta de cobertura constitucional de la ley que prescindiera de incorporar este mínimo jurídico⁵⁷. Lo que no plantea dudas en ningún caso es que el dominio público debe reconocerse por la vertiente negativa que concretan tales principios, pues todos traducen, para excluirlos, medios jurídicos de apropiación de los bienes reconocidos en el tráfico privado. En esta vertiente negativa, en la inenajenabilidad por modos privados, reside el sentido institucional del dominio público, no pudiendo el legislador disciplinar su régimen jurídico hasta el punto de hacerlo irreconocible. La extracomerciability, así entendida, es la nota cualificante del régimen jurídico del dominio público; lo que admite un tráfico jurídico sobre estos bienes que responda a otras coordenadas. Nos referimos, concretamente, a lo que en la teoría del dominio público la doctrina convino en llamar «tráfico administrativo», que posibilita la creación de titularidades de contenido real y naturaleza administrativa sobre estos bienes a favor de particulares⁵⁸; y al igual ciertos actos de traslación en la titularidad demanial entre Administraciones públicas⁵⁹. Esta significación ha sido resaltada por el Tribunal Constitucional:

función del Estado

en efecto, la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*. El bien de dominio público es así ante

⁵⁶ En esta dirección se habían pronunciado, entre otros: FONT Y LLOVET, T., en «La ordenación constitucional...», ob. cit., p. 3924, y MORILLO-VELARDE, J. I., en *Dominio público*, ob. cit., p. 83.

⁵⁷ En esta dirección se manifiestan, entre otros: SAINZ MORENO, F., en «Art. 132 CE...», ob. cit., p. 161; GARRIDO FALLA, F., en «Art. 132 CE», *Comentarios a la Constitución Española*, ob. cit., p. 1938. En contra MORILLO-VELARDE, J. I., en *Dominio público*, ob. cit., p. 80.

⁵⁸ Nos referimos a la creación de derechos que facultan a usos privativos sobre dichos bienes a través de la técnica concesional, otorgando a su titular un derecho de contenido real aunque de naturaleza pública o administrativa; también responden al mismo planteamiento ciertas autorizaciones que facilitan para el ejercicio de actividades económicas sobre los mismos.

⁵⁹ Es el fenómeno conocido de «sucesión» de Entes públicos en la titularidad de los bienes, cuyo exponente más significativo es el que acompaña a la transferencia de funciones a otra Administración, vid. SAINZ MORENO, en «Art. 132 CE...», ob. cit., pp. 167 ss.

concesiones

todo *res extra commercium*, y su afectación, que tiene esa eficacia esencial, puede perseguir distintos fines... [Sentencia 227/1988 de 29 de noviembre, FJ 14, Recurso de inconstitucionalidad en relación a la Ley 28/1985, de Aguas].

2. DETERMINACIÓN CONSTITUCIONAL DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DE TITULARIDAD ESTATAL

Si en el primer apartado del artículo 132 CE se establecen pautas sustantivas en torno al dominio público en su vertiente institucional, el segundo párrafo parece contemplar un ámbito específico, una concreta parcela de bienes demaniales delimitada por la certeza de su titular: el Estado.

A) *Reserva legal para la determinación del dominio público estatal*

El precepto remite al legislador el establecimiento de los bienes de dominio público de titularidad estatal. No es una reserva legal referida al régimen jurídico sino al propio contenido de cuáles sean los bienes o cosas que van a integrar este ámbito específico del dominio público, junto a los ya dispuestos por la propia Constitución. Además, esta reserva legal parece estar dirigida a un sujeto público determinado: el Estado. La potestad demanializadora, que el artículo 132.2 preceptúa, es atribuida al Estado. Pero cabe preguntarse ¿de todos los bienes que conformen el dominio público de titularidad estatal? Parece incongruente y extremadamente artificioso deducir que la Constitución exige una ley para afectar o demanializar cada bien singular.

La Sentencia que arriba se recoge, sobre la Ley de Aguas, ha sido la primera que de modo frontal desentraña el sentido o alcance de esta reserva legal. El Tribunal Constitucional ha referido esta reserva de ley estatal a aquellos bienes que se demanializan como categorías, en su conjunto, individualizándolos por remisión a perfiles homogéneos y unitarios, lo que la doctrina conoce por «dominio público natural»⁶⁰. Esta interpretación se deduce del propio contexto en el que está establecida, pues en el segundo párrafo del artículo 132.2 se declaran expresamente como de dominio público estatal categorías o clases de bienes identificados por caracteres naturales⁶¹. Y además, por-

⁶⁰ Con esta denominación no se quiere aludir a que ciertos bienes tengan la condición de dominio público por su conformación natural y al margen de cualquier consideración jurídica, sino que el Derecho acude, en ciertos casos, a la remisión de algunos caracteres físicos o naturales para sustantivar bienes como de dominio público. La problemática que presenta esta categoría conceptual y de elaboración doctrinal será tratada en el capítulo 2.

⁶¹ La Sentencia citada llega a esta conclusión: «en efecto, no es casual, como lo demuestran también los antecedentes parlamentarios, que la Constitución haya incorporado directamente al dominio público estatal en el artículo 132.2 determinados tipos de bienes que, como la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial, etc. constituyen categorías o géneros enteros definidos por sus características físicas o naturales homogéneas. La Constitución ha

que la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas dispuesta en la Norma Fundamental avalan que sólo el Estado pueda demanializar categorías de bienes que se sustraen así del comercio privado⁶². En consecuencia, corresponde al Estado la potestad de determinar los bienes que, como tipos o categorías, serán de dominio público, potestad que debe actuar por ley; correspondiendo, asimismo, al Estado su titularidad.

B) *Los bienes de dominio público por determinación constitucional*

Los bienes declarados de dominio público por mandato expreso de la Constitución son: la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la plataforma continental y de la zona económica. Se ha cuestionado la conveniencia que desde la Norma Fundamental se determinara la demanialidad de ciertos bienes⁶³, a lo que se alega, que fue precisamente el propósito de proteger especialmente a éstos el móvil principal que llevó a los constituyentes a introducir un artículo sobre el dominio público⁶⁴. Lo que no deja margen a discusión alguna es que desde la Constitución se impone el carácter demanial de estos concretos bienes, sin posibilidad de opción al legislador en cuanto a su exclusión del dominio público pues, «en todo caso», serán de dominio público de titularidad estatal.

Desde esta perspectiva material o determinatoria de bienes se resalta una diferencia notable con la disciplina constitucional de la propiedad privada, en el sentido de que la Constitución garantiza el límite cuantitativo de esta mani-

dispuesto así que algunos de los tipos de bienes que doctrinalmente se han definido como pertenecientes al demanio «natural» formen parte del dominio público del Estado. Sin embargo, con un criterio flexible, no ha querido agotar la lista o enumeración de los géneros de bienes que, asimismo, en virtud de sus caracteres naturales, pueden integrarse en el demanio estatal («en todo caso» reza el art. 132.2), pero sí ha querido explícitamente reservar a la ley, y precisamente a la ley estatal, la potestad de completar la enumeración. Así se desprende, por lo demás, del inciso inicial de este artículo 132.2: «Son de dominio público estatal los que determine la ley...». Tanto el verbo utilizado —son, en vez de «pueden ser»— como la misma reserva absoluta de ley, indican a las claras que la Constitución se está refiriendo no a bienes específicos o singularmente identificados, que pueden ser o no de dominio público en virtud de una afectación singular, sino a tipos o categorías genéricas de bienes definidos según sus características naturales homogéneas» (FJ 14).

⁶² El Tribunal Constitucional, en la Sentencia comentada, considera que la reserva de ley *estatal* está justificada, de un lado, en la exigencia de la reserva de ley que los artículos 33.2 y 53.1 CE establecen en relación con el régimen de la propiedad privada; de otro, en el principio de igualdad en las condiciones básicas o posiciones jurídicas de los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucionales, siendo el Estado el que debe garantizar la igualdad sustancial de acuerdo con el artículo 149.1.1.ª; y, por último, el establecimiento de una afectación general al dominio público de categorías de bienes, debe incluirse en el concepto material de legislación civil al que se refiere el artículo 149.1.8.ª CE.

⁶³ FERNÁNDEZ-OLAVARRIETA, A., en «El Patrimonio del Estado en el Anteproyecto de Constitución», *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, p. 487.

⁶⁴ SAINZ MORENO, F., en «Art. 132 CE...», ob. cit., p. 126, en nota.

festación de titularidad pública —el mínimo declarado en el artículo 132.2—, al contrario de lo que sucede en relación a los bienes que pueden ser objeto de propiedad privada⁶⁵. El legislador se encuentra ante un conjunto de bienes que tienen predeterminada su naturaleza y titularidad, aspectos que se sitúan fuera de su radio de acción.

Dos cuestiones deja abierta la determinación constitucional de estos bienes de dominio público. La primera, las consecuencias de su condición demanial «en todo caso» respecto a las situaciones jurídicas anteriores que pudieran mostrarse contrarias a ella, lo que nos remite al fenómeno de los enclaves privados y que trataremos al hilo de la exposición específica de los mismos (vid. cap. 5.II). Únicamente queremos dejar apuntado aquí, como de otra parte se deduce de la literalidad del precepto, que la Constitución proscribe que se originen situaciones en oposición a su condición pública. La segunda cuestión viene referida a cuál es la realidad física o material a la que aluden los conceptos utilizados, en la medida que se declaran de dominio público categorías ya tradicionalmente demaniales —la zona marítimo-terrestre y las playas y el mar territorial—, y se «publican» otras, que si bien conectadas con las anteriores, nunca lo habían sido expresamente —los recursos naturales de la plataforma continental y la zona económica⁶⁶—. Se «publican» en atención a su naturaleza o más bien remitiéndose a la naturaleza de éstos (aunque se utiliza el criterio de ubicación para los recursos), lo que no implica, como demuestra el iter de elaboración del artículo 132 CE, que su demanialidad se derive «naturalmente» o al margen del Derecho⁶⁷. El problema surge en cuanto la Constitución no define qué se entiende por los conceptos que utiliza, qué concretos caracteres individualizan a estos bienes, especialmente en relación a la zona marítimo-terrestre y playa; es una concreción que se reenvía al legislador. Cuál es el ámbito de acción que a estos efectos corresponde al legislador ha sido una cuestión planteada en la literatura jurídica, en el sentido de si éste se encuentra vinculado a las definiciones que en el momento de la Norma Fundamental existían. En nuestra opinión, no puede convenirse que la Constitución haya petrificado los criterios que individualizaban estos bienes,

⁶⁵ Se ha resaltado que la Constitución no garantiza un ámbito concreto de bienes susceptibles de propiedad privada más allá de exigir que existan bienes que puedan ser objeto de derecho; en este sentido vid. BARNÉS VÁZQUEZ, J., en *La propiedad constitucional*, ob. cit., p. 292.

⁶⁶ Como se recordará, la normativa vigente al momento de la promulgación de la Constitución —Ley de Costas de 1969— declaraba de dominio público «la zona adyacente al mar territorial hasta donde fuera posible la explotación de los recursos» pero no los recursos en sí; de otro lado, el concepto de «zona económica» alude a una zona marítima no contemplada en dicha Ley.

⁶⁷ El Anteproyecto (art. 122.2) establecía: «son bienes de dominio público por su naturaleza...», redacción rechazada y corregida en la Comisión del Congreso de los Diputados, por considerar que no existen bienes de dominio público *por naturaleza*, sino por determinación del Derecho (Enmienda defendida por Meilán Gil, *Diario de Sesiones del Congreso*, n.º 87, p. 3193).

porque si bien es verdad que los redactores del precepto contaban con el contenido definitorio que existía en la normativa en vigor, no puede considerarse que ésta haya incorporado en su articulado exactamente las mismas previsiones que los delimitaban conceptualmente. No creemos que la Constitución haya «congelado» los conceptos de playa y zona marítimo-terrestre, y en consecuencia es legítimo al legislador innovar en más o en menos los elementos que los definan, siempre y cuando puedan ser reconocidos socialmente como tales⁶⁸. No hay más que observar que la extensión mar adentro de la plataforma continental o la zona económica es una determinación que propiamente es efectuada por normas internacionales a las que el legislador se adhiere y toma como referencia para establecer su regulación, por lo que la localización de los recursos fluirá o se desplazará en paralelo al desarrollo de la regulación que de estas zonas marítimas se verifique en el Derecho Internacional.

Y, así, los bienes demanializados por la propia Constitución pueden encuadrarse en lo que tradicionalmente se ha conocido como «dominio público marítimo», aunque no hayan sido expresamente regulados en la normativa de «costas»; siendo cometido del legislador las precisas definiciones que los delimiten siempre que con éstas no se altere el reconocimiento social de los mismos, bienes que en todo caso serán de dominio público y de titularidad estatal.

IV. CLASIFICACIÓN Y DEFINICIÓN DE LOS BIENES MARÍTIMOS EN LA LEY 22/1988, DE 27 DE JULIO, DE COSTAS

La Ley vigente de 27 de julio de 1988 (LC) es el último exponente en la evolución que venimos tratando, justificándose en razones de diversa índole

⁶⁸ El problema se plantea a raíz de la promulgación de la Ley de Costas de 1988 que define a estos bienes de forma distinta a como lo hiciera la Ley de 1969, permitiendo que bajo esta nueva definición pueda comprenderse un ámbito mayor de la realidad física que hasta el momento se consideraba demanial. En apoyo de que no era legítimo entender que la Constitución había «congelado» la definición que de playa y zona marítimo-terrestre existía al momento de su promulgación, se aducen dos argumentos: de un lado, la vocación «dinámica» de la Norma Fundamental no permite entender que los conceptos utilizados por la misma deban entenderse determinados sin más por la mera remisión formal a la disciplina que tradicionalmente los ha cultivado, pues ello obstaculizaría la progresiva transformación de la sociedad a la que están impulsados los poderes públicos; de otro lado, el propio artículo 132.2 permite que, al lado de los bienes determinados en él, el legislador pueda establecer «otros». Para un desarrollo de esta argumentación vid. BARNÉS VÁZQUEZ, J., en «Ley de Costas y garantía indemnizatoria», *RAAP*, 2, 1990, p. 73. Posteriormente la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio (*BOE* de 29 de julio), confirmó esta interpretación, declarando: «Que la nueva Ley utilice para la delimitación de la zona marítimo-terrestre una definición distinta de un concepto ya utilizado por leyes anteriores sobre la materia, no es, ciertamente, razón alguna que abone su inconstitucionalidad. Una cosa es que las Instituciones Públicas o los Institutos de Derecho privado constitucionalmente garantizados no puedan ser modificados en términos que afecten a su contenido esencial, de manera que, aún conservándose la antigua denominación, ésta venga a designar un contenido en el que la conciencia social no reconoce ya la Institución garantizada y otra distinta que el legislador no pueda

y naturaleza que confluyen, en último extremo, en la necesidad, a juicio del legislador, de una regulación acorde con la nueva problemática que hoy atañe a las «costas». Si alguna nota puede definir a esta Ley es que su regulación pretende atajar todos y cada uno de los problemas que considera existían al tiempo de su promulgación; por ello difícilmente se pueda calificar con un único adjetivo, más allá de la visión o perspectiva desde la que en cada caso se contemple. De ahí las múltiples calificaciones de la que ha sido objeto; por enumerar algunas, sirvan las de: «ley concesional»⁶⁹; «de reordenación competencial»⁷⁰; o «ley de efectos indemnizatorios»⁷¹.

Destaca, al menos como declaración de principios, el reconocimiento de la norma de ser portadora de una concepción distinta de la regulación del dominio público; los valores que pretende proteger, y que la han hecho posible, descansan sobre premisas divergentes de las que presidían la disciplina jurídica en otras épocas. Porque la LC es, ante todo, medioambientalista, siendo la protección y conservación de estos bienes, así como la utilización racional de los mismos, claros objetivos que la vertebran, la cual teleológicamente se encamina a salvar del progresivo estado de deterioro y degradación que, asume, presentan nuestras «costas». En este punto cobra carta de naturaleza la invocación de las normas internacionales que modelan y legitiman las previsiones de la Ley, en cuanto se presenta como el cumplimiento no sólo de mandatos que la Constitución obliga a cumplir al legislador, sino también de objetivos que a nivel supranacional se imponen; y así, la Exposición de Motivos señala que, junto al mandato del artículo 132.2 CE, «se desarrollan asimismo los principios establecidos en el artículo 45 del texto constitucional y se recogen los criterios contenidos en la Recomendación 29/1973 del Conse-

modificar las definiciones o los criterios definitorios de realidades naturales, no jurídicas, a las que la Constitución alude.»

⁶⁹ Se ha llegado a afirmar que todo el texto legal podría ser comprendido y explicado desde la perspectiva de la concesión: LÓPEZ MENUDO, F., en «La utilización del mar y su ribera», *RAAP*, 2, 1990, p. 11.

⁷⁰ El tratamiento competencial en la regulación del dominio público marítimo-terrestre establecido en la Ley de Costas ha suscitado una fuerte polémica, especialmente en relación a las competencias sobre ordenación del territorio asumidas como exclusivas por la mayoría de las Comunidades Autónomas. Esta cuestión originó un movimiento de contestación muy amplio a la Ley, incluso durante su tramitación; baste citar a modo ilustrativo: MONTORO CHINER, M., «La Ley de Costas. ¿Un proyecto viable?», *REDA*, 57, 1988, pp. 183 ss.; MEILÁN GIL, J., «CCAA y dominio público marítimo-terrestre. El proyecto de Ley de Costas», *RDU*, 108, 1988, pp. 13 ss.; PÉREZ MORENO, A., «La Ley de Costas y el planeamiento urbanístico», *RDU*, 117, 1990, pp. 13 ss. La ley fue objeto de diez recursos de inconstitucionalidad, planteados fundamentalmente por entender que invadía las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas sobre ordenación del territorio y urbanismo, y también en relación a la autonomía municipal. Al ser el tema competencial, en su total dimensión, una cuestión ajena a nuestro estudio no creemos conveniente incidir más en este punto, por lo que simplemente señalaremos que la STC 149/1991, de 27 de julio (*BOE* de 29 de julio), ha considerado globalmente el respeto de la Ley con la distribución de competencias deducido del bloque constitucional e igualmente con la autonomía municipal.

⁷¹ Vid. BARNÉS VÁZQUEZ, J., «Ley de costas y garantía indemnizatoria», *RAAP*, 2, 1990, p. 65.

jo de Europa, sobre protección de zonas costeras, en la Carta del Litoral de 1981, de la Comunidad Económica Europea y en otros planes y programas de la misma». Se comprende así que tres de los cuatro fines a los que debe dirigirse la actuación administrativa en este sector se incardinan en una mira medioambiental, a saber: determinar el dominio público marítimo-terrestre y asegurar su integridad y adecuada conservación, adoptando en su caso las medidas de protección y restauración necesarias [art. 2.a)]; regular la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines, y con respeto al paisaje, al medio ambiente, y al patrimonio histórico, [art. 2.c)]; conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de las riberas del mar [art. 2.d)]. El otro gran fin que condiciona la actuación administrativa y cuya consecución debe en todo caso perseguirse, es garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público [art. 2.b)]. Protección y disfrute colectivo de estos bienes se alzan pues, en palabras de su Exposición de Motivos, en propósitos cardinales de la Ley. En atención a estos fines, no sólo se disciplinan el uso, la protección y defensa en relación directa a los bienes marítimos-terrestres, sino que paralelamente la LC estatuye previsiones importantes más allá del dominio público, como son las limitaciones a los terrenos colindantes. Es pues una norma del y para el dominio público marítimo-terrestre, y cuyo punto de conexión entre ambos espacios físicos, demanial y terrenos colindante, es en último extremo la defensa del medio ambiente litoral⁷².

En esta declaración de deficiencias existentes y propósitos a conseguir realizada por la Exposición de Motivos se nos adelanta que la LC dedica principalmente su atención a la parte terrestre del dominio público, para cuya denominación genérica se vuelve a utilizar la expresión de «ribera del mar»⁷³. La relevancia que para la LC tiene la parte terrestre del dominio público marítimo justifica, incluso, cambios en la denominación del «conjunto», que pasa a llamarse dominio público marítimo-terrestre, y a su vez, que la Ley se intitule de «costas». No obstante, como ya apuntamos en la introducción del Capítulo, la LC no contempla, en puridad, sólo y exclusivamente la parcela que va a tener la consideración de dominio público, sino que sus previsiones se extienden, asimismo, a un ámbito suprademanial, como demuestra que se utilicen los términos costa y litoral cuando se procede a la regulación de las zonas colindantes⁷⁴. Pero si esto es cierto, también lo es que las medidas que se disponen en relación a las zonas de afección tienen como único objetivo la protección del dominio público marítimo-terrestre, al menos esta es la razón

⁷² Sobre el contenido medioambientalista de la LC, vid. PÉREZ MORENO, A., para quien la Ley no es tanto desarrollo de la previsión contenida en el artículo 132.2 CE como del artículo 45 CE, en «La Ley de Costas y el planeamiento urbanístico», *RDU*, 117, 1990, p. 13.

⁷³ Se considera más adecuada la expresión de dominio público marítimo-terrestre, según la Exposición de Motivos, «que la hasta ahora empleada de marítimo, precisamente porque pone de relieve la existencia y necesidad de un espacio terrestre, complementario a aquél, para cuya denominación genérica se vuelve a utilizar la expresión tradicional de ribera del mar».

⁷⁴ A modo de ejemplo pueden señalarse los siguientes artículos de la Ley: 25.3; 28.2; 114.

declarada en el Título II que enmarca su regulación⁷⁵; siendo así que la parte terrestre del dominio público marítimo es el objeto nuclear al que se dirige la norma. Baste recoger para ilustrarlo el artículo 1:

La presente Ley tiene por objeto la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre y especialmente la ribera del mar.

En este contexto, y habida cuenta la perspectiva parcial que en nuestro estudio se aborda, y sin perjuicio de que las múltiples facetas de la Ley se tengan presente al hilo de la exposición por su conexión con el deslinde, ahora nos interesa resaltar el «reconocimiento» que hace esta norma de la «insuficiencia» de la definición de zona marítimo-terrestre y playa en la legislación anterior, por cuanto pretende «no sólo mantener en este dominio público los espacios naturales que reúnan las características del medio, sino además establecer los mecanismos que favorezcan la incorporación de terrenos al dominio público, ampliando la estrecha franja costera que actualmente tiene esta calificación demanial» (Exposición de Motivos). Una Ley, por tanto, que margina la regulación de la parte demanial marítima más allá de la declaración de cuáles sean las zonas que tienen esta calificación jurídica o en relación a las cuales se va a referenciar los recursos de esta naturaleza. La sustantividad de estos «bienes marítimos» como dominio público se agota pues en la mera declaración de su naturaleza jurídica, remitiendo a la normativa específica su concreta extensión, regulación y gestión; recogiendo únicamente en la medida que intenta reproducir a nivel legal la declaración contenida en la Constitución.

La relación de bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre se contiene principalmente en el Título Primero, Capítulo Primero «Clasificación y definiciones» (arts. 3 y 4), distinguiendo la propia norma dos grupos: los bienes de dominio público en virtud del artículo 132.2 CE, y los que lo son por las previsiones de la ley; pasemos pues a su análisis.

1. LAS RIBERAS DEL MAR Y DE LAS RÍAS

Es el componente del dominio público marítimo-terrestre de más relevancia para la LC como señala el artículo 1 antes citado. Se recordará que el término «ribera del mar» fue la expresión utilizada en las Partidas para referirse al terreno bañado por el mar; posteriormente se utilizó en la legislación regu-

⁷⁵ El Título II aborda la regulación de las «Limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre», disponiéndose en el artículo 20 como objetivos de su establecimiento: «La protección del dominio público marítimo-terrestre comprende la defensa de su integridad y de los fines de uso general a que está destinado; la preservación de sus características y elementos naturales y la preservación de las perjudiciales consecuencias de obras e instalaciones, en los términos de la presente Ley.»

*Zona de marítimo-terrestre / zona
servidumbres sobre las playas en liguas*

ladora de estos bienes pero de modo incidental y nunca con autonomía conceptual pues, como vimos, la franja de terreno bañada por las olas se nominó playa (Ley 1866) o zona marítimo terrestre (Leyes de Puertos y Ley de Costas de 1969). Hoy por ribera del mar se va a aludir a la franja de terreno de las «costas» que empieza donde termina la parte marítima, donde emerge el terreno firme, pero con una extensión hacia tierra que no necesariamente tiene que estar en contacto periódico con las aguas, y en este sentido su definición se aparta del contenido que individualizaba este bien en la normativa histórica de la que procede.

La franja terrestre denominada ribera del mar se descompone en dos categorías conceptuales distintas: zona marítimo-terrestre y playa, unificadas en su régimen jurídico y por el hecho de que el límite resultante de sumar ambos componentes sea el referente desde el que localizar las distintas limitaciones a que quedan sujetos los terrenos colindantes.

Forman la ribera del mar y de las rías:

1.º) Según el artículo 3.1.a) LC:

La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos, o cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas.

Se considerarán incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.

Lo primero que destaca es que bajo el mismo concepto, zona marítimo-terrestre, se puede comprender una realidad física mucho mayor que la contemplada en normativas precedentes, pues si el límite exterior o hacia el mar va a mantenerse —bajamar escorada o máxima viva equinoccial— el límite interior o terrestre se establece de forma distinta, de suerte que permite un desplazamiento demanializante a franjas de terrenos que anteriormente no tenían la consideración de bien marítimo. Ello ocurre desde el momento que se suprime el criterio alternativo y excluyente que caracterizaba a la antigua definición de zona marítimo-terrestre, a saber: o «las mayores mareas», o «los temporales donde no fueran sensibles las mareas». Hoy el límite será el que, en atención a cualquiera de estos criterios, abarque un mayor ámbito físico: hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial; y ello con independencia del tipo de costa que se contemple⁷⁶. El Reglamento de Costas (Real Decreto

⁷⁶ Ya vimos que el criterio alternativo para individualizar un terreno como zona marítimo-terrestre venía a establecer una oceánica y otra mediterránea. Hoy no cabe hacer tal tipo de distinción, lo que en opinión de MEILÁN GIL, J. L., ha generado «un nuevo concepto de zona marítimo-terrestre oceánica, mucho más inseguro jurídicamente y desde luego contrario a la tradición jurídica que se declara restaurar», en «El Concepto de dominio público marítimo-terrestre en el proyecto de Ley de Costas», ob. cit., p. 387. Admiten que esta nueva forma de definir

1471/1989, de 1 de diciembre, RC) especifica que «para fijar el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos se utilizarán las referencias comprobadas que se dispongan» [art. 4.a)] y «las variaciones del nivel del mar debidas a las mareas incluirán los efectos superpuestos de las astronómicas y de las meteorológicas. No se tendrán en cuenta las ondas de mayor período de origen sísmico o de resonancia cuya presentación no se produzca de forma secuencial» [art. 4.b)]. De estos preceptos se deduce que en relación a las mareas se excluyen fenómenos que no sean periódicos o secuenciales, no parece que ocurra otro tanto en relación a los temporales al no excluirse los de carácter extraordinario, aunque sí los de origen sísmico; de otra parte, dicha definición permite entender que es suficiente con que una vez el terreno fuese cubierto por el temporal para entender producido el efecto demanializador.⁷⁷ [Queda patente que la intención del legislador es demanializar todo terreno al que lleguen los efectos de las olas, aún a expensas de establecer un tratamiento uniforme de todo el litoral y «publicar» nuevos terrenos.]

Este precepto [art. 3.1.a) LC] fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, basado en la violación del principio de seguridad jurídica al definir de manera distinta la zona marítimo-terrestre de como lo hiciera la normativa derogada. El Tribunal Constitucional en Sentencia 149/1991, de 4 de julio (BOE de 29 de julio), ha negado tal pretendida inconstitucionalidad, argumentando que la Constitución no rechaza una nueva definición. La Sentencia se centra principalmente en el cambio definitorio que ha supuesto el criterio de «las olas en los mayores temporales conocidos», pero sus conclusiones son igualmente válidas a cualquier cambio que en la definición de los componentes del dominio público haya podido operar la LC; al respecto señala:

La Constitución, al facultar al legislador para determinar qué bienes han de formar parte del dominio público estatal, determina por sí misma (imponiendo con ello al legislador la obligación de incluirlos en el demanio) que en todo caso formará

la zona marítimo-terrestre puede provocar una ampliación del terreno que va a considerarse bien marítimo y, por tanto, demanial, aunque sin estimarlo rechazable: SÁNCHEZ DE LAMADRID, C., en *Comentarios a la Ley de Costas*, Málaga, 1989, p. 27; MORENO CÁNOVES, A., en *Régimen jurídico del litoral*, ob. cit., p. 126; BARNÉS VÁZQUEZ, J., en «Ley de Costas y garantía indemnizatoria», ob. cit., p. 78 y MENÉNDEZ REXACH, A., en «La nueva Ley de Costas: el dominio público como régimen jurídico de especial protección», *CEUMT*, 1988, p. 29. En cambio, LÓPEZ PELLICER niega que los dos criterios puedan comprender límites distintos al considerar que el límite marcado por los temporales no puede rebasar el de la pleamar, en «Los derechos adquiridos en las zonas del demanio marítimo-terrestre ante la nueva Ley de Costas», *REDA*, 68, 1990, p. 536.

⁷⁷ Desde que se conociera el proyecto de Ley de Costas este precepto fue objeto de las más contundentes críticas por cuanto, al suprimirse el criterio de ordinarios que adjetivaba a los temporales en la normativa que se pretendía derogar, se estimó que implicaba asumir el efecto demanializador de fenómenos anormales, como trombas marinas, inundaciones, seísmos, etc., vid., por todos, MEILÁN GIL, J. L., en «El concepto...», ob. cit., p. 387. El RC, al menos, se decanta por excluir las ondas de origen sísmico o de resonancia no secuenciales.

parte de él la zona marítimo-terrestre y las playas, pero como es evidente, no pretende atribuir a estos conceptos otro contenido que el de su valor léxico, ni eleva a rango constitucional las definiciones legales previas. El legislador, al definirlos con mayor precisión para establecer una más nítida delimitación del demanio, que es una de las finalidades plausibles de la Ley impugnada, no puede ignorar este valor léxico, pero, ateniéndose a él, es libre para escoger los criterios definitorios que considere más conveniente [FJ 2].

En relación a las riberas de las rías, se suprime el criterio de la navegabilidad como elemento de referencia, pues ahora existirá ríbera hasta donde en los ríos sean sensibles las mareas.

Un paso más del avance demanializador que a través de la redefinición del concepto de zona marítimo-terrestre hace la Ley, es la inclusión en ésta de las zonas húmedas por efecto del mar: marismas, albuferas; marjales, esteros, y en general los terrenos bajos que se inundan como consecuencia de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar. Difícilmente puede admitirse que en la definición de zona marítimo-terrestre dada en la Ley de 1969 quedasen comprendidas todas estas realidades físicas, a lo más las marismas se contemplaban en el Reglamento de 1980. Aparte del efecto expansivo del dominio público marítimo-terrestre por la inclusión de estas zonas húmedas, el problema que plantea su encuadre jurídico en la zona marítimo-terrestre es que puede implicar que ésta se presente de forma discontinua. En efecto, es perfectamente posible que el humedal esté situado bastante más al interior que los terrenos abarcados por las olas o las mareas. Esta discontinuidad puede no ser relevante si entre ambas partes de la zona marítimo-terrestre existen terrenos calificados igualmente como ríbera del mar, como sucederá si éstos entran en la definición de playa; en caso contrario, la ríbera del mar puede ser discontinua, generando una grave complejidad a la hora del establecimiento hacia el interior de sus límites, en especial a los efectos de medir las servidumbres. Por lo demás, esta previsión se acomoda al cambio legislativo respecto a los humedales que se iniciara con la Ley de Aguas de 1985, primera norma que abandona la política de desecación y conversión de los humedales en tierras de cultivo, sustituyéndola por otra de protección y conservación de estos ecosistemas⁷⁸. Tras la LC los humedales marítimos se registrarán por sus

⁷⁸ Según el artículo 103 de la Ley de Aguas se consideran zonas húmedas las zonas pantanosas o encharquizadas, incluso las creadas artificialmente; por su parte, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico declara comprendidas: a) las marismas, turberas o aguas rasas, ya sean permanentes o temporales, estén integradas por aguas remansadas o corrientes y ya se trate de aguas dulces, salobres o salinas, naturales o artificiales; b) las márgenes de dichas aguas y las tierras limítrofes en aquellos casos que fuese administrativamente así declarado, por ser necesario para evitar daños graves a la fauna y flora. El nuevo régimen tuitivo que se disciplina para los humedales se desarrolla en los artículos 275 a 283 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico en cuanto a su delimitación, inventario, limitación de actividades, control de su hidrología, coordinación administrativa, humedales artificiales, restauración y desecación.

La nueva filosofía de protección de zonas húmedas que se inicia con la Ley de Aguas se aprecia claramente en la derogación expresa que esta norma hace de la Ley de 1918 de dese-

previsiones y no por la regulación de aguas continentales, lo que implica diferencias de régimen jurídico, en especial en cuanto a la titularidad de éstos y también respecto a la Administración competente para su gestión y administración, que en «costas» es siempre el Estado. Es sabido que la Ley de Aguas permite en ciertos casos la titularidad privada de humedales⁷⁹, posibilidad que la LC rechaza al declararlos pertenecientes a la zona marítimo-terrestre y, por consiguiente, de dominio público en todo caso. Únicamente, como veremos, las marismas desecadas —que han perdido pues su carácter de humedal— en virtud de concesión administrativa otorgada antes de la Ley podrán mantener su situación jurídica.

2.º) Según el artículo 3.1.b) LC:

Las playas o zonas de depósitos de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales.

El mayor problema que presenta esta parte de la ribera del mar tal como se define es la falta de límites claramente perfilados, reproduciendo, en este sentido, la imprecisión de la que adolecía la definición dada en la Ley de Costas de 1969. Y así, el precepto se limita a describir elementos físicos o morfológicos —materiales sueltos— así como su causa —la acción del mar o del viento marino u otras causas naturales o artificiales— que conforman la identidad de este bien marítimo. No se establece una clara delimitación ni con respecto al otro componente de la ribera (zona marítimo-terrestre), ni se aclaran los límites hacia el interior, tierra adentro, que este componente demanial tiene. La descripción de los elementos que condicionan la consideración de un terreno próximo al mar como playa, la convierte en una definición abierta; y así la playa puede ser a su vez parte de la zona marítimo-terrestre, si es cubier-

cación y saneamiento de marismas, lagunas y terrenos pantanosos y del Real Decreto-Ley de 1927 que modificó el artículo 1 de la anterior para extender su campo de aplicación (Disposición Derogatoria de la Ley de Aguas). Sobre la problemática de los humedales en nuestro Ordenamiento y la nueva dimensión que adquieren en la normativa actual vid. DELGADO PIQUERAS, F., en *Derecho de aguas y medio ambiente. El paradigma de la protección de los humedales*, Tecnos, Madrid, 1992.

⁷⁹ Al margen de la denominación científica que reciban, los humedales forman parte del cauce de un río, de un embalse o de lagos, lagunas y charcas —humedales continentales— o de la zona marítimo-terrestre —humedales marítimos—. La Ley de Aguas declara de dominio público los humedales pero permite que puedan existir de propiedad particular cuando se trate de charcas situadas en predios de propiedad privada, que se consideraran parte integrante de los mismos siempre que se destinen al servicio exclusivo de tales predios (art. 10); o que se trate de lagos y lagunas de propiedad particular (Disposición adicional primera). Ello no empece que el régimen dispuesto para los humedales sea aplicable igualmente a los de propiedad privada. Sobre la titularidad y régimen de los humedales continentales vid. DELGADO PIQUERAS, F., en *Derecho de aguas...*, ob. cit., pp. 267 ss.

ta por las aguas, ya por la acción de las mareas, ya por las olas en los temporales; pero también puede ser playa seca, desligada de la acción directa del mar⁸⁰.

Dunas

Quizá el punto más conflictivo del efecto expansivo del dominio público que la nueva definición de playa puede comportar es la expresa inclusión de las dunas. De la definición que diera la Ley de 1969 difícilmente podría argumentarse, sin incurrir en una interpretación en exceso forzada, que comprendiera las dunas, ya que éstas aunque se componen de materiales sueltos —arenas— (normalmente se presentan en montículos o amontonamientos de dichos materiales), no parecen encajar bien con «arenales o pedregales en superficie casi plana», como era anteriormente definida, a lo que se añade que ahora es independiente de que tengan o no vegetación. El RC en su artículo 4.d) aclara que se considerarán incluidas en las playas las dunas móviles por acción del mar o viento marino; respecto a las fijadas por vegetación únicamente hasta donde sea necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa. La intencionalidad es clara, preservar el ecosistema y garantizar la regeneración de áridos, tan importante para el equilibrio ecológico del litoral. Sin embargo, no se puede desconocer que provoca una indeterminación a la hora de fijar con precisión los límites hacia el interior de este componente del dominio público, introduciéndose un criterio que no responde a elementos exclusivamente naturales, como es el de protección y defensa de las costas en relación a los límites de este bien de existir dunas fijas. Asimismo, la inclusión de las dunas en desarrollo supone que la movilidad de los límites de la ribera del mar no trae causa de «las aguas», sino de otros elementos como puede ser el viento.

Se puede concluir que tal como se define la ribera del mar puede provocar una ampliación de la realidad natural que va a tener esta consideración, y por consiguiente, una demanialización sobrevenida de terrenos que hasta el momento no presentaban la identidad de bien marítimo. E igualmente, que tal como se definen sus componentes (zona marítimo-terrestre y playa) no tiene por qué existir una continuidad entre los mismos en dirección mar-tierra, sino que pueden superponerse, alternarse, e incluso aparecer de forma discontinua. Piénsese en el caso, perfectamente planteable, de terrenos que al caer bajo la acción directa de las aguas del mar se califican como zona marítimo-terrestre, tras él puede haber playa seca, posteriormente humedales, y por último dunas. En principio esta hipótesis no parece tener trascendencia desde el momento que en este supuesto todos los componentes son ribera del mar, y están unidos bajo una común titularidad y régimen de utilización; pero el esquema se complicaría si imaginamos que tras la playa seca puede existir un

⁸⁰ Por ello, cierta doctrina aboga por un concepto estricto de «playa» que aludiría exclusivamente al terreno que, reuniendo tales características, no fuese a su vez zona marítimo-terrestre, junto a un concepto más amplio que comprendería también este otro bien marítimo; en este sentido vid. MENÉNDEZ REXACH, A., en «La configuración del dominio público marítimo-terrestre en la Ley de Costas», *Estudios Territoriales*, 34, 1990, p. 14.

terreno que no admite encuadre bajo ninguna de estas definiciones, y bastante tierra adentro existan dunas o humedales. El establecimiento del límite interior de la ribera del mar puede resultar por lo dicho bastante complejo.

La tipología, por tanto, de la ribera del mar puede presentar dos alternativas básicas: ribera del mar continua y ribera del mar discontinua, siendo esta última generadora de problemas a la hora de la localización de las servidumbres, al medirse éstas a partir del límite interior de la misma⁸¹.

2. EL MAR TERRITORIAL Y LAS AGUAS INTERIORES, CON SU LECHO Y SUBSUELO

Por cuanto la LC tiene a la ribera del mar como punto central de su regulación, respecto de la parte marítima del dominio público únicamente enumera los bienes que la integran, remitiendo su definición y régimen a la legislación específica que los disciplina. En este aspecto, la Ley no hace otra cosa que establecer un inventario de los componentes marítimos, para sentar su naturaleza jurídica demanial o para situar a los recursos que tienen esta consideración.

Aunque ya hiciéramos mención a la Ley del Mar territorial de 1977, conviene recordar que con este concepto se alude a la parte del mar comprendida entre las líneas de base establecidas y doce millas hacia el exterior, sobre la que el Estado extiende su soberanía de acuerdo con el Derecho Internacional. Su delimitación corresponde al Estado siempre que respete las normas internacionales. En principio, las líneas de base por las que se establece el límite interior del mar territorial se sitúan en el punto de bajamar escorada (límite exterior de la zona marítimo-terrestre); no obstante, se habilitó al Gobierno para acordar el trazado de líneas de base rectas que unan los puntos de la costa (ideal y linealmente) de acuerdo con las normas internacionales. Tales líneas de base rectas quedaron fijadas en el Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, resultando que todo el perímetro costero peninsular e insular está cubierto por las mismas a excepción de cuatro tramos en la península: Punta del Pescador-Cabo de Ajo; Cabo Salou-Barcelona; Arenys de Mar-Cabo Bagur y la Bahía de Algeciras. El límite exterior del mar territorial viene establecido por

⁸¹ El límite de la ribera del mar no es sólo importante en cuanto especifica qué parte de la costa es de titularidad pública y sometida, por tanto, al régimen jurídico de uso, disfrute y aprovechamiento de estos bienes, sino que es la línea de la que se parte para medir ciertas servidumbres en relación a los terrenos colindantes. Ante la constancia de la posible aparición de una ribera del mar discontinua se plantea cuál debe ser el límite válido de ésta: mantener los dos límites o declarar cuál es el válido a efectos del cómputo de las servidumbres, mantener sólo la posibilidad de un límite de la ribera del mar, y si se opta por esta segunda, cuál de los dos sería. Incluso cabe mantener, como hace MORENO CÁNOVES, «la relevancia jurídica de cada uno de los dos “límites interiores de la ribera”, en todo lo que la protección demanial demande, lo que incluye evidentemente las servidumbres», en *Régimen jurídico del litoral*, ob. cit., p. 137.

la línea resultante de unir los puntos que se encuentran a una distancia de doce millas de las líneas de base.

Las aguas interiores son las que quedan comprendidas entre las líneas de base que delimitan el mar territorial y la línea costera terrestre; son aguas que forman parte del medio marino y se individualizan por hallarse entre el límite interior del mar territorial y tierra firme. De ahí se comprende que el criterio de las líneas de base rectas haya sido el escogido por la mayoría de los Estados para el trazado de su mar territorial, pues permite extender sus espacios marítimos y, en especial, sus aguas interiores. La autonomía de las aguas interiores como zona marítima diferenciada se muestra tardíamente en nuestro Derecho, pues no es hasta la Ley del Mar territorial cuando aparecen desligadas de éste (art. 1). En efecto, de las aguas interiores no se contenía ninguna referencia, en cuanto a su calificación de dominio público, ni en la Ley de Costas de 1969, ni en la Constitución⁸², pese a lo cual, la doctrina hacía tiempo que venía sosteniendo su carácter demanial por el hecho de que al declararse de esta condición el mar territorial, con sus ensenadas, bahías y puertos, quedaba comprendida esta zona marítima⁸³. La soberanía del Estado ribereño sobre sus aguas interiores es más intensa que la que ostenta sobre las demás zonas marítimas, como demuestra que no exista el derecho de paso inocente de buques extranjeros salvo en casos excepcionales y que el aprovechamiento de los recursos naturales existentes tanto en la columna de agua, como en su lecho y subsuelo, está reservado exclusivamente a los nacionales de conformidad con la legislación interna del Estado ribereño.

3. LOS RECURSOS NATURALES DE LA ZONA ECONÓMICA Y LA PLATAFORMA CONTINENTAL

La Ley de Costas de 1969, siguiendo el criterio de la explotabilidad establecido en el Convenio de Ginebra sobre Plataforma Continental, declaró de dominio público el lecho y subsuelo del mar adyacente al territorial hasta donde fuese posible la explotación de los recursos. Tanto la Constitución como la actual

⁸² De aguas interiores habla la Constitución en su artículo 148, al recoger las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas. Pero ni ésta, ni la Ley reguladora del Mar territorial establecen su carácter demanial, como por otra parte tampoco lo hace la última norma citada en relación al mar territorial.

⁸³ Sería absurdo, se argumentaba, mantener parte del mar, entre el mar territorial y las costas, que no fuese de dominio público, máxime si éstas para la Ley de Costas de 1969 son implícitamente demaniales, en tanto que están comprendidas entre la bajamar escorada y el límite exterior del mar territorial. Sobre la condición jurídica de las aguas interiores antes de la Ley de Costas vigente, predicando su carácter de dominio público vid.: GUAITA, A., en «Apuntes sobre la pesca marítima», ob. cit., p. 429; SAINZ MORENO, F., en «Término municipal y dominio marítimo», *RAP*, 112, 1987, p. 184. Por lo demás, hay que tener en cuenta que las bahías y los puertos tienen la consideración en Derecho internacional de aguas interiores si bien con regímenes jurídicos específicos; vid. GONZÁLEZ CAMPOS, *Curso...*, ob. cit., pp. 518 ss.

Ley de Costas declaran de dominio público los recursos, lo que ha supuesto, en palabras de J. SUÁREZ VIVERO, un cambio significativo pues «sustituye en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, la soberanía sobre el territorio por la soberanía sobre los recursos»⁸⁴. Este nuevo planteamiento puede considerarse la traducción del cambio operado a nivel internacional como consecuencia de diversos factores que habían llevado, según GONZÁLEZ CAMPOS, a la crisis del ordenamiento instaurado por los Convenios de Ginebra de 1959, que desembocó en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El factor de cambio más importante viene dado por la dimensión económica que progresivamente va adquiriendo el Derecho del Mar, en la medida que las miras por parte de los Estados sobre el medio marino se dirigen a reivindicar los aprovechamientos de los recursos vivos y de los minerales sitios en éste. La Conferencia se inicia en 1973 pero no es hasta 1982 cuando se adopta el Convenio que se abre a la firma en Montego Bay el 10 de diciembre de ese año. Aunque todavía no ha entrado en vigor, sus previsiones respecto a la zona económica exclusiva se dejan sentir en los ordenamientos internos de los Estados, que se han adelantado, como es nuestro caso, a establecerla; respecto a las zonas ya reconocidas como la plataforma continental el nuevo Convenio no se aparta sustancialmente del régimen establecido en 1959.

La zona económica ha sido definida y regulada en nuestro país por la Ley 15/1978, de 20 de febrero, y comprende una franja de 200 millas náuticas a contar desde el límite interior del mar territorial, y sobre la cual el Estado tiene derechos soberanos «a los efectos de la exploración y explotación de los recursos naturales del lecho y subsuelo marino y de las aguas suprayacentes» (art. primero). El establecimiento de la zona económica, sin embargo, sólo se contempla en las costas continentales e insulares del Océano Atlántico y del Mar Cantábrico, sin que tenga aplicación al Mar Mediterráneo (Disposición final primera). Respecto al Mar Mediterráneo cobra especial relieve la declaración de dominio público de los recursos de la plataforma continental —con una profundidad de 200 metros o hasta donde sea posible su explotación—, pues en el Mar Cantábrico y en el Océano Atlántico ha sido absorbida o se confunde con el régimen de la zona económica exclusiva⁸⁵.

La declaración demanial de los recursos naturales sitios en las zonas marítimas se refleja igualmente en normas anteriores a la LC, como la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas y la Ley 21/1974, de 27 de junio, de Hidrocarburos. Hoy cualquier recurso natural que se localice en estas zonas es de dominio público estatal, concretándose su régimen jurídico en el conjunto de derechos y deberes que el Estado tiene en relación a cada una de ellas, especialmente en cuanto a la exploración e investigación de sus recursos, en fun-

⁸⁴ SUÁREZ VIVERO, J., *El nuevo orden oceánico. Consecuencias territoriales*, Junta de Andalucía, Sevilla, 1985.

⁸⁵ Vid. ORIHUELA CALATAYUD, E., en *España y la delimitación de sus espacios marinos*, Universidad de Murcia, Murcia, p. 37.

ción de las reglas que va dictando la Comunidad Internacional o los Convenios que a estos fines realicen con otros Estados ribereños.

4. PERTENENCIAS DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

La LC enumera otros bienes, especialmente los recogidos en los artículos 4 y 5, que integran el dominio público marítimo-terrestre que no lo son en virtud de la Constitución sino por propia decisión del legislador. De la lectura de ambos preceptos puede deducirse que ha habido una intención clara de ampliar la franja de dominio público que hasta ese momento existía: de manera directa al incorporar nuevas categorías de bienes en atención a su morfología física; de manera indirecta estableciendo mecanismos que permitan, si se considera necesario, la incorporación de terrenos o bienes singulares al dominio público. Es más, incluso la norma mantiene en el dominio público los bienes que hayan perdido al momento de su vigencia los caracteres naturales que sustentaron su integración al amparo de la normativa anterior. En aplicación de estos preceptos pertenecen al dominio público marítimo-terrestre estatal los bienes que a continuación se relacionan.

A) *Las accesiones a la ribera del mar por depósito de materiales o por retirada del mar, cualquiera que sean las causas* (art. 4.1 LC)

Las accesiones o aterramientos ya fueron declarados que lo eran al dominio público en disposiciones anteriores, aunque únicamente las originadas por causas naturales y referidas al bien que se definía por la acción directa del oleaje. Esta previsión es congruente con nuestra tradición jurídica y, sobre todo, con la intencionalidad patente de esta Ley de recoger cualquier figura jurídica que sustente la ampliación del dominio público marítimo-terrestre o el mantenimiento de un bien en éste. En clara sintonía con este propósito es que, conforme a esta norma, los aterramientos o accesiones pueden ser consecuencia de causas provocadas o artificiales. Lo que sí resulta novedoso es que, por primera vez, la norma separa la regulación del fenómeno de accesión del de «degradación» que, como veremos (Cap. II), va a considerarse condición *sine qua non* pero no suficiente para su exclusión del dominio público marítimo-terrestre o «desafectación».

B) *Los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desechados en su ribera* (art. 4.2 LC)

* Se suprime pues la posibilidad, legal hasta la fecha, de que los terrenos ganados al mar o desechados en su ribera pasen a ser de propiedad particu-

lar de quien realice las obras al efecto. Es una previsión de futuro ya que los terrenos ganados al mar o los desecados con anterioridad a la LC se mantienen en su situación jurídica, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre serán de dominio público; los que se hubieran conseguido sin título administrativo suficiente continuarán siendo de dominio público (Disposición transitoria segunda). Coherentemente con el precepto comentado es la derogación expresa de las Leyes de Paseos Marítimos de 24 de julio de 1918 y de 28 de diciembre de 1957, del artículo 18 de la Ley 55/1969, de 26 de abril de Puertos Deportivos, del artículo 54 de la Ley de Puertos de 1928 y su concordante de la Ley de Puertos de 1880, que expresamente admitían la propiedad de quien hubiera ganado terrenos al mar. En relación a la desecación de zonas húmedas la Ley de Aguas de 1985 había derogado expresamente la Ley de 24 de julio de 1918 de desecación y saneamiento.

C) *Los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa* (art. 4.3 LC)

Este precepto parece aludir a un fenómeno permanente al hablar del lecho del mar, que evoca una sumersión del terreno bajo las aguas. Siendo así, no habría mayores dificultades en incluir el supuesto en el artículo 3.2 LC —lecho del mar territorial o aguas interiores— si no fuese por la expresa mención «por cualquier causa», ya que la invasión «natural» del mar, provocando que el terreno en cuestión engrose su lecho es algo que nunca ha originado polémica, al menos en un sentir mayoritario. No ocurre otro tanto en el supuesto de que la invasión sea inducida o provocada⁸⁶. En nuestra opinión, esta solución legal es acorde con el criterio de que el lecho del mar es, en todo caso, de dominio público, independientemente de cuál sea la causa que directa o indirectamente haya originado el avance del mar de manera estable. El RC aclara, en el artículo 6.2, que los terrenos inundados mediante técnicas artificiales, cuya cota sea superior a la de mayor pleamar, no se considerarán incluidos en la previsión del precepto que comentamos; por contra, aquellos terrenos naturalmente inundables, cuya inundación por efectos de las mareas haya sido impedida por medios artificiales, tales como muros, terraplenes, compuertas u otros sistemas semejantes, forman parte del dominio público marítimo-terrestre, conforme a lo establecido en el artículo 3.1.a) LC⁸⁷. De esta

⁸⁶ Hubo enmiendas, que no prosperaron, que pretendían que sólo se convirtieran en dominio público los terrenos invadidos por el mar que lo fuesen «por causa natural y no provocada» (*Diario de Sesiones del Senado*, 14-VII-1988, III Legislatura, n.º 86, p. 3788).

⁸⁷ Reserva hecha de los terrenos en los que se impida la invasión del mar por obras de defensa, que se mantienen en propiedad privada (art. 9 RC) supuesto sobre el que volveremos más adelante (vid. cap. 6.IV.2).

manera queda sin afrontar conscientemente el problema de las salinas, que son artificios creados por el hombre para la obtención de la sal y actualmente utilizadas con éxito para instalaciones de maricultura o cultivos marinos, actividades fomentadas, por otra parte, por la Ley de Cultivos Marinos de 1984. El dato de que el soporte natural de estas actividades pueda entenderse subsumido en las previsiones del artículo 6.2 RC, al considerar demanial estos terrenos inundables, como sostiene cierta doctrina⁸⁸, ha provocado una fuerte contestación por parte de las Asociaciones y Federaciones de Empresas de dichos sectores⁸⁹. Por ello, hubiera sido conveniente despejar las dudas desde la LC con un pronunciamiento expreso sobre este problema.

D) Los acantilados *sensiblemente verticales, que estén en contacto con el mar o en espacios de dominio público marítimo-terrestre, hasta su coronación* (art. 4.4 LC)

Para que un acantilado se incluya en el demanio marítimo-terrestre tiene que existir cierta verticalidad, estableciendo el RC como promedio «que pueda ser asimilado a un plano que forme un ángulo con el plano horizontal superior o igual a sesenta grados sexagesimales» (art. 6.4). Si tenemos en cuenta que los acantilados que estuviesen en contacto con el mar eran de dominio público hasta el límite donde alcanzaran las olas —pues ésta era la definición que de zona marítimo-terrestre daba la legislación anterior— vemos que la verdadera ampliación efectuada por la LC se circunscribe a aquella parte del acantilado, igual o superior a 60 grados, que no era abatida por el oleaje, y hasta su coronación. No se puede por tanto argüir que la LC haya demanializado por primera vez los acantilados, pues en la medida que eran abatidos por las olas —mareas o temporales— quedaban integrados en la zona marítimo-terrestre. Lo que sí ha hecho, y ello es evidente, es señalar su identidad como bien marítimo de forma autónoma al no referirla a la acción directa de las aguas del mar y, en este sentido, se explica que el precepto establezca que los acantilados pueden estar en contacto con espacios de dominio público distintos al mar. De igual manera, los acantilados cuyo ángulo sea inferior mantendrán la condición de dominio público en la medida que formen parte de la zona marítimo-terrestre, es decir, hasta la altura que el mar los bañe. Se incluyen en la definición a efectos de la demanialidad, las bermas o escalonamientos existentes antes de su coronación (art. 6.3 RC).

⁸⁸ En este sentido: MENÉNDEZ REXACH, A., en *La configuración del dominio público marítimo-terrestre*, ob. cit., p. 45; MORENO CÁNOVES, M., en *Régimen jurídico...*, ob. cit., p. 318, en nota.

⁸⁹ Se han planteado varios recursos sobre el Reglamento de Costas por este motivo, de los que actualmente conoce el Tribunal Supremo.

- E) *Los terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado, o zona marítimo-terrestre* (art. 4.5 LC)

Este precepto prevé que, aun perdiendo los caracteres que determinaron la identidad marítima de los bienes que enumera, permanecerán con tal calificación jurídica. Es el fenómeno conocido doctrinalmente por «degradación» de las pertenencias del dominio público; como apuntamos, con esta expresión se alude a aquellos casos en que un terreno perdiese los caracteres naturales por los que se definen a estos bienes. Lo verdaderamente innovador de este precepto no es la postura acerca de que los bienes degradados no perderán por este simple hecho su naturaleza demanial, pues ya vimos que progresivamente las normas fueron adicionando otros requisitos para la cesación jurídica de la demanialidad al hecho de la degradación, sino el que condicione su consideración de dominio público a que estuviesen deslindados a la entrada en vigor de la LC. Así pues, si estos bienes al momento de la norma no estaban incluidos por un deslinde en el dominio público marítimo no existe ningún precepto que pueda sustentar su pertenencia al mismo. La única diferencia relevante de régimen jurídico que se contiene en relación a los bienes «degradados» es la posibilidad de desafectación si se cumplen las previsiones que para ello establece el artículo 18 LC como veremos, pues en la medida que los terrenos mantengan su identidad de playa, zona marítimo-terrestre o acantilado, estén o no deslindados, no podrán ser objeto de desafectación.

- F) *Los islotes y las islas* (arts. 4.6 y 5 LC)

Los islotes en aguas interiores y mar territorial se declaran por primera vez de dominio público estatal —artículo 4.6 LC—, al igual que las islas que se forman por causas naturales en el mar territorial, aguas interiores o en los ríos hasta donde sean sensibles las mareas —artículo 5 LC—.

La distinción entre islas e islotes no es muy clara; se ha señalado como diferencia que el islote es más pequeño y suele formarse por terrenos abruptos⁹⁰; no obstante, la unidad de tratamiento jurídico que se les dispensa hace irrelevante diferenciar isla e islote más allá de ser «porción de tierra rodeada de agua por todos lados». Esta unidad de tratamiento jurídico se manifiesta en su identidad de bien marítimo, con el carácter de dominio público, que a partir de la Ley tendrán y en el respeto a la situación jurídica que tuviesen los existentes a la entrada en vigor de la LC, como veremos al estudiar las titularidades preexistentes.

⁹⁰ BARNÉS VÁZQUEZ, J., en «La Ley de Costas», ob. cit., p. 92, en nota.

- G) *Los terrenos incorporados por los concesionarios para completar la superficie de una concesión de dominio público marítimo-terrestre que les haya sido otorgada, cuando así se establezca en las cláusulas de la concesión* (art. 4.7 LC)

El carácter demanial de tales terrenos va a depender del acuerdo que en tal dirección se establezca en la concesión. La LC no dispone directamente la demanialidad sino que posibilita a la Administración para ampliar la franja demanial por esta vía. Esta incorporación se cumplirá desde que se suscriba el acta de entrega por el concesionario, y siempre que éste acredite su derecho de propiedad sobre el terreno —artículo 6.4 RC—.

- H) *Los terrenos colindantes con la ribera que se adquirieran para su incorporación al dominio público marítimo-terrestre* (art. 4.8 LC)

Como en el supuesto anterior, se contempla la ampliación del dominio público a través de un negocio jurídico, entre los admitidos en Derecho, realizado por la Administración con este fin, como pueden ser: compraventa, permuta, donación, etcétera.

- I) *Las obras e instalaciones construidas por el Estado sitas en el dominio marítimo-terrestre, o en cualquier otro lugar si son de iluminación de costas o señalización marítima, así como los terrenos afectados al servicio de las mismas* (art. 4.9 LC)

La declaración de que cualquier obra estatal, por el mero hecho de estar en dominio público marítimo-terrestre, tiene esta identidad y condición jurídica no deja de ser algo novedoso y no del todo explicable. Por lo que se refiere a las que guardan una estrecha conexión con servicios atinentes a las necesidades de la navegación como fondeadero, varaderos, arsenales, astilleros, etc., su declaración de dominio público la encontramos coherente; es más, pese a que en la normativa de puertos se calificaban como patrimoniales la doctrina ya se pronunció a favor de esta condición⁹¹. No puede decirse otro tanto respecto a cualquier obra del Estado que en nada evoque servicios o actividades relacionadas con la protección, defensa de las costas, o actividades públicas relacionadas funcionalmente con el espacio en que se encuentran.

En cuanto a las obras de iluminación y señalización de costas, así como los terrenos afectados al servicio, con independencia de su ubicación o no en el dominio público marítimo, serán a tenor del precepto de titularidad demanial

⁹¹ En este sentido vid. RODRÍGUEZ OLIVER-PAREJO GAMIR, en *Lecciones...*, ob. cit., p. 149.

del Estado incluso cuando pudieran ser integrantes de un complejo portuario no estatal. Decisión coherente si se tiene en cuenta que el artículo 149.1.20.^a CE declara de competencia exclusiva del Estado todo lo relacionado con la iluminación de costas y señales marítimas.

J) *Los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal*
(art. 4.11 LC)

La LC enumera entre los bienes de dominio público marítimo-terrestre a los puertos o instalaciones portuarias de titularidad estatal, pero ni los define ni los regula, remitiéndose a su legislación específica. En la actualidad la disciplina de puertos de titularidad estatal se contiene en la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LP). Hay que aclarar que, a pesar del artículo 4.11 LC, no todos los bienes que integran el dominio público portuario son bienes de dominio público marítimo-terrestre, sino solo aquellos que dentro de la zona de servicio de los puertos, que es la que delimita el dominio público portuario, puedan subsumirse en las definiciones contenidas en la Ley de Costas. Y es que a pesar de la definición de éstos que recoge el artículo 2 de la LP como «conjunto de aguas marítimas, espacios terrestres e instalaciones situadas en la ribera del mar o de las rías que permitan la realización de operaciones de tráfico portuario», en puridad, como demuestran otros preceptos de la norma (en especial los arts. 14 y 15), el «puerto» es todo un conjunto de bienes —aguas, terrenos, obras e instalaciones— localizados en la zona portuaria al margen de si ésta se extiende exclusivamente sobre espacios del dominio público marítimo-terrestre.

En cuanto a los bienes portuarios que sean a su vez bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal conservarán su calificación jurídica originaria y únicamente podrán ser utilizados para el cumplimiento de los fines determinantes de su afectación al puerto —artículo 49.2 LP—. Igual filosofía preside la regulación dispuesta respecto a los bienes del dominio público marítimo-terrestre ocupado por un puerto de titularidad de una Comunidad Autónoma —artículo 14.3 LP— o que se adscriban a ésta para la construcción de nuevos puertos de titularidad autonómica —artículo 49 LC—: mantendrán su calificación jurídica de dominio público marítimo-terrestre de titularidad estatal. En relación a los puertos, por tanto, para verificar la calificación y titularidad de los bienes afectos a su servicio habrá que estar sobre todo a cuáles pertenezcan al dominio público marítimo-terrestre conforme a la LC, ya que esta calificación se mantiene, y en relación a los que no tengan esta naturaleza a la titularidad del puerto; siendo así que la titularidad del puerto no tiene porqué coincidir en todos los casos con la titularidad de los bienes afectos a su servicio. Si el puerto es de titularidad estatal, los bienes dentro de la zona de servicio que no sean de dominio público marítimo-terrestre serán de dominio público portuario estatal pero no de la clase de los primeros. En los puertos de titularidad de las Comunidades Autónomas los bienes que no sean de dominio público marítimo-terrestre conforme a la LC, los cuales mantendrán

esta calificación unida a la de adscritos, integrarán el dominio público portuario de titularidad autonómica o la naturaleza que sus normas reguladoras le confieran.

Por último, cabe señalar que su calificación jurídica es independiente del hecho de que los bienes que integren en su caso «los puertos» de una u otra titularidad se rijan por su regulación específica, recogida hoy para los del Estado en la Ley de Puertos mencionada. Y así, a los efectos de gestión y utilización, los bienes de dominio público marítimo-terrestre necesarios para el desempeño del servicio portuario estatal tendrán la condición de dominio público de este carácter (art. 14.2 LP), especificidad que se manifiesta, entre otras, en que su gestión está encomendada al Ente Público Autoridades Portuarias y en las excepciones al régimen de utilización dispuesto en la LC, según las previsiones de los artículos 54 y siguientes de la Ley de Puertos.

K) *Otros bienes*

El RC establece algunas especificaciones en relación a la determinación de los bienes marítimos que, aunque pueden deducirse de la propia LC, se hallan fuera de los preceptos —artículos 3, 4 y 5— dirigidos principalmente a ello. Y así, señala que también son bienes de dominio público marítimo-terrestre los que, encuadrados en las clasificaciones antes vistas, se encuentren en las rías y desembocadura de los ríos hasta donde sea sensible el efecto de las mareas —artículo 6.1— y los espacios o bienes que deban tener este carácter en virtud de lo previsto en las Disposiciones transitorias primera y segunda, que regulan el tratamiento de las situaciones jurídicas que pudieran existir sobre los mismos antes de la vigencia de la Ley —artículo 8.a)— (vid. cap. 6). Igualmente, tendrán esta condición los que se adquieran en virtud del derecho de tanteo y retracto que la LC otorga a la Administración sobre ciertos bienes, o los que declarados de utilidad pública por la LC se expropien y afecten al dominio público [art. 8.c)]⁹². Un supuesto particular, aunque no previsto expresamente en el RC, lo constituyen los terrenos necesarios para la realización o modificación de otros accesos públicos al mar —servidumbre de acceso al mar— y aparcamientos. Los terrenos necesarios para ello se

⁹² La LC otorga el derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración de los yacimientos de áridos que estén en la zona de influencia para su aportación a las playas; con la misma finalidad se declaran de utilidad pública a efectos de su expropiación —artículos 29.2 LC y 57 RC—. Igual declaración de utilidad pública y derecho de tanteo y retracto en las transmisiones inter vivos a favor de la Administración realiza la Disposición adicional tercera de la Ley en relación a los siguientes bienes: islotes de propiedad particular; los terrenos ganados al mar o desecados en su ribera de propiedad particular; los terrenos sobrantes y desafectados del dominio público conforme a lo previsto en el artículo 5.2 de la Ley de Costas de 1969 que hubieren sido enajenados o hubieran sido recuperados por sus antiguos propietarios; así como los terrenos sitos en la zona de servidumbre de protección que se estimen necesarios para la defensa y el uso del dominio público marítimo-terrestre.

declaran de utilidad pública a efectos de la expropiación o de la imposición de la servidumbre por la Administración del Estado, siempre que tal realización o modificación de los accesos no trajera causa de los planes y normas de ordenación territorial y urbanística (art. 27, apartados 2 y 3). La doctrina considera que si la imposición de nuevos accesos la estableciera la Administración del Estado, dichos terrenos formarán parte del dominio público marítimo-terrestre; en cambio si fueran consecuencia de previsiones de planteamiento serán de titularidad municipal, provincial o autonómica según los casos⁹³.

Por último, dispone el RC que los terrenos del Patrimonio del Estado que se afecten al uso o protección del dominio público, formarán parte del demanio marítimo-terrestre —artículo 8.b)—. En este sentido, los artículos 17 LC y 36 del RC establecen que los terrenos del Patrimonio del Estado colindantes con el dominio público marítimo-terrestre o emplazados en su zona de influencia, que resulten necesarios para la protección o utilización de dicho dominio, serán afectados al uso propio del mismo en la forma prevista en la legislación de Patrimonio del Estado. Además, se exige que para enajenar bienes patrimoniales colindantes al dominio público marítimo-terrestre o emplazados en la zona de influencia se realice previamente una declaración de innecesariedad de éstos a los fines de uso y protección señalados.

↓
descontaminación

↓
mantener la integridad
y el equilibrio ecológico
del litoral.

⁹³ En este sentido vid.: MORENO CÁNOVES, A., en Régimen jurídico del litoral, ob. cit., p. 140, y MENÉNDEZ REXACH, A., en «La configuración...», ob. cit., p. 65.

2. Los bienes marítimos como bienes de dominio público

I. PLANTEAMIENTO

En la exposición realizada en el capítulo anterior se observa que no siempre el dominio público marítimo lo han formado los mismos bienes, e incluso con la misma categoría no siempre se ha aludido a la misma realidad natural. En este sentido, cabe apreciar la paulatina ampliación de la franja en torno a la línea ideal de contacto tierra-mar considerada demanial; y, a la vez, se comprueba que los bienes más característicos y que otorgan especificidad a esta clase de cosas públicas se han sustantivado por categorías, acudiendo para definirlos a la realidad localizada en el medio litoral. El medio marino y el medio terrestre relacionado con éste son realidades físicas o naturales que tienen una existencia al margen del Derecho pero que éste toma en consideración a los fines de individualizar unos bienes con una disciplina jurídica propia. Es la norma la que les otorga relevancia, los define, dispone su titularidad y régimen jurídico, convirtiéndolos así en bienes en sentido jurídico, es decir, objetos del mundo exterior sobre los que articular poderes o relaciones jurídicas, que es en última instancia la razón del Ordenamiento. Este dato, el determinar los bienes por categorías que aluden a la realidad natural, unido al de su calificación demanial, explican que los bienes marítimos hayan sido exponentes claros de lo que se ha conocido como «dominio público natural». No obstante, hoy no todos los bienes del dominio marítimo-terrestre pueden encuadrarse en esta clasificación, pero los más característicos (el mar y su ribera, en torno a los que se han ido adicionando otros) responden al sentido genuino de la misma. En principio, el bien así definido es naturalmente distinto a los demás, su identidad como bien marítimo es consecuencia de la naturaleza; y ello aunque en la actualidad se tengan en cuenta también otras consideraciones a la hora de diferenciar a un bien marítimo dentro de la realidad natural como sucede en relación a la parte marítima. En cambio, ha sido una constante que las normas determinen la parte terrestre del dominio público marítimo individualizando ciertas categorías por remisión a realidades naturales; así ha sido siempre en relación a la ribera del mar y sus accesiones, y hoy los acantilados e islas. Es más, a veces ni siquiera la norma que deter-

mina los bienes marítimos da criterios sustantivos para definirlos, simplemente enumera ciertas realidades, asumiendo los criterios que puedan dar otras ciencias para identificarlos, éste es el caso de las bermas, dunas y escarpes, entre otros.

En este capítulo examinaremos cómo se manifiestan en estos bienes las notas determinantes de la demanialidad. Se trata pues de analizar cuál es el medio empleado por el Derecho para establecer la condición demanial de estos bienes, es decir, la forma por la que se procede a su afectación; de otra parte, se analizan las finalidades relevantes para el legislador presentes en su afectación, y asimismo, los modos por los que un bien dejó de tener esta condición jurídica. Nos centraremos en este examen en la normativa vigente de costas, sin perjuicio de tener en cuenta las soluciones que en otro momento se hubieran adoptado. Este estudio nos permitirá abordar cuál es la relevancia que la operación delimitadora cumple en relación a los bienes marítimos.

II. LAS CLAVES DE LA AFECTACIÓN DE LOS BIENES MARÍTIMOS

Cualquier intento de aproximación al estudio del dominio público, ya de forma general ya para bienes concretos, ha tenido necesariamente que plantearse los criterios que permitan explicar en qué supuestos o bajo qué condiciones puede hablarse de dominio público. Por ello, es una constante la búsqueda de un criterio en que sustentar unitariamente la condición jurídica de la demanialidad. Los planteamientos han sido diversos, si bien hoy parece pacífico que el referente desde el que analizar la figura del dominio público es el criterio de afectación. Con este término se designa tanto la finalidad con relevancia específica para hacer surgir un bien de esta naturaleza jurídica, como la forma o modo en que se procede a esa destinación concreta y a veces, incluso, como el resultado de la vinculación misma. No es éste el momento oportuno para una exposición de toda la construcción dogmática del dominio público en torno a la afectación; tan sólo queremos dejar constancia de que es lugar común en la doctrina de que éste es el criterio esencial sobre el que se asienta la demanialidad¹. Desde este enfoque se entiende que la explicación

¹El concepto de afectación procede de la doctrina francesa de principios de siglo; con esta figura dogmática se intentó superar la concepción que hacía recaer la condición de dominio público a las porciones de territorio nacional que se consideraban insusceptibles de propiedad privada en virtud de una vocación natural al uso público. El residenciar en la naturaleza de las cosas el carácter de dominio público fue posteriormente objeto de contundentes críticas, surgiendo el criterio de la afectación a la utilidad pública o al servicio público como el destino que explica la condición demanial. Con el criterio de la afectación se intenta poner de manifiesto que cualquier bien, con independencia de su condición física, puede adquirir la condición jurídica de dominio público si se destina a un fin público; es esta vinculación la

del conjunto de las particularidades dogmático-jurídicas del dominio público, entre las que se encuentran los principios en los que se manifiesta la extra comerciabilidad, recaiga sobre la afectación, en cuanto garantía de su mantenimiento.

1. LOS DIVERSOS MODOS EN QUE SE ARTICULA LA AFECTACIÓN DE LOS BIENES MARÍTIMOS

Entendida la afectación como el motor generador de la demanialidad, el Derecho contempla dos modalidades para establecerla: ~~la primera~~ se articula mediante la declaración demanial de categorías de bienes a través de una disposición de carácter general, la cual, a su vez, puede establecer la categoría teniendo en cuenta la realidad natural, definiéndola por remisión a perfiles físicos, o en atención a otras consideraciones diferentes; ~~la segunda~~ se realiza mediante actos singulares. Ambas modalidades se recogen en la actualidad para la afectación de los bienes marítimos. Estas modalidades pueden responder, a su vez, a la clasificación entre dominio público natural y dominio público artificial, en la que se evidencia que no son perfiles naturales los relevantes para su afectación. En relación a la primera clase se requiere que sea una norma la que establezca esta condición; en relación a la segunda la afectación puede venir tanto de una disposición general (p. ej., ciertas obras públicas) como por acto de afectación al caso. No pretendemos con ello agotar los diversos criterios por los que la doctrina clasifica los bienes de dominio público, sino que retomamos la indicada a los fines que nos interesan: los diferentes modos por los que se origina la demanialidad de los bienes marítimos y los problemas que en este punto se muestran.

ratio que justifica la inapropiabilidad por los particulares de estas dependencias. H. HAURIU y L. DUGUIT fueron los autores más representativos de este nuevo enfoque; el primero, ~~negando cualquier tipo de predestinación~~ de los bienes, hace recaer la condición de dominio público en la afectación a una utilidad pública, concluyendo «la domanialité publique n'est pas une affaire de prédestination, mais une affaire de destination actuelle», en *Précis élémentaire de Droit administratif*, 15.^a ed., Paris, 1943, p. 357; L. DUGUIT, en su intento de ~~fundamentar todo el Derecho administrativo en la noción de servicio público, hace recaer en la destinación a éste la condición de dominio de la demanialidad~~, afirmando «il ne faut jamais oublier que la fondement même de la domanialité publique est l'idée d'affectation a un service publique. C'est le point capital», en *Traité de Droit constitutionnel*, 13.^a ed., vol. III, 1933, p. 350. Desde entonces y hasta nuestros días el criterio de la afectación como destinación especial a un fin público se ha mantenido por la doctrina de este país, entre otros *vid.*: LAUBADÈRE, A., «Domanialité publique, propriété administrative et affectation», *Revue de Droit Public*, 1950, pp. 8 ss.; STORAT, L., «La notion d'affectation en matière demaniale», *Revue de Droit Public*, 1958, pp. 866 ss. Más recientemente, *vid.*: AUBY, J., *Droit administratif*, 7.^a ed., Précis Dalloz, Paris, 1986. En la doctrina española también es dominante la postura que hace coincidir en la afectación el criterio determinante de la demanialidad, o al menos como uno de los requisitos ineludibles para que pueda hablarse del mismo (*vid.* doctrina citada en nota 54 del Cap. 1).

A) *La afectación en el dominio público natural. El origen de la demanialidad*

a) *Concepto de dominio público natural. Bienes marítimos que responden a esta clasificación*

El concepto de «dominio público natural» o dominio público por naturaleza ha experimentado a lo largo del tiempo una evolución en su contenido. A mediados del siglo XIX se entendía por dominio público un conjunto de bienes o cosas consideradas insusceptibles de apropiación por su propia configuración natural o por su uso público; el carácter público se expresaba en su pertenencia colectiva y en que su uso correspondía a todos los hombres. Tal régimen de uso y pertenencia eran propios de estos bienes porque estaban predestinados «por su propia vocación natural» a esta condición; ~~la Autoridad únicamente tenía su guarda y custodia, su administración, para asegurar esa destinación e impedir cualquier menoscabo a la misma.~~ En esta concepción late la tradición de las cosas comunes y públicas del Derecho Romano que ha perdurado en el medievo; y así, los primeros autores que utilizan la noción de dominio público la conectan a los bienes que tradicionalmente se estimaban que no podían ser objeto de propiedad, entre ellos el mar y su ribera².

La crítica más frontal a la concepción del dominio público como bienes inapropiables en virtud de una predestinación propia o natural se debe a M. HAURIUO, quien destacó que ~~no existen bienes que no puedan ser objeto de propiedad privada, sino que es el Derecho el que dispone este régimen, precisamente, para asegurar su inapropiabilidad y con ello la finalidad pública a la que se destinan.~~ Este autor, tomando la ribera del mar como ejemplo típico de estos bienes, resaltó que si no parece posible que en su totalidad puedan ser propiedad privada, no se puede sostener lo mismo respecto a parcelas concretas de ribera; es más, las reglas en que se manifiesta la extracomercialidad del dominio público se establecen para proteger e ~~impedir la apropiación privada de porciones concretas de éste;~~ es su conocida teoría del metro cuadrado³. En la base de esta argumentación se asienta la tesis de la afectación como el único criterio deter-

² Ya vimos que cuando a mediados del siglo XIX empieza a utilizarse en España la expresión dominio público se va a aplicar a las cosas que en las Partidas se clasificaron como pertenecientes a todas las criaturas (Ley III) y las que pertenecían a todos los hombres (Ley V). El carácter público se manifestaba, según los autores, en el uso común de los mismos y, por ende, en la negación de que pudiesen entrar a formar parte del patrimonio de los particulares; por ello cuando se enumeran los bienes que forman parte del dominio público se coincide respecto al mar y su ribera, los ríos, los caminos, los puertos, etc. En Francia también estuvo presente esta concepción del dominio público como bienes insusceptibles de propiedad por «naturaleza», entre otros vid.: PROUDHON, *Traité du domaine public*; BERTHELEMY, *Traité élémentaire de Droit administratif*, París, 1902.

³ *Précis élémentaire...*, ob. cit., p. 360.

minante del dominio público; ~~es el destino público al que se vincula el bien~~, la explicación y justificación del régimen de protección dispuesto para estos bienes. A partir del asentamiento de la tesis de la afectación el sentido de la expresión dominio público natural va a cambiar; con ella no se alude ya a bienes que por su naturaleza son públicos, sino que expresa que ~~su calificación de dominio público se lleva a cabo por el Derecho a partir de los propios caracteres naturales de los mismos~~. La naturaleza de los bienes sigue siendo la clave por la cual se les confiere esta condición jurídica, pero ahora como modalidad de determinación o base de su afectación al ser ~~la norma la que la impone y no ninguna suerte de vocación extrajurídica~~.

Con este nuevo perfil la doctrina mantiene la función explicativa de la noción de dominio público natural, con la que se quiere resaltar que existen bienes que tradicionalmente, por su configuración natural, han sido determinados como integrantes del dominio público. Así, y aun admitiendo que su condición pública es otorgada por el Derecho, no se duda en afirmar que ~~estos bienes poseen una vocación «en el tiempo y en el espacio» de ser declarados demaniales~~; además, el hecho de que la declaración normativa abarque al género completo, no es más que una consecuencia de la que la categoría viene dada ya por la naturaleza⁴. La noción de dominio público natural ha sido utilizada por nuestro Tribunal Constitucional, conectando a la misma importantes implicaciones competenciales, como las de reservar al Estado esta modalidad de afectación y la titularidad de estos bienes; además, el Tribunal estima que la determinación de bienes de dominio público realizada por la Constitución en su artículo 132.2 responde a esta clasificación doctrinal⁵.

Es patente cómo los más genuinos bienes marítimos pueden encuadrarse en esta clasificación doctrinal. Esto se manifiesta con total claridad en relación a la parte terrestre del dominio público marítimo pues, con diversa denominación, los terrenos bañados por el mar han formado la categoría en torno a la cual se han ido progresivamente adicionando otros bienes. La ribera del mar es hoy el exponente más claro de esta clase de bienes; ~~la definición de los terrenos que la integran se hace acudiendo a hechos de la naturaleza~~ —las olas en los temporales o las más altas mateas definen a la zona marítimo-terrestre— o a perfiles físicos del terreno —materiales sueltos definen a la playa—; por consiguiente, cualquier terreno que presente estas características será por obra de la norma ribera del mar, sin posibilidad en contrario, a menos que el Derecho admita excepciones.

⁴ GUAITA, A., en *Derecho administrativo. Aguas, Montes, Minas*, 2.ª ed. actualizada, Cívitas, Madrid, 1986, p. 24. Utilizan la noción de dominio público natural para explicar esta modalidad de afectación, entre otros: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en *Apuntes de Derecho administrativo*, ob. cit., p. 128; GARRIDO FALLA, F., en *Tratado de Derecho administrativo*, ob. cit., p. 363.

⁵ F.J. 14 de la Sentencia sobre la Ley de Aguas (vid. cap. 1.III.2).

b) El origen de la demanialidad / *bienes de dominio público*

La doctrina coincide en señalar que en el llamado dominio público natural es la norma directamente la que produce la *publicatio*. Son, pues, dichos perfiles naturales los que determinan la incorporación del bien al grupo previamente demanializado, caracteres que podrán estar presentes en el momento de la entrada en vigor de la norma pero que perfectamente pueden aparecer respecto a un concreto bien en un momento posterior. Por ello la incorporación del bien concreto al dominio público requiere su encuadramiento en la categoría, es decir, que se produzca el hecho natural al que la norma confiere efectos jurídicos constitutivos. La consecuencia de esta forma de establecer la afectación es que hace innecesaria la intervención por parte de la Administración para que estos bienes ingresen automáticamente en el dominio público; no depende de ningún acto administrativo su incorporación al dominio público y la subsiguiente aplicación del régimen jurídico propio del grupo al que pertenece⁶.

La declaración demanial de categorías de bienes supone, en principio, la sustracción de éstos del tráfico privado y ello con independencia del régimen de apropiación que anteriormente tuviesen, sin que se requiera que los mismos fuesen de propiedad de la Administración. La previa titularidad administrativa no es requisito necesario de su condición demanial, lo cual evidencia una de las diferencias fundamentales con los bienes que se incorporan al dominio público a través de actos de afectación singular. El problema de mayor relieve que plantea la demanialización en bloque de categorías de bienes atiende a determinar si procede compensación en el caso de que la sustracción produzca el abatimiento de aquellas titularidades privadas que pudieran existir; en el supuesto de tratarse de una sustracción de bienes que hasta el momento no habían sido objeto de apropiación la cuestión carece de relevancia, como ocurre con la demanialización de los recursos aún no conocidos que se localicen en las zonas marítimas.

✕ En relación a la demanialización originaria de bienes que eran de propiedad particular, cierta doctrina mantiene el abatimiento del derecho sin que pueda hacerse valer ningún tipo de indemnización, y se argumenta en base a la generalidad de la norma y a la ausencia de la especialidad del sacri-

⁶ El inicio de la demanialidad de los bienes que responden a esta clasificación ha sido una pregunta constante en la doctrina. La mayoría de los autores estima que la incorporación de un bien singularmente considerado es producto de los hechos jurídicos —el fenómeno natural al ser recogido por la norma y otorgarle efectos jurídicos deviene en hecho jurídico— que la norma consagra como constitutivos de la condición pública y hacen aplicable, por tanto, el régimen normativo que le compete. Estos hechos jurídicos sólo pueden tener eficacia tras la norma que establece la afectación, aunque el hecho físico del que trae causa sea anterior, pero también pueden acaecer con posterioridad. Coinciden en este planteamiento entre otros: PARADA VÁZQUEZ, J. R., en *Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 68; GARRIDO FALLA, F., en *Tratado...*, ob. cit., p. 363.

ficio⁷. En nuestro Derecho hoy se requiere hacer una distinción. Si la demanialización recae sobre una categoría de bienes que anteriormente a la norma era objeto de apropiación privada, se estima mayoritariamente que estamos ante una ~~expropiación de carácter general~~ efectuada por la norma que no consiente, en aras del artículo 33 CE, la no indemnización⁸. Cuestión distinta se plantea cuando, vigente la norma y por hechos de la naturaleza, determinados bienes de propiedad privada adquieren los caracteres por los que se define una de estas categorías; es el claro ejemplo de avance del mar sobre terrenos de propiedad privada convirtiéndolos en ribera. En este supuesto no existe total unanimidad en la doctrina sobre la procedencia de indemnización, aunque en ningún momento la norma demanializadora la ha reconocido, ni tampoco, como han indicado A. PÉREZ MORENO y E. RIVERO ISERN, parece tener cobertura bajo alguno de los títulos que pueden sustentar una pretensión indemnizatoria por parte del titular que ve decaer su derecho: la expropiación o la responsabilidad patrimonial de la Administración⁹.

B) *La afectación de bienes al margen de sus carecteres naturales*

La clasificación que se contrapone a la de dominio público natural es la de artificial, reservada a aquel conjunto de bienes en los que su afectación no atiende a caracteres o realidades naturales sino que se establece en virtud de otras consideraciones; esta afectación puede realizarse directamente por la norma o mediante actos singulares de la Administración de acuerdo con ésta. También se contemplan estos tipos de afectación en la normativa actual de Costas.

Responde a la primera la calificación de dominio público marítimo que la Ley realiza de determinadas obras y de terrenos: son algunas de las pertenencias enumeradas en el artículo 4 LC, como las recogidas en los apartados 7, 8, 9 y 10, que en nada evocan una realidad del terreno que lo haga esencialmente distinto. Así, en virtud de estos preceptos son de dominio público: los terre-

⁷ En especial la doctrina francesa e italiana, entre otros: GODFRIN, P., en *Droit administratif des biens*, ob. cit., p. 42; ALESSI, R., en *Instituciones de Derecho administrativo*, traducción de PELLISE PRATS, Bosch, Barcelona, 1970, p. 420; PASINI, G., y BALUCANI, I., en *I beni pubblici e relative concessioni*, Utet, Turín, 1978, p. 97.

⁸ En este sentido vid.: BASSOLS COMA, M., en *Constitución y sistema económico*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1988, p. 127; BARNES VÁZQUEZ, J., en *La propiedad constitucional*, ob. cit., p. 400.

⁹ PÉREZ MORENO, A., resalta la falta de cobertura de este supuesto en el concepto de expropiación forzosa de la LEF, aunque estima que debiera ser objeto de indemnización en base a que constituye un «sacrificio no exigible», en *La reversión en materia de expropiación forzosa*, IGO, Sevilla, 1967, p. 199; RIVERO ISERN, E., señala que tampoco cae bajo los presupuestos que originan la responsabilidad patrimonial de la Administración al derivar de un hecho de fuerza mayor, en «Las afectaciones...», ob. cit., p. 361. La respuesta a esta cuestión que pudiera desprenderse de la LC será objeto de tratamiento en el capítulo 6.

nos que se incorporan al dominio público marítimo en virtud de negocio jurídico —apartados 7 y 8—; o estén ocupados por obras o afectados al servicio de éstas que son parte del dominio público estatal —apartados 9 y 10— (vid. cap. 1.IV.4).

La integración del dominio público marítimo-terrestre de bienes a través de afectación singular es una novedad de la Ley de Costas vigente, por cuanto las normas anteriores no reconocían, al menos expresamente, esta modalidad de afectación. La LC establece que se afectarán por acto administrativo al dominio público los bienes patrimoniales del Estado que resulten necesarios para el uso o protección del dominio público —artículo 17 LC—; igualmente se afectarán los bienes que, declarados de utilidad pública, se expropian por la Administración y los adquiridos en ejercicio del derecho de tanteo o retracto que se otorga a la misma —artículo 8 RC—. Los supuestos aquí contemplados requieren la afectación singular expresa para que el bien en concreto entre a formar parte del dominio público marítimo-terrestre.

Realmente, lo innovador de esta norma es la incorporación al demanio marítimo de terrenos al margen de su conformación física y la intencionalidad clara de extender la franja de esta condición. La norma impone respecto a estas clases de terrenos la necesidad de su pertenencia al demanio marítimo, reconociendo ciertos hechos o condiciones que de darse determinarán este resultado, o exigiendo la afectación singular de ciertos bienes. La principal particularidad respecto a los bienes afectados por remisión a la naturaleza es que los que recogemos en este epígrafe tienen que ser previamente a su afectación demanial de titularidad administrativa, o al menos la Ley reconoce como presupuesto de esta incorporación cierta actuación de la Administración. En efecto, la normativa de Costas declara que pertenecerán al dominio público los siguientes terrenos si se dan las circunstancias que señalamos en el capítulo anterior: los incorporados por el concesionario para completar una concesión de dominio público si así se prevé en el título concesional; los terrenos adquiridos por la Administración para extender el dominio público. Tanto en estos casos de afectación general como en los de afectación singular se tiene en cuenta cierto juego de la Administración al objeto de esta incorporación: a veces derivando la demanialidad de negocios jurídicos por ella celebrados; otras, de actos administrativos expresos. Que la norma califique a estos bienes como de dominio público no es más que el reconocimiento de que estas actuaciones por parte de la Administración tienen relevancia para hacer ingresar al bien concreto en el demanio marítimo-terrestre, tienen la eficacia de convertirlo en demanial y de la clase de marítimos.

Junto a éstos, la norma contempla otra categoría de terrenos que se definen por haber perdido los caracteres que le identificaron como bien marítimo «natural»: así los terrenos abandonados por el lecho del mar —artículo 4.1 LC—; los terrenos que pierden su naturaleza de playa o zona marítima-terrestre o acantilado —artículo 4.5 LC—. Estos terrenos se mantienen por voluntad expresa del legislador en el dominio público, pero son terrenos que ya eran de

titularidad administrativa y, por consiguiente, su incorporación al dominio público no puede menoscabar ninguna titularidad privada sobre los mismos. Aquí la norma impone el carácter demanial de estos bienes sin tener en cuenta ninguna actuación de la Administración como presupuesto de hecho de la demanialidad, pero son casos que no plantearán problemas en relación a titularidades privadas porque ya eran demaniales.

Cierta particularidad revisten los terrenos ganados al mar o desecados en su ribera, pues como tales son terrenos que surgen de una transformación operada sobre bienes de dominio público —el mar y su ribera—. Una transformación producida por una actuación humana y no de hechos de la naturaleza, siendo ésta el dato que los diferencia de los bienes contemplados en los artículos 4.1 y 4.5. Y así, como bienes diferenciados son terrenos creados por el hombre y cuya naturaleza jurídica viene establecida de antemano por la Ley. Al ser un bien, que como tal no existía en la realidad, tampoco planteará contestación en cuanto a una posible titularidad privada sobre éste.

C) *Implicaciones derivadas de la distinta modalidad de afectación*

La afectación en los bienes de dominio público natural envuelve unos problemas que no se dan en relación a la de los bienes marítimos que no responden a esta clasificación. De una parte, no se requiere ninguna actuación por parte de la Administración para que estos bienes se incorporen al dominio público, pues la Ley hace depender únicamente de la acción de la naturaleza la condición demanial de un terreno; de otra, la norma asume la labilidad de la extensión del bien y su propia mutabilidad. En cambio, respecto a los bienes que recogíamos en el epígrafe anterior la Ley contempla supuestos en los que la Administración ha tenido que adquirir el bien o tener presente este resultado a la hora de negociar el título concesional; o son bienes de titularidad administrativa; o se expropiaron; o se crean como tales con esta titularidad. En consecuencia, la Administración ha tenido que satisfacer cualquier derecho o interés de contenido económico de particulares que pudiera existir anteriormente. Además, estos terrenos se incorporan con una extensión concreta y previamente fijada, manteniéndose en el dominio público marítimo con la misma extensión y sin que esté sujeto a este respecto a condicionamientos exteriores.

Resulta evidente que los límites terrestres del dominio público no pueden ser fijados de una vez y para siempre, en la medida que la propia existencia y extensión del componente más característico depende de hechos de la naturaleza. La extensión de la ribera del mar vendrá marcada por el propio devenir de los hechos naturales que la conforman, y si de éstos resulta un cambio en la extensión del dominio público originará la necesidad del establecimiento de nuevos límites: en todo caso, como veremos al estudiar el deslinde, si se produce una ampliación del demanio o si se dan los presupuestos a los que se condiciona la desafectación de algún bien marítimo.

2. FINALIDADES DE LA AFECTACIÓN

La finalidad pública que persigue la afectación es la propia medida y razón de ser de la misma; los bienes son afectados para conseguir un fin considerado tan digno de protección que justifica un régimen jurídico cuya nota fundamental es evitar que puedan caer en manos privadas. La incoercialibilidad del dominio es el medio de asegurar el cumplimiento de su destino.

Cuando se recoge en nuestro Ordenamiento la figura del dominio público en el Código Civil se la vincula al uso público, servicio público y al fomento de la riqueza nacional (art. 339); desde entonces y hasta nuestros días éstas han sido consideradas sus finalidades típicas. Más tarde, se supera la consideración de estos fines como los únicos que justifican la afectación, en el sentido de que pueden existir otros igualmente relevantes que requieran, para apoyar una actividad conformadora de los poderes públicos, la demanialidad de ciertos bienes. Surge, pues, la idea de función pública como criterio aglutinante de la actividad positiva de los gestores públicos; función que puede desempeñarse acudiendo a la técnica de demanializar ciertos bienes sin que ineludiblemente esté conectada a finalidades tasadas¹⁰. Por ello, hoy puede sostenerse que el rasgo común que unifica la institución de la afectación demanial, desde su dimensión teleológica, sea la naturaleza pública de la finalidad. Desde este enfoque se comprende la importancia de esta institución en la actividad conformadora que la adopción del Estado Social exige a los poderes públicos, y el apoyo que a la función distribuidora de recursos y bienes puede aportar¹¹; o su conexión con otros valores que modulan la actuación de los poderes públicos como la calidad de vida o el derecho al medio ambiente. El dominio público marítimo muestra esta vertiente, en la medida que la Constitución demanializa bienes de esta categoría sin conectarlos a fines concretos, dato que para T. FONT Y LLOVET «viene a significar que los mismos incorporan valores o bienes constitucionales, a los que sirven objetivamente con su simple existencia y por sus propias características físicas o materiales; y ello sin perjuicio de que al mismo tiempo sea posible reconducir hacia esos valores algunas de las nociones clásicas antes citadas»¹². La existencia de otros fines constitucionalmente legítimos que subyacen en la declaración demanial de categorías de bienes se resalta en la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 23 de diciembre de 1988, sobre la Ley de Aguas, afirmando que junto a los fines típicos enu-

¹⁰ La idea de destino a una función pública como el elemento matriz que rige la dinámica de la institución demanial es resaltada por la doctrina; entre otros vid.: BALLBÉ, M., en «Concepto de dominio público», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1945, pp. 24 ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en *Dos estudios...*, ob. cit., p. 135.

¹¹ En este sentido, vid. PAREJO ALFONSO, L., en «Dominio público. Un ensayo de reconstrucción de su teoría general» RAP, 100-102, 1983, p. 2404.

¹² En «La ordenación constitucional del dominio público», ob. cit., p. 3935.

merados en el artículo 339 Código Civil pueden existir otros igualmente protegibles:

Dentro de esta amplia categoría de los bienes demaniales es preciso distinguir entre los singularmente afectados a un servicio público o a la producción de bienes o servicios determinados en régimen de titularidad pública y aquellos otros que en cuanto a géneros, se declaran no susceptibles de apropiación privada en atención a sus características naturales unitarias. En los primeros, la afectación se halla íntimamente vinculada a la gestión de cada servicio o actividad pública específica, de la que constituye mero soporte material. En cambio, a la inclusión genérica de categorías enteras de bienes en el demanio, es decir, en la determinación del llamado dominio público natural, subyacen prioritariamente otros fines constitucionalmente legítimos, vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el artículo 45 de la Constitución, o bien a la defensa y utilización racional de la «riqueza del país, en cuanto subordinada al interés general (art. 128.1 de la Constitución)» [FJ 14].

Hoy el uso público se consagra en la LC como el destino propio de los bienes marítimos¹³, siendo uno de los fines de la actuación administrativa garantizar la utilización pública del mar, de su ribera y del resto del dominio público marítimo-terrestre sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas —artículo 2 LC—¹⁴. La accesibili-



¹³ El uso público ha sido el destino más genuino del dominio público, siendo éste el único que en un principio justificaba la razón de ser de las cosas públicas. Si se negaba la apropiabilidad de estos bienes era para garantizar su uso colectivo, uso que ni los poderes públicos podían restringir, pues sus facultades se encaminaban a asegurar y mantener la disponibilidad de éstos. No se concibe, pues, hasta un momento posterior y ya bajo la construcción moderna del dominio público, un régimen de protección diferente y amparado por reglas que excluyen el tráfico privado aplicable a ciertos bienes si no es para asegurar su uso público; uso público que no significa necesariamente la imposibilidad de usos más intensos o incluso privativos, pero éstos requieren un título especial que los legitimen. Incluso cosas públicas se identifican hasta entrado el siglo XIX con bienes de uso público y general; baste observar el precepto del Código Civil para recordar en él las más genuinas cosas comunes o públicas de las Partidas. El mar y su ribera son dos de los más claros exponentes de las mismas, siendo el uso público el destino que de forma reiterada han ido estableciendo las sucesivas Leyes reguladoras de los bienes que estudiamos.

¹⁴ El artículo 31 LC establece las pautas generales de utilización de estos bienes: «La utilización del dominio público marítimo-terrestre, y en todo caso, el mar y su ribera será libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquél, tales como pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar y recoger plantas y mariscos y otros actos semejantes que no requieran obras o instalaciones de ningún tipo y que se realicen de acuerdo con las leyes y reglamentos y normas aprobadas conforme a esta Ley. Los usos que tengan especiales circunstancias de intensidad o peligrosidad o rentabilidad y los que requieran la ejecución de obras e instalaciones sólo podrán ampararse en la existencia de reserva, adscripciones, autorización y concesión, con sujeción a lo previsto en esta Ley, en otras especiales, en su caso, y en las normas generales o específicas correspondientes, sin que pueda invocarse derecho alguno en virtud de usucapión, cualquiera que sea el tiempo transcurrido.» En este precepto se rechaza la posibilidad de adquirir por usucapión derechos de aprovechamiento. Sobre el régimen de uso establecido en la LC, vid. LÓPEZ MENUDO, F. «La utilización del mar y su ribera», ob. cit., pp. 9 ss.

dad de todos al mar y su ribera, el disfrute colectivo de estos bienes, se erige como uno de los objetivos claros de su demanialización. Además, su protección como portadores de valores por su misma existencia, también está presente en la afectación de los bienes marítimos; siendo a ambas finalidades utilización y protección — a las que la Ley conecta la exigencia de que se afecten al demanio marítimo los bienes patrimoniales del Estado colindantes a éste (art. 17 LC).

Junto a éstas, existe otra finalidad que se muestra con nitidez en relación a la demanialización de los recursos de las zonas marítimas: reservar al Estado el control de estas fuentes de riqueza. La técnica demanial es utilizada para apoyar la intervención pública en la explotación de cualquier recurso que pudiera localizarse en las zonas marítimas, incluso antes que los mismos sean descubiertos. Es una reserva a favor del Estado que establece el título causal de intervención que asegure el control público y, a la vez, impida la apropiación particular fuera de los cauces administrativos al efecto. Ésta parece ser la finalidad perseguida en la demanialización de los recursos energéticos o recursos vivos del mar, en una acepción amplia¹⁵.

III. CONSECUENCIA DE LA AFECTACIÓN: LA TITULARIDAD DEMANIAL DE LOS BIENES MARÍTIMOS

1. EL CARÁCTER PÚBLICO DE LA TITULARIDAD DEMANIAL

El dominio público sólo se concibe en nuestro Ordenamiento en manos públicas. El carácter público del titular es requisito ineludible para que pueda hablarse de dominio público y es, a la vez, consecuencia de la afectación. La titularidad demanial es por definición una titularidad pública; en este sentido, todos los textos positivos que recogen esta institución patentizan la titularidad pública necesaria¹⁶. Y en esto nuestro

¹⁵ Sobre la aplicación del instituto demanial como técnica de reserva de recursos naturales con una clara implicación energética vid.: GALLEGO ANABITARTE, A., *Derecho de aguas*, ob. cit., pp. 341 ss.; MORILLO-VELARDE, J. I., *Dominio público*, ob. cit., p. 106. Como puede comprobarse es clara la conexión, aunque no sean figuras idénticas, entre la técnica demanial y la de reserva de recursos esenciales, recogidas ambas en nuestra Constitución (arts. 132 y 128 respectivamente); en este sentido, GÓMEZ-FERRER, R., pone de relieve como la reserva al sector público de recursos esenciales se traduce normalmente en la declaración de dominio público, en «La reserva al sector público de recursos y servicios esenciales», *Estudios sobre la Constitución Española*, vol. V, ob. cit., pp. 3803 ss.

¹⁶ Si hay algo pacífico en la teoría del dominio público, sobre lo que todos los autores se ponen de acuerdo, es en su titularidad pública necesaria. Los textos positivos patentizan la imposibilidad de que particulares puedan ser titulares plenos de esta categoría de bienes: el Código Civil, cuando recoge la figura del dominio público (arts. 338 ss.) lo refiere siempre a los Entes públicos; la Ley de Patrimonio del Estado, al clasificar los bienes en dominio públi-

Derecho se alinea con el sistema jurídico francés¹⁷, e italiano¹⁸, no así con el alemán¹⁹.

La titularidad sobre los bienes de dominio público, al menos en tanto permanezcan en esta situación jurídica, es intransferible e indeclinable²⁰. Y respecto al dominio público marítimo, en cuanto exponente del dominio público natural, su titular sólo puede ser el Estado. Pero merece la pena detenerse, aunque sólo sea para entender mejor la institución demanial, en exponer las distintas teorías acerca de la naturaleza jurídica de la relación entre el titular y el bien de dominio público.

co y patrimoniales, presupone siempre la titularidad pública de los mismos, al igual las Leyes de Patrimonio de las respectivas Comunidades Autónomas; la normativa que rige los Entes Locales, también al clasificar los bienes los divide en patrimoniales y de dominio público; nuestra Constitución, al recoger la figura del dominio público, lo enmarca en un precepto referido a los poderes públicos —art. 132—. Por tanto, la *summa divisio* bienes patrimoniales/bienes de dominio público únicamente tiene sentido en relación a los de titularidad pública, en ninguna norma de nuestro Ordenamiento aparece una posibilidad semejante en relación a los poderes jurídicos que los particulares pueden ostentar sobre las cosas. La doctrina se muestra unánime al respecto, entre otros vid.: GARRIDO FALLA, F., en *Tratado...*, ob. cit., p. 478; PAREJO GAMIR/RODRÍGUEZ OLIVER, en *Lecciones...*, ob. cit., p. 10.

¹⁷ En este país el dominio público, como categoría predicable a los bienes, sólo puede ser de titularidad de un Ente Público, vid. la bibliografía citada.

¹⁸ En el Derecho italiano, los bienes de dominio público necesariamente vienen referidos, en cuanto a su titularidad, a los Entes Públicos. Entre la bibliografía general puede consultarse: GIANNINI, M., *I beni pubblici*, Roma, 1963; PASINI y BALUCANI, *I beni pubblici e relative concessioni*, UTET, Turín, 1978.

¹⁹ En el Derecho alemán no existe una construcción dogmática que tenga parangón con la del «dominio público». OTTO MAYER intentó introducir la teoría del dominio público, apoyándose en el «*Domaine public*» del Derecho francés, pero no tuvo acogida, en *Derecho Administrativo alemán*, ob. cit. El derecho que ostenta tanto el Ente Público como un particular sobre «las cosas públicas» es el derecho de propiedad civil, negándose la categoría de cosas *extra commercium*. Sin embargo, la afectación (destinación específica) de la cosa pública modula las facultades que se tienen sobre la misma: así pues, la afectación se configura como un derecho real limitado, como una servidumbre de derecho público. La titularidad pública necesaria se predica, por tanto, sobre esa servidumbre, sin que ello impida que sobre el bien en concreto puedan existir otros derechos patrimoniales privados, incluso el derecho de propiedad civil; aun así, cualquier disposición por parte del particular propietario estaría condicionada al respeto y mantenimiento de su afectación. Hoy parece existir un intento de hacer coincidir cosa pública y titularidad del Ente administrativo, evitando los problemas que originan disociar el titular propietario y el titular de la servidumbre pública. Para un estudio general de la disciplina de las cosas públicas en el sistema alemán vid.: FORSTTOFF, E., *Tratado de Derecho Administrativo*, IEP, Madrid, 1958, pp. 482 ss.; JÜRGEN PAPIER, H., *Recht der öffentliche sache*, 2.^a ed., 1984, citado por SAINZ MORENO, F., «Art. 132 CE...», ob. cit.

²⁰ En los momentos en que se ha admitido por nuestro Ordenamiento la posibilidad de constituir originariamente titularidades privadas plenas sobre bienes de esta naturaleza ha sido bajo el presupuesto de la pérdida previa del carácter demanial. Es el supuesto de las quebras al principio de imprescritibilidad del dominio público expuesto por GARCÍA DE ENTERRÍA, E., posibilitado por el reconocimiento de la figura de las desafectaciones fácticas o en virtud de hechos concluyentes; en el caso de producirse la desafectación, y sólo a partir de ésta, podía empezar a contar los plazos para prescribir a favor de particulares, en *Dos estudios sobre la usucapión...*, ob. cit., p. 115. Por ello, como señalara CLAVERO ARÉVALO, M., mientras el bien mantuviera

2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DOMINIO PÚBLICO

El origen del dominio público como categoría conceptual hay que situarlo ineludiblemente en el Estado liberal, porque aunque antes ya existían bienes o «cosas» calificadas de públicas, la formulación dogmática que hoy conocemos reviste especiales connotaciones que sólo se dan con el surgimiento del moderno Derecho administrativo. Y en ello tiene especial incidencia el tema de la «titularidad», porque sólo a raíz de la consolidación de la teoría de la personalidad jurídica del Estado, y más en concreto de la Administración Pública, se plantean todos los debates doctrinales en torno a la naturaleza jurídica del dominio público, dado que ahora es factible atribuir a un sujeto cierto la «titularidad» de las cosas públicas, requisito necesario en la conformación teórica del dominio público que hoy conocemos.

En la doctrina del siglo XIX, época de la gestación del concepto de dominio público, las cosas públicas sobre las que va a recaer esta categoría se conciben o bien como *res nullius* (en el sentido de cosas de uso común que no pertenecen a nadie), o bien como cosas pertenecientes a la Nación (concepto que pretende escindir al poder público en cuanto *imperium*, del Estado como persona jurídica con capacidad de ser titular propietario)²¹. Tras la consolidación de la teoría de la personalidad jurídica del Estado, va a ser posible concebir un sujeto diferenciado, pero representativo de la sociedad como colectivo capaz, por tanto, de asumir la tutela de los intereses públicos.

Partiendo de este presupuesto se producirá una dación progresiva de estos bienes a los Entes Públicos; desde entonces los bienes de dominio público tienen un sujeto cierto y es en ese momento cuando surge con virulencia la cuestión del contenido de dicha titularidad²².

La tesis que va a consolidarse entiende la titularidad demanial como una relación de propiedad, aunque distinta a la propiedad civil; la diferencia radica en la afectación, que hace de la titularidad demanial una propiedad especial o pública. El principal artifice de esta tesis fue M. HAURIOU²³, cuya recep-

su afectación, la inalienabilidad e imprescriptibilidad, principios de régimen jurídico garantizadores de la titularidad pública, despliegan toda su fuerza operativa, en «La inalienabilidad...», ob. cit., pp. 66 ss.

²¹ En el planteamiento expuesto en el texto seguimos a GALLEGO ANABITARTE, A., en *El Derecho de aguas en España*, ob. cit., p. 349.

²² De este fenómeno da cuenta GARCÍA-TREVIJANO, J. A., en «Titularidad y afectación en el Ordenamiento jurídico español», RAP, 29, 1959, p. 14. La trascendencia que también ha tenido el dogma de la personalidad jurídica del Ente Local y su cesura radical con la de los vecinos en el proceso de privación de los patrimonios vecinales fue resaltado por GARCÍA DE ENTERRÍA en «Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura», *Anuario de Derecho Civil*, 1976, pp. 281 ss.

²³ El autor definirá al dominio público como «l'ensemble des propriétés administratives affectés actuellement à l'utilité publique, soit par l'usage direct du public, soit par des décisions administratives, et qui, par suite de cette affectation, sont inaliénables, imprescriptibles et protégées par les règles de la voirie», en *Précis élémentaire...*, ob. cit., p. 357. Dos son los argumentos sobre los que apoya su tesis: en primer lugar, los bienes de dominio público una vez

ción en nuestro país vino de la mano de R. FERNÁNDEZ DE VELAZCO²⁴. La naturaleza jurídica del dominio público como propiedad especial va a ir asentándose progresivamente en nuestra doctrina²⁵, en la jurisprudencia²⁶, hallando, además, un reflejo claro en los textos positivos²⁷.

Esta posición tiene una clara explicación dogmática: de un lado, en la época no se concebía una titularidad sobre cosas que no fuese un derecho real, siendo el de propiedad el de contenido más pleno; de otro, porque lo que se pretendía era justificar un vínculo de engarce suficiente entre el Ente Público y el bien que permitiese entender el conjunto de poderes y prerrogativas establecidas para su defensa y gestión y, a la vez, apropiarse de la rentabilidad que progresivamente estos bienes van adquiriendo²⁸. Entender la titularidad

desafectados pueden ser enajenados por la Administración como bienes de su propiedad, lo que evidencia, según el autor, que dichos bienes eran de su propiedad, en la medida que la desafectación no ha podido originarla; en segundo lugar, el dato de que la Administración pueda ejercitar la acción reivindicatoria, cuando ésta deriva del derecho de propiedad, muestra igualmente que el dominio público es una relación de propiedad (ibídem). Sobre el estado actual de la cuestión, se constata en la obra de P. GODFRIN que mayoritariamente tanto la doctrina como la jurisprudencia se pronuncian a favor de la consideración del dominio público como una propiedad especial de los Entes Públicos, en *Droit Administratif des biens*, Masson, París, 1987.

²⁴ En «Naturaleza jurídica del dominio público según Hauriou», *Revista de Derecho Privado*, 1921, pp. 230 ss.

²⁵ Sin pretensiones de exhaustividad vid.: BALLBÉ, M., en «Concepto de dominio público», ob. cit., p. 25, y en «Las reservas dominiales», *RAP*, 4, pp. 76 ss.; ÁLVAREZ GENDÍN, S., en *El dominio público*, ob. cit., p. 419; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en *Apuntes...*, ob. cit., p. 15; GARRIDO FALLA, F., en *Tratado...*, ob. cit., p. 357; PARADA VÁZQUEZ, J. R., en *Derecho administrativo*, ob. cit., p. 61.

²⁶ La concepción que mantiene el Tribunal Supremo al respecto es clara: la titularidad sobre el dominio público es una forma especial de propiedad. A modo ejemplificativo las siguientes SSTs del orden civil: 14 de noviembre de 1977 (Ar. 4188), 13 de octubre de 1981 (Ar. 3737), 11 de noviembre de 1988 (Ar. 8440); y el orden contencioso-administrativo: 22 de febrero de 1988 (Ar. 1384), de 6 de marzo de 1990 (R. 4199), 17 de noviembre de 1990 (Ar. 9101). Esta doctrina coincide con la vertida por el Consejo de Estado en los Dictámenes de 10 de mayo de 1952 y 14 de febrero de 1957: el dominio público no implica un determinado estatuto jurisdiccional, pues es una relación de propiedad y no de poder. Esta doctrina va a posibilitar que sobre un mismo territorio concurren competencias de distintos Entes administrativos, unos en base a su título de dominio o propiedad, otros, por razones de jurisdicción, de competencias dentro de su ámbito territorial, negando con este planteamiento la exclusión, que pretendía la Administración de puertos, de las competencias urbanísticas de los Municipios sobre la zona demanial. Esta doctrina se ha consolidado y está respaldada constitucionalmente en Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1984, de 3 de julio.

²⁷ Quizá la norma que parece haberse pronunciado más contundentemente en este sentido sea la Ley de Patrimonio del Estado, estableciendo el artículo 1: «Constituyen el patrimonio del Estado: 1.º Los bienes que, siendo propiedad del Estado, no se hallen afectos al uso general o a los servicios públicos, a menos que una ley les confiera el carácter de demaniales...». En cuanto a las distintas normas reguladoras del Patrimonio de las Comunidades Autónomas reproducen miméticamente este enfoque; para más detalles sobre estas disposiciones vid. MORILLO VELARDE, J. L., en *Dominio público*, ob. cit., p. 28.

²⁸ En este sentido vid. COSCULLUELA MONTANER, L., en *Administración portuaria*, ob. cit., p. 26.

demanial como una propiedad sirvió a los fines perseguidos, y si algún reparo se objetó, especialmente en cuanto a los bienes que tradicionalmente se habían considerado comunes o públicos (mar, ribera del mar, ríos, caminos, etc.), tras la novedad que supuso la inclusión en el dominio público de bienes, que siendo propiedad privada de la Administración, se destinaban a un servicio público, la demanialidad como propiedad encajó bien en la comprensión de la figura. Y encajó bien en el entendimiento de que «la propiedad» no era una figura única, sino que permitía múltiples modulaciones en atención a los intereses salvaguardados; el tamiz que adquiría el derecho de propiedad por la afectación explicaba que éste recayese sobre cosas inalienables, imprescriptibles e inembargables; o lo que es lo mismo, concebir la titularidad demanial como una propiedad especial sobre cosas *extracomercium*. El derecho de propiedad se entiende así como un supraconcepto, o más bien, como una institución reguladora de las relaciones existentes entre sujetos y cosas que presenta múltiples manifestaciones, una de las cuales es el derecho de propiedad civil o privada y otra el derecho de propiedad pública o demanial²⁹. Desde esta perspectiva, la titularidad de la Administración sobre los bienes se reconduce a dos únicas categorías: de dominio público y de bienes patrimoniales; ambas reflejan la propiedad, aunque la especificación de pública se suele emplear para la primera.

Aunque esta tesis tiene un respaldo mayoritario, ha habido pronunciamientos críticos a la misma, principalmente en la negación de que, como quiera que se pretenda especializar esta propiedad, la titularidad del dominio público no permite un encaje pacífico en este derecho. La crítica ha partido tanto de la doctrina estudiosa del dominio público como de autores, que desde otra óptica, se han acercado al derecho subjetivo de «propiedad». Los primeros, desde el análisis de los concretos poderes jurídicos que ostenta el titular, rechazan que puedan ser asimilados a las facultades dominicales; el dominio público sería una técnica que atribuye un título de intervención a la Administración sobre estos bienes, concretándose en un conjunto de potestades —un haz de potestades— en orden a su gestión y protección³⁰; no faltando quien niegue que pueda predicarse la misma naturaleza jurídica de todos los bienes de esta condición³¹.

Desde el estudio del derecho de propiedad, también se ha criticado que la titularidad demanial pueda encuadrarse fácilmente en la propiedad *siquiera*

²⁹ En este sentido, se resalta la instrumentalización de institutos privados en el nacimiento del moderno Derecho administrativo, vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., en *El Derecho civil y la génesis del Derecho administrativo y sus instituciones*, IGO, Sevilla, 1960.

³⁰ Entre otros: VILLAR PALASÍ, J., en *La intervención administrativa en la industria*, t. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, pp. 137 ss., y en *Apuntes de Derecho administrativo*, t. I, Madrid, 1977, p. 78; PAREJO GAMIR/RODRÍGUEZ OLIVER, en *Lecciones...*, ob. cit., p. 8; MEILÁN GIL, J. L., en «CCAA y dominio público marítimo-terrestre. Proyecto de Ley de Costas, RDU, 1988; MORILLO VELARDE, J. I., en *Dominio público*, ob. cit., p. 115.

³¹ GALLEGU ANABITARTE, A., en *Derecho de aguas en España*, ob. cit., p. 363.

*sea adjetivada de pública*³². Aun partiendo de la progresiva diversificación del derecho de propiedad en distintos estatutos jurídicos en base a la función social, las diversas manifestaciones de éste como expresión de un derecho subjetivo presentan un núcleo mínimo, una rentabilidad mínima asegurada a su titular que lo hacen reconocible, tal es la función garantizadora del contenido esencial del derecho; contenido esencial que se manifiesta en la facultad de goce y disposición del titular. Desde esta perspectiva, se argumenta el difícil encaje del dominio público como un «derecho de propiedad» en el que su titular no tiene disposición y en el que el goce a veces ni existe; la extracomercialidad no parece cohonestar bien con la propiedad.

En nuestra opinión, la discusión acerca de la naturaleza jurídica del dominio público se relativiza en cuanto se observa desde la óptica del régimen jurídico que el Ordenamiento establece para estos bienes. Ya sea en las normas específicas para concretos bienes o en las disposiciones que regulan con carácter general los bienes de titularidad de la Administración, la posición del Ente Público respecto a los de dominio público no es otra que la que la norma venga a estatuir. Se considere una relación de propiedad o una tenencia de potestades, la Administración ejercerá su titularidad según el interés público que la afectación evidencie, y se concretará en un conjunto de poderes jurídicos funcionalizados a la procura del interés perseguido que darán vida a las competencias, prerrogativas, o más globalmente potestades que la norma otorga al titular. Esto es claramente patente en relación al dominio público marítimo: *la publicación* se determina en la misma norma que estatuye su régimen jurídico al cual la Administración titular debe plegarse.

La LC parece decantarse por la tesis de la propiedad en relación a los terrenos de dominio público marítimo-terrestre, declarando en su artículo 8: «No podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre...»; no obstante, conecta la demanialidad de las zonas marítimas a la soberanía del Estado, al asumir la naturaleza de la titularidad que establezcan las disposiciones que las regulan. Es verdad que respecto a los bienes de dominio público por afectación singular, la idea de propiedad parece adquirir un mayor protagonismo, porque éstos, normalmente, son de propiedad de la Administración antes de afectarse, y porque sin duda la condición demanial parece depender más estrechamente de la voluntad administrativa. Empero, si admitimos que la afectación persigue una cierta finalidad pública, la voluntad administrativa no deja de estar mediatizada a los intereses públicos que en ella subyacen (el uso público, la protección de los bienes marítimos), y por tanto la propiedad «demanial», de admitirse, no deja de ser especial o muy especial. En el otro

³² En este sentido: LÓPEZ LÓPEZ, A., en *La disciplina constitucional de la propiedad*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 137. BARNÉS VÁZQUEZ, J., aunque trata de propiedad privada y propiedad pública, las recoge como instituciones diversas y no como subdivisiones de un único instituto o modulaciones de éste, en *La propiedad constitucional*, cit.

extremo, se sitúan los bienes cuya demanialidad se articula como una reserva de recursos. Difícilmente puede verse aquí una relación de propiedad sobre los recursos, que en cuanto tales no hacen referencia a bienes concretos sino a sus fuentes de nacimiento: es el caso del demanio minero, de los hidrocarburos, o los recursos de las zonas marítimas. El encuadre de la titularidad demanial con la propiedad de los recursos no deja de ser sorprendente.

La diversidad que pueden presentar los regímenes jurídicos de distintos bienes demaniales se explica acudiendo a la gradación o diversificación en grupos de los bienes de dominio público. La escala de la demanialidad, cuya formulación más celebre se debe a L. DUGUIT, clasifica a los mismos en atención a *le degré de la dominiabilité publique*³³; y así, sobre el presupuesto de unos caracteres que se consideran propios del régimen demanial, habría clases de bienes en los que se manifiestan todos ellos, mientras que en otros se manifestarían derogaciones de este régimen general. Una variante de este planteamiento es la clasificación de los bienes de dominio público en cuanto «una mayor o menor cercanía a la propiedad civil»³⁴. Desde esta óptica es unánime considerar que los bienes del llamado «dominio público natural», y en especial las riberas del mar, son los que presentan con mayor intensidad las notas típicas de la demanialidad³⁵ o un mayor alejamiento de la propiedad civil; ilustrativas resultan en este sentido las siguientes palabras de A. GUAITA cuando afirma: «El dominio natural de uso público: playas, ríos,... como dice la Ley de aguas, su “uso es común por su propia naturaleza”»; este grupo es el más alejado de la propiedad *more civile*, y llamar propiedades del Estado (¡y no digamos de la Administración!), por ejemplo, a las playas, no pasa de ser una manera de hablar, para entendernos, porque facilita las cosas...»³⁶.

Lo relevante a nuestro modo de ver, al menos en cuanto a la apropiabilidad de los bienes, ya se entienda el dominio público como propiedad especial ya como haz de potestades, incluso como una relación de soberanía, es la finalidad que se persigue con la titularidad pública: los bienes de dominio público, mientras mantengan esta condición, no pueden ser apropiados por modos privados. Las únicas titularidades que caben sobre los bienes de dominio público son titularidades originadas por modos públicos (ya la titularidad matriz o demanial, ya las subordinadas adquiridas administrativa-

³³ L. DUGUIT formuló la famosa «escala de la demanialidad» que tanto predicamento ha tenido en la doctrina, pero lo que, a nuestro juicio, merece resaltarse es que lo hace partiendo de la negación del sometimiento de estos bienes al régimen de propiedad privada, en *Traité...*, ob. cit., p. 354.

³⁴ GUAITA, A., en *Derecho administrativo...*, ob. cit., p. 356.

³⁵ En *Derecho administrativo*, ob. cit., p. 29. En la misma línea L. MARTÍN-RETORTILLO evidencia la utilización instrumental que tiene «la propiedad especial» construida sobre los bienes de uso público en «Recuperación municipal de un camino. La imprescritibilidad: ¿mito o posibilidad? Deslinde y recuperación posesoria. Las nuevas desamortizaciones», RAP, 61, 1970, p. 180.

mente: concesiones, permisos, autorizaciones, etc.). En este significado institucional del demanio es donde puede diluirse la discusión en torno al concreto contenido de la «titularidad demanial», porque lo que se pretende conseguir es la inalterabilidad de las potestades públicas que se ejercen sobre los bienes o que no sean apropiados por los particulares de forma plena, que en definitiva son la misma cosa: el asegurar y fortalecer el interés público que se pretende con la afectación demanial. Si para ello se acude a calificar el demanio como «una propiedad especial o pública», esto no es más que una táctica arbitrada para conseguir unos fines. Esta solución habrá que cuestionarla no tanto en su bondad, pues parece que consiguió lo que pretendía, sino en ciertas consecuencias que se han derivado de esta concepción, o al menos se han potenciado desde la misma: como la exclusión del conocimiento jurisdiccional del orden contencioso-administrativo de si un bien es o no demanial: o el control de fondo de actos administrativos que presuponen el carácter demanial de ciertos bienes. Entendidas estas cuestiones como pronunciamientos sobre la propiedad, se niega a los Tribunales de este orden el conocimiento de las mismas, al menos como pronunciamientos de fondo y con la eficacia propia de la cosa juzgada. Si un bien es o no de dominio público, o si el ejercicio de una potestad conectada a la naturaleza demanial de los bienes es o no regular por tener el bien esta naturaleza jurídica, será un tema a debatir exclusivamente ante los Tribunales ordinarios, pues son los únicos competentes para poder juzgar en caso de litigio las cuestiones de propiedad. Ello va a abocar, tal como está planteado el reparto jurisdiccional en nuestro país, a una dualidad jurisdiccional de los actos administrativos que presuponen la titularidad de los bienes; éste es el caso como veremos, del enjuiciamiento jurisdiccional de los actos de deslinde del dominio público marítimo-terrestre.

IV. LA DESAFECTACIÓN DE LOS BIENES MARÍTIMOS. EL CESE DEL CARÁCTER DEMANIAL

Como ya señalamos, la desafectación es el acto de sentido contrario a la afectación, por el cual cesa la condición demanial de un bien. La desafectación de los bienes del dominio público natural presenta ciertas particularidades. En principio, como la afectación se realiza por la norma en atención a realidades naturales, la extinción de la demanialidad sólo puede venir por una derogación efectuada también por una disposición de igual rango o, en relación a un bien concreto, por la pérdida de los caracteres que lo hacían participe de la categoría *publicada* —degradación—. No obstante, ~~en nuestro Derecho el fenómeno de la degradación no siempre ha sido suficiente en sí mismo para producir la desafectación del bien marítimo.~~ Como vimos, desde las Leyes de Puertos se establecieron requisitos adicionales para el cambio en la naturaleza jurídica del bien, confirmados posteriormente por la Ley de Patrimonio del Estado (art. 123) y por la Ley de Costas de 1969 (art. 5). La Ley de Costas vigente mantiene la línea seguida por sus antecesoras en rela-

ción a este punto, incrementando, a su vez, los requisitos para la desafectación del dominio público marítimo-terrestre. La regulación dispuesta en esta norma es mucho más estricta en cuanto a la permisibilidad de la figura, a la que parece contemplar con recelo.

1. BIENES SUSCEPTIBLES DE DESAFECTACIÓN

Del artículo 18 LC se deduce que no todos los bienes marítimos son susceptibles de desafectación, únicamente los terrenos que hayan perdido sus caracteres naturales de playa, zona marítimo-terrestre o acantilado, o aquéllos afectados al servicio de las obras e instalaciones de iluminación de costas y señalización marítimas, es decir, los terrenos declarados de dominio público en virtud de los apartados 5 y 10 del artículo 4 LC. No podrán perder, por tanto, su naturaleza demanial ni las zonas marítimas, ni los recursos, ni los demás terrenos pertenecientes al dominio público fuera de los casos señalados.

Esta previsión respecto al ámbito objetivo de los bienes susceptibles de desafectación implica la imposibilidad de desafectar los terrenos que mantienen los caracteres naturales a los que la norma remite para calificar y definir los bienes marítimos —ribera del mar, acantilados, etc.—; por ello la degradación como presupuesto de la desafectación tiene un límite específico, y es que la misma no evidencie, en relación al bien, el mantenimiento de otros caracteres por mor de los cuales puedan subsumirse en otra categoría, como puede ocurrir si, aun retravéndose el flujo del mar, el terreno presenta los caracteres de playa. Pero igualmente, tampoco podrán ser objeto de desafectación aquellos terrenos incorporados al dominio marítimo-terrestre en virtud de criterios que en nada evocan una conformación «física» distintiva, nos referimos a los terrenos del Patrimonio del Estado afectados singularmente por ser necesarios para la protección y utilización de dicho dominio —artículo 17 LC—; los incorporados por los concesionarios —artículo 4.7 LC—, entre otros.

2. PRESUPUESTOS Y FORMA DE LA DESAFECTACIÓN

Para que pueda realizarse la desafectación de estos terrenos, según el artículo 18 LC, es necesario que se haya procedido previamente a la declaración de su innecesariedad a los efectos de la protección y utilización del dominio público marítimo-terrestre, informe de la Comunidad Autónoma o Ayuntamientos afectados; además, se exige que se practique el correspondiente deslinde que verifique el nuevo límite que, a consecuencia de la exclusión de los terrenos que se desafectan, presenta el dominio público. Este último requisito confirma la toma de postura de la LC acerca del mantenimiento en el dominio público de los bienes degradados hasta que no se practique el deslinde, y que fue objeto, como vimos, de crítica por parte de la doctrina en relación con la previsión parecida contenida en la normativa derogada. Postura congruente, por otra parte, con el contenido del artículo 4.5 LC que establece la pette-

nencia al dominio público de los bienes que perdiesen su identidad de playa, zona marítimo-terrestre o acantilado. ③

En cuanto a la forma, se exige que sea expresa, lo que sugiere una resolución administrativa a tal efecto, atañando cualquier duda en torno a la eficacia de la degradación en sí misma para producir la desafectación. Sólo la resolución administrativa expresa que declare la desafectación de los terrenos degradados o los terrenos al servicio de las obras marítimas, tras haberse cumplido los requisitos señalados, tiene la eficacia jurídica de hacer decaer la condición de dominio público que hasta ese momento mantienen.

3. CALIFICACIÓN Y DESTINO DE LOS BIENES DESAFECTADOS

Los bienes desafectados se incorporan al Patrimonio del Estado, teniendo a partir de la recepción por el Ministerio de Hacienda la calificación de bienes patrimoniales. No obstante, la LC permite que de no preverse su afectación, que por definición ha de ser a fines distintos de los de utilización y protección del dominio público marítimo-terrestre³⁷, podrán ser cedidos gratuitamente al Municipio o a la Comunidad Autónoma; esta cesión se condiciona a que los mismos se destinen a fines de uso o servicio público de la competencia de estas Administraciones. La cesión de bienes tal como se configura en la LPE supone la transferencia de titularidad, diferenciándose así de la adscripción que implica que los bienes adscritos conservan su calificación y titularidad originaria³⁸. Sin embargo, esta transferencia de la titularidad se condiciona al cumplimiento de las finalidades para las que la cesión se realiza, siendo así que de no destinarse los bienes a éstas revierten a la Administración cedente. La LC regula la cesión de los terrenos desafectados conforme a éstas previsiones en el artículo 19, concretando el RC un plazo de cinco años en los que debe materializarse el destino público de los bienes cedidos, pues en caso contrario revertirán al Patrimonio del Estado —artículo 38.3—. En caso de reversión de los terrenos o cuando no hubiera sido posible la cesión por falta de acuerdo de las Administraciones interesadas, el Estado podrá enajenar los bienes conforme a la regulación dispuesta en la legislación de Patrimonio —artículo 38.5 RC—.

³⁷ Recuérdese la exigencia de la declaración de innecesariedad a tales fines de los terrenos degradados para que puedan ser desafectados.

³⁸ La regulación de la cesión gratuita de bienes inmuebles del Patrimonio del Estado se regula en los artículos 74 a 79, y la de la adscripción en los artículos 80 a 83 de la LPE, aunque en estos últimos preceptos sólo se contempla referida a los Organismos Autónomos. No obstante, sabemos que la adscripción se contempla en la LC en relación a los bienes de dominio público marítimo-terrestre que sean necesarios para la construcción de un puerto y vías de transporte de titularidad de las Comunidades Autónomas, disponiéndose expresamente que los mismos conservarán su calificación jurídica originaria (art. 49 LC).

Supuesto distinto a la cesión es el contemplado en el artículo 38.2 RC, que prevé la posibilidad de permutar los terrenos desafectados por otros de titularidad del Ayuntamiento o Comunidad Autónoma que sirvan a los fines de protección y utilización del dominio público marítimo-terrestre.

De la regulación comentada se deduce que los bienes desafectados una vez incorporados al Patrimonio del Estado podrán correr diversa suerte, pero no se contempla ninguna previsión acerca de la situación de los colindantes sobre los mismos, separándose así de la normativa precedente.

V. LOS LÍMITES DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO

Ya sabemos que el dominio público marítimo se establece mediante la declaración de cuáles son los bienes que lo integran. La Ley, de una parte, demanializa por categorías y de forma general qué ámbito de la realidad en torno a la línea ideal de contacto tierra-mar es dominio público; de otra, dispone las condiciones para que ciertos terrenos próximos a ésta se incorporen al dominio público, por actos de afectación singular o mediante negocios jurídicos celebrados con esta finalidad. Sus límites exteriores vendrán dados por la aplicación sobre el mar —*lato sensu*— de los criterios que definen las zonas marítimas. La anchura de éstas se establecen en las normativas que las regulan, así como los puntos de referencia de los que partir para fijar su extensión. La delimitación de estas zonas, como se deduce de su reglamentación, se efectúa al objeto de sentar los poderes del Estado sobre las aguas y su lecho que circundan su territorio para fines muy diversos, en los que está implicada su soberanía y en última instancia el control de los recursos que en los mismos existan³⁹. No vamos a entrar en las cuestiones que suscita esta delimitación, que con ser atrayente, escapa a nuestro estudio; sobre ellas ya hemos hecho algunas referencias y remisiones bibliográficas. Los límites interiores o terrestres del dominio público marítimo serán, igualmente, los que resulten de aplicar sobre el terreno las categorías demanializadas. Estos límites, por tanto, dependerán en cada parte de la costa de hasta donde se extiendan los terrenos u otras realidades naturales que permitan su encuadramiento en alguna clase de bien marítimo. La delimitación del dominio público marítimo-terrestre no portuario se realiza a través de un procedimiento administrativo dirigido a establecer hasta donde aparecen terrenos de esta naturaleza y condición jurídica: el deslinde administrativo. Esta actuación cumple una doble e inescindible virtualidad: de un lado, comprobar la extensión del dominio público en el lugar concreto materializando en el espacio los bienes de titularidad pública; de otra, verificar la línea divisoria con

³⁹ Sobre la delimitación de las zonas marítimas vid.: GONZÁLEZ CAMPOS, en *Curso de Derecho internacional público*, ob. cit., pp. 511 ss.; en relación a España: ORIHUELA CALATAYUD, E., en *España y la delimitación de sus espacios marinos*, ob. cit., en su totalidad.

los que sí pueden ser objeto de propiedad privada al no participar de esta identidad.

IV. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA RELEVANCIA DEL DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

El deslinde del dominio público marítimo-terrestre es la institución que nuestro Derecho arbitra para comprobar la extensión y límites en cada tramo de las costas de la zona que participa según la Ley de esta identidad. La relación medial que el deslinde presenta respecto a la configuración normativa de qué es concretamente dominio público marítimo-terrestre lo dota de una importancia decisiva. Diversas razones, válidas en relación a todas las normas que han establecido cuáles son los bienes del demanio marítimo pero especialmente aplicables a la LC, de las que pretendemos haber dado cuenta en las páginas anteriores, así lo avalan:

1.^a Hemos comprobado que las diversas normas que en cada momento histórico han establecido qué es dominio público marítimo no coinciden en sus determinaciones. Aunque se muestra como una constante el enumerar diversas clases de bienes relacionados con el medio litoral, no siempre han sido los mismos e incluso bajo idéntica denominación no siempre se alude a una misma realidad natural. En este sentido, puede afirmarse que la LC vigente ha ampliado los bienes demaniales marítimos en relación a la normativa precedente. De un lado, enumera nuevos bienes de esta condición. De otro, define de manera distinta el más característico, ~~el que se identifica por su relación directa con el flujo del mar, al suprimir el criterio alternativo por el que se definía la zona marítimo-terrestre.~~ Asimismo, bajo la definición de playa se aluden a realidades naturales que hasta la fecha no podían encuadrarse en la misma, como es el caso paradigmático de las dunas. Esta ampliación normativa de la realidad natural definida como demanio marítimo, implica que puedan presentarse en lugares concretos de las costas terrenos que hasta el momento no presentaban la identidad de bien marítimo. Este dato, unido a que se instauran nuevos cauces para que la Administración amplíe, al margen de sus caracteres naturales, la franja demanial, manifiesta que la extensión del dominio público conforme a la nueva LC no tenga por qué coincidir con la que hasta el momento pudiera tener en cada punto de las costas. Ello implica la necesidad de que haya que comprobar a lo largo del litoral qué parcela de la realidad natural, qué espacios en definitiva, son según la regulación vigente dominio público marítimo. La nueva delimitación o la comprobación de los deslindes existentes hasta la fecha se convierte en una operación necesaria.

2.^a Asimismo, la manera en que la norma describe las categorías de bienes marítimos plantea una serie de problemas a la hora de verificar sobre el

terreno su presencia y extensión. Es constante la alusión a fenómenos naturales, a características físicas de terrenos para describir los espacios de esta condición jurídica. Y así, para comprobar la extensión de la zona marítimo-terrestre es preciso verificar hasta donde ha cubierto el mar en su devenir, para lo que se debe acudir a referencias que es preciso indagar en el tiempo para saber cuáles han sido los mayores temporales conocidos y si éstos verifican unos límites más amplios que los que resulten de comprobar hasta donde se extienden las pleamares máximas. Asimismo, para describir qué espacio es para la LC playa, se acude a criterios físicos, a condiciones morfológicas de terrenos —se define como zona de materiales sueltos tales como...—, incluso se hace referencia a realidades naturales que no se definen para integrar el concepto, y se recogen las dunas, bermas, escarpes, etc. Esta descripción hace difícil que pueda saberse de manera indubitada donde termina el espacio que para la LC tiene la identidad de playa. Es más, de existir dunas fijas, el RC señala como criterios para concretar su extensión en cada lugar el punto donde se interprete que es necesario para la estabilidad de la playa y la defensa de la costa. Como puede comprobarse la constante alusión a conceptos jurídicos indeterminados, a conceptos provenientes de otras ciencias, a fenómenos físicos que es preciso comprobar en el tiempo y espacio, implica una labor de interpretación y de integración de conceptos que hace difícil saber *a priori* la extensión concreta de la realidad que para la norma es demanio marítimo-terrestre. Sin una labor de aplicación del intérprete de dichos conceptos, sin una labor de contraste en la zona de los criterios normativos y la realidad natural que evocan, los límites terrestres del demanio marítimo se muestran inciertos. La descripción de los bienes marítimos «naturales» provoca que la intervención dirigida a fijar los límites terrestres del demanio marítimo se convierta en una operación decisiva para superar la incertidumbre acerca de los mismos.

3.^a Por último, y en principio, la declaración demanial implica que sobre los terrenos así definidos no puedan existir más titularidad plena que la demanial del Estado. La titularidad pública es consecuencia de su propia condición de bien marítimo, sin que sea preciso en todo caso la previa propiedad de los mismos por parte del Estado. Se comprende que sea normalmente a raíz del establecimiento de los límites del demanio marítimo-terrestre cuando se planteen todos los problemas sobre la condición de los terrenos, en la medida que el deslinde va a materializar el espacio concreto de titularidad pública, poniendo en cuestión las posibles titularidades privadas que hasta ese momento podrían operar en el mundo del Derecho.

Por todo lo anterior, el deslinde de estos bienes se muestra como una operación conveniente, y a veces decisiva, para despejar todas las incógnitas que arroja la forma de proceder a su afectación, por cuanto para la descripción de los mismos se acude a fenómenos no siempre constantes, a señalar caracteres naturales de terrenos, e incluso a criterios ajenos a su identidad natural, como la protección y estabilidad de las costas en el caso de las dunas. A la vez, y como consecuencia de ello, el deslinde se erige como el medio más adecuado

de consolidar qué espacio es de titularidad demanial. No en balde se ha llegado a afirmar que:

El dominio público natural es el campo propio del deslinde, por su frecuencia, importancia, ~~complejidad técnico-jurídicas~~, y necesidad no sólo *de iure...*, por todo ello puede afirmarse que es más exacto que hiperbólico decir que ~~el deslinde demanial *stricto sensu* es una institución y necesidad propia y peculiar del dominio público natural, en el que a veces es prácticamente el único problema~~ [A. GUAITA]⁴⁰.

⁴⁰ *Derecho administrativo*,..., ob. cit., p. 26.

SEGUNDA PARTE

**LAS BASES PARA EL TRATAMIENTO
DEL DESLINDE EN LA LEY 22/1988,
DE 22 DE JULIO, DE COSTAS**

La potestad de
la Administración
para establecer los
límites de los bienes
↑ bajo su jurisdicción
administrativa

3. Aproximación a la figura del deslinde administrativo

I. INTRODUCCIÓN. EL DESLINDE COMO MANIFESTACIÓN DE LA AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN

Como hemos puesto de manifiesto el instrumento jurídico que conoce el Derecho para verificar los límites terrestres del dominio público marítimo es el deslinde, el cual se articula a través de un procedimiento específico que persigue la comprobación de qué parte de la realidad natural presenta esta identidad. Esta fijación de los límites del dominio marítimo-terrestre es una potestad de la Administración, de ahí deviene, en principio, su configuración como administrativo. De esta manera la delimitación del dominio público marítimo-terrestre se muestra como una manifestación de los poderes de autotutela que la Administración como sujeto ostenta en nuestro Derecho. Esta noción tiene dos manifestaciones: autotutela declarativa y autotutela ejecutiva. Con la primera se alude a la potestad de la Administración de definir unilateralmente derechos y obligaciones de acuerdo con la Ley, pudiendo por tanto tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso innovadoras del *statu quo*; por consiguiente, a diferencia de lo que sucede en el ámbito privado, no necesita acudir a un proceso judicial de cognición para el reconocimiento de su propio derecho. En este sentido, la Administración tiene poder suficiente para dictar actos unilaterales, que se presumen válidos y son eficaces en principio desde que se dictan, por lo que obligan con independencia de la voluntad de los sujetos afectados. La autotutela ejecutiva hace referencia al privilegio de la Administración de materializar, incluso coactivamente, el contenido de las obligaciones declaradas ante la resistencia a su cumplimiento por el sujeto afectado, sin necesidad de acudir a un proceso de ejecución como sucede en el ámbito privado.

Aunque en el significado o contenido de ambos privilegios se muestra unánime la doctrina, no ocurre otro tanto sobre la terminología empleada para designar cómo se manifiestan en el ámbito genuino de la actuación administrativa: el acto administrativo. La opinión más difundida es aquella que denomina «ejecutividad» a la primera manifestación de la autotutela, y así el acto ejecutivo es el acto eficaz con fuerza obligatoria; con el término «ejecutoriedad» se alude a la posibilidad de materializar su contenido incluso por la fuer-

za, es decir conectándolo al privilegio de la autotutela ejecutiva equivalente a la ejecución forzosa o acción de oficio¹.

Se comprende, pues, que el deslinde administrativo como manifestación de esta distinta posición que la Administración ostenta ante los Tribunales partícipe de todos los problemas en que está imbricada la autotutela administrativa. El propio origen de esta potestad se sitúa en los albores de estos privilegios, es más, se va a considerar como claro ejemplo del reconocimiento de la autotutela y a su vez manifestación de los límites en que ésta se desenvuelve. Quizá por ello, y teniendo en cuenta las reservas que se dirán, hemos creído oportuno, antes de entrar en el estudio del deslinde del dominio público marítimo en nuestro Derecho hasta la normativa actual, intentar una aproximación a la institución, es decir, como la potestad de la Administración de establecer los límites de los bienes de su titularidad. Bien es verdad que el deslinde administrativo no presenta una fisonomía jurídica uniforme por cuanto no existe una normativa general para todos y cada uno de los bienes. El reconocimiento de esta potestad surgió de manera dispersa y fragmentada para concretos bienes, por lo que aún hoy existen diferencias en su regulación; con esta reserva, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen unas directrices que parecen enmarcar la actividad delimitadora de la Administración, abstracción hecha del tipo de bien sobre el que se ejerza. Aparece así un conjunto de elementos básicos que parecen consentir una teorización acerca del «deslinde administrativo» como instituto, a modo de núcleo mínimo a partir del cual cobran carta de naturaleza las diferentes manifestaciones de éste. Este núcleo mínimo, que no es otro que el establecimiento de confines, se configura como una

¹ En este sentido, vid. RODRÍGUEZ MORO, N., en *La ejecutividad del acto administrativo*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1949, p. 32; GONZÁLEZ PÉREZ, J. M., en «Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1954, p. 710.

Más recientemente, BETANCORT RODRÍGUEZ, A., ha estudiado el significado de la «ejecutividad» en nuestro Derecho histórico, considerando que por acto ejecutivo se ha entendido no sólo el acto eficaz sino además el ejecutable, es decir, susceptible de ejecución forzosa; y así, señala que el término nació en el ámbito local pues era el instrumento del que se servían las autoridades de la Administración del Estado para tutelar a las Corporaciones Locales por cuanto sus actos, o eran inmediatamente ejecutivos, es decir, perfectos para producir efectos, o adquirían esta condición por la aprobación de una autoridad superior. En este sentido, para el autor la LPA (1958) confunde un tipo de acto administrativo, el acto ejecutivo, con el género acto administrativo en la medida que a veces alude a la ejecutividad como sinónimo de eficacia cuando el significado tradicional y el sentido estricto de la ejecutividad es que es ejecutable por la Administración, en *El acto ejecutivo*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1992, en especial, pp. 380 ss. Por su parte, BARCELONA LLOP, J., distingue entre los siguientes planos: ejecutividad como sinónimo de eficacia; ejecutoriedad como aptitud del acto de ser ejecutado forzosamente, por lo que sólo tendrían esta cualidad los que conllevan una obligación; y ejecución forzosa como el procedimiento material a través del cual la Administración impone la ejecución de un acto administrativo previo (de un acto, pues, ejecutivo y ejecutorio) no ejecutado voluntariamente por su destinatario, en *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Santander, 1995.

potestad reconocida a la Administración en relación a sus bienes y, por consiguiente, se desenvuelve en el mismo campo de operación de los poderes de ésta: su naturaleza jurídica, eficacia y límites son los derivados de la solución que en un momento dado decantó las relaciones entre Administración-Tribunales.

En el Derecho privado existe una figura que persigue los mismos objetivos, el establecimiento de los límites entre predios colindantes. A nuestro juicio, es conveniente hacer un esbozo de esta figura por cuanto la doctrina parte de ella para explicar la disciplina del deslinde administrativo.

II. EL DESLINDE DE FINCAS ENTRE PARTICULARES

1. CONCEPTO Y MODOS DE PROCEDER AL DESLINDE

El Código Civil regula el deslinde y amojonamiento en los artículos 384 a 387, insertos en el capítulo III, del Título II, del Libro II, titulados respectivamente «De la propiedad» y «de los bienes, de la propiedad, y de sus modificaciones». Estos preceptos establecen:

Artículo 384. Todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes.

La misma facultad corresponderá a los que tengan derechos reales.

Artículo 385. El deslinde se hará de conformidad con los títulos de cada propietario y, a falta de títulos suficientes, por lo que resultare de la posesión en que estuvieren los colindantes.

Artículo 386. Si los títulos no determinasen el límite o área perteneciente a cada propietario, y la cuestión no pudiese resolverse por la posesión u otro medio de prueba, el deslinde se hará distribuyendo el objeto de la contienda en partes iguales.

Artículo 387. Si los títulos de los colindantes indicasen un espacio mayor o menor del que comprende la totalidad del terreno, el aumento o falta se distribuirá proporcionalmente.

Por lo que puede definirse: «como el derecho, conferido a todo propietario o titular de un derecho real sobre un predio, para que pueda solicitar la determinación de los límites materiales del mismo» (L. PRATS ALBENTOSA)². El derecho a deslindar se considera como una facultad dimanante de la propiedad que manifiesta la pretensión de exclusividad de este derecho. Con el deslinde el propietario verifica el carácter exclusivo de su derecho sobre el objeto, pues con él procede a la individualización del fundo como el

² En *Deslinde y reivindicación. Criterios distintivos en la doctrina y jurisprudencia*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1990, p. 213.

ámbito espacial donde puede ejercitar el haz de facultades que integra la titularidad que ostenta.

Este derecho de deslinde se actúa a través de tres vías: mediante acuerdos de las partes que determina las lindes de las fincas; acudiendo a un procedimiento de jurisdicción voluntaria regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 2.061 a 2.070 LEC), y por juicio declarativo. En las dos primeras vías la delimitación practicada, por ser producto de un acuerdo, tiene naturaleza convencional. En caso de no existir éste, cada titular tiene la posibilidad de ejercitar la acción de deslinde en el juicio declarativo que corresponda según cuantía. Son dos las maneras a la que se reconduce el ejercicio de esta facultad; por acuerdo entre los interesados, o ejercitando la acción de deslinde ante los Tribunales civiles.

En relación a su ejercicio en juicio contradictorio, hay que señalar el empeño, tanto de la doctrina civilista como de la jurisprudencia, en buscar los criterios distintivos entre esta acción y la acción reivindicatoria, debido a que en el Código Civil no se establecen los requisitos de la acción reivindicatoria ni se distingue entre ésta y la acción de deslinde. Y así, aunque ambas se encaminan a la defensa del derecho de propiedad³, se señalan como diferencias fundamentales el distinto presupuesto del que parten y la diversa finalidad que con su ejercicio se pretende: la acción de deslinde presupone la indeterminación de los confines del objeto material sobre el que recae el derecho, y se encamina a que desaparezca dicha incertidumbre, sin discutir la titularidad de la otra parte; mientras que la reivindicatoria se dirige a discutir la titularidad y exige que la cosa que se reclama sea cierta y determinada y no exista, por tanto, incertidumbre acerca del objeto⁴. Una vez clarificada qué acción es la que debe interponerse, su articulación en el proceso es bien distinta.

2. PRESUPUESTOS DEL EJERCICIO DEL DESLINDE CIVIL

contigüidad
incertidumbre

Aunque no mencionados en el Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que los presupuestos del ejercicio del deslinde son la contigüidad de dos o más fundos y la incertidumbre acerca de sus linderos. En definitiva, es el establecimiento de los confines ciertos el interés protegido por este derecho: la individualización del objeto sobre el que realizar la titularidad. Ahora bien, el des-

³ La doctrina considera que ambas acciones pretenden la defensa del derecho de propiedad, por ello algunos autores la encuadran como una facultad del dominio, entre otros, vid.: SANTOS BRIZ, J., *Derecho civil*, t. III, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972, p. 163; LACRUX BERDEJO, J. L., *Manual de Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1979, p. 365. Otros la estudian al tratar las acciones para la defensa de este derecho como ALBALADEJO, M., en *Curso de Derecho Civil español*, t. III, Bosch, Barcelona, 1982, p. 230 y PALA MEDIANO, F., en «Deslinde y amojonamiento», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1954, p. 519.

⁴ Vid CABRERA, J. M., en «Reivindicación y deslinde: sus diferencias», *Anuario de Derecho Civil*, 1962, p. 748.

linde tiene un campo específico de acción: materializar los límites de inmuebles. Los bienes muebles se presentan ya físicamente delimitados en el espacio, son los terrenos (y en este sentido se utiliza el término inmueble y no con la amplitud de la que hace gala el art. 334 Código Civil) los que en general no aparecen objetivamente determinados, desde una perspectiva física, dada la continuidad de la corteza terrestre. El Código Civil y la LEC se refieren a predios, terrenos, fincas, y parecen expresar con ello, o así lo entienden los autores, la porción de terreno cercado por una línea poligonal, ideal al menos, que corresponde o pertenece a un titular.

A) *Contigüidad entre dos o más fundos*

Presupuesto para poder ejercer el derecho a deslindar un predio es su contigüidad con otros terrenos o fincas de distinto titular. No se discute la existencia de predios limítrofes sobre los que recaen titularidades diferentes, sino la misma línea de colindancia⁵. Porque el deslinde, como señala L. PRATS ALBENTOSA: «se encuentra previsto para solucionar situaciones en las que no se suscita controversia alguna referida al derecho de propiedad. Con él se resuelven cuestiones atinentes a la materialización y definición del objeto de ese derecho»⁶.

B) *Incertidumbre o confusión de los linderos*

En este segundo presupuesto es donde se manifiestan las discrepancias. Cuando puede concluirse que existe incertidumbre de confines, que habilitaría al titular del predio a esgrimir su derecho a deslindar, no es una cuestión pacífica, sobre todo en el caso de que tal derecho se intente contradictoriamente, en juicio declarativo ordinario. En el caso de convenio extrajudicial o avenencia en el acto de jurisdicción voluntaria, los titulares de predios colindantes determinarán las lindes, que consideraban inciertas, de manera amigable; en estos supuestos, la incertidumbre será apreciada por ellos y solventada según sus criterios, o aceptando la determinación que resulte en el acto de jurisdicción voluntaria. El problema surge ante la falta de acuerdo, ya que en este caso al titular sólo le queda ejercitar la acción de deslinde ante los Tribunales⁷. Y es en esta sede donde se verificará si se cumple el presupuesto, que de no darse provocará la inadmisión

⁵ Resulta curioso que para PALA MEDIANO, F., el derecho de deslinde no se materializa respecto a aquel titular cuyo predio limite con otro de titularidad pública, en el sentido de que en este caso no se cumpliría el requisito de la colindancia, en «Deslinde y amojonamiento», ob. cit., p. 526.

⁶ En *Deslinde y reivindicación*, ob. cit., p. 222.

⁷ Aunque para una mejor exposición limitamos la titularidad a la de un derecho de propiedad, hay que dejar constancia, no obstante, que el Código Civil contempla a cualquier titular de un derecho real sobre el predio, sea o no propietario, como legitimado para el ejercicio del deslinde (art. 384).

de la demanda con tal pretensión. La incertidumbre, como presupuesto del deslinde, puede manifestarse de dos maneras: objetiva y subjetivamente.

Por incertidumbre objetiva se alude a aquella situación en la que ninguno de los colindantes conoce la línea divisoria de sus fincas, siendo la incertidumbre respecto a este dato absoluta. En consecuencia, ninguno de los propietarios confinantes puede alegar una situación de posesión exclusiva, pues una alegación en tal sentido impediría el deslinde, ya que al menos una de las partes conoce el límite físico al que corresponde el objeto de su derecho. En este sentido, la confusión de linderos, como incertidumbre objetiva, se hace coincidir con aquella derivada de la posesión promiscua: ambos colindantes poseen a la vez una porción de terreno en la que se encontraría el lindero; ninguno puede alegar la posesión exclusiva del objeto de su derecho porque parte del mismo es poseído indistintamente. La posesión exclusiva se constituye así en excepción que impide el ejercicio de la acción de deslinde; posesión exclusiva que nace por el hecho de existir elementos de cierre de la finca. Esta es la tesis mantenida por la mayoría de la doctrina y la seguida por el Tribunal Supremo para distinguir cuál es la acción que procede, si la de deslinde o la reivindicatoria. Es significativa la sentencia 14 de abril de 1984, en la que el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación contra desestimación, tanto en primera instancia como en apelación, de la acción de deslinde, afirmando:

La confusión de linderos constituye presupuesto indispensable para la práctica del deslinde y por ello esta acción ni será viable cuando los inmuebles se encuentren perfectamente delimitados y determinados, con la consiguiente eliminación de la incertidumbre respecto a la aparente extensión superficial del fundo y la manifestación del estado posesorio, ... pero en todo caso, es manifiesto que el primordial elemento de la confusión en la zona de tangencia de los predios no se producirá cuando se hallan separados por instalaciones de cierre, con independencia de que la superficie abarcada se corresponda o no con la extensión objetiva del correspondiente derecho de dominio que constituye problema a dilucidar en contienda diversa a la suscitada en acción de deslinde a precisar una línea perimetral inexistente en su exteriorización práctica.

Según esta tesis, la posesión promiscua es la manifestación externa en que debe concretarse la incertidumbre de linderos como presupuesto de la acción de deslinde. ~~En el caso de existir elementos de cierre (muros, vallas, postes, etc.) que evidencien una posesión exclusiva por parte de un titular sobre su predio, no cabe ejercitar la acción de deslinde sino la reivindicatoria. Y ello porque se entiende que cualquier alteración de estos elementos de cierre que exteriorizan una posesión exclusiva, entraña una discusión del derecho de propiedad, de los títulos, lo cual no es posible mediante la acción que analizamos. El deslinde, se dice, es una mera cuestión de hecho y nunca abarca cuestiones de titularidades o derechos⁸.~~

⁸ La tesis de la incertidumbre objetiva entendida como posesión promiscua, es recogida como mayoritaria en el trabajo doctoral de PRATS ALBENTOSA, L., al que nos remitimos: *Deslinde y reivindicación*, ob. cit., *in totum*.

Por incertidumbre subjetiva se conoce el supuesto en que uno de los propietarios colindantes manifiesta la confusión de confines, en tanto que la línea existente es inexacta o ha sido errónea la determinación practicada. Planteado así la incorrecta línea divisoria actual, los confines se muestran inciertos, y ambos colindantes deberán aportar al Juez cuantos elementos consideren para que éste determine el trazado del lindero. Desde esta perspectiva, la posesión promiscua no es requisito de la acción de deslinde pues lo que se quiere evidenciar es que la posesión exclusiva actual de uno de los titulares no deriva de una delimitación correcta. El presupuesto de la confusión de linderos entendido también como incertidumbre subjetiva, no es aceptado por buena parte de la doctrina ni se admite por la jurisprudencia⁹. Para la corriente mayoritaria, si existe algún componente que individualice el fundo, permitiendo esgrimir una posesión exclusiva, supone que cualquier pretensión modificativa de ésta se convierte en una discusión del derecho de propiedad, que no puede resolverse a través del deslinde sino de la reivindicatoria.

III. BREVE EXCURSO HISTÓRICO ACERCA DEL RECONOCIMIENTO A LA ADMINISTRACIÓN DE LA POTESTAD DE DESLINDE

La cuestión del reconocimiento a la Administración de proceder por modos administrativos a deslindar o establecer los confines de ciertos bienes, se incardina en sus orígenes en la tensión dialéctica Administración-Jurisdicción, en la división de las funciones de la Administración y las de los Tribunales. Es conocido cómo en los albores del moderno Derecho administrativo se va a ir estableciendo paulatinamente la posición que la Administración va a ostentar respecto a los Tribunales y, en consecuencia, a los propios ciudadanos. El deslinde como potestad administrativa o «competencia gubernativa» en la terminología de la época es tema testigo de la atracción funcional a la esfera administrativa de ámbitos que tradicionalmente se habían considerado propiamente jurisdiccionales. Se comprende que esta delimitación funcional entre Administración-Jurisdicción planteara no pocos problemas en la época; sin embargo, desde un primer momento se establecerá un límite infranqueable a los poderes de la Administración: no está en el campo de sus atribuciones decidir acerca de la propiedad; las cuestiones que se susciten en relación a los derechos civiles sobre bienes sólo pueden decidirlos los Tribunales. Así, pues, la materia administrativa se explicará acudiendo a la distinción entre «administración activa» o de gestión y «administración pasiva» o contencio-

⁹ Abogan por considerar que la confusión de linderos abarca también la incertidumbre subjetiva: LACRUZ BERDEJO, J. L., en *Manual de Derecho civil*, ob. cit., p. 365, y PRATS ALBENTOSA, L., quien critica la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia unánime en esta dirección, en *Deslinde y reivindicación*, ob. cit., en especial pp. 222 ss.

sa, expresiva de las distintas potestades que la Administración ostenta. El deslinde administrativo será una de las manifestaciones de la función activa de la Administración cuando las normas así lo reconozcan. En el caso de surgir controversia de partes, cuando pasen a ser contenciosa, la regla de distribución será la derivada del propio campo de acción en el que se desenvuelve la Administración: sólo pueden conocer de los derechos civiles sobre los bienes los Tribunales ordinarios, únicos competentes en esta materia; fuera de esta reserva, la Administración conserva su competencia, ahora bien incardinada funcional y orgánicamente en los órganos de la nascente jurisdicción contenciosa-administrativa.

Como no podía ser de otro modo, al estar el deslinde implicado en todo este entramado posicional Administración-Tribunales/Jurisdicción ordinaria/Jurisdicción contencioso-administrativa, la atribución a la Administración de delimitar unilateralmente planteó no pocos conflictos acerca del entendimiento de estas relaciones, y a ello no es ajeno el dato de que dicha competencia se fue atribuyendo casuísticamente en relación a concretos bienes, y no de forma clara y de una vez. Si a ello unimos el propio fluctuar normativo producto de los acontecimientos histórico-políticos de la época, se explica la confusión que existía en este primer momento en torno a cuándo y respecto a qué bienes podía la Administración delimitar unilateralmente, sin necesidad de acudir al auxilio judicial. Testigo de lo expuesto es el reconocimiento de tal potestad en relación a concretos bienes, entre los que destaca el caso de montes públicos, e igualmente, que se insertara en los poderes de policía y conservación de la Administración a través de una labor interpretativa de la jurisprudencia y de los órganos llamados a decidir las cuestiones de competencias entre Administración-Tribunales.

1. DESLINDE DE MONTES PÚBLICOS

El inicio del debate sobre el carácter administrativo del deslinde de montes públicos surge a raíz de las Ordenanzas de Montes de 1833¹⁰. En éstas se prescribía —artículo 20— que los deslindes y amojonamientos de montes confinantes, linderos por todas partes, con pertenencias de realengos, de propios, comunes o establecimientos públicos, debían ejecutarse gubernativamente por el Comisario especial de la Dirección de Montes, con intervención del administrador o apoderado de los respectivos interesados. En el artículo 21 se establecía que si los montes tenían por límites propiedades de dominio particular, la Dirección citaría a todos los colindantes, señalando el día en que se iniciara el deslinde con presencia o no de los avisados; hecho el deslinde, se señalaba día para el amojonamiento, y ambas operaciones se harían ante el

¹⁰ En este punto seguimos a ESCRICHE, voz «Amojonamiento», en *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, t. I, Madrid, 1874, pp. 495 ss.

Juez real del pueblo en cuyo término estuviese situado el monte, o si este tocaba a varios términos, ante el Juez de letras más inmediato de la comarca. Según el artículo 22, mediando reclamaciones por parte de los propietarios particulares o contra ellos, debían determinarse por la vía de la conciliación y, cuando este medio fuese insuficiente, se podía acudir ante los Tribunales ordinarios.

A partir de estos preceptos, se consideró pacífica la facultad de deslindar gubernativamente, es decir, por la autoridad administrativa, los montes públicos cuando confinasen con otros de la misma clase. El problema surgió respecto a quién correspondía deslindar los montes públicos si colindaban con montes o heredades de dominio particular. Se mantuvieron dos posturas enfrentadas: aquellos que consideraban que tales Ordenanzas establecían en estos casos la competencia de la autoridad administrativa, siendo únicamente de competencia judicial *terminado que fuese el deslinde* y en tanto no se produjese una avenencia sobre las reclamaciones de los interesados; y los que entendían que en el caso de la colindancia con propiedades particulares, el llamamiento al Juez que establecía el artículo 22, determinaba su exclusiva competencia. La polémica se avivó por el restablecimiento en 1836 del Decreto de Cortes de 1812. Para los partidarios de la autoridad judicial, este Decreto derogaba las Ordenanzas de Montes en cuanto se referían a montes de dominio privado y, sobre todo, que la autoridad judicial era la única competente para entender de los deslindes de montes de dominio particular. Para los defensores de la autoridad administrativa, este Decreto sólo derogaba aquellos preceptos relativos a los montes particulares en lo que no tuviese relación con los públicos, pues estando vigentes las disposiciones relativas a éstos se mantenían aquéllas sobre deslinde de montes públicos confinantes con propiedades particulares, siendo por tanto de competencia administrativa la demarcación y deslinde de los mismos. Por Decreto de 31 de mayo de 1837 se procedió a organizar la Administración de Montes del Estado, creándose una Dirección General en la Corte y encargando dicha administración en la Provincia al jefe político, y se mandó observar las Ordenanzas de Montes en lo que no estuviesen derogadas. En diversas Reales Órdenes se mandó esclarecer cuáles eran los montes que debían considerarse propiedad del Estado¹¹, y se dispuso que los jefes políticos dedicaran todo su celo y eficacia a la ejecución del deslinde¹², pero no se aclaró a quién debía corresponder el deslinde de montes públicos confinantes con otros de particulares. Esta cuestión suscitó un ruidoso conflicto competencial entre el Jefe político de Jaén y el Juez de Primera Instancia de Segura de la Sierra. Para resolverlo se dictó la Real Orden de 23 de julio de 1842, que dispuso expresamente que cuando se des-

¹¹ Reales Órdenes de 24 de febrero de 1838 y 11 de febrero de 1841, citadas por ESCRICHE, ob. cit., p. 497.

¹² Reales Órdenes de 1 de marzo de 1839 y 12 de octubre de 1839, citadas por ESCRICHE, ob. cit., p. 497.

lindase un monte de propiedad particular que confinase por alguna parte con otro del Estado, debían hacer el deslinde los Jueces de Primera Instancia, en los que debía citarse y oírse a la Autoridad administrativa. Ante las controversias que seguían suscitándose, se dictó la Real Orden de 1844 manifestándose en parecida dirección, aunque dicha disposición no tuvo aplicación, quedándose pues el tema sin resolver. Cuestión no resuelta, tampoco, por la Ley de 2 de abril de 1845 por la que se crearon los Consejos Provinciales con competencias para conocer de los asuntos gubernativos cuando se hicieran contenciosos (una de las leyes que instauró por primera vez la jurisdicción contencioso-administrativa). Esta Ley atribuyó a los Consejos Provinciales el conocimiento de las cuestiones relativas al deslinde y amojonamiento de los montes del Estado, de los pueblos o de los establecimientos públicos, reservando las cuestiones de propiedad a los Tribunales ordinarios (art.8.7), pero no aclaraba a quién correspondía, a la Autoridad administrativa o a la judicial, la práctica de los deslindes de montes cuando lindaban con propiedades particulares. Un intento de zanjar la controversia fue la publicación del Decreto de 1 de abril de 1846, por el cual se dispuso que correspondía al jefe político en cada Provincia el deslinde de montes públicos, ya confinase en todo o en parte con otros públicos o con propiedades particulares; sin embargo, al suspenderse por Orden de 16 de febrero de 1847, hasta que no se formasen y remitieran a los Gobernadores de la Provincia las disposiciones reglamentarias acerca de la instrucción del deslinde, volvió a reabrirse la polémica. Como puede observarse la inseguridad era patente, y se suscitaban continuamente conflictos entre la Autoridad judicial y la administrativa ¹³.

La Ley de Montes de 24 de mayo de 1863 cerró el debate. El artículo 7 de la Ley ordenó que se procediera inmediatamente al deslinde y amojonamiento de todos los montes públicos por cuenta de sus respectivos dueños, prescribiéndose en el artículo 14 *«que los montes particulares colindantes a públicos, quedarían sometidos a las disposiciones que se dictaren para promover el deslinde administrativo»*. El Reglamento de Montes de 17 de mayo de 1865 dispuso que se formase un Catálogo de todos los montes públicos (art. 2), estableciendo en los artículos 4 a 10 las reglas para reclamar contra la pertenencia del monte asignada en éste; desarrolló igualmente los trámites del deslinde, insistiendo en el dato de que la oposición de los particulares con las lindes establecidas al monte público no impedirían su tramitación, y así son de destacar:

¹³ ESCRICHE recoge múltiples decisiones de competencia resueltas por el Consejo Real a favor de la Administración, considerando que: el deslinde de montes públicos tiene el carácter de gubernativo y que ninguna de las cuestiones a que dé ocasión puede llevarse a los Tribunales ordinarios hasta después de concluido; que esta disposición comprende los montes de propiedad particular en la parte que lindan con los públicos, pues es evidente que deslindar un monte de propiedad particular es deslindar los de propiedad pública que le son colindantes; y que cualquier interferencia judicial antes de concluirse el deslinde atacaba la independencia de la Administración (Decisiones de competencia de 19 de agosto de 1846, 20 de marzo de 1850 y 9 de julio de 1862, citadas por ESCRICHE en ob. cit., p. 500).

Artículo 26. Los dueños particulares de los terrenos colindantes al monte público que se vaya a deslindar podrán presentar todas las instrucciones o datos que a sus derechos convengan y se refiera a la cabida, los límites, propiedad, o la posesión o demás circunstancias de sus fundos...

Artículo 29. El ingeniero o perito encargado del deslinde procurará terminar por avenencia o conciliación de las partes interesadas las diferencias que puedan ser motivo de reclamación posterior. Si no lo consiguere, admitirá las protestas que se hagan, sin suspender por eso la operación.

Artículo 35. El Gobernador, teniendo presente lo actuado y las protestas o reclamaciones que se hayan producido en el acto de la operación, o posteriormente dentro de plazo que marca el artículo anterior —15 días— aprobará o desaprobará, oído el Consejo Provincial, el deslinde practicado...

En consonancia con la Ley de 2 de abril de 1845, instauradora de la jurisdicción contencioso-administrativa, el artículo 36 preceptuaba:

Las cuestiones a que dé origen el deslinde y amojonamiento de los montes, pertenecientes al Estado, a los pueblos o establecimientos públicos, cuando pasen a ser contenciosas, serán de la competencia de los Consejos Provinciales, reservando las demás cuestiones de derecho civil a los Tribunales competentes.

No obstante, el artículo 37 establecía:

Aprobado el deslinde por el Gobernador y notificado a las partes interesadas, se procederá al amojonamiento del monte, si no se hubiera interpuesto reclamación por la vía contenciosa. En otro caso se suspenderá hasta que no recaiga fallo ejecutivo;

de forma que el recurso contencioso-administrativo suspendía la ejecución del deslinde aprobado; además el artículo 40 disponía:

Se respetará la posesión de aquellos terrenos considerados de propiedad particular que hubiesen quedado dentro de los límites señalados al monte público deslindado, mientras los Tribunales de justicia no declaren por sentencia firme, el derecho de propiedad a favor del Estado o Corporación administrativa a quien se atribuya el monte de que se trata.

Sin que el Reglamento dejase claro a lo largo del articulado cuándo un terreno incluido en el deslinde debía considerarse de propiedad particular a los efectos de respetar la posesión, lo que supuso la aplicación del límite general que a raíz de la Real Orden de 8 de mayo de 1839, de prohibición de interdictos frente a la Administración, se había ido extendiendo: la imposibilidad de remover estados posesorios que datasen de más de un año y un día.

Posteriormente, por Real Orden de 4 de abril de 1883, se exceptuó la regla del respeto a la posesión superior al año, estableciendo el artículo 2 que las reclamaciones particulares fundadas en informaciones posesorias, ya pretendiendo la exclusión del Catálogo de montes públicos ya en los expedientes de deslinde *«no tienen valor ni eficacia legal si no se acredita la posesión no contradicha durante treinta años, sin cuya circunstancia no pueden aprovechar a los reclamantes»*.

El Real Decreto de 1 de febrero de 1901 estableció que la trascendencia legal de la inclusión de un monte en el Catálogo no prejuzgaba la propiedad, pero acreditaba la posesión a favor de la Entidad a quien éste asignara su pertenencia (art. 1); y en consonancia con la Real Orden de 1883, establecía que la posesión de un monte incluido en el Catálogo sólo podía contrarrestarse a través del procedimiento de exclusión, o cuando al practicarse el deslinde se manifestara una posesión pacífica durante treinta años (art. 15); en otro caso el artículo 16 disponía:

En el acto de apeo se reivindicará la posesión de todos los terrenos cuya usurpación resulte plenamente acreditada.

Diversas disposiciones posteriores confirmaron el régimen administrativo del deslinde de montes públicos; así la Real Orden de 17 de septiembre de 1925, aprobando las Instrucciones para el régimen del Servicio Central de Deslindes y Catálogos y el Decreto de 17 de octubre de 1925 para los montes de los pueblos. Esta última disposición recoge las situaciones que deben ser respetadas en el deslinde de montes, disponiendo:

No se admitirán en los deslindes otras pruebas que los títulos auténticos de dominio inscritos en el correspondiente Registro de la Propiedad, la posesión no interrumpida por más de treinta años y debidamente acreditada y los datos que existan en los archivos del distrito y del Ayuntamiento respectivo.

En los casos en que los títulos de los particulares no den a conocer claramente la línea límite de la finca, se atenderán los ingenieros al estado posesorio.

El régimen de los deslindes de montes se mantiene con estas características hasta llegar a la vigente Ley de Montes de 1957 y Reglamento de 22 de febrero de 1962.

2. BIENES CUYO DESLINDE ES ADMINISTRATIVO

No existiendo ninguna norma de carácter general que estableciera cuándo se entendía atribución de la Administración el deslinde o delimitación de terrenos, hay que rastrear en la doctrina de la época los casos que se consideran excepción de la competencia judicial de proceder al deslinde. En 1874 J. ESCRICHE, en la voz «De los terrenos cuyo deslinde y amojonamiento corresponde a las autoridades administrativas» de su Diccionario, recoge: montes; términos divisorios de los pueblos; carreteras, caminos y ferrocarriles; cañadas, abrevaderos y demás servidumbres de hombres y ganados o pecuarias; de minas¹⁴. Iguales supuestos recoge F. BAUDIN en 1910¹⁵; y en 1917 M. ALCU-

¹⁴ En *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, t. I, 1874, pp. 495 ss.

¹⁵ En las voces: «Deslinde de fincas municipales», «Deslinde de minas», «Deslinde de montes públicos», «Deslinde de términos municipales» y «Deslinde de vías pecuarias», EJE, t. XI, 1910, pp. 838 ss.

BILLA recoge en su Diccionario como competencia de la Administración el deslinde de: montes públicos; términos jurisdiccionales; caminos públicos; vías y servidumbres pecuarias; aguas públicas y los alvéolos de los ríos públicos; la zona marítimo-terrestre y litoral de servicio y las servidumbres de vigilancia litoral; las zonas polémicas y polígonos de tiro; demarcaciones y concesiones mineras; y deslindes de fincas de los Ayuntamientos¹⁶. Como puede observarse, en esta época la doctrina entiende por deslinde administrativo cualquier operación de establecimiento de límites que sea competencia de la Administración, de suerte que no lo refieren exclusivamente a bienes, sino que lo extienden a operaciones de distinta naturaleza: como las encaminadas a determinar el espacio donde van a ejercerse legítimamente las competencias municipales (deslinde de términos municipales); o las que sujetan a ciertas limitaciones terrenos de propiedad particular en pro de intereses públicos (demarcación de servidumbres, zonas polémicas o polígonos de tiro); o los derechos y deberes que corresponden a un permiso de investigación o concesión administrativa (demarcaciones mineras).

Lo más destacable es que tal potestad o competencia administrativa, originalmente, no se otorgó más que de forma casuística en relación a concretos bienes, en una regulación fragmentaria, dispersa y normalmente incompleta: caminos públicos —Real Orden de 27 de mayo de 1846—; vías y servidumbres pecuarias —Real Decreto de 3 de marzo de 1877—; aguas públicas y alvéolos de los ríos —Ley de Aguas de 1879 y Real Orden de 9 de junio - 28 de julio de 1889—; zona marítimo-terrestre —artículo 2 de la Ley de Puertos de 1880 y artículo 1 del Reglamento de Puertos de 1912— aunque la Ley de Aguas de 1866 ya la había reconocido. Y que siempre tal atribución se hizo en el contexto más amplio de las facultades de policía de conservación, siendo así que la potestad de deslinde se configuró como una manifestación de los poderes recuperatorios de los bienes que se van a reconocer a la Administración. Ello se muestra claramente en relación al deslinde de «fincas municipales» por cuanto va a resumir el alcance de esta potestad cuando hace referencia a los Entes Locales.

3. DESLINDE DE FINCAS MUNICIPALES

Las Leyes Municipales de 1845 y 1877 encomendaron al Municipio «el aprovechamiento y conservación de todas sus fincas, bienes y derechos» (arts. 74 y 72, respectivamente). Como una facultad inherente a la conservación de las fincas se reconocerá a los Municipios la facultad de reprimir usurpaciones, de forma que podrán reivindicar por sí los bienes que se hallen indebidamente en manos de terceros. Esta potestad de recuperación de la posesión de sus bienes —conocida hoy como recuperación de oficio o *interdictum proprium*— se va a condicionar al hecho de que sobre éstos no se manifestase una

¹⁶ En *Diccionario de Administración española*, 6.ª ed., t. VI, Madrid, 1917, p. 23.

posesión de tercero superior al año y un día, pues fuera de este límite temporal la Administración no obraría dentro de sus atribuciones.

Este límite temporal trae causa en la Real Orden de 8 de mayo de 1839, que por primera vez instauró la regla de prohibición de interdictos posesorios de restitución y manutención contra «las disposiciones y providencias que dicten los Ayuntamientos, y en su caso las Diputaciones Provinciales, en los negocios que pertenezcan a sus atribuciones según las leyes»¹⁷. Al referirse al instituto posesorio, la jurisprudencia va a reconocer como uno de los medios de conservación atribuidos a los Ayuntamientos y Diputaciones el reprimir usurpaciones recientes, conectando esta facultad al mismo límite en que pueden ejercerse los interdictos, en la medida que el estado posesorio, incluso del «usurpador», se consolida por el transcurso de tal plazo y cuya remoción sólo puede hacerse mediante la acción oportuna ante los Tribunales ordinarios¹⁸. Este criterio fue sancionado posteriormente por la Real Orden de 10 de mayo de 1884 que lo extiende a la Administración Pública en su conjunto. Y así, cuando se establece por Real Orden de 27 de mayo de 1846 que corresponde a los Alcaldes el deslinde de caminos y carreteras, y por Real Decreto de 3 de marzo de 1877 el de las vías y servidumbre pecuarias, se va a condicionar esta facultad a los poderes de recuperación posesoria, por lo que en la instrucción de las operaciones demarcatorias en que consiste el deslinde se deberán respetar las situaciones posesorias de más de un año y un día¹⁹.

En este contexto, los Reales Decretos de 15 de agosto de 1902 (art. 2) y 15 de noviembre de 1909 (art. 11) van a recoger la potestad de deslinde de las fincas municipales. En concreto, el Real Decreto de 15 de noviembre que se dicta «con el propósito de restablecer la integridad de la vigente Ley Municipal —de 1877—», reproduce en el artículo 10 las competencias que se contenían en el artículo 72 de la Ley Municipal de 1877, pero el artículo 11 recogerá, como

¹⁷ Esta Real Orden se ha considerado uno de los hitos capitales en la conformación de las relaciones Administración/Tribunales en la medida que por primera vez instauraría la regla prohibitiva de interdictos contra la Administración.

¹⁸ Tanto los Tribunales ordinarios como los órganos de lo contencioso-administrativo como, asimismo, los órganos que resolvían los conflictos de competencias entre la autoridad administrativa y la judicial, reconocieron que forma parte de las facultades de conservación de los bienes que se habían otorgado a los Ayuntamientos y Diputaciones el recobrar su posesión, siempre que no implicase la alteración de la posesión de un tercero superior a un año y un día, por cuanto la RO de 1836 limitaba a este plazo el ejercicio legítimo de esta competencia. Entre otras, pueden consultarse la decisión de competencia de 8 de diciembre de 1855; las decisiones del Consejo de Estado de 16 de octubre de 1880 y 1 de diciembre de 1888; recogidas por ALCUBILLA, voz «Deslinde de fincas municipales», *Diccionario...*, t. VI, Madrid, 1917, pp. 11 ss.

¹⁹ Esto se refleja claramente en las «Decisiones de competencia sobre procedencia o no del interdicto contra providencias o acuerdos reivindicatorios de bienes y derechos públicos» recogidas por ALCUBILLA en *Diccionario...*, ob. cit., pp. 16 ss. En esta dirección la Decisión de competencia de 8 de diciembre de 1852 entiende que es competencia del Alcalde el deslinde de terrenos municipales y particulares cuando la confusión de límites es reciente y fácil de determinar; igualmente las Decisiones del Consejo de Estado de 16 de octubre de 1880 y 1 de diciembre de 1888, así como el Real Decreto Sentencia de 15 de junio de 1881.

hiciera el artículo 2 del Real Decreto de 1902, una competencia que no se contenía, al menos de forma expresa, en la Ley mencionada. En efecto, el precepto disponía:

Deben entenderse asimismo como de la sola y exclusiva competencia de los Ayuntamientos las siguientes materias:

... Deslinde de fincas entre el Ayuntamiento y los particulares.

... Administración, custodia y conservación de todas las fincas, bienes y derechos de los pueblos e instituciones de beneficencia.

Como puede observarse, el precepto no distinguía entre las fincas del Municipio cuyo deslinde era competencia *sola y exclusiva* del Ayuntamiento. En principio, parece que la competencia se establecía cualquiera que fuese la naturaleza o calificación jurídica de la finca, dato corroborado por el hecho de que tal potestad administrativa de deslinde se va a condicionar jurisprudencialmente en su ejercicio y efectos a las reglas que enmarcan a la potestad de recuperación posesoria, que en este momento no distingue entre bienes de dominio público o de otra naturaleza.

El hecho de que el deslinde se configurara inicialmente por la jurisprudencia como un medio que facultaba a reprimir usurpaciones con ocasión de establecer los límites del bien, y por tanto de igual naturaleza que la recuperación posesoria, hizo que cuando se recogió expresamente a favor del Municipio, con independencia de la competencia de conservación y custodia de los bienes, se siguiesen aplicando los criterios mantenidos hasta el momento en cuanto a su procedencia²⁰. Lo que llevó, pese al contenido del precepto, a una disparidad de criterios en la doctrina de la época sobre la procedencia del deslinde cuando la línea fijada de demarcación era contestada o no admitida por los particulares. Para FABELLA el deslinde era atribución del Ayuntamiento aunque los particulares colindantes no admitiesen la delimitación pretendida *«porque siempre y en todo caso cabe concluir y resolver el expediente instruido para delimitar las fincas»*, si bien el deslinde aprobado no alcanza en sus efectos a alterar el estado posesorio de más de un año y un día²¹. En contra F. BAUDIN y M. ALCUBILLA entienden que los Ayuntamientos o los Alcaldes no son competentes para proceder al deslinde de terrenos o fincas del común de no lograrse avenencia entre éste y los afectados, pues en este caso *«se hace preciso el deslinde formal judicialmente*

²⁰ La doctrina que se establece es igualmente válida tanto para los deslindes como para las recuperaciones de oficio al margen de éste. Es ilustrativo el Real Decreto de 2 de noviembre de 1905, concordante con otros muchos, que no nos resistimos a transcribir: «Según la doctrina consignada en la RO de 10 de mayo de 1884, confirmada y robustecida por constante y numerosa jurisprudencia, las facultades del Estado como poder social quedan suficientemente garantizadas con el derecho a recobrar por sí mismo la posesión de sus bienes, con tal de que la usurpación sea reciente o de fácil comprobación, sin que el límite para el ejercicio de tal derecho pueda exceder de un año, transcurrido el cual ostenta la cualidad de persona jurídica y debe hacer efectivo sus derechos ante los Tribunales ordinarios.» En el mismo sentido, la STS de 27 de abril de 1907 (citadas por ALCUBILLA, en *Diccionario...*, ob. cit., p. 17).

²¹ *Manual de policía rural*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1913, p. 390.

*realizado con arreglo a la LEC»*²². Esta división de opiniones trae causa en que la jurisprudencia recondujo la facultad de deslinde y la de recuperación de oficio al margen de éste a los mismos límites, entendiendo ambas como manifestaciones de una potestad más amplia: *la administración, custodia y conservación de todas las fincas, bienes y derechos del pueblo*. Tanto el deslinde de fincas como la recuperación posesoria van a entenderse como medios de reparar usurpaciones, y ambas van a ser posibles exclusivamente cuando éstas fuesen recientes, manifiestas y de fácil comprobación; de no darse estas condiciones cualquier acción administrativa encaminada a la conservación se entendía ilegítima, extramuros de la competencia administrativa y, por tanto, contra ella podía utilizarse la vía pronta y ejecutiva del interdicto ante el Juez de Primera Instancia.

En esta época, cuando se está modulando la posición de la Administración frente a los Tribunales y se dictan las primeras disposiciones que conformarán los poderes de autotutela de la Administración (autotutela declarativa y ejecutiva), el deslinde administrativo reconocido a los Ayuntamientos respecto de los bienes locales no es más que un medio de reprimir usurpaciones que con ocasión del establecimiento de los límites se manifiesten. Al entender el deslinde como un medio estrictamente conservativo se va a modelar jurisprudencialmente *como una secuela de la facultad de recuperación de oficio*²³, sujeta pues a sus mismos límites. Ambas potestades se entenderán como medidas de policía administrativa, cuya finalidad es restablecer a la Administración en la posesión de sus bienes, siempre y cuando éstos no estuviesen poseídos por particulares por un plazo superior al año y un día. Es ilustrativo en este sentido el comentario de M. ALCUBILLA:

Que los Alcaldes y los Ayuntamientos no son de ningún modo competentes para proceder al deslinde de terrenos o fincas del común, pues no se extiende a tanto la facultad de conservación de dichas fincas, que les concede la Ley Municipal. Así pues siempre que por confusión de límites o por usurpación de intrusiones antiguas o dudosas, sea necesario adoptar medidas de recuperación, los Ayuntamientos sólo podrán acordar las que sean conducentes para aclarar el asunto, instruyendo el expediente según corresponda, y procurando en todo caso ponerse de acuerdo amistosamente, o en armonía con los dueños de los terrenos colindantes, o con quienes se suscite la cuestión. Pero no aveniéndose el Ayuntamiento o los interesados, como ya se requiere apeo formal, éste debe hacerse judicialmente con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

... porque si la facultad de los Ayuntamientos se concreta sólo al caso de que las usurpaciones sean más o menos recientes, pero siempre manifiestas o de fácil comprobación faltando estos requisitos, o lo que es igual, *tratándose de usurpaciones antiguas o dudosas*, claro es que la facultad no existe, y que tiene lugar el interdicto contra las providencias²⁴.

La interrelación entre deslinde y recuperación posesoria llevada a cabo por la jurisprudencia originó cierta confusión de la doctrina en la conformación de

²² «Deslinde de fincas municipales» *EJS*, t. 11, 1910, p. 838; voz «Deslinde de fincas municipales...», en *Diccionario...*, ob. cit., p.11.

²³ En estos términos se pronuncia VILLAR Y ROMERO, J.M, en «Deslinde de bienes públicos», *NEJ*, t. VII, Barcelona, 1955, p. 303.

²⁴ En «Deslinde de fincas municipales», *Diccionario...*, ob.cit., p.11.

la potestad de deslinde. Así es posible apreciar dos líneas doctrinales sustentadas por los autores señalados: para F. ABELLA hay que distinguir la facultad de deslinde en sí, como decisión unilateral de establecer los límites de los bienes públicos, y su eficacia respecto a los terrenos que pudiese haber comprendido, de forma que el deslinde practicado sólo facultaría para mover usurpaciones recientes; de existir una posesión superior al año y día, el deslinde serviría para poder entablar la acción reivindicatoria ante los Tribunales, ahora ya sobre un objeto perfectamente delimitado; por contra la posición de F. BAUDIN y M. ALCUBILLA se sustenta en la identificación de la facultad de deslinde con la eficacia que a éste se conecta, de forma que en los terrenos en los que la Administración tuviese que respetar la posesión de un tercero no sería posible siquiera delimitarlos como bien público, por lo que el deslinde sólo podría comprender aquellos terrenos en los que la Administración pudiera acreditar su posesión por no existir ninguna que se mostrase insalvable a sus poderes recuperatorios, y ello no es más que concebir al deslinde con la naturaleza policial de los actos conservativos.

En el fondo las dos posturas se pueden reconducir a saber cuándo el deslinde administrativo puede estimarse como una *providencia que debe llevarse a efecto*, es decir un acto administrativo ejecutivo y ejecutorio en la terminología actual²⁵. Y así, se considera, y éste es el criterio mantenido por la juris-

²⁵ Existe disparidad de opiniones en la doctrina sobre la existencia del privilegio de decisión previa y ejecutoriedad de los actos administrativos en el sistema implantado en 1845. Según PARADA VÁZQUEZ, R., el proceso contencioso-administrativo no tenía como presupuesto un acto administrativo, el cual no podía darse cuando el asunto se convirtiese en contencioso; en segundo lugar, el privilegio de decisión ejecutoria no estaba reconocido con carácter general a la Administración, pues ésta debía adoptar la posición de demandante siempre que viese impedida su actuación por la oposición de otro sujeto que resistiese desde una situación posesoria, resistencia que sólo podía ser vencida por la sentencia del Consejo Provincial o del Consejo Real; en base a estas consideraciones estima el autor que únicamente los órganos de lo contencioso-administrativo, salvo los casos excepcionales en que singularmente la norma otorgase a órganos de la Administración activa el carácter de Jueces administrativos de excepción, tenían poderes decisorio-ejecutorios; la evolución posterior del contencioso hacia un sistema revisor de actos administrativos previos ejecutivos y ejecutorios fue una violentación del sistema instaurado en 1845, en «Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso», *RAP*, 55, 1968, pp. 65 ss., y «Réplica a Nieto sobre el privilegio de decisión ejecutoria y sistema contencioso-administrativo», *RAP*, 59, 1969, pp. 41 ss. Opinión más matizada es la sostenida por NIETO, A., para quien la jurisdicción contencioso-administrativa, desde sus orígenes, presupone el acto administrativo previo de la Administración activa en el sentido de que no quedaba paralizada por la oposición del particular, sino que en cualquier caso dictaba el acto; sin embargo, el autor da a entender que en los casos en que existiese oposición de particular, la Administración activa no podía ejecutar el acto administrativo pues el asunto pasaba a ser contencioso y únicamente los órganos de lo contencioso podían decidir, en «Sobre la tesis de Parada en relación a los orígenes de lo contencioso-administrativo», *RAP*, 57, 1968, p. 30.

Recientemente, BETANCOR RODRÍGUEZ, A., sostiene que desde la implantación de la jurisdicción contencioso-administrativa el sistema se articulaba sobre la base de un acto previo ejecutivo y ejecutorio, por cuanto la impugnación al contencioso no tenía carácter suspensivo, y así, la jurisdicción era revisora aunque el acto administrativo en este primer momento no era patrón de la sentencia; desde esta postura, el acto administrativo ejecutivo y ejecutorio estaba ya implícito en los mismos orígenes del contencioso-administrativo, en *El acto ejecutivo*, Cen-

prudencia de la época, que si dentro de los límites marcados por el deslinde quedase algún terreno que los colindantes viniesen poseyendo desde más tiempo del año y día, no podría desconocerlo la Administración, el deslinde en estos casos no ostentaba el carácter de providencia que debe llevarse a efecto; pero si la posesión fuese de menos tiempo del expresado, en este caso *podrá disponer por sí la Administración que el terreno se deje libre y expedito, haciendo todo aquello que fuese necesario para la ejecución y cumplimiento de este acuerdo*²⁶. Teniendo pues el deslinde el mismo alcance de la acción de recuperación de oficio positivizada en la Real Orden de 10 de mayo de 1884, con la cual se identifica en su fundamento (conservación de los bienes), en su eficacia (recobrar la posesión), como en sus límites (el respeto a las situaciones posesorias consolidadas). La distinción según se desprende de esta postura parece estar en que la recuperación de oficio, entendida como potestad autónoma, puede ejercitarse al margen del deslinde en el caso de que los límites de los bienes sean claros para la Administración, mientras que el deslinde además persigue fijarlos por aparecer imprecisos.

La razón de la conformación dada al deslinde puede explicarse desde las coordenadas que van modulando la posición jurídica de la Administración, en la distribución del poder entre ésta y los Tribunales. Uno de los pilares básicos de este reparto material de atribuciones será la reserva a los Tribunales de la declaración de derechos civiles, en especial la propiedad, y en consecuencia a la Administración le estará vedado un pronunciamiento de este tipo, de suerte que cuando discuta el derecho de propiedad de terceros tendrá que hacerlo ante los Tribunales y en el juicio correspondiente. Manifestación de este principio básico inspirador de todo el entramado posicional de la Administración, es que cualquier medida dirigida a la conservación de sus bienes tiene el límite propio de no poder implicar una declaración de derechos, de titularidades civiles, y por consiguiente, únicamente podrá dirigirse al restablecimiento del estado posesorio sobre los bienes en tanto no se ventilen por los Tribunales «los derechos». Pero incluso dicha facultad de restituir la posesión encuentra un límite infranqueable, el plazo del año, tras el cual cualquier poseedor debe ser respetado en su posesión y no puede ser privado de ella sino mediante la acción oportuna y en el juicio correspondiente. Y este principio informador de la distinta esfera en que se

tro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, en especial pp. 150 y 213. Para ilustrar su tesis, y esto es lo que nos interesa principalmente, este último autor, recoge la jurisprudencia recaída en relación a los actos conservativos de la Administración Local, señalando que el Consejo Real sostuvo en numerosas decisiones de competencia y sentencias que las potestades de los Ayuntamientos y Alcaldes, como órganos ejecutorios de las decisiones, para ordenar los aprovechamientos comunes y en general todo lo relativo a la policía rural, comprendían las facultades para recuperar los bienes usurpados recientemente y remover los obstáculos que impedian su disfrute o restablecer su uso (Reales Decretos de Competencia de 18 de octubre de 1848, 12 de julio de 1849, 15 de mayo de 1850), ob. cit., p. 209, en nota.

²⁶ Incluso el único autor que entiende que el deslinde de los bienes municipales es atribución de la Autoridad administrativa, aún cuando exista oposición expresa de los colindantes, defiende esta interpretación: ABELLA, F., en *Manual de policía rural*, ob. cit., p. 391.

desenvuelven la Administración y los Tribunales es la que inspira la Real Orden de 10 de mayo de 1884, que sancionó el respeto en la posesión superior a dicho término. Esta Disposición fue aplicada a cualquier actuación administrativa encaminada a mantener a la Administración en la posesión de sus bienes o recobrar la perdida, entre las cuales se integra el deslinde administrativo.

4. EFICACIA DEL DESLINDE EFECTUADO POR LA ADMINISTRACIÓN

La eficacia del deslinde resuelto, cuando es atribución de la Administración, no se establecía expresamente en las normas que lo regulaban. De las decisiones de competencia y de las resoluciones judiciales se puede extraer, no obstante, que el efecto principal de la aprobación de la delimitación practicada, es atribuir a favor de la Administración la «posesión de hecho» del terreno abarcado por este: de un lado, porque la Administración no podía hacer declaraciones referentes a los llamados derechos civiles, en especial al de dominio; de otro, porque se condicionó a ratificar la situación posesoria existente sobre el terreno, de forma que allí donde la Administración no pudiese desconocer la posesión de un tercero no le era legítimo abarcar el terreno por el deslinde, de no ser así, en la operación de deslinde la Administración reivindicaba su posesión contra cualquier «usurpador». Esta eficacia posesoria será en un momento posterior sancionada por el Derecho positivo. En consecuencia, se establece como hecho obstativo a tal atribución posesoria, porque a su vez manifiesta la imposibilidad de abarcar en el deslinde tales terrenos, las situaciones jurídicas que se manifiesten insalvables a los poderes recuperatorios de la Administración: en principio, de no existir alguna disposición que lo desvirtúe, la posesión contraria de más de un año y día, que es la que marcó con carácter general la Real Orden de 1884, aunque nos consta que era la mantenida por la jurisprudencia a raíz de la Real Orden de 1839. Este es el caso de deslinde de vías pecuarias, de caminos públicos, y en general el deslinde atribuido como de la competencia de los Ayuntamientos o de los Alcaldes²⁷, así como el deslinde de los ríos y de los terrenos de dominio público pertenecientes a los alvéolos²⁸.

Siendo esta la regla general, sin embargo y en relación a bienes concretos, se establecerán posteriormente disposiciones que van a cambiar la dirección que veni-

²⁷ Vid. la jurisprudencia y decisiones de competencia que, en este sentido, recoge ABELLA, F., en *Manual de policía*, ob.cit., pp. 480 y 648, respectivamente; al igual las decisiones recogidas por ALCUBILLA, voz «Deslinde de fincas municipales...», en *Diccionario...*, ob. cit., p. 11.

²⁸ Vigente la Ley de Aguas de 1879 que establecía la competencia administrativa en relación al deslinde y amojonamiento del dominio público y la Real Orden 9 de junio-29 de julio de 1886 que establecía las reglas para efectuarlos, la jurisprudencia mantiene que la Administración no podrá alterar estados posesorios constituidos por más de un año y un día, en cuyo caso cabe plantear el interdicto; vid. Decisiones de competencia y Sentencias citadas en materia de deslinde de cauces, en especial: Real Decreto de 16 de septiembre de 1913; Real Decreto de 18 de julio de 1907, recogidos ALCUBILLA, voz «Aguas terrestres», en *Diccionario de Administración española*, t. I, 1914, pp. 629 ss.

mos comentando. La primera quiebra a la regla del respeto del estado posesorio superior al año y día en relación al deslinde procede de la regulación de montes. Hemos visto que a partir de la Real Orden de 4 de abril de 1883 las reclamaciones de particulares fundadas en informaciones posesorias, ya pretendiendo la exclusión de terrenos montuosos del Catálogo de los montes públicos, ya de los expedientes de deslinde o de señalamiento de zona de terrenos confinantes con montes públicos, se considerarán sin eficacia legal si no se acredita por ellas la posesión no contradicha durante treinta años, sin cuya circunstancia no podrá aprovechar a los reclamantes (art. 2). Esta disposición, y las sucesivas que la confirmaron²⁹, produjeron un giro sustancial a este respecto, en el sentido de no reconocer valor señalativo a la posesión superior a un año y un día de quien quisiera ver excluidos del deslinde estos terrenos; sin embargo, tanto la doctrina como los Tribunales entendieron que con esta disposición se había sancionado legalmente la posibilidad de prescribir el dominio de un monte público por la posesión de treinta años³⁰.

Como una de las manifestaciones de la fuerza expansiva que las normas reguladoras del deslinde de montes han tenido en la disciplina del deslinde de otros bienes³¹, el Decreto-Ley de 5 de junio de 1924, disponiendo las reglas para la conservación y reivindicación de vías pecuarias, estableció la irreivindicabilidad de éstas si se oponía una posesión pacífica de treinta años. Pese a declararse de dominio público y mandarse deslindar todas las vías pecuarias, si en el curso de un deslinde se acreditara una posesión de más de treinta años, no podrían deslindarse como tales (art. 9); en otro caso el deslinde determinaría la extensión de la vía pecuaria, pudiendo la Administración desconocer cualquier otra situación de los particulares (art. 8.5).

En conclusión, aunque no se estableciera en las disposiciones reguladoras del deslinde administrativo, se deduce su eficacia posesoria respecto a los terrenos abarcados en éste: en primer lugar, mediante el deslinde se articula la represión de cuantas usurpaciones éste evidencie, asumiendo la eficacia defensiva de la recuperación de oficio; en segundo lugar, se va a condicionar el propio establecimiento de límites a que la Administración pueda ratificar su propia pose-

²⁹ Real Orden de 14 de enero de 1893 que reprodujo la anterior y Real Decreto de 1 de febrero de 1901.

³⁰ La STS de 24 de febrero de 1908 declaró que la Administración puede revindicar por sí un monte catalogado, aún cuando haga más de un año que no lo posee, mientras que no se demuestre que en los treinta últimos años lo están poseyendo personas particulares, sin que la Administración haya ejercitado actos posesorios; en el mismo sentido la STS de 29 de abril de 1911 y los Reales Decretos de competencia de 3 y 8 de julio de 1908 y 26 de marzo de 1913. La eficacia prescriptiva de la posesión pacífica de más de treinta años es reconocida por la doctrina de la época, vid.: ABELLA, F., en *Manual de policía rural*, ob. cit., p. 450; ALCUBILLA, voz «Montes y plantíos», en *Diccionario...*, t. XI, 1923, pp. 502 ss., y Apéndice de 1924, en especial pp. 623 ss.

³¹ La doctrina ha puesto de manifiesto la influencia de la regulación del deslinde de montes sobre la disciplina del deslinde de otros bienes, llegándose a describir el fenómeno como «forestalización»; por todos, vid.: MENDOZA OLIVÁN, V., en *El deslinde de los bienes de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1968, p. 228.

sión sobre el terreno y, por consiguiente, le serán oponibles las situaciones posesorias que se muestran insalvables a los poderes de la Administración, que no son otras que las que inhiben una recuperación de oficio en los términos que en relación a cada bien va configurando el Derecho. Sin embargo, se puede apreciar que ciertas situaciones posesorias que inhiben el deslinde son genuinos derechos de propiedad obstativos a la condición pública de los bienes, como ocurre en estos momentos en el caso de montes públicos y vías pecuarias.

IV. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Si como vimos la atribución de deslindar unilateralmente y por modos administrativos los límites de ciertos bienes, nació como una excepción a la competencia de los Tribunales de Justicia y, por tanto, con las notas de excepcionalidad y casuismo, se va a extender su reconocimiento en nuestro Derecho respecto de todos los bienes inmuebles de titularidad de la Administración.

La generalización de la potestad de deslinde en relación a cualquier bien de titularidad administrativa se va a establecer primeramente en el ámbito local, para pasar posteriormente a extenderse a la esfera estatal y hoy autonómica. Estas regulaciones guardan fuertes similitudes, posibilitando los intentos de construcción de una Teoría General del deslinde administrativo.

1. NORMATIVA DE RÉGIMEN LOCAL

A) *Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 y Ley Municipal de 31 de octubre de 1935*

La jurisprudencia y doctrina vertida en relación a la potestad de deslinde de los Entes Locales se mantuvo en los mismos términos hasta 1955, pues tanto el Estatuto Municipal de 1924 y el Reglamento de Obras, Bienes y Servicios de igual año, como la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 no contenían ningún precepto especial sobre deslinde de bienes municipales. Las facultades de los Ayuntamientos (y en igual medida de las Diputaciones) acerca de sus bienes se configuran idénticas a las que establecieron las Leyes Municipales de 1845 y 1877 y normas de desarrollo, siendo de aplicación la doctrina expuesta acerca de la facultad de las Corporaciones Locales para proceder al deslinde de sus bienes públicos y reparar las usurpaciones cometidas en término inferior a un año³².

³² El Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 establecía como obligación de los Ayuntamientos «la administración, custodia y conservación de las fincas, bienes y derechos del pueblo» (art. 216.4), sin que el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes de 14 de julio de 1924 recogiese tampoco ninguna previsión particular sobre el deslinde. Vigente esta normativa ALCUBILLA remite a la doctrina y jurisprudencia recogida en el artículo «Deslinde y actos conservatorios...» ya comentada, que es la que sigue aplicándose, en *Diccionario...*, ob.cit., Apéndice de 1924, p. 155.

B) *Ley de Régimen Local de 1950 y Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 27 de mayo de 1955*

En idénticos términos se sitúa la cuestión tras la publicación de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950; de una parte, establecerá en el artículo 101. b) que es competencia de los Municipios «la administración, conservación, y rescate de su patrimonio»; de otra, consagra el ámbito en el que se desenvuelven los poderes de la Administración, en especial, la prohibición de interdictos contra los actos y acuerdos de las Corporaciones Locales y la acción recuperatoria de sus bienes:

Artículo 403. 1. Contra los actos y acuerdos de las Autoridades y Corporaciones locales que lesionen derechos de carácter civil, podrán ejercitar los interesados las acciones correspondientes en la vía judicial ordinaria.

2. No se admitirán interdictos contra las providencias administrativas de las Autoridades y Corporaciones locales en materia de su competencia.

Artículo 404. Las Entidades locales podrán recobrar por sí mismas los bienes de su pertenencia que se hallaren indebidamente en posesión de particulares, durante plazo que no exceda de un año.

El Reglamento de Bienes de 27 de mayo de 1955 contemplará, por primera vez, una regulación general del deslinde. El Decreto que aprobaba dicho Reglamento explica la importancia de esta disposición en la que se van a establecer «preceptos, que por primera vez en la historia legislativa española, precisan la adecuada conceptualización de los bienes, los requisitos para su adquisición, custodia y tutela, la formación de inventario y el Registro, el deslinde, reivindicación y defensa... cuya regulación, absolutamente nueva, representa notorio avance en el prevalecimiento del interés público...»; considerando a estas potestades como «vitales aspectos concernientes a la administración, conservación y rescate de los patrimonios de Municipios y Provincias, que constituyen supuestos fundamentales para sanear y robustecer sus respectivas Haciendas».

El Reglamento va a distinguir entre el deslinde de montes catalogados de titularidad local y el deslinde de los demás bienes; el primero seguirá practicándose con arreglo a la LMT, estableciendo la regulación para el deslinde del resto de los bienes municipales. La principal aportación es que reconocerá expresamente la potestad de deslinde, la facultad de promoverlo y ejecutarlo, a las Corporaciones Locales; y así el artículo 44 dispondrá:

1. Las Corporaciones locales tendrán la facultad de promover y ejecutar el deslinde entre los bienes de su pertenencia y los de los particulares cuyos límites aparecieran imprecisos o sobre los que existieren indicios de usurpación.

2. Los dueños de los terrenos colindantes con fincas pertenecientes a las Entidades locales, o que estuvieren enclavadas dentro de aquéllas, podrán reclamar su deslinde.

Pero, sobre todo, que tal atribución era independiente de la naturaleza y calificación jurídica del bien: de dominio público, de propios o comunales, al preceptuar el artículo 46.2:

Salvo la excepción del párrafo anterior (montes catalogados) las Corporaciones municipales o provincias se regirán por este Reglamento para practicar el deslinde de sus fincas, cualquiera que fuere la naturaleza o características de éstas.

Ésta es la mayor aportación en esta materia del Reglamento de Bienes: el regular por primera vez con carácter general la potestad de deslinde administrativo de cualquier finca de titularidad local, sobre todo, el procedimiento dirigido a su realización: incoación (art. 44); iniciación y memoria justificativa (art. 47); calificación de los títulos (art. 49); operaciones técnicas sobre el terreno, conocidas como apeo, de las que se levantará acta (art. 52); acuerdo aprobatorio y amojonamiento cuando fuese firme el deslinde³³.

Esta regulación cristaliza la jurisprudencia y doctrina vertidas a propósito de los deslindes de bienes públicos y en especial en relación a los montes; la influencia del Reglamento de Montes de 1868 en esta materia fue resaltada por la doctrina³⁴. Donde con especial nitidez se manifiesta esta influencia es en la propia definición que el Reglamento de Bienes da del deslinde y los efectos que se predicán de la delimitación aprobada, al disponerse en el artículo 45:

1. El deslinde consistirá en practicar las operaciones técnicas de comprobación y, en su caso, de rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas.
2. Dichas operaciones tendrán por objeto delimitar la finca a que se refieran y declarar provisionalmente la posesión de hecho sobre la misma.

La definición del deslinde contenida en el artículo es trasunto de la definición que del deslinde de montes habían efectuado algunas sentencias; entre otras, STS de 22 de junio de 1935, en la que se afirma que los deslindes de montes públicos no son otra cosa «que operaciones técnicas de comprobación y rectificación, si procediere, de situaciones jurídicas plenamente acreditadas, sin que en ningún caso pueda convertirse en juicio acerca de los derechos que se aleguen»³⁵. La eficacia de la delimitación no es otra que la que vimos había sancionado la jurisprudencia, y mantenía la doctrina en

³³ La doctrina se planteó si el amojonamiento u otra forma de ejecutar el acuerdo de deslinde estaba condicionado, también, al hecho de que no se hubiese entablado demanda ante la jurisdicción civil, por lesión de derechos de propiedad o servidumbres. El artículo 54 exigía para el amojonamiento la firmeza del acuerdo aprobatorio de deslinde pero no establecía qué efectos implicaría una demanda judicial de esta naturaleza en la ejecución del mismo. Para MORENO PÁEZ, L., el amojonamiento no podría tener lugar si se entablaba demanda civil contra la declaración de deslinde, en «Deslinde de bienes municipales», *REVL*, p. 369, y en el mismo sentido se pronunció DE ROVIRA MOLINA, A., en «Expediente de deslinde», *NEJ*, t. IX, 1958, p. 269.

³⁴ Entre otros vid.: MALLOL GARCÍA, J., «El deslinde de bienes de las Entidades Locales», *REVL*, 83, 1955, pp. 774 ss.; DE ROVIRA MOLINA, A., en «Expediente...», ob. cit., p. 253.

³⁵ Citada por GUAITA, A., en *Régimen jurídico administrativo de los montes*, Santiago de Compostela, 1951, p. 61.

relación al deslinde de montes³⁶. En este punto hay que resaltar que la normativa que analizamos optará por una de las dos líneas en las que se había posicionado la doctrina en relación a la potestad de deslinde de fincas municipales. Como ya vimos, éstas se reconducían a dos alternativas básicas: según la primera, sustentada por la mayoría, la Administración podía delimitar únicamente hasta donde pudiera acreditar su posesión, en el sentido que de manifestarse una posesión insalvable a sus poderes de recuperación, carecería de la potestad de declarar por sí misma los límites de sus bienes con esa extensión; la segunda, estimaba que la Administración tenía la facultad de delimitación unilateral de sus bienes hasta donde considerase correspondía la extensión de los mismos, si bien no podría ejecutarla por acción de oficio en el caso que sobre los terrenos deslindados existiese una posesión que la Administración tuviese que respetar, decayendo así la eficacia principal que se anudaba a la delimitación: la represión de usurpaciones. El artículo 45 se decanta por la primera posición: *el deslinde consiste en las operaciones de comprobación, y de rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas, siendo su eficacia declarar la posesión de hecho; sobre el terreno donde no tenga poder para rectificar una contraria en su caso, no le es legítimo abarcarlo en el perímetro del deslinde*. Y ello se muestra congruente con el alcance que a la delimitación aprobada se conecta; sería un contrasentido que la Administración pudiese declarar su posesión sobre terrenos en los que no le está permitido desconocer una contraria. Y es en esta sede donde cobra carta de naturaleza la novedosa distinción que introdujera el Reglamento en relación al límite temporal en el que la Administración podrá recobrar por sí la posesión de sus bienes; en efecto, el artículo 55 establecería:

1. Las Corporaciones locales podrán recobrar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo.

2. Cuando se trate de bienes patrimoniales, el plazo para recobrarlos será de un año, a contar del día siguiente a la fecha en que se hubiere producido la usurpación, y transcurrido ese tiempo procederá la acción correspondiente ante los Tribunales ordinarios.

Esta distinción, a los efectos recuperatorios, entre bienes de dominio público y bienes patrimoniales, no se contenía en la Ley de Régimen Local sino que se introdujo por primera vez en nuestro Derecho por el Reglamento de Bienes. Puede decirse que éste fue receptor de la corriente doctrinal que venía propugnando esta solución, o al menos criticando la equi-

³⁶ Esta eficacia del deslinde de montes era consecuencia de la que se conectaba al Catálogo; la presunción de la posesión derivada de la inclusión en éste del monte determinaba que de no contrarrestarse con ocasión del deslinde se mantenía a favor de la Administración que apareciera como titular del mismo. La doctrina sigue esta línea: SERRANO GUIRADO, E., en «El procedimiento administrativo en los deslindes de montes públicos», *RAP*, 2, 1950, p. 111; GUATA, A., en *Régimen jurídico administrativo de los montes*, ob. cit., p. 59.

paración a estos efectos entre los bienes demaniales y los patrimoniales, entre los que cabe destacar a N. RODRÍGUEZ MORO³⁷; E. GARCÍA DE ENTE-RRÍA³⁸; M. CLAVERO ARÉVALO³⁹. La solución contenida en este precepto arrojará importantes consecuencias a la hora de verificar los límites que constriñen a la Administración en su potestad de deslinde, por cuanto habrá que conectarla a la naturaleza jurídica del bien sobre el que se ejercita.

Como venía siendo tradicional en la normativa reguladora del deslinde de los diversos bienes públicos, y que analizaremos al final del capítulo por su particular importancia, el Reglamento de Bienes consagrará la dualidad jurisdiccional del conocimiento de las pretensiones contra el acto aprobatorio del deslinde, y así el artículo 53.1 preceptuaba:

Contra el acuerdo aprobatorio del deslinde cabrá recurso contencioso-administrativo si se adujeran infracciones de procedimiento, y ante la jurisdicción ordinaria, cuando se alegare lesión de los derechos de propiedad o servidumbre.

Pero va a introducir una importante matización a las reglas de distribución de competencias entre Administración-Tribunales al positivizar la prohibición de interdictos mientras el deslinde no se hallare resuelto; en efecto el artículo 53.2 establecía:

No se admitirán interdictos en las cuestiones que se suscitaren sobre el estado posesorio de las fincas de las Entidades Locales, mientras se encuentren en estado de deslinde.

Hasta el momento la jurisprudencia había sancionado la improcedencia de interdictos e incluso el propio recurso contencioso-administrativo contra el acto que mandaba iniciar el deslinde: de un lado, porque se entendía que éste no era una «providencia administrativa» al no resolver el fondo del asunto; de otro, porque el posible efecto perturbador no parecía desprenderse del propio acuerdo mandando practicar el deslinde⁴⁰. Pero había sido vacilante respecto a las operaciones mate-

³⁷ Antes incluso de la publicación de la Ley de Régimen Local, el autor afirma que de tratarse de bienes manifiestamente públicos puede recuperarlo la Administración en cualquier tiempo, citado por CLAVERO ARÉVALO, M., en «La recuperación administrativa de los bienes de las Corporaciones Locales», *RAP*, 16, 1955, p. 130 en nota.

³⁸ El autor criticará que la recuperación de bienes de dominio público se condicione al mismo límite temporal que en el caso de bienes patrimoniales, en *Dos estudios...*, ob. cit., p. 155.

³⁹ El autor considerará que incluso se podía inferir del artículo 404 de la Ley de Régimen Local el distinto plazo temporal que rige para la recuperación de bienes de dominio público de los bienes patrimoniales, precisamente, porque sobre los bienes de dominio público no puede nacer jurídicamente una posesión en favor de tercero, en «La recuperación administrativa...», ob. cit., p. 132.

⁴⁰ Vid. Reales Decretos de 18 de julio de 1907 y de 27 de noviembre de 1878 y Auto de 26 de mayo de 1909 (citadas por ALCUBILLA, voz «Aguas terrestres», ob. cit., p. 587, y voz «Deslinde de fincas municipales...», ob. cit., pp. 17-19).

riales sobre el terreno dirigidas a comprobar y verificar los límites que serían declarados, de forma que se admitieron interdictos si con ocasión de estas operaciones materiales el particular estimaba que se estaba perturbando su posesión⁴¹. Esta norma ratificará la habilitación de la Administración para proceder sobre el terreno a cuantas operaciones materiales fuesen precisas para comprobar la extensión y límites de la finca objeto de deslinde y en su caso verificar casos de usurpación, sin interferencias por parte de los Tribunales hasta que el deslinde no fuese aprobado.

C) *Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, y Reglamento de Bienes de 13 de junio de 1986*

La vigente normativa de Régimen Local reproduce casi en su integridad las disposiciones que en relación al tema que tratamos se contenían en el Reglamento de Bienes de 1955. En este sentido, la Ley Básica consagra a nivel legal tanto la potestad de deslinde como la de recuperación de oficio de los bienes, en cualquier plazo si son de dominio público y en el de un año si son patrimoniales (art. 82). Es en el Reglamento de Bienes donde se desarrollan las reglas a las que debe ajustarse el deslinde y la recuperación de oficio. En relación al deslinde, baste reseñar que reproduce la regulación prácticamente en los mismos términos que hiciera su antecesor, por lo que valen las consideraciones antes expuestas; y como ejemplo baste recoger los siguientes preceptos:

Artículo 56. 1. Las Corporaciones locales tendrán la facultad de promover y ejecutar el deslinde entre los bienes de su pertenencia y los de los particulares, cuyos límites aparecieran imprecisos o sobre los que existieren indicios de usurpación.

2. Los dueños de los terrenos colindantes con sus fincas pertenecientes a la Entidades locales o que estuvieren enclavadas dentro de aquéllas podrán reclamar su deslinde.

Artículo 57. 1. El deslinde consistirá en practicar las operaciones técnicas de comprobación y, en su caso, de rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas.

2. Dichas operaciones tendrán por objeto delimitar la finca a que se refieran y declarar provisionalmente la posesión de hecho sobre la misma...

Las innovaciones del Reglamento de 1986 respecto al de 1955 plasman aquéllas introducidas en la regulación del deslinde que hiciera la Ley de Patrimonio del Estado, como de otra parte exige el artículo 82. b) de la Ley

⁴¹ En la dirección de admitir interdictos por entender que las operaciones de deslinde perturban en su posesión al reclamante, entre otras: Real Decreto de 18 de julio de 1907; Real Decreto de 16 de septiembre de 1913 (citados por ALCUBILLA, t. I, ob. cit., p. 629, y t. VI, p. 18).

Básica. Estas innovaciones no suponen, en la mayoría de los casos, más que ciertas especificaciones en relación al procedimiento⁴² o añaden la obligación de inscribir en el Registro de la Propiedad el deslinde resuelto —artículo 68—. Sin embargo, reproduce un precepto de la LPE con determinaciones sustantivas que ha originado cierta confusión en el entendimiento del deslinde como potestad unilateral de la Administración; y así, al lado de la regla prohibitiva de interdictos mientras el deslinde no se apruebe, el artículo 66 del Reglamento establece:

Iniciado el procedimiento administrativo de deslinde, *no podrá instarse procedimiento judicial con igual pretensión*, ni se admitirán interdictos...

Con lo que se trasplanta al ámbito local la cuestión, capital por otra parte, de si el deslinde es una potestad unilateral, con lo que ello implica de indisponibilidad tanto para la Administración como para los particulares, o si por el contrario es una potestad condicionada a que un particular no hubiese pretendido ante los Tribunales el deslinde de una finca confinante a otra de titularidad de la Administración.

Puede concluirse que el Reglamento de Bienes de 1986 no ha hecho más que reproducir la regulación del deslinde administrativo tal como se había establecido en la Ley de Patrimonio del Estado, que a su vez, salvo algunas determinaciones como las señaladas antes, había recogido la normativa que sobre éste se contenía en el Reglamento de Bienes de 1955.

2. LEGISLACIÓN DEL PATRIMONIO DEL ESTADO

La Ley de Bases 89/1962, de 24 de diciembre, señala en su Exposición de Motivos: «La base quinta contiene las tradicionales prerrogativas de la Administración en la materia. Así recoge la acción administrativa directa en orden a la protección posesoria con exclusión del procedimiento interdictal —posibilidad ya reconocida entre otras por la R.O. de 10 de mayo de 1884—, la investigación de bienes y derechos y *el deslinde administrativo* rodeado de las necesarias garantías para los particulares». En verdad, no se había consagrado hasta el momento la potestad de deslinde con carácter general sobre los bienes de titularidad del Estado, más allá del reconocimiento en leyes sectoriales sobre concretos bienes (montes públicos, dominio público hidráulico, dominio público marítimo-terrestre, vías pecuarias).

⁴² Como la que establece la necesidad de elaborar un presupuesto de gastos del deslinde, de acuerdo con la memoria justificativa del mismo (art. 59); o que, además de la notificación a los interesados del anuncio del deslinde y su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, también tiene que publicarse en el Boletín Oficial de Municipio y en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento (art. 61); o la práctica de anotación en el asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad del acuerdo de inicio del deslinde si la finca estuviese inscrita (art. 57.3).

La Ley del Patrimonio del Estado, Texto Articulado de 5 de abril de 1964, establece la regulación del deslinde de bienes patrimoniales, si bien el artículo 17 dispone que la misma podrá aplicarse para el deslinde de los bienes de dominio público. El artículo 13 establece:

La Administración podrá deslindar los inmuebles patrimoniales mediante procedimiento administrativo en el que se oiga a los particulares interesados.

Iniciado el procedimiento administrativo de deslinde, no podrá instarse procedimiento judicial con igual pretensión, ni se admitirán interdictos sobre el estado posesorio de las fincas del Estado mientras no se lleve a cabo el deslinde.

El inicio del espediente podrá acordarse de oficio o a instancia de los colidentes, correspondiendo su aprobación al Ministerio de Hacienda; su fiscalización corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa por infracción de procedimiento, o a la Jurisdicción ordinaria si se estiman lesionados derechos civiles —artículo 14—. El deslinde aprobado es ejecutivo, pero sólo podrá efectuarse el amojonamiento cuando la resolución sea firme —artículo 15—. El desarrollo de estos preceptos se contiene en el Reglamento de 5 de noviembre aprobado por Decreto 3.588/1964, que sigue las líneas directrices que marcara el Reglamento de Bienes de 1955: iniciación y memoria justificativa (art. 34); presupuesto de gastos (art. 35); notificación y publicación de las operaciones materiales de deslinde (arts. 36 y 37); alegaciones y presentación de documentos por los interesados en defensa de sus derechos (arts. 38 a 40); apeo y acta del mismo (art. 41); resolución por orden ministerial (art. 42); impugnación en vía administrativa y judicial (art. 43); amojonamiento una vez firme el deslinde (art. 45); e inscripción en el Registro de la Propiedad del deslinde en la inscripción de dominio de la finca (art. 46).

De la regulación del deslinde en la normativa del Patrimonio del Estado hay que destacar: en primer lugar, parece condicionar el deslinde administrativo a que no se hubiera ejercido ante los Tribunales civiles la acción de deslinde por parte de algún colindante con la finca del Estado; y, en segundo lugar, el dato de no recoger expresamente cuál es la eficacia o efectos de la resolución aprobatoria del mismo. Respecto a la primera cuestión, y al margen de su tratamiento posterior, resulta cuando menos distorsionante el configurar una potestad administrativa que pueda verse obstaculizada en su ejercicio por el hecho de que un particular haya solicitado el deslinde ante los Tribunales civiles, habida cuenta de que por esta vía está en manos de éste el impedir que el deslinde *sea administrativo*. En relación a su eficacia ni la Ley ni el Reglamento se pronuncian expresamente, si bien cabe deducir que es la misma que positivara la normativa local. Y así, el artículo 39 del Reglamento al recoger la calificación jurídica que la Abogacía del Estado debe realizar de los documentos presentados por los interesados hace referencia a *títulos al efecto de acreditar el dominio o posesión de las fincas a que se refieran*; siendo, por tanto, no sólo el dominio sino también la posesión lo que debe tenerse en cuenta a la hora de realizar el deslinde, siempre que ésta sea una información oponible a la Administración. En

efecto, aún cuando el artículo 8 de la LPE enmarca el ámbito legítimo de la recuperación de oficio a que la posesión del tercero sea menor a un año, la doctrina restringe su aplicación a los bienes patrimoniales⁴³: de un lado, porque a diferencia de lo que la Ley estableciera para el deslinde, el precepto se refiere únicamente a los bienes patrimoniales; de otro, porque la usurpación entendida como posesión indebida no puede nacer jurídicamente sobre bienes de dominio público. El Tribunal Supremo, asimismo, sanciona la inexistencia de plazo en la recuperación de los bienes demaniales, expresamente consagrada en el ámbito local, en relación a los bienes de esta naturaleza de titularidad del Estado⁴⁴. *Por consiguiente, la posesión de hecho con plazo superior a un año no puede oponerse a las facultades recuperatorias de la Administración del Estado cuando de bienes de dominio público se trate, por lo que si ésta acredita su posesión o si prueba su titularidad, podrá rectificar una posesión contraria, en su caso, en el ejercicio de su potestad de deslinde.*

3. LA NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La mayoría de las Comunidades Autónomas han procedido a regular el régimen jurídico de los bienes de su Patrimonio, de acuerdo con la competencia que en esta materia les corresponde en virtud de la Constitución. Según la distribución constitucional de competencias corresponde al Estado las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común —artículo 149.1.18.^a— y la legislación procesal y civil —artículo 149.1.6.^a y 7.^a—. Con estos límites el Tribunal Constitucional ha ratificado la competencia de las Comunidades Autónomas para regular el régimen jurídico de su Patrimonio, en virtud de las previsiones que en esta dirección hayan establecido sus Estatutos (STC 58/1982, de 27 de julio). Los diferentes Estatutos de Autonomía recogen la competencia de la regulación, por Ley de la Comunidad, del régimen jurídico de los bienes y derechos integrantes de su Patrimonio; baste como ejemplo: artículo 43, Murcia; artículo 45.6, Navarra; artículo 47, Aragón; artículo 43, Galicia; artículo 43, Euskadi; artículo 50, Valencia; artículo 43, Castilla-La Mancha; artículo 52.3, Madrid; artículo 45.2, Cantabria; artículo 15, Andalucía; artículo 44, de Canarias.

⁴³ En esta dirección, entre otros vid.: GARRIDO FALLA F., *Tratado...*, ob. cit., p. 377; PARADA, R., *Derecho administrativo...*, ob. cit., p. 95; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en *Dos estudios...*, ob. cit., p. 140 en nota, aunque hay que señalar que posteriormente el autor matizará en función de la clase de bien demanial que se trate, y así considerará que sólo en el caso del llamado demanio natural puede entenderse, aun con reservas, que la apropiación privada no alcanza a fundar un *ius possessionis* protegible, por lo que la autodefensa administrativa no encuentra enfrente obstáculo formal para desplegarse excedido el plazo del año, en *Curso...*, t. I, ob. cit., p. 765.

⁴⁴ STS de 6 de junio de 1990 (Ar. 4813).

De la regulación que han establecido las Leyes de Patrimonio de las Comunidades Autónomas cabe apreciar un uniformismo respecto a las potestades de protección y conservación de los bienes. Todas recogen la recuperación de oficio *sine die* respecto a los bienes de dominio público, y limitada al plazo del año de los bienes patrimoniales: artículo 28, Ley 17/1985, de 27 de septiembre, del Patrimonio de Navarra; artículo 38, Ley 5/1987, de 2 de abril, del Patrimonio de la Comunidad de Aragón; artículo 69, Ley 3/1985, de 12 de abril, del Patrimonio de Galicia; artículo 13, Ley 14/1983, de 27 de julio, del Patrimonio de Euskadi; artículos 12 y 13, Ley 3/1986, de 24 de octubre, del Patrimonio de la Comunidad Valenciana; artículo 17, Ley 6/1985, de 13 de noviembre, del Patrimonio de Castilla-La Mancha; artículo 6, Ley 7/1986, de 23 de julio, del Patrimonio de la Comunidad de Madrid; artículo 8, Ley 7/1986, de 22 de diciembre, del Patrimonio de Cantabria; artículos 21 y 70, Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de Andalucía; artículo 75, Ley 8/1987, de 28 de abril, del Patrimonio de Canarias.

Respecto a la potestad de deslinde cabe decir otro tanto de las distintas Leyes de Patrimonio, de forma que todas reproducen con mayor o menor amplitud la regulación contenida en la Ley de Patrimonio del Estado; así, y siguiendo el orden anterior: artículos 44 y 45 (Murcia); artículos 32 y 33 (Navarra); artículo 15 (Aragón); artículos 72 a 75 (Galicia); artículos 15 y 16 (Euskadi); artículos 16 a 18 (C. Valenciana); artículos 19 y 20 (Castilla-La Mancha); artículo 9 (Madrid); artículo 10 (Cantabria); artículos 24 y 71 (Andalucía). Únicamente las Leyes de Canarias y de Galicia hacen un pronunciamiento sobre la eficacia de la resolución aprobatoria del deslinde; en efecto, el artículo 77 de la primera —y en similares términos el artículo 72.3 de la Ley gallega— establece:

La resolución definitiva del deslinde no podrá efectuar declaraciones de dominio o decidir cuestiones de carácter civil, limitándose a definir un estado posesorio de hecho que se presume integrado con carácter *iuris tantum* en una titularidad preexistente.

De todo lo anterior, puede concluirse que *la normativa de las Comunidades Autónomas recogen y regulan el deslinde en clara sintonía con lo establecido en la Legislación de Régimen Local y del Patrimonio del Estado, de forma que no definen en qué consiste éste ni sus efectos —a excepción respecto a este último de las Leyes de Galicia y Canarias—, mostrándose con ello la común opinión que sobre esta potestad existe en nuestro Derecho.*

4. RESEÑA DE LA REGULACIÓN DEL DESLINDE EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL

Excedería de nuestro trabajo un estudio pormenorizado de la regulación del deslinde contenida en la normativa particular de ciertos bienes. Únicamente queremos dejar constancia de ésta por cuanto coexiste, al lado de la

regulación general del deslinde de los bienes de la Administración, la específica para montes, dominio público hidráulico y dominio público marítimo-terrestre, objeto de nuestro estudio. Por ello, creemos oportuno reseñar dónde se encuentra esta regulación y destacar los aspectos que consideramos más relevantes, pues nos servirán para el tratamiento de esta potestad y para enmarcar el deslinde del dominio público marítimo-terrestre.

A) *Montes públicos*

La normativa vigente se contiene en la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 (LMt) y Reglamento de Montes de 22 de febrero aprobado por Decreto 485/1962; teniéndose presente que hoy se han transferido a las Comunidades Autónomas competencias en materia de montes, a tenor de los artículos 148.1.8.^a y 149.1.23.^a de la Constitución⁴⁵. Por otra parte, los Montes Vecinales en Mano Común se regulan por la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, por lo que respecto a ellos habrá que estar a esta normativa.

La LMt dedica el Capítulo II del Título Primero al «Catálogo de Montes y del deslinde», desarrollado por el Reglamento en los artículos 79 a 134, y puede afirmarse que esta regulación es la más extensa que sobre el deslinde existe en nuestro Derecho y de la que hay una copiosa jurisprudencia y literatura científica⁴⁶. De esta regulación destacan, a nuestro juicio, las siguientes prescripciones:

⁴⁵ El artículo 148.1.8.^a CE establece: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: Los montes y aprovechamientos forestales»; y el artículo 149.1.23.^a establece como competencia exclusiva del Estado: «La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias». En virtud de estos preceptos se han dictado Decretos de traspaso de competencias en materia de montes a las respectivas Comunidades Autónomas; entre otros: Real Decreto 2761/1980, de 26 de septiembre (País Vasco); Real Decreto 3318/1982, de 24 de julio (Galicia); Real Decreto 1096/1984, de 4 de abril (Andalucía); Real Decreto 1350/1984, de 8 de febrero (Cantabria); Real Decreto 2654/1985, de 18 de diciembre (Navarra); Real Decreto 3135/1983, de 2 de noviembre (Castilla y León).

Recientemente, se ha promulgado la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía (BOJA núm. 57, de 23 de junio de 1992). Esta norma que regula el deslinde de los montes de titularidad pública en los artículos 34 a 43 introduce una importante matización respecto a la legislación del Estado. Partiendo de la diferenciación de los montes públicos en patrimoniales y de dominio público, dispone en el artículo 39: «Sólo tendrán valor y eficacia en el trámite de apeo aquellos títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad y aquellos documentos que acrediten la posesión quieta, pacífica e ininterrumpidamente durante treinta años de los terrenos pretendidos, todo ello sin perjuicio de la excepción prevista en el artículo 23 de esta Ley —montes declarados de dominio público—»; lo cual implica que en el deslinde de un monte declarado de dominio público no caben ninguna de las situaciones posesorias cuyo respeto se ha sancionado tradicionalmente: las inscripciones registrales y la posesión treintenal. Concordante con este precepto el artículo 33 dispone que la recuperación de oficio de los montes públicos no demaniales no podrá ejercerse cuando exista una situación posesoria amparada por una inscripción registral o una posesión treintenal; en cambio, éstas no tendrán valor cuando de montes demaniales se trate.

⁴⁶ Sin pretensiones de exhaustividad, vid.: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Dictamen sobre deslinde de montes», *Anuario de Derecho Civil*, XII, 1959, pp. 1029 ss.; GUAITA, A., «Montes»,

Artículo 10. La inclusión de un monte en el Catálogo otorgará la presunción de su posesión por el Patrimonio Forestal del Estado o por la Entidad pública a cuyo nombre figure, sin que esta posesión pueda ser combatida ante los Tribunales de Justicia por medio de interdictos o procedimientos especiales. Uno y otra serán mantenidos en la posesión y asistidos para la recuperación de sus montes por los Gobernadores Civiles en todos los casos.

Artículo 14. [...] *b)* Solamente tendrán valor y eficacia en el acto de apeo los títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad y aquellas pruebas que de modo indudable acrediten la posesión ininterrumpida durante más de treinta años de los terrenos pretendidos, asignándose, en otro caso, en las operaciones de deslinde la posesión del monte a favor de la Entidad a quien el Catálogo asigne su pertenencia.

Artículo 15. 1. El deslinde aprobado y firme declara con carácter definitivo el estado posesorio, a reserva de lo que resulte del juicio declarativo ordinario de propiedad.

2. Las personas que hubieren intervenido como partes en el expediente de deslinde y resultaren afectadas por la resolución administrativa podrán impugnarla ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que en ella puedan plantearse cuestiones relativas al dominio o a la posesión del monte, ni cualquiera otra de naturaleza civil...

B) *Dominio público hidráulico: el deslinde de los cauces públicos*

La regulación del dominio público hidráulico se contiene actualmente en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (LAg) y Reglamentos de desarrollo. La Ley dedica el artículo 87 al deslinde:

El apeo y deslinde de los cauces de dominio público corresponde a la Administración del Estado, que los efectuará por los Organismos de Cuenca, según el procedimiento que reglamentariamente se determine.

El procedimiento de deslinde de los cauces públicos, es decir, el terreno de una corriente natural continua o discontinua cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias (art. 4 LAg)⁴⁷, está regulado en los artículos 240 a 242 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986 (Real Decreto 849/1986, RDPH)⁴⁸.

NEJ, 16, 1978, pp. 594 ss., y *Derecho administrativo. Aguas, montes, minas*, ob. cit., pp. 215 ss.; CORRAL DUEÑAS, F., «La protección registral de los montes» *Revista de Estudios Agro-Sociales*, 121, 1982, pp. 63 ss.

⁴⁷ Según el artículo 4 de la LAg, el álveo o cauce natural de una corriente continua o discontinua es el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias; forman parte de éste las riberas o fajas laterales situadas por encima del nivel de aguas bajas (art. 6). Los cauces son de dominio público [art. 2.b)] a excepción de aquellos en los que ocasionalmente discurren aguas pluviales, en tanto atraviesen, desde su origen, únicamente fincas de dominio particular (art. 5).

⁴⁸ Sobre el deslinde administrativo de los cauces vid.: GONZÁLEZ PÉREZ, J., TOLEDO JÁUDENES, J., ARRIETA ÁLVAREZ, C., en *Comentarios a la Ley de Aguas*, Cívitas, Madrid, 1987, pp. 740 ss.; QUINTANA PETRUS, J. M., en *Derecho de Aguas*, Bosch, Barcelona, 1987, pp. 97 ss.

De la regulación del deslinde de los cauces públicos se destaca que, aparte de las cuestiones estrictamente procedimentales como las que disciplinan la iniciación, publicación y notificación a los interesados, apeo y aprobación, lo contempla como el instrumento jurídico dirigido a verificar las condiciones naturales a las que se conecta la definición del cauce; es decir, la Administración debe comprobar cuáles son las fajas laterales cubiertas por las aguas en las crecidas ordinarias. En este sentido, sólo parece tener en cuenta las alegaciones y manifestaciones de los interesados al fin de coadyuvar a la averiguación del fenómeno natural en sí y no a ninguna situación posesoria que éstos pudieran acreditar. Al respecto el artículo 240.3 RDPH establece:

Para la delimitación del cauce de dominio público según se define en el artículo 4 de la Ley de Aguas, habrán de considerarse como elementos coadyuvantes a su determinación, además del cauce teórico de la máxima crecida ordinaria que se calcule para el tramo objeto de deslinde, la observación del terreno y las alegaciones y manifestaciones de los ribereños interesados y de los prácticos y autoridades locales.

Lo que interesa al deslinde del cauce no es más que averiguar, con los medios técnicos u otros que lo apoyen, los márgenes de éste, estableciendo sus límites tal como se definen en la Ley. No se trata pues de acreditar ninguna situación posesoria, sino la extensión real del bien como resultado del fenómeno natural por el que lo identifica la norma. Por ello, el deslinde parte de la estimación teórica de la ribera, con base en la información meteorológica y foronómica disponible y las correlaciones hidrológicas necesarias que, a partir de su comprobación sobre el terreno, constituyen la base para elaborar el plano del deslinde previo. Con esta fijación inicial de los límites de la ribera se realiza el apeo o estanquillado sobre el terreno, *que sólo podrá variar el deslinde previo si existen alegaciones que mejoren el resultado pretendido*, de lo que se levantará acta (art. 242 RDPH); en función de las operaciones realizadas y de las alegaciones formuladas se elabora la propuesta de resolución del expediente, se someterá a informe del Servicio Jurídico, y una vez resuelto se publicará en el Boletín Oficial de la Provincia (242.5 y 6 RDPH).

Cabe apreciar que este deslinde no consiste en acreditar ninguna situación posesoria sino el de verificar cuál es el terreno que entra en la definición legal de cauce público; cumpliendo así el carácter especificador o configurador que el deslinde tiene en relación a los bienes del llamado «dominio público natural». La definición del bien que la Ley establece conectada a fenómenos naturales es la única base material y jurídica que enmarca las operaciones de su deslinde, por cuanto es el instrumento que el Derecho arbitra para materializar sobre el terreno, en la realidad, hasta donde aparece el bien así definido.

Límites materiales — establece los límites de los bienes administrativos y sus confines

V. LA INSTITUCIÓN DEL DESLINDE ADMINISTRATIVO

El reconocimiento a la Administración de la potestad de delimitación de los bienes de titularidad administrativa, al margen de la normativa que presi-

de el deslinde civil, ha posibilitado la construcción doctrinal de una teoría general del deslinde administrativo. El intento de una comprensión global del deslinde como institución se ha abordado en dos importantes obras que, aún no siendo totalmente coincidentes en sus planteamientos, constituyen referencia ineludible para cualquier acercamiento a la figura; nos referimos a las tesis doctorales de V. MENDOZA OLIVÁN y E. RIVERO ISERN, cuyas aportaciones hemos de tener muy en cuenta en este trabajo.

En este apartado se expondrán las líneas configuradoras que desde la doctrina y jurisprudencia enmarcan la institución del deslinde administrativo. Hay que tener presente dos observaciones: de un lado, tal potestad la ostenta con independencia de la naturaleza jurídica del bien, desapareciendo cualquier nota de excepcionalidad fundada en la misma, de forma que el deslinde es uno de los elementos que han fortalecido la confluencia entre el régimen jurídico de los bienes de dominio público y los bienes patrimoniales; de otro, que perviven regulaciones específicas para el deslinde de bienes concretos, mostrando particularidades propias. Por último, y aquí reside la justificación del tratamiento de un capítulo general, el Tribunal Supremo ha sentado una doctrina en relación al deslinde del dominio público natural (zona marítimo-terrestre y cauces públicos) que supone un apartamiento de su conformación respecto al resto de los bienes porque, aún manteniendo las líneas sustanciales, arroja una particular caracterización cuando de estos bienes se trata. La razón de dedicar un capítulo general a la figura del deslinde administrativo no es otra que disponer de una referencia desde la que entrar mejor en el estudio del que se refiere al dominio público marítimo, sin perjuicio de realizar en su momento las reflexiones y consideraciones que suscitan las peculiaridades de la institución, ya antes diferenciada, al pasar por el prisma de la nueva Ley de Costas de 1988.

1. CONCEPTO. ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN

El concepto de deslinde administrativo suele ser abordado desde una triple perspectiva: como una potestad de la Administración; como un procedimiento especial de delimitación de los bienes administrativos y como el acto que fija los confines del bien, diferenciándolo así de los demás. Pudiéndose entender en su acepción tradicional como aquella potestad de la Administración que concluye en un acto administrativo, dirigida a establecer los límites materiales de un bien de titularidad administrativa. Para E. RIVERO ISERN el deslinde administrativo es «la Institución administrativa que mediante una serie de valoraciones jurídicas y operaciones técnicas, declara los límites entre los bienes de la Administración y los de los particulares, satisfaciendo de esta forma la facultad de exclusión dimanante del Derecho de propiedad»⁴⁹; para V.

⁴⁹ *El deslinde administrativo*, IGO, Sevilla, 1967, p. 167.

MENDOZA OLIVÁN «es el acto de fijación de los límites del dominio de y por la Administración»⁵⁰.

Es una constante partir del concepto de deslinde civil para definir el deslinde administrativo, respecto del cual el primero aparece como una especificación de la institución (la regulada en el Código Civil), cualificada por ser una Administración quien lo efectúa. El deslinde administrativo, se ha dicho, no es más que la «administrativización» de una institución de Derecho privado⁵¹, siendo así que los elementos que contribuyen a la formación de su concepto son su finalidad, su ámbito de aplicación y el ser manifestación de poder público. Desde este enfoque aproximativo, los apartamientos que se evidencian entre la figura del deslinde administrativo del regulado en el Derecho privado no serían más que modificaciones derivadas de la posición de supremacía de que goza la Administración para el cumplimiento de sus fines; la cualificación de administrativo del deslinde deviene pues, según esta línea argumental, del sujeto que lo realiza: la Administración.

A) *La finalidad: el deslinde resuelve un problema de límites*

Se puede afirmar que sobre este punto se observa una total unanimidad por parte de la doctrina, jurisprudencia y normas positivas: *el deslinde administrativo lo que trata de resolver es un problema de límites de extensión material de un bien de titularidad pública*. Para los tratadistas clásicos el deslinde administrativo no era más que la determinación de los límites de bienes públicos: V. SANTAMARÍA, F. ABELLA, A. POSADA y M. COLMEIRO lo estudian en relación a concretos bienes⁵²; ESCRICHE y ALCUBILLA, de forma más global, enumeran los supuestos en que la fijación de los límites de los bienes corresponde a la Administración⁵³. Desde entonces y hasta nuestros días la doctrina se muestra unánime en que el deslinde administrativo persigue la fijación de los límites físicos que individualicen al bien de titularidad pública.

Que el deslinde administrativo se dirige a establecer los límites, las líneas de separación de los bienes respecto a los confinantes, es una constante man-

⁵⁰ *El deslinde de los bienes de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1968, p. 118.

⁵¹ RIVERO ISERN, E., *El deslinde administrativo*, ob. cit., p. 165.

⁵² SANTAMARÍA, V., recoge el deslinde de carreteras, aguas marítimas y terrestres, montes, vías pecuarias y siempre desde la perspectiva de la policía de conservación, en *Curso de Derecho administrativo*, 4.ª ed. t. II, Madrid, 1894; ABELLA, F., lo estudia en relación a las vías pecuarias, caminos, fincas municipales, estimando que el deslinde es una cuestión sólo de límites, en *Manual de policía rural*, ob. cit., p. 390; POSADA, A., lo estudia en relación a los montes públicos, en *Tratado de Derecho administrativo*, t. II, Madrid, 1898, p. 215; COLMEIRO, M., lo estudia en relación a la actividad de policía de las «vías de servicio público», en *Derecho administrativo español*, t. II, Madrid, 1876, p. 47.

⁵³ ESCRICHE, voz «Amojonamiento», en *Diccionario...*, ob. cit., pp. 495 ss.; ALCUBILLA, voz «Deslindes» en *Diccionario...*, ob. cit., p. 24.

tenida desde antiguo por el Tribunal Supremo. Ya señalamos la influencia que la jurisprudencia vertida en relación al deslinde de montes ha ejercido en la concepción general de la figura, y a este respecto el Tribunal Supremo se ha pronunciado siempre acerca de su carácter determinatorio de confines; baste como ejemplo: STS de 21 de enero 1960, que establece que el deslinde consiste en «fijar los límites de las fincas» (Ar. 736); se trata según la STS de 11 de julio 1977 de «definir líneas limítrofes» (Ar. 3517). Igualmente, la jurisprudencia sobre deslinde de bienes de dominio público apunta hacia el carácter delimitador de la extensión material que éste cumple: STS de 30 de enero de 1958, «que el deslinde de terrenos de dominio público, es atribución privilegiada de la Administración y de carácter ejecutivo, en cuanto el deslinde implica una determinación de la extensión del propio dominio público» (Ar. 481); STS de 10 de febrero 1989, referida al deslinde de una vía pecuaria, «debe recordarse que por la naturaleza del deslinde éste se endereza a delimitar el espacio físico sobre el cual se extiende el bien de dominio público» (Ar. 998); STS 27 de abril 1983, respecto a los cauces públicos «tratándose entonces en consecuencia de determinar... la línea divisoria de los terrenos de dominio público que forman el álveo del río respecto de los de titularidad privada» (Ar. 6042). Esta finalidad se resalta también cuando de bienes patrimoniales se trata: STS de 29 de noviembre 1982, «que el ámbito objetivo e institucional que debe atribuirse a esta operación técnica, en lo esencial, de señalamiento de la línea perimetral de una finca» (Ar. 7357). Declarados por el deslinde cuáles son los límites del bien se procede a su amojonamiento, que es la operación que fija y materializa en el terreno las líneas físicas de separación.

B) *El ámbito de aplicación: bienes inmuebles de titularidad administrativa*

El deslinde como potestad de individualización tiene un ámbito propio de aplicación: los bienes inmuebles de titularidad administrativa; en este sentido, cabe apreciar que la regulación de éste mira a la delimitación de terrenos, de fincas, de inmuebles. Y ello no es más que consecuencia de que los bienes muebles aparecen ya delimitados en el espacio; es en relación a los terrenos donde muestra su operatividad el deslinde en la medida que éstos se manifiestan en la realidad de forma continua y aparecen diferenciados sólo idealmente en su titularidad. El establecimiento de los límites del bien persigue, pues, acotar en el espacio qué parte de la corteza terrestre se corresponde con una titularidad, en este caso con una titularidad de la Administración.

Si el deslinde administrativo tiene aplicación cuando de bienes inmuebles se trata, no obstante, hay que advertir que en la actualidad esta potestad no es la indicada para individualizar todos los bienes de la Administración. En efecto, antiguamente la fijación de los límites de las carreteras, o de las vías urbanas e incluso las demarcaciones mineras se encuadraban bajo la figura del deslinde administrativo y así lo recogía la doctrina. Hoy, la determinación de la red viaria obedece a la técnica del Plan, en la medida que se manifiesta como proyección y ejecución de una obra pública, por

lo que la determinación de los límites de las carreteras entraña una problemática distinta que no puede resolverse con la figura del deslinde administrativo. Actualmente el sistema es la formulación de Planes de Carreteras, que establecerán las actuaciones a seguir para la construcción de las mismas; la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Carreteras, determina como zona de dominio público el terreno ocupado por la carretera en sí, sus elementos funcionales y una franja de terreno a cada lado medidas desde ésta (de tres metros para carreteras y ocho metros para autopistas, autovías o vías rápidas), siendo objeto de expropiación los terrenos que va a ocupar la carretera, las zonas de dominio público colindantes con la misma, los accesos y las áreas de servicio⁵⁴.

Otro tanto ocurre con la determinación de las vías públicas, cuya delimitación se circunscribe en otra figura muy distinta, como es la delineación de la vía urbana mediante instrumentos de planeamiento urbanístico; los planes establecen los límites de las vías que, si bien constituye el medio de separación con las propiedades privadas colindantes, es un instrumento jurídico distinto al que tratamos⁵⁵.

Tampoco pueden encuadrarse bajo esta figura las operaciones mineras de demarcación; por demarcación se entiende la fijación del terreno, medido en cuadrículas mineras, en que va a ejercerse la titularidad que faculta para las labores de esta naturaleza; terrenos que en el caso de ser propiedad particular se expropiarán en beneficio del que hubiera obtenido el permiso o concesión (arts. 75 y ss Ley de Minas). El terreno que se delimita no tiene por qué ser de titularidad administrativa, aunque el yacimiento que pudiera estar en su subsuelo sea de dominio público.

Tampoco se enmarcan en el deslinde administrativo las operaciones de determinación de límites que no respondan a la fijación de confines de los bienes públicos, como es el caso de las mediciones para el establecimiento de servidumbres públicas. Las servidumbres recaen sobre bienes de distinta titularidad, normalmente sobre bienes de propiedad privada; nos referimos tanto a las servidumbres propiamente dichas (o cargas reales sobre fundos de propiedad privada) como aquellas prescripciones que establecen la delimitación estatutaria de la propiedad al objeto de la protección de bienes de dominio público, o por razones de seguridad de personas o bienes, que tradicionalmente también son denominadas servidumbres o zonas de afección. Estas operaciones de determinación de los límites de las zonas sujetas a servidumbres no son, pues, deslinde administrativo aunque en

⁵⁴ Vid. MARTÍNEZ CARRASCO, C., en *Carreteras. Su régimen jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1989.

⁵⁵ A este respecto ESCRIBANO COLLADO, P., resaltó la distinta configuración jurídica que puede entrañar la delimitación del dominio público establecida en la alineación, pues si ésta rectifica el trazado existente no puede considerarse como acto de deslinde administrativo, sino como una nueva conformación de las vías urbanas, siendo su naturaleza constitutiva, en *Las vías urbanas*, Montecorvo, Madrid, 1973.

muchos casos corresponda fijarlas a la Administración como consecuencia de una previsión legal⁵⁶.

Por último, reseñar que existe otra figura que también se conoce por deslinde y que es competencia de la Administración, pero que no persigue la fijación de límites de bienes de titularidad pública, sino el ámbito espacial que corresponde a un Municipio: nos referimos al deslinde de términos municipales. Con esta figura se delimita el espacio jurisdiccional de un Municipio con relación a otro si existe incertidumbre sobre los límites del término; no es un problema que atienda a titularidades o a bienes sino al campo territorial en que cada Municipio puede ejercer sus competencias. Este deslinde no tiene nada en común con el que aquí tratamos, más allá de coincidir en el nombre, por lo que marginarlo en este trabajo está justificado.

Se puede concluir que el deslinde administrativo persigue establecer los límites físicos que corresponden a un bien de titularidad pública (en su acepción de titularidad administrativa), pero también, que no todo problema de delimitación de bienes públicos en la actualidad se circunscribe bajo la figura que estamos tratando.

C) *Manifestación de un poder jurídico público: el deslinde como potestad administrativa*

El deslinde administrativo adquiere cualificación como instituto por cuanto es la Administración quien declara los límites de sus bienes, porque es una potestad administrativa. Desde este enfoque no se duda en calificarlo de prerrogativa o privilegio en la medida que la Administración tiene el poder jurídico de decidir los confines de sus bienes sin necesidad de convenir con los colindantes o instar el proceso judicial de deslinde en caso de desacuerdo. Así pues, pertenece al ámbito de los poderes de la Administración delimitar sus bienes unilateralmente sin tener que acudir para ello al auxilio judicial, siendo así que se presenta con las notas predicadas de las potestades administrativas⁵⁷.

⁵⁶ Aunque hoy está clara esta consideración, hemos creído conveniente hacerla en la medida que los autores clásicos entendían por deslinde administrativo cualquier operación de fijación de límites que fuese competencia de la Administración: el fin perseguido y la autoridad llamada a realizarlo determinaba que se considerara como deslinde administrativo; en este sentido, ALCUBILLA, en *Diccionario...*, ob. cit., p. 24, y ESCRICHE, en *Diccionario...*, ob. cit., pp. 495 ss. Esta tendencia a considerar deslinde administrativo cualquier demarcación de límites sobre el terreno de competencia administrativa ha ido depurándose paulatinamente, aunque puede observarse en algunos autores posteriores, como el caso de VILLAR Y ROMERO, J., que incluye la demarcación de zonas polémicas o polígonos de tiro, siendo éstas en realidad la fijación de las servidumbres a la que quedaban sujetos los terrenos colindantes a las plazas o fortificaciones militares que implicaban prohibiciones o restricciones de uso en aras de la seguridad, en «Deslinde de bienes...», ob. cit., p. 307.

⁵⁷ Es tradicional en la doctrina, desde que SANTI ROMANO (*Corso di diritto costituzionale*, 1926) acuñara esta noción para explicar ciertas relaciones entre la Administración y adminis-

En nuestro Derecho el deslinde administrativo aparece calificado como prerrogativa en la LPE, y en la normativa de Régimen Local se enumera como una de las potestades de las que gozan los Entes Locales en su calidad de Administraciones territoriales (arts. 4 LBRL y 44 RBCL); en la legislación sectorial únicamente se contempla la competencia de la Administración de deslindar. Puede apreciarse que es una cuestión meramente terminológica pues, cuando se establece que la Administración tiene la prerrogativa o la competencia de deslinde de sus bienes, se quiere significar que tiene la potestad de delimitarlos.

* Las potestades administrativas como poderes jurídicos que se otorgan para el cumplimiento de un fin son indisponibles para su titular y a la vez tienen que ser ejercitadas única y exclusivamente por éste, tal es el carácter de la irrenunciabilidad de la competencia. En la potestad de deslinde se plantea cierta polémica en torno a estas características debido a los términos del artículo 13 LPE (reproducido en el art. 66 del nuevo RBCL); este precepto dispone:

..Iniciado el procedimiento administrativo de deslinde, no podrá instarse procedimiento judicial con igual pretensión, ni se admitirán interdictos sobre el estado posesorio de las fincas del Estado mientras no se lleve a cabo dicho deslinde.

La norma plantea dos interrogantes: de un lado, si a la Administración le es posible acudir a otro procedimiento distinto del administrativo en caso de querer delimitar sus fincas, es decir, si le es posible optar por los modos privados de establecimiento de confines; de otro, si de no haberse iniciado un procedimiento administrativo de deslinde se admitiría un procedimiento judicial que afectara a una finca del Estado.

Respecto a la primera cuestión la doctrina mayoritaria interpreta que no es posible a la Administración la opción de acudir o no al modo administrativo de delimitación: la Administración tiene la potestad, sobre la que no puede disponer y, en consecuencia, no podrá acudir ni a convenios con particulares ni al procedimiento jurisdiccional de deslinde⁵⁸. El deslinde administrativo se

trados, perfilar el concepto de potestad a partir de su contraposición con el de derecho subjetivo. Siguiendo a DE LA CUÉTARA, J. M., los caracteres que delimitan la figura de la potestad son: ● es un poder jurídico otorgado por el Ordenamiento, mientras que el derecho subjetivo se genera de una relación jurídica o negocio jurídico; ● este poder jurídico se caracteriza porque lleva aparejada una situación de sujeción, mientras que al derecho subjetivo se corresponde una obligación o deber concreto; ● es un poder susceptible de aplicación indefinida; ● por su origen normativo son irrenunciables e intrasmisibles, en tanto que indisponibles por su titular; ● implica no sólo una posibilidad de actuación (poder) sino también la obligación de actuarla si se dan los presupuestos para su ejercicio (deber); ● la potestad se ejerce siempre en interés de terceros, en *Las potestades administrativas*, Tecnos, Madrid, 1986.

⁵⁸ MORENO PÁEZ, L., ya se había pronunciado en esta dirección respecto al artículo 46 del anterior Reglamento de Bienes de las Entidades Locales del que trae causa el primer párrafo del artículo 13 LPE y el artículo 69.2 RBCL, en «Deslinde de los bienes municipales» ob. cit., p. 348. La doctrina coincide mayoritariamente con este planteamiento, vid.: RIVERO ISERN, E.,

configura como una facultad/deber en los casos en que se estime necesario el establecimiento de confines de las fincas de la Administración; no hay que olvidar que el reconocimiento de esta potestad se fue afirmando en detrimento de la competencia «normal» de los Tribunales, a los que incluso pronto se les prohíbe la admisión de interdictos contra las actuaciones delimitadoras cuando *sean de la competencia de la Administración*.

En cuanto al segundo problema la solución no es del todo pacífica. Si bien la mayoría de los autores se manifiestan a favor de la exclusividad en manos de la Administración de la potestad de deslinde cuando esté implicado alguno de sus bienes inmuebles, no faltan quienes consideran que los colindantes pueden acudir al juez civil e instar un procedimiento judicial de no haber iniciado la Administración el procedimiento de deslinde⁵⁹. En nuestra opinión, *difícilmente podría admitirse este planteamiento sin quebrar la esencia institucional de la figura: el que sea una potestad de la Administración el verificar cuáles son los confines físicos de sus bienes; pues de admitirse esta interpretación quedaría en manos del particular el que esta atribución fuese de la Administración o de los Tribunales*. Es más, podría argumentarse que carece de sentido contemplar a los colindantes como los únicos sujetos legitimados para instar el procedimiento de deslinde administrativo, con la obligación de iniciarlo e instruirlo para la Administración, si éstos pudieran acudir a los Tribunales para su realización. La competencia exclusiva de la Administración del deslinde de sus bienes se modula con la obligación ineludible de efectuarlo si es un colindante quien lo solicita, de suerte que en este supuesto el ejercicio de esta potestad se manifiesta de obligado cumplimiento; considerán-

en *El deslinde...*, ob. cit., p. 224; MENDOZA OLIVÁN, V., en *El deslinde...*, ob. cit., p. 61. No obstante, no faltan autores que estiman que la Administración puede acudir, si lo considera conveniente, a otros modos de deslinde, en especial a la acción civil de deslinde, vid.: SAINZ MORENO, F., en «Bienes de las Entidades Locales», *Tratado de Derecho Municipal*, t. II, dirigido por MUÑOZ MACHADO, Cívitas, Madrid, 1988, p. 1624; LOPERENA ROTA, D., en *Defensa y recuperación de los bienes de las Entidades Locales*, Pamplona, 1988, p. 47.

⁵⁹ MORENO PÁEZ, L., en relación al RBCL de 1955, admitía la posibilidad de que cualquier particular pudiera instar del órgano judicial la práctica de deslinde de sus fincas colindantes con otras de la Corporación; en estos supuestos, entendía que la Administración tendría que acudir como legitimado pasivo al proceso jurisdiccional de deslinde, en «Deslinde de los bienes municipales», ob. cit., p. 347. MENDOZA OLIVÁN, V., destacó que el artículo 13 LPE parece inspirarse en la opinión del autor citado, con la que no está de acuerdo; así, aun admitiendo que en base al precepto puede argumentarse la intervención judicial antes de iniciado el deslinde administrativo, intenta interpretarlo de forma que salve la exclusividad de la competencia de la Administración: «ya que la palabra “iniciado” no condiciona la interdicción de la competencia judicial para el deslinde, sino exclusivamente la prescripción de interdictos sancionada en el último párrafo del artículo 13, *in fine*», en *El deslinde...*, ob. cit., p. 63 en nota. El problema no es sólo teórico. El Decreto de competencia 2881/1968, de 21 de noviembre, resuelve la cuestión de competencia que había surgido entre el Gobernador Civil de Badajoz y el Juez de Instrucción de Fuente de Cantos en favor de este último: existía un procedimiento declarativo civil de deslinde en curso y poco antes de dictarse sentencia el Municipio acuerda proceder al deslinde administrativo de los terrenos que eran objeto de conocimiento judicial, ante esta situación el particular entabla una querrela por delito de usurpación de funciones; el Juez Instructor

dose que asiste al colindante un verdadero derecho a que el deslinde administrativo se realice⁶⁰ y así lo ha ratificado el Tribunal Supremo⁶¹.

Si las cuestiones anteriores hacían referencia a la exclusividad de la Administración del deslinde de sus bienes cuando confinase con bienes de particulares, en los casos en que los bienes colindantes fuesen igualmente de titularidad administrativa se plantea si cabe delimitar ambos a través de este procedimiento. E. RIVERO ISERN y V. MENDOZA OLIVÁN estiman que, aún en estos supuestos, se mantiene en manos de la Administración el deslinde, si bien articulan diversas soluciones sobre quién debe realizarlo: E. RIVERO ISERN propone una Comisión supraordenada a las partes integrada por personal técnico especializado⁶²; V. MENDOZA cree que correspondería realizar el deslinde a la Administración titular de un bien demanial y en el caso que los bienes fueran de la misma naturaleza jurídica deberá instruirse un único expediente por la Administración del Estado⁶³. En contra, F. SAINZ MORENO entiende que en los casos de colindancia de bienes de titularidad de distintas Administraciones habrá de acudir al deslinde civil ante los Tribunales⁶⁴. A este respecto el Tribunal Supremo, que sepamos, ha entendido que en los casos de colindancia entre bienes de distintas Administraciones públicas no se hace preciso que el deslinde tenga que resolverlo los Tribunales ordinarios; a mayor abundamiento, se ha pronunciado sobre la *vis atractiva* que existe en relación a los bienes que cuentan con una regulación específica de deslinde, y así declaró que estando implicado el dominio público marítimo era la

que va a conocer recibe requerimiento de inhibición del Gobernador hasta que no se resolviese la cuestión administrativa previa correspondiente —el expediente de deslinde—. El Decreto resolutorio de competencia atribuye al Juez penal la competencia para conocer del posible delito aunque «sin entrar en las posibles competencias respectivas sobre el deslinde ni cuál debe ser el deslinde que debe prevalecer sobre los dos iniciados...». En el comentario que realiza MARTÍN-RETORTILLO, L., manifiesta cierta perplejidad: «la apreciación de este delito, resultado que no consta obviamente en el Decreto, habría de suscitar al Tribunal, cuanto menos serias dudas, pues ya se ha señalado antes como la competencia para deslindar es una competencia normalmente atribuida a los órganos administrativos. Frente a la fácil creencia —simplistas esquemas de la división de poderes o funciones— de la existencia de netos ámbitos judiciales y administrativos, este del deslinde ofrece, al menos, una importante zona polémica», en «¿Puede constituir un deslinde administrativo un delito de usurpación de funciones judiciales si se superpone a un juicio civil de deslinde?», *RAP*, 59, 1969, pp. 163 ss.

En este sentido, SAINZ MORENO, F., considera que los colindantes a un bien municipal pueden acudir al deslinde judicial si no se ha iniciado el deslinde administrativo, en «Bienes de las Entidades Locales», ob. cit., p. 1625.

⁶⁰ En este sentido vid.: RIVERO ISERN, E., *El deslinde...*, ob. cit., p. 246; MENDOZA OLIVÁN, V., en *El deslinde...*, ob. cit., p. 114; SAINZ MORENO, F., en «Bienes de las Entidades Locales», ob. cit., p. 1624.

⁶¹ STS de 14 de diciembre de 1974 (Ar. 5135).

⁶² En *El deslinde...*, ob. cit., p. 214.

⁶³ En *El deslinde...*, ob. cit., p. 43 en nota.

⁶⁴ En «Bienes de las Entidades Locales», ob. cit., p. 1625. De la misma opinión COBO OLVER, T., en *Régimen jurídico de los bienes de las Entidades Locales*, Barcelona, 1992, p. 213.

Administración del Estado la que tenía que realizarlo, aunque lindase con otro de titularidad municipal⁶⁵.

Por último, señalar que es pacífico en la doctrina la consideración del deslinde como ~~una manifestación del poder general de autotutela que la Administración tiene para la protección y defensa de sus bienes~~⁶⁶. Asimismo, la jurisprudencia encuentra como fundamento de esta potestad el ser una derivación de la facultad de declaración previa, en virtud de la cual la Administración puede, sin necesidad de acudir al auxilio judicial, defender sus pretensiones, y de la acción de oficio, por la cual puede imponer las mismas en caso de incumplimiento por parte de los obligados; y así, se afirma el carácter de acto administrativo de la resolución aprobatoria del deslinde con las notas de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos; baste citar, por no existir ninguna manifestación que conozcamos en contra, la STS 22 de mayo de 1985 que recoge la doctrina del Tribunal Supremo al respecto:

el deslinde administrativo se configura en nuestro derecho como una prerrogativa de la Administración en virtud de la cual puede, sin necesidad de acudir a la intervención del órgano jurisdiccional, proceder a delimitar el ámbito de sus bienes y pertenencias, siempre a través del procedimiento administrativo que terminará en un acto administrativo que gozará de los principios de ejecutividad y ejecutoriedad [Ar. 2935].

2. NATURALEZA JURÍDICA

El acto de deslinde fija la línea de separación entre el bien público y el bien de distinta titularidad, implicando así un pronunciamiento de la extensión material del mismo y, consecuentemente, la del otro u otros respecto a los cuales el bien público aparece delimitado. La relevancia jurídica de la delimita-

⁶⁵ STS de 3 de marzo de 1975 (Ar. 1670).

⁶⁶ En relación a los bienes de dominio público, la doctrina encuentra especial justificación de esta potestad como manifestación de la autotutela administrativa en función de la utilidad pública que estos bienes evidencian: ÁLVAREZ GENDÍN, S., *Derecho administrativo*, t. I, Bosch, Barcelona, 1958, p. 400; GARCÍA-TREVIJANO, J. M., *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1964, p. 400; GARRIDO FALLA, F., *Tratado...*, ob. cit., p. 376. Esta doctrina se recoge en el Dictamen del Consejo de Estado que abordó la procedencia del deslinde de una marisma (consulta 5127, de 14 de diciembre de 1949). Partiendo de este común fundamento, del que participan todas las prerrogativas de la Administración, la doctrina difiere en relación al fundamento específico del deslinde; conectando el deslinde al régimen de los bienes demaniales un sector doctrinal lo considera como un acto de naturaleza policial: GASCÓN Y MARÍN, en *Derecho administrativo*, Madrid, 1955, p. 397; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en *Dos estudios...*, ob. cit., p. 107. En cambio, otros autores lo consideran una facultad inherente a la propiedad de la Administración sobre sus bienes; en este sentido vid.: MENDOZA OLIVÁN, V., en *El deslinde...*, ob. cit., p. 68; RIVERO ISERN, E., en *El deslinde...*, ob. cit., p. 86. Por último, señalar que no faltan autores, como es el caso de PARADA VÁZQUEZ, J. R., que encuentran dudosa la justificación de la potestad de deslinde en relación a los bienes patrimoniales, *Derecho administrativo*, ob. cit., p. 95.

ción, al marcar no sólo la extensión del bien público objeto principal del procedimiento, sino también de los confines materiales de los predios colindantes, explica la atención dispensada sobre la naturaleza jurídica y eficacia del deslinde. No existe quiebra respecto a que el acto de deslinde tiene naturaleza declarativa y no constitutiva, por cuanto con éste se trata de verificar los límites que tiene el bien de titularidad administrativa; en este sentido, no se pretende modificar ni crear el bien sino sólo comprobar cuáles son los límites del objeto material sobre el que recae la titularidad de la Administración; por ello, su carácter declarativo respecto a una situación preexistente se reafirma en todas las regulaciones de esta potestad. La discusión se centra respecto a cuál sea la situación preexistente que el deslinde viene a declarar.

A) *El deslinde administrativo como acto declarativo de estados posesorios*

Ésta es la concepción en nuestro Derecho desde el reconocimiento de esta potestad, y es la mantenida por la mayoría de la doctrina⁶⁷. Que el deslinde sólo declare la posesión trae causa de la influencia que ha tenido la conformación del deslinde de montes sobre la regulación del deslinde de otros bienes, sobre todo la interpretación que los Tribunales han hecho a través de más de un siglo; pero especialmente, el que se manifieste como una potestad de tutela de los bienes y, en este sentido, participe de la misma eficacia y límites de la otra potestad dirigida a defender la integridad de los bienes públicos: la recuperación de oficio. El deslinde se muestra así como uno de los medios de la Administración para preservar la integridad de sus bienes mediante el establecimiento unilateral de sus límites y, por consiguiente, es expresión de cuáles son los poderes que la Administración ostenta en este ámbito. La tesis que se asienta es que el deslinde se refiere exclusivamente a la posesión, porque la Administración únicamente alcanza a declarar sin necesidad de auxilio judicial su posesión y, en consecuencia, cuando delimita sus bienes sanciona un «estado posesorio» preexistente, debiendo respetar aquellas situaciones jurídicas que se le manifiesten insalvables a sus poderes para remover una posesión contraria. Ya vimos que antes incluso de sancionarse en el Reglamento de Bienes de 1955 esta naturaleza posesoria ya la venían sosteniendo los Tribunales a propósito del deslinde de montes —positivizada después en el artículo 15 LMt—, y que se recogerá en los textos jurídicos que regulan los efectos del deslinde de los distintos bienes públicos.

Ha sido, pues, una labor jurisprudencial la que ha homologado la naturaleza jurídica del acto de deslinde, sea cual sea el bien que se pretende delimitar; y así, *es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el deslinde administrativo no pue-*

⁶⁷ En esta dirección, entre otros vid.: GARRIDO FALLA, F., *Tratado...*, ob. cit., p. 376; RIVERO ISERN, E., «Concepto, naturaleza jurídica y elementos del deslinde administrativo», *RAP*, 52, 1967, p. 215; PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho administrativo...*, ob. cit., p. 29; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Régimen jurídico de la Administración Local*, Abella, Madrid, 1985, p. 255.

de en ningún caso conllevar declaraciones que afecten a derechos de naturaleza civil: propiedad y posesión; afirmándose en la STS de 7 de febrero de 1963:

Que como enunciado sintético de normativa legal y doctrina de jurisprudencia que importa tener presente para el acertado enjuiciamiento de los puntos polémicos... a) que las resoluciones administrativas aprobatorias de deslinde de montes públicos no prejuzgan la propiedad ni siquiera la posesión civil de los terrenos afectados, debiendo la Administración al practicar las operaciones delimitatorias reconocer la eficacia de los títulos fehacientes presentados y respetar las situaciones posesorias legítimamente consolidadas... [Ar. 3158];

o en la STS de 18 de enero de 1989 sobre deslinde de bienes del Estado:

es notorio que el deslinde no tiene carácter reivindicatorio de dominio sino interdictal, en cuanto afecta a la posesión y exige para su viabilidad que el Estado detente la posesión del bien patrimonial que pretende deslindar [Ar. 142];

o en la STS de 8 de junio de 1987 sobre deslinde de bienes de dominio público en el ámbito local:

en el cumplimiento de la obligación de las Corporaciones Locales de ejercer las acciones necesarias en defensa de sus bienes y derechos que comprende la facultad de promover y ejecutar el deslinde...; expediente de deslinde que no puede determinar el derecho de propiedad que debe ser dilucidado ante la Jurisdicción ordinaria de los Juzgados y Tribunales con competencia civil, afectando la resolución de los expedientes de deslinde provisionalmente a la posesión de los bienes [Ar. 6096].

Consecuencia de esta naturaleza jurídica es que el deslinde declara únicamente la posesión a favor de la Administración, por lo que los límites del bien que éste establece deben reflejar la situación posesoria del Ente Público, pero una posesión de hecho, una situación de mera tenencia al no poder conllevar un pronunciamiento sobre la titularidad⁶⁸. El deslinde se debe ceñir a establecer los límites del bien de titularidad administrativa, declarando la *posesión fáctica* de la Administración, sin que en ningún caso se convierta en una auto-reivindicación encubierta de bienes más allá de los límites de la reivindicación posesoria que asiste a ésta⁶⁹.

⁶⁸ Esta «situación posesoria» que el deslinde declara se muestra en la jurisprudencia con terminología variada, confusa a veces: de *posesión de facto* la califica la STS de 31 de enero de 1963 (Ar. 792); de *estado fáctico* la califica la STS de 16 de noviembre de 1972; de *situación de mera tenencia* en la STS de 5 de noviembre de 1990 (Ar. 8739); de posesión de hecho la STS de 22 de mayo de 1985 (Ar. 2935); refleja una *situación posesoria* según la STS de 26 de febrero de 1966 (Ar. 1798); a veces, se califica de *posesión jurídica administrativa pública*, como en la STS de 24 de abril de 1972 (Ar. 1973). Lo que se pretende resaltar, con distinta terminología y fortuna, es que el deslinde no puede hacer pronunciamientos acerca de la titularidad del terreno incluido en el mismo y que éste debe ratificar la situación posesoria de la Administración.

⁶⁹ El Tribunal Supremo es tajante al declarar que la Administración no puede aprovechar la práctica del deslinde para reivindicar terrenos al margen de los Tribunales ordinarios, teniendo pues que reflejar la posesión existente, máxime si ésta está amparada por una inscripción registral; en este sentido: STS de 5 de abril de 1979, sobre deslinde de montes (Ar. 1567); STS de 18 de enero de 1989, sobre deslinde de bienes patrimoniales (Ar. 142).

En conclusión, se puede afirmar que según esta doctrina el deslinde administrativo tiene una naturaleza posesoria, limitándose a establecer la posesión de hecho a favor de la Administración sobre el bien con los límites así establecidos, sin que nunca pueda conllevar o hacer pronunciamientos acerca de titularidades, ni de propiedad ni de posesión.

B) *El deslinde como acto declarativo de la titularidad dominical de la Administración*

Esta posición doctrinal que tan claramente contraviene a la mantenida por el Tribunal Supremo, normas positivas y opinión mayoritaria, fue sustentada con toda rotundidad por V. MENDOZA OLIVÁN en su citado trabajo, afirmando: «el deslinde administrativo es un acto declarativo de la condición jurídica de dominus que la Administración ostenta sobre sus bienes, tanto los patrimoniales como de dominio público, mediante la unilateral fijación de su extensión y límites con las propiedades privadas colindantes»⁷⁰

El autor aduce varios argumentos para avalar que nuestro Derecho consagra la naturaleza jurídica declarativa de dominio del deslinde administrativo; argumentos que resumimos a continuación:

a) La imposibilidad de cualquier forma de posesión particular jurídicamente hábil sobre el dominio público evidencia el error de considerar el deslinde como acto declarativo de «estados posesorios». La insusceptibilidad de posesión sobre el dominio público ha sido sostenida por la doctrina, entendiendo como posesión no la mera tenencia física (o posesión de hecho) sino la aptitud posesoria de los bienes de dominio público (Clavero Arévalo; García de Enterría). El autor utiliza esta tesis doctrinal para evidenciar, en su opinión, lo erróneo de entender la naturaleza del deslinde como posesoria, en el sentido de que si el deslinde tiene que respetar ciertas situaciones jurídicas (que veremos al estudiar su eficacia) no es porque esté reconociendo o declarando la posesión (que se rechaza sobre el dominio público), sino porque *«tales situaciones jurídicas sobre el demanio, cumplidamente acreditadas y consolidadas se hacen insalvables... a la simple fuerza ejecutoria del acto administrativo»*⁷¹.

b) El expediente de deslinde se configura como un medio de autotutela de un derecho de propiedad de la Administración, porque se impone a ésta, antes de iniciar el expediente, una apariencia de prueba de su titularidad dominical sobre los bienes objeto del deslinde. Esta exigencia es formulada expresamente para los bienes patrimoniales y para los de dominio público «artificial», por cuanto en relación al llamado «dominio público natural» es la ley la

⁷⁰ En *El deslinde...*, ob. cit., p. 144.

⁷¹ *El deslinde...*, ob. cit., p. 148.

que establece la titularidad de la Administración de los bienes en los que se manifiesten los caracteres naturales determinantes de su condición jurídica.

c) Una vez iniciado el expediente por la Administración se produce una verificación contradictoria de la titularidad dominical de aquélla sobre los bienes objeto del deslinde. Según el autor, las pruebas que presentan los interesados al objeto de «acreditar la posesión de las fincas a que se refiera (art. 39 RPE)» son de interés para la Administración en cuanto que «aun no afectando a su pronunciamiento sobre la titularidad dominical, extensión y límites de la finca deslindada impedirá a aquélla, tras el deslinde, la recuperación por vía administrativa de los bienes patrimoniales o parte de los mismos respecto de los que el particular haya ganado posesión, por su detentación de más de un año»⁷².

d) En virtud del acto administrativo de aprobación del deslinde se producen dos efectos que carecerían de sentido, según el autor, de no admitirse la tesis que se preconiza:

a'') Respecto de los bienes patrimoniales, se permite a la Administración proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad una vez aprobado su deslinde, supliendo este acto administrativo la falta de título adquisitivo de la Administración a estos fines, inscripción que es de dominio según el autor. En este sentido afirma que la posibilidad de que este resultado se produzca «*sería absolutamente imposible si el deslinde administrativo no implicase un eficaz pronunciamiento acerca del dominio de la Administración sobre la finca deslindada, con la misma virtualidad inmatriculadora que el título adquisitivo de la misma*».

b'') En la normativa reguladora de los montes públicos, el acto administrativo aprobatorio del deslinde exonera a los interesados afectados, cuyas pretensiones hubiesen sido rechazadas por la Administración, de la necesidad de agotar la vía administrativa. V. Mendoza Oliván opina que tal exoneración responde a que el acto aprobatorio del deslinde «equivale» a la decisión de la reclamación previa, participando de su naturaleza jurídica, es decir, porque implica el pronunciamiento administrativo sobre las pretensiones contrarias a sus derechos que se alegan por los particulares, con carácter previo a la definitiva revisión judicial.

La singularidad de esta doctrina en el conjunto de la jurisprudencia y la *communis opinio* de los autores, obliga a detenerse en un juicio crítico. Ante todo es patente el esfuerzo del autor por demostrar positivamente la tesis que mantiene acerca de la naturaleza jurídica del deslinde administrativo, aunque en verdad haya que hacer algunas observaciones. La principal es que no todos

⁷² *Ibidem*, p. 151.

los argumentos valen en general para el deslinde de cualquier bien: y así, si en relación al dominio público es pacífico que la situación posesoria de hecho no juega, no puede decirse otro tanto respecto a los bienes patrimoniales; igual ocurre con los argumentos extraídos de las normas registrales, cuya aplicación al dominio público ha sido polémica y muy cuestionada⁷³, pero además, el argumento del autor no parece muy contundente incluso tratándose de bienes patrimoniales por cuanto la inscripción del deslinde se hace en la inscripción de dominio de la finca ya que, de no estar inscrita, la normativa de Patrimonio del Estado (art. 16) o de Bienes de las Entidades Locales (art. 68) exigen la inscripción previa del título adquisitivo o de la certificación librada conforme a lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria, lo que evidencia que la resolución del deslinde no es el título que sirve a la inmatriculación, sino que lo es el título adquisitivo o la certificación administrativa que hace de éste; e incluso el argumento último, el eximir de la reclamación previa, sólo parece tener aplicación en relación a los montes porque así lo establece su normativa reguladora, no pudiendo hacerse extensivo respecto al deslinde de otros bienes en los que se hace preciso su interposición conforme a las normas de procedimiento⁷⁴. Y es que, y aquí radica a nuestro juicio la más fuerte objeción que puede oponerse a la tesis del autor, aplicar conclusiones obtenidas en relación al deslinde de bienes concretos al deslinde administrativo en general a *consecuencia de la identidad de naturaleza del deslinde*, es prejuzgar el problema al utilizar la conclusión para argumentarla. Sin embargo el autor, al analizar las situaciones obstativas al deslinde, en el sentido de que la Administración no puede abarcar terrenos en las que éstas se manifiesten, demuestra que, en ciertos casos, las mismas evidencian derechos de dominio más que verdaderas situaciones posesorias, en especial las inscripciones registrales y la posesión durante un plazo hábil para prescribir. Lo que en estos supuestos parece que se exige al contradictor del deslinde es que demuestre que le ampara un título de dominio sobre el terreno que la Administración pretende deslindar como formando parte de los límites de su bien, como ocurre en el deslinde de montes catalogados cuya normativa analiza con profusión. En este sentido, la Administración tiene que respetar estas situaciones jurídicas habida cuenta de que las misma manifiestan un derecho obstativo al propio presupuesto del deslinde: el que el bien que pretende deslindarse sea de titularidad pública. La más importante quiebra es que tal planteamiento no tiene cabida al menos cuando de bienes patrimoniales se trata, pues la Administración tiene que respetar no sólo situaciones que pudieran mostrar o traer causa en una titularidad dominical, como la inscripción regis-

⁷³ El acceso al Registro de la Propiedad de los bienes de dominio público constituye una de las cuestiones más debatidas acerca del régimen jurídico de estos bienes; por su importancia en relación al demanio marítimo-terrestre y en especial en el tema de los enclaves privados en las costas será objeto de estudio posterior (vid. cap. 5.II).

⁷⁴ Incluso GUAITA, A., seguidor de la tesis de MENDOZA, rechaza este argumento, *Derecho administrativo...*, ob. cit., p. 243 en nota.

tral de dominio o la prescripción, sino también las situaciones posesorias de más de un año y un día, como otro tanto ocurría también respecto a los bienes demaniales antes de sancionarse la recuperación posesoria en cualquier tiempo.

No obstante, hay que advertir, aunque suponga adelantar aquí la exposición, que el autor distingue entre la declaración de los límites y extensión del bien a través del deslinde y la eficacia de este acto administrativo, de forma que la posesión de hecho de más de un año por un particular en caso de bienes patrimoniales (ya que respecto a los bienes demaniales éste límite dejó de operar como expusimos) no supone para V. Mendoza Oliván un hecho obstáculo al deslinde en sí, sino a su eficacia principal: la represión de situaciones posesorias en contradicción a la declaración del deslinde. Pero como hemos visto, las normas que expresamente establecen la eficacia del deslinde administrativo no siguen esta orientación al conectar la declaración posesoria que se auna al deslinde (su eficacia) a la misma posibilidad de establecer cuál es la extensión del bien. Únicamente tendrá acogida esta tesis, separando la declaración de extensión y límites a través del deslinde y la eficacia posesoria que pueda tener, en relación a un campo concreto de bienes: el dominio público marítimo (vid. cap. 5).

Sin embargo, la tesis del carácter declarativo del dominio que sostiene V. Mendoza se ha ido abriendo paso en la doctrina, pese a reconocerse que no es la admitida por el Tribunal Supremo ni ha tenido hasta el momento un aval explícito en nuestro Derecho positivo⁷⁵. Si le hemos dedicado especial atención es porque la Ley de Costas 22/88, de 28 de julio, ha incorporado en su articulado de forma expresa el carácter declarativo de la titularidad y posesión del deslinde administrativo del dominio público marítimo-terrestre, por lo que se situará en el centro de nuestra investigación en el lugar correspondiente.

3. EFICACIA

La solución aprobatoria del deslinde es un acto administrativo y como tal goza de las notas de ejecutividad y ejecutoriedad; con esta afirmación, claramente admitida por la doctrina y la jurisprudencia con apoyo expreso en el Derecho positivo, se quiere significar que la declaración contenida en el mis-

⁷⁵ GUAITA, A., se hace eco de esta tesis en relación a los montes públicos, criticando ampliamente la concepción tradicional de que el deslinde declara la posesión y afirmará que el acto que lo aprueba envuelve una declaración de propiedad, en *Derecho administrativo...*, ob. cit., p. 243. En relación al deslinde de cauces públicos GONZÁLEZ PÉREZ, J., TOLEDO, J., ARRIETA, P., comentando la posición sustentada por el Tribunal Supremo afirman que ello supone la desnaturalización del verdadero objeto de la figura, que no es otro que «declarar hasta dónde llega el terreno que constituye el objeto de un derecho de propiedad», en *Comentarios a la Ley de Aguas*, ob. cit., p. 742. Se pronuncian acerca de que el deslinde es algo más que una simple constatación de un hecho posesorio: MORILLO VELARDE, J. I., en *Dominio público*, ob. cit., p. 145; PAREJO GAMIR/RODRÍGUEZ OLIVER, en *Lecciones de dominio público*, ob. cit. p. 233.

mo se impone a los particulares, permitiendo a la Administración cuantas actuaciones se dirijan a hacer efectiva la delimitación practicada en base a la eficacia que esta resolución comporta. En este punto cobra carta de naturaleza que el principal efecto del deslinde sea declarar la posesión a favor de la Administración sobre el bien con los límites señalados, de suerte que es título suficiente para desconocer y remover una situación posesoria en contrario. Su eficacia principal es que proporciona a la Administración la cobertura posesoria necesaria para reprimir cualquier situación contraria de particulares sobre el bien delimitado, en la medida que éste ha declarado su posesión sobre el bien con esa extensión. Y así, como no es necesario en toda acción de recuperación que se haya realizado previamente el deslinde, si existe identidad entre lo poseído por la Administración y lo usurpado por el particular⁷⁶, tampoco lo es que tras el deslinde se exija actuar la recuperación de oficio como potestad autónoma, pues la declaración del deslinde conlleva la posibilidad de reprimir usurpaciones si los particulares no acatan la posesión declarada, o en otras palabras, el que la Administración proceda a la ejecución forzosa de este acto administrativo⁷⁷. Se manifiesta así el común tratamiento que asiste a la potestad de deslinde y la recuperación de oficio como potestad autónoma a la anterior, en la medida que el deslinde tiene la misma viabilidad que el llamado interdicto propio al asumir su finalidad; en este sentido la STS de 5 de noviembre de 1990 establece:

porque siendo el deslinde, para la sentencia 10 de febrero 1988 (R. 1401) una actividad dirigida a poner de manifiesto la posesión inherente al derecho de propiedad y dirigida a dotar a la Administración de la posibilidad de recuperar aquella por sí misma, sin necesidad de acudir al auxilio judicial, este privilegio ha de ser templado con el debido respeto que ofrecen una apariencia de pacífica posesión amparada por un título dominical para deferir la posible controversia sobre la misma directamente a la Jurisdicción civil, debiendo de entenderse que concurriendo aquella circunstancia la Administración no puede perturbar una situación posesoria si no es acudiendo previamente a un juicio reivindicatorio como cualquier otro propietario [Ar. 8739].

⁷⁶ Que el bien haya sido delimitado administrativamente no es requisito para la recuperación administrativa si la Administración puede acreditar «en primer lugar la posesión administrativa y que la misma ha sido perturbada o usurpado el bien por el administrado contra quien se dirige la acción municipal» (STS de 6 de junio de 1988, Ar. 4593); de forma que únicamente se considera que no cabe la recuperación posesoria sino el deslinde en los casos, como señala la STS de 23 de marzo de 1987, en que «no pueda acreditarse la identidad entre lo poseído por la Corporación y lo usurpado por el particular» (Ar. 3791).

⁷⁷ Con ello se evidencia que tanto el deslinde como la recuperación de oficio como potestad distinta están estrechamente conectadas, pues la resolución del deslinde al declarar la posesión sobre el bien es título para reprimir usurpaciones, siendo así que ésta es la eficacia principal de este acto administrativo; en este sentido GARCÍA DE ENTERRÍA, E., considera que el restablecimiento de la cosa a su situación anterior, con el apartamiento de la tenencia abusiva del particular, es el efecto de los actos de deslinde; es más, lo califica como una de las formas de reintegro posesorio, en *Dos estudios...*, ob. cit., pp. 107 y 149; igualmente MENDOZA OLIVÁN, V., *El deslinde...*, ob. cit., p. 262.; RIVERO ISERN, E., *El deslinde...*, ob. cit., p. 183; PARADA, J. R., en *Derecho administrativo*, ob. cit., p. 90.

Se comprende, por tanto, que el Tribunal Supremo sancione como requisito de la recuperación de oficio la perfecta identidad entre el bien usurpado y el poseído por la Administración, pues de existir dudas sobre este punto lo que procede es el deslinde, al conectarse a éste la situación posesoria que faculta a reprimir posesiones abusivas o usurpaciones ⁷⁸.

Si la posesión del bien a favor de la Administración es la eficacia material del acto de deslinde, también puede conectarse a éste efectos jurídicos procesales como consecuencia de su carácter de acto administrativo, en la medida que todo aquél que quiera desvirtuar la declaración que se conecta al deslinde tendrá que actuar los cauces impugnatorios pertinentes. Esta posición procesal privilegiada de la Administración es consecuencia general de la presunción de validez de los actos administrativos, de la que deriva que quien quiera desvirtuar el contenido de los actos tiene la carga de su impugnación. Pero si este principio es de aplicación general a cualquier acto administrativo, el de deslinde, por su repercusión en ámbitos que tradicionalmente han sido calificados como «materia civil», como es el derecho de propiedad, arrastra unas connotaciones propias al punto de residenciar su enjuiciamiento ante dos instancias jurisdiccionales: como acto administrativo su fiscalización corresponde a los Tribunales de lo contencioso-administrativo, que controlarán su conformidad con el Ordenamiento jurídico; ante la jurisdicción ordinaria los que consideren que con ocasión del deslinde se lesionan derechos civiles.

El dato de que la declaración del deslinde esté sujeta a revisión judicial ante los Tribunales ordinarios ha hecho que cierta doctrina, y sobre todo la jurisprudencia, lo califique de «acto provisional» ⁷⁹. Si con esta calificación se quiere significar que la declaración del deslinde puede ser desvirtuada por los órganos jurisdiccionales, en verdad, su provisionalidad es la misma que la de cualquier otro acto administrativo; no obstante, la posibilidad de enjuiciar la declaración del deslinde con ocasión de conocer de una acción civil (declaratoria o reivindicatoria de dominio), incluso habiendo devenido firme el acto, en un plazo de tiempo muy superior al que rige

⁷⁸ STS de 27 de marzo de 1987 (Ar. 3791).

⁷⁹ El carácter «provisional» del deslinde se resalta por la doctrina: MALLOL GARCÍA, J., en *El deslinde...*, ob. cit., p. 775; RIVERO ISERN, E., *El deslinde...*, ob. cit., p. 165. Incluso se consagra a nivel de Derecho positivo en el artículo 57.2 del RBEL, el cual establece que las operaciones de deslinde «tendrán por objeto delimitar la finca a que se refieren y declarar provisionalmente la posesión de hecho sobre la misma». El Tribunal Supremo no pierde la ocasión de afirmar este carácter provisional, bien directamente o acudiendo a la figura de las presunciones; en este sentido son ilustrativas las siguientes sentencias: STS de 24 de abril de 1972, «el Estado puede resolver en el deslinde administrativo, con carácter unilateral y provisional, ejercitando la facultad de la previa decisión ejecutoria, el problema posesorio, aplicando presunciones de hecho, que en todo caso, quedan en definitiva sujetas a decisión judicial» (Ar. 1973); STS de 3 de enero de 1972, «como tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala, el deslinde de zona marítimo-terrestre no es más que un acto unilateral de la Administración, provisional, que no declara derechos, sino que sienta presunciones de hecho sujetas a decisión judicial...» (Ar. 13); STS de 17 de febrero de 1979, «quedando el deslinde reducido a un acto administrativo puramente provisional» (Ar. 1364).

en el ámbito contencioso (treinta años para las acciones señaladas), muestra que la fijación de cuáles son los límites del bien puede ser rectificadada mucho tiempo después de la aprobación del deslinde. Sólo en este sentido puede tener cierto alcance el decir que la declaración del deslinde es provisional, siempre que se tenga presente que en tanto no sea desvirtuada judicialmente la Administración estará legitimada para cualquier actuación sobre el bien con la extensión declarada⁸⁰.

4. LÍMITES AL DESLINDE ADMINISTRATIVO

Si el Ordenamiento jurídico otorga a la Administración la potestad de delimitar unilateralmente sus bienes, dando lugar a una resolución con carácter ejecutivo y ejecutorio, esta potestad se encuentra constreñida ante unos límites que el propio Derecho configura. La Administración en el ejercicio de la potestad de deslinde tendrá que respetar determinadas situaciones jurídicas que se le hacen insalvables a sus poderes de autotutela. En el tema de los límites se entremezclan cuestiones de distinta naturaleza y de otras ramas del Ordenamiento, aparte de las normas que disciplinan el deslinde administrativo, por ello cobra consistencia la doctrina del Tribunal Supremo que con ocasión de la fiscalización de los actos de deslinde sanciona cuáles son las situaciones jurídicas que la Administración debe respetar. Hay que tener presente, no obstante, que estos límites se imponen a la Administración cuando procede a declarar la extensión del bien de su titularidad con independencia del definitivo pronunciamiento que efectúen los Tribunales civiles si se suscita controversia sobre el derecho, sobre la titularidad.

A) *Las inscripciones registrales*

Han sido siempre el más contundente límite a la actuación delimitadora de la Administración y ello es consecuencia de la eficacia defensiva de los asientos, que se superpone formalmente a cualquier pronunciamiento de la Administración en el ejercicio de su autotutela. Este límite trae causa en la eficacia concedida por la legislación hipotecaria a las inscripciones practicadas conforme al sistema registral, que impone el respeto por la Administración de la situación jurídica que publica la inscripción⁸¹.

⁸⁰ MENDOZA OLIVÁN, V., ha criticado la provisionalidad que se conecta al acto administrativo de deslinde si su fundamento se encuentra en la posibilidad de ser revisado en dos instancias judiciales distintas y, como consecuencia, la mayor duración del plazo para accionar cuando se discutan cuestiones de «fondo» ante los Tribunales ordinarios, tema que considera meramente «adjetivo», en *El deslinde...*, ob. cit. p. 180.

⁸¹ Sobre el origen y evolución del principio de legitimación registral o eficacia defensiva dispensada por el Registro vid.: CHICO ORTIZ, J., quien recoge que desde la Ley Hipotecaria de 1909 ya se establecía la presunción a favor del titular del dominio y posesión de bienes inscritos, siendo mantenido en ellos por los Tribunales con arreglo a los términos de la inscripción, en *Estudios sobre Derecho hipotecario*, t. I, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1989, pp. 274 ss.

La Ley Hipotecaria actualmente en vigor (Texto Refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946, LH) establece el principio de legitimación registral en los siguientes preceptos:

Artículo 1. El registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción y anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles...

Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieren a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley

Artículo 38. A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.

Los efectos principales del principio de legitimación registral, a lo que aquí nos interesa, son de dos órdenes: sustantivos y procesales. En su vertiente sustantiva significa que los asientos presumen *ius tantum* la veracidad de lo publicado, a saber, que el derecho existe, pertenece al titular, el cual tiene la posesión del mismo; y esta triple presunción *despliega sus efectos a todos los órdenes y efectos legales*, sea en beneficio o perjuicio del titular. Los efectos procesales consisten en que todos los que pretendan desvirtuar esta triple presunción, al estar los asientos bajo la salvaguarda de los Tribunales, tengan que acudir y probar ante éstos la inexactitud de lo declarado por el Registro, no sólo atacando el derecho publicado sino también, e indisolublemente, el asiento que lo refleja, relevándose al titular de probar lo que el asiento presume. Esta eficacia de los asientos se predica de toda inscripción registral, sin que sea preciso que la misma revele la figura del tercero contemplada en el artículo 34 LH; no es necesario que el titular aparezca amparado por la fe pública registral para que el Tribunal Supremo sancione, en virtud de los artículos 1 y 38 LH, que no puede ser perturbado en su posesión con ocasión de un deslinde administrativo⁸²; pues, como

⁸² La figura del tercero será relevante, según los casos, cuando se discuta, en juicio plenario sobre propiedad, a quién corresponde la titularidad discutida, pero esta es otra cuestión. En relación al dato de que es el principio de legitimación y no el de fe pública el que tiene esta eficacia obstativa a la declaración posesoria que realiza el deslinde, se ha discutido si la suspensión de efectos de la inscripción que contempla el artículo 207 LH (la inmatriculación no producirá efectos en perjuicio de terceros hasta pasados dos años) opera en relación al deslinde. Existen fallos judiciales que estiman que en estos casos la inscripción no tiene eficacia contra un deslinde si no han pasado los dos años señalados en el artículo 207 LH (STS de 31 de enero de 1963), siendo de la misma opinión FORNESA RIBÓ, R., en «Eficacia del título hipotecario sobre parcelas de zona marítimo-terrestre», *RAP*, 46, 1965, p. 139. Otros autores estiman que la limitación temporal, al referirse a la fe pública, no restringe la eficacia defensiva de los asientos, en este sentido vid.: MENDOZA OLIVÁN, V., que recoge las sentencias que sancionan esta interpretación que considera la correcta, en *El deslinde...*, ob. cit., p. 201; CHICO ORTIZ, J., en *Estudios...*, ob. cit., p. 279.

recuerda la STS de 18 de noviembre de 1975, la presunción posesoria derivada del Registro debe ser respetada por todo deslinde:

... que en todo expediente de deslinde administrativo ha de ser respetado el principio de legitimación registral del artículo 38 LH, a tenor del que se presumirá a todos los efectos legales que los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo, así como también quien tenga inscrito el dominio de inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos [Ar. 4914].

Este eficacia de la inscripción registral determina que si en el expediente de deslinde se oponen títulos inscritos, éstos se convierten, en esta vía administrativa, en insalvables⁸³. Cabe observar, sin embargo, una derivación en esta doctrina legal, que aún respondiendo al mismo planteamiento de respeto a las presunciones registrales mencionadas, establece consecuencias distintas en relación a la misma posibilidad de declarar cuál es la extensión del bien mediante el deslinde. Como regla general, los órganos de lo Contencioso-administrativo han reafirmado la nulidad de los actos de deslinde que hubiesen abarcado en su perímetro terrenos inscritos en el Registro de la Propiedad a favor de particulares por *desconocimiento de la presunción posesoria a favor del titular del asiento, en el sentido de que el deslinde debe excluir los terrenos objeto de inscripción*; esta es la dirección mantenida respecto al deslinde de montes con apoyo expreso en artículo 15 de la LMt, aunque es de aplicación igualmente a otros bienes⁸⁴. *En cambio, en relación al dominio público marítimo-terrestre y por extensión a los cauces públicos, es decir, los que tradicionalmente se han considerado exponentes del «demanio natural», se ha reconocido la procedencia del deslinde que comprenda parcelas inscritas, siempre que ello no implique ninguna perturbación a la presunción establecida en el art. 38 LH, en el sentido de que la resolución del deslinde no podrá*

⁸³ Este es el planteamiento seguido por los Tribunales de lo Contencioso-administrativo. El respeto a la presunción de existencia, titularidad y posesión dimanante de los asientos registrales marcan el ámbito legítimo del deslinde administrativo, de manera que su desconocimiento por la Administración supone una extralimitación en sus competencias, ya que no le es posible pretender desvirtuar lo publicado en el asiento registral fuera de los Tribunales. En estos términos, la cuestión se reconduce a un problema de delimitación funcional entre la Administración y los Tribunales pues, en esos supuestos, por prescripción legal expresa, corresponde a los Tribunales ordinarios con exclusividad entrar a conocer si la realidad extrarregistral se corresponde o no con lo publicado en el Registro de la Propiedad.

⁸⁴ En todo expediente de deslinde de montes públicos habrá que excluir los terrenos que estén inscritos a favor de un particular: antes de la vigente normativa, SSTS de 3 octubre de 1958 (Ar. 3139), 22 de mayo de 1964 (Ar. 3045), 11 de julio de 1977 (Ar. 3517) y 5 de abril de 1979 (Ar. 1567); con igual pronunciamiento, SSTS de 10 de noviembre de 1983 (Ar. 6533) y 4 de noviembre de 1991 (Ar. 8160). Aunque se aplica también en relación al deslinde de vías pecuarias: STS de 10 de febrero de 1989 (Ar. 998); de bienes de las Entidades Locales: SSTS de 8 de junio de 1977 (Ar. 3242), 11 de julio de 1978 (Ar. 3188), 5 de abril de 1979 (Ar. 1567), 5 de junio de 1987 (Ar. 6006) y 5 de noviembre de 1990 (Ar. 8739); y de fincas patrimoniales del Estado: SSTS de 1 de marzo de 1983 (Ar. 6027) y 18 de enero de 1989 (Ar. 142).

declarar la posesión a favor de la Administración. El deslinde de estos bienes se ha considerado válido siempre y cuando se respetara efectivamente la posesión presumida en la inscripción registral, convirtiéndose en condición *sine qua non* para que la Administración pudiera ejercitar una reivindicación ante los Tribunales ordinarios de los terrenos que, abarcados por éste, aparecieran inscritos a favor de un particular.

B) *Situaciones posesorias*

A este respecto hay que decir que si durante mucho tiempo se entendió por parte de la doctrina y la jurisprudencia que todo acto de deslinde (al igual que de recuperación de oficio) debía respetar la posesión de un particular superior al año y un día, jugando este límite por igual con independencia de la naturaleza jurídica del bien⁸⁵, hoy en día no opera del mismo modo. Actualmente hay que hacer una distinción fundamental en el punto que estamos tratando, y es que el límite del año y un día únicamente opera en relación a los bienes patrimoniales, y no si son de dominio público.

Esta distinción —bienes de dominio público/bienes patrimoniales— a los efectos del reintegro posesorio de la Administración se va entender como consecuencia de la inenajenabilidad del dominio público y la falta de cobertura de situaciones posesorias al margen de títulos administrativos en los que se desenvuelve la utilización de los bienes demaniales. La Administración no puede verse obstaculizada con ocasión del deslinde de un bien demanial por una situación posesoria de hecho de un particular por prolongada que sea en el tiempo; reserva hecha, como se ha puesto de relieve, de la posesión que deriva de los títulos inscritos que es un límite al ejercicio del deslinde, o a su eficacia, según los casos, como consecuencia de que los derechos inscritos están bajo la salvaguardia de los Tribunales ordinarios, inmunes por tanto a los poderes de la Administración⁸⁶.

No ocurre igual cuando de un bien patrimonial se trata, pues además del límite señalado en el apartado anterior, deberán respetarse en el deslinde las situaciones posesorias de más de un año. Aunque las normas que regulan el deslinde de bienes patrimoniales no recogen expresamente este límite —consagrado en relación a la recuperación de oficio como potestad autónoma— puede

⁸⁵ Salvo, claro está, cuando una norma jurídica contrarrestase abiertamente esta regla general, como sucedió en el caso de montes públicos y vías pecuarias antes de la vigente normativa.

⁸⁶ Sancionada legalmente la no restricción a plazo de la recuperación posesoria de los bienes demaniales, la jurisprudencia aplica esta solución tanto cuando analiza la recuperación de oficio como cuando verifica los límites de la Administración en el deslinde; en este sentido, el Tribunal Supremo no reconoce otra situación que deba respetarse en el deslinde de bienes demaniales que la derivada de una inscripción registral a favor de un particular, vid. SSTs de 23 de marzo de 1987 (Ar. 3791), 5 de junio de 1987 (Ar. 6096) y 5 de noviembre de 1990 (Ar. 8739).

inferirse fácilmente de las mismas; y es que si la resolución del deslinde declara la posesión de la Administración es por cuanto puede desconocer situaciones posesorias contrarias. De manifestarse con ocasión del deslinde una posesión sobre el bien o parte de éste insalvable a los poderes recuperatorios de la Administración no podrá desconocerla. En esta dirección interpreta el Tribunal Supremo el artículo 45 del RBEL cuando establece que el deslinde «consistirá en practicar las operaciones técnicas de comprobación y, en su caso, de rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas», y el artículo 39 RPE al preceptuar que se calificarán los documentos aportados por los interesados «al efecto de acreditar el dominio o posesión de las fincas a que se refieran»: en el deslinde de bienes patrimoniales deberá respetarse las situaciones posesorias de más de un año, es decir no podrá abarcar el terreno en cuestión⁸⁷.

5. EL ENJUICIAMIENTO DEL DESLINDE ADMINISTRATIVO

El deslinde administrativo viene caracterizado en nuestro Ordenamiento por la posibilidad de ser revisado por dos órdenes jurisdiccionales distintos: por los Tribunales contencioso-administrativos y por los Tribunales civiles. Corresponde a los primeros verificar la regularidad del deslinde al ser un acto administrativo sujeto al Derecho administrativo; a los Tribunales ordinarios conocer si el deslinde menoscaba o desconoce derechos civiles.

Las coordenadas explicativas de esta dualidad jurisdiccional tienen profundas raíces históricas; la más importante radica en los orígenes del contencioso-administrativo y, como reflejo, en los criterios de reparto entre esta jurisdicción y la del orden civil. Estas coordenadas no sólo explican la dualidad jurisdiccional de la declaración del deslinde sino que, a la vez, permiten comprender la configuración de éste. Es la tensión dialéctica —y las soluciones adoptadas— entre Administración y Justicia, entre el Poder ejecutivo y el Poder judicial, la que sustenta la posición jurídica que hoy tiene la Administración Pública.

A) *Causas explicativas de la dualidad jurisdiccional*

a) Los orígenes del Contencioso-administrativo

Enseña la doctrina que en el Antiguo Régimen, debido a la inexistencia del principio de división de poderes tal como hoy lo entendemos, se daba una con-

⁸⁷ Declaran la nulidad del deslinde de bienes patrimoniales por abarcar terrenos en posesión de un particular por tiempo superior al año las siguientes SSTs: 18 de mayo de 1978 (Ar. 2121), 29 de noviembre de 1982 (Ar. 7357), 1 de marzo de 1983 (Ar. 6027), 15 de diciembre de 1987 (Ar. 9493) y 18 de enero de 1989 (Ar. 142).

fusión orgánica de las funciones gubernativa y contenciosa, entre Justicia y Administración, residiendo en las mismas autoridades competencias en uno y otro campo⁸⁸, si bien debiéndose respetar distintas formalidades y procedimientos. Manifestación típica de asunto contencioso es la discusión sobre la propiedad o derechos patrimoniales que, como señala E. García de Enterría, había de tramitarse con «figura y estrépito de juicio» aunque fuese la Administración regía una de las partes del litigio, a la que se obligaba a «vencer a su contrario»⁸⁹. Paulatinamente se va a ir desarrollando un cuerpo de autoridades o jueces privativos a los que se les encomienda la gestión de una función administrativa con exclusión de las justicias ordinarias, aunque se cause «perjuicio de parte»⁹⁰; si bien manteniendo la exclusividad de estas últimas sobre los pleitos civiles y penales. Cualquier discusión sobre la propiedad reclamaba la figura de juicio contradictorio y ante los órganos de la Justicia; la materia contenciosa se reservará, entre otras, a «las causas civiles y criminales en que tuviere interés el Real Fisco» y «las expropiaciones forzosas y desapoderamiento de bienes»⁹¹. Se configura, pues, un sistema en el que coexisten diversas jurisdicciones privativas que asumen funciones administrativo-judiciales junto a un núcleo de materias civiles y penales reservado a la Justicia, ante la cual la Autoridad tiene que dirimir sus pretensiones.

Los constituyentes de 1812 pretendieron la instauración de un sistema de separación de poderes de corte judicialista, basado en la independencia absoluta del poder judicial y en el monopolio de la función jurisdiccional en los Tribunales de Justicia. Nada hay pues que se asemeje a un modelo de justicia administrativa, de fiscalización especial y excluyente de la actuación de la Administración, desapareciendo las jurisdicciones privativas o especiales. No obstante, la práctica se

⁸⁸ Sobre la configuración del Contencioso-administrativo en España, pueden consultarse: NIETO, A., «Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España», *RAP*, 50, 1966, pp. 27 ss; GARRIDO FALLA, F., «La evolución del recurso contencioso-administrativo en España», *RAP*, 55, 1968, pp. 9 ss.; SANTAMARÍA PASTOR, J. M., *Sobre la génesis del Derecho administrativo español*, IGO, Sevilla, 1973; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La formación histórica del principio de autotutela», *Moneda y Crédito*, 128, 1974, pp. 59 ss., y *Curso de Derecho administrativo*, t. I, ob. cit., pp. 467 ss; MARTÍN-RETORTILLO, L., «Unidad de jurisdicción para la Administración Pública», *RAP*, 49, pp. 143 ss. Posición distinta es la que mantiene GALLEGO ANABITARTE, A., para quien desde el siglo XVI en nuestro país es posible constatar la existencia de recursos administrativos, de separación de la función y de los órganos judiciales y administrativos y de una jurisdicción especial contencioso-administrativa, en *Administración y Jueces: Gubernativo y Contencioso*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971.

⁸⁹ *Curso...*, ob. cit., p. 471.

⁹⁰ El fundamento de estas reglas, señala GARCÍA DE ENTERRÍA, E., estriba en que «Administración y Tribunales participan de la misma sustancia soberana que encarna el rey "de donde dimana de ellos"». No hay razón por la que aquélla se someta a éstos: sus respectivas decisiones, a través de esa identidad de origen y de la unidad indivisible de la soberanía del Monarca, de quien una y otro son igualmente delegados, han de tener por consiguiente idéntico rango y validez», en *Curso...*, ob. cit., p. 475.

⁹¹ Ley 1, Tít. X, lib. 5, y Ley 6, Tít. V, Lib VII de la Novísima Recopilación, citadas por GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Curso...*, ob. cit., p. 471.

decantó hacia un cuarteamiento progresivo del sistema judicialista y se fueron atribuyendo materias a la Administración en las que podía decidir sin auxilio judicial, y así J. M. Santamaría afirma: «En los treinta y cinco años siguientes el principio judicialista es objeto de un proceso de cuarteamiento en beneficio de la Administración, que va arrancando progresivamente inmunidades jurisdiccionales y privilegios posicionales frente al estamento judicial y, correlativamente, asumiendo competencias consideradas como típicamente judiciales»⁹². Como se recordará es en 1833 cuando surge la controversia en relación al deslinde de montes, acerca de si era competencia de la Administración o de los Tribunales, centrándose en relación a los montes confinantes con propiedades privadas, porque no existían dudas que cuando el deslinde fuese entre montes públicos la competencia era administrativa. A su vez la Real Orden de 1839, de prohibición de interdictos frente a la Administración Local, determinó el ámbito lícito del deslinde de fincas municipales pudiendo realizarse cuando no implicara desconocer la posesión de un tercero de menos de un año y día.

Es en 1845 cuando se implanta el Contencioso-administrativo en España como colofón a los privilegios de la Administración, de suerte que en verdad vino a sancionar una situación de hecho⁹³. El modelo implantado responde a la idea, calcada del Derecho francés, que juzgar a la Administración es también administrar, por lo que la jurisdicción contenciosa se inserta en la misma Administración, fuera del ámbito de los Tribunales. Doctrinalmente su justificación se lleva a cabo sobre la distinción entre una Administración de gestión o «activa» y una Administración pasiva o «contenciosa» que va a conocer de los asuntos administrativos en los que surja controversia, cuyas actuaciones no pueden quedar «a merced de las injerencias de los lentos y ritualistas Tribunales de Justicia»⁹⁴. Queda patente cómo en los orígenes del Contencioso-administrativo se encomienda a la propia Administración fiscalizar su propia actuación, aunque delimitando la función⁹⁵ y creando órganos específicos para tal cometido⁹⁶. Y así, si a través de calificar una determinada materia como administrativa se fueron atribuyendo competencias a

⁹² En *Sobre la génesis...*, ob. cit., p. 29.

⁹³ En este sentido vid. SANTAMARÍA PASTOR, J. M., en *Sobre la génesis...*, ob. cit., p. 31, y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en *Curso...*, ob. cit., p. 483.

⁹⁴ Son expresivas las siguientes palabras de A. SILVELA, artífice de la implantación del sistema de justicia administrativa al modelo francés: «Conseguiríase, decidiéndose las contiendas por los Tribunales de Justicia, las ventajas de dar suficientes garantías al interés individual: pero sería a costa de haber quitado sus fueros al interés general; a costa de haber ahogado a la Administración entre interminables dilaciones, cuando su carácter peculiar es la rapidez y la simultaneidad; a costa de haberla sometido, encadenado, aniquilado; al paso de su acción desembarazada y libre, y eso no es una necesidad o conveniencia a tal o cual forma de gobierno, sino una condición de existencia del orden social», en su obra «Colección de Proyectos, dictámenes y Leyes orgánicas, o estudios prácticos de Administración año 1939», recogido por GALLOSTRA Y FRAU en *Colección bibliográfica de lo Contencioso-administrativo*, Madrid, 1881 p. 189.

⁹⁵ Esta función revisora de los actos de la Administración se muestra con caracteres diferenciadores respecto a la actividad de gestión, especialmente en cuanto a las garantías y formalidades que deben presidir su ejercicio; vid. NIETO, A., en «Los orígenes de lo contencioso...», ob. cit., p. 39.

⁹⁶ Desde el principio se crean órganos específicos para la función jurisdiccional, así en

la Administración en detrimento de los Tribunales, se va a establecer ahora otra vertiente de exención por medio de calificar la controversia como «contencioso-administrativa», residenciando su conocimiento en los órganos de esta jurisdicción. Si respecto a la primera cuestión no hay más que estar a la normativa específica de cada materia, es en relación al conocimiento o fiscalización de la decisión administrativa donde el problema va a adquirir una complejidad creciente. Para esclarecer el ámbito de esta jurisdicción se parte, en un principio, de un sistema casuístico, de lista; son las mismas Leyes que la organizan las que determinan los asuntos que pueden conocer, sin que ello sea óbice para que mediante las normativas específicas de los distintos campos de actuación administrativa se amplíe esta determinación. La incertidumbre sobre cuándo era materia contencioso-administrativa se evidencia en los autores que la glosan⁹⁷; pese a ello, aparece en los mismos albores de la implantación de lo contencioso-administrativo una idea fija que delimita, aunque negativamente, el conocimiento de esta jurisdicción: el rechazo tajante de que los órganos de la misma puedan fiscalizar cualquier cuestión que pueda afectar a la propiedad y la libertad. Para este orden de temas se declara de la manera más absoluta la competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, de los Tribunales⁹⁸.

En un primer momento tal afirmación viene referida a actuaciones concretas, ya sea en normas sectoriales o en las que atribuyen competencias a los órganos contencioso-administrativos. Claro ejemplo de ello se manifiesta en la regulación del deslinde: en relación a los montes públicos, antes incluso de que se consolidara definitivamente esta competencia en manos de la Administración, ya se había sentado la exclusividad de los Tribunales civiles para dirimir cualquier controversia de propiedad⁹⁹; igual se dispuso respecto al deslinde de cauces y terrenos adyacentes en materia de aguas

1845 se establece el Consejo Real y los Consejos Provinciales instaurando un sistema de justicia retenida a nivel central (el Consejo Real propone pero son los Ministros o el Rey quien emite el fallo), y delegada a nivel local.

⁹⁷ Si el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa es el de conocer cuantos asuntos versen sobre «materia contencioso-administrativa» había que determinar cuál era ésta, y ahí radicaba la dificultad; será labor de la doctrina y de la jurisprudencia, a falta de norma específica, esclarecer si la cuestión debía residenciarse, para su fiscalización, ante el contencioso. Un cierto desaliento se deja entrever en los autores de la época cuando intentan determinar qué es materia contenciosa y delimitarla con la materia civil, vid. ALFARO Y LAFUENTE, en *Tratado completo de lo Contencioso-administrativo*, Madrid, 1875, p. 60.

⁹⁸ A. SILVELA, afirmará, en la proposición de Ley de lo Contencioso: «El derecho de propiedad exigía el lleno de la independencia y del saber del poder judicial: no debía rebajarse ni un ápice de las garantías humanamente posibles, mientras se le considere aislado, sin oposición o roce con el interés general. De este principio, el negar a los tribunales administrativos el resolver cuestiones de propiedad, de servidumbres, de estado de las personas, e interpretar títulos privados como se expresa el artículo 25», citado por GALLOSTRA Y FRAU, en *Colección bibliográfica de lo Contencioso-administrativo*, Madrid, 1881, p. 42.

⁹⁹ Recuérdese que la discusión a raíz de las Ordenanzas de montes de 1833 se centró en si los Tribunales debían intervenir antes de terminado el deslinde, pero no se cuestionaba que la discusión sobre la propiedad eran de su exclusiva competencia.

públicas desde el Real Decreto de 1860, que pasará a la Ley de Aguas de 1866 y de 1878¹⁰⁰; asimismo, la Ley de 2 de abril de 1845 de lo Contencioso confirió el conocimiento de las cuestiones que se suscitaran en relación al deslinde de montes públicos a los Consejos Provinciales salvo las que versaran sobre propiedad, reservadas a los Tribunales ordinarios (art. 8.7); en igual sentido la Ley de 25 de septiembre de 1863 que reorganizó los Consejos Provinciales estableció el conocimiento de las cuestiones sobre deslinde de montes públicos salvo las referentes a la propiedad (art. 84.2). Será la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1888, que instauró el sistema armónico o mixto, la que sentará el principio con carácter general¹⁰¹, al establecer la falta de jurisdicción para dirimir las cuestiones de índole civil, pertenecientes a la ordinaria. El derecho de propiedad, valor social y económico de primera magnitud en la época, debe ser resguardado de posibles intromisiones provenientes de la Administración, y en caso de contienda, excluir su conocimiento de los órganos contencioso-administrativos que están insertos en la misma¹⁰². Se proclama rotundamente que la propiedad es el derecho civil por excelencia y se parapeta en los Tribunales ordinarios. Las siguientes palabras de V. Santamaría de Paredes son expresivas al respecto:

La Administración, que es el Poder ejecutivo del Estado, tiene por límites de sus actos los mismos límites de este Poder. Por eso no puede resolver los derechos civiles de las personas jurídicas, que la Constitución pone bajo el amparo de los Tribunales ordinarios¹⁰³.

En la distribución del poder entre Administración-Tribunales que se ha conformado se mantiene el principio de que los Tribunales son los únicos compe-

¹⁰⁰ El Real Decreto de 29 de abril de 1860, sobre aprovechamiento de aguas, establecía en su artículo 23: «Todas las cuestiones que se promuevan sobre deslinde de los cauces y terrenos adyacentes serán de conocimiento de la Administración, salvo la competencia de los Tribunales ordinarios en las que afecten exclusivamente a la propiedad.» La Ley de Aguas de 1866 establecería en el artículo 296: «Compete a los Tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones relativas: ... 2. El dominio de las playas, álveos o cauces de los ríos y al dominio y posesión de las riberas, sin perjuicio de la competencia de la Administración para demarcar, aprear y deslindar lo perteneciente al dominio público»; en parecidos términos se recogerá en el artículo 254 de la Ley de Aguas de 1879.

¹⁰¹ El carácter codificador que en este punto representó la Ley de 1888 ha sido resaltado por MARTÍN-RETORTILLO, L., en «Unidad de jurisdicción para la Administración Pública», *RAP*, 49, 1966.

¹⁰² El excluir a toda costa las cuestiones referentes a la propiedad del conocimiento de los órganos de lo Contencioso-administrativo se explica según MARTÍN-RETORTILLO, L., en la creencia de que los Tribunales ordinarios —únicos competentes en el orden civil y penal— van a ser más respetuosos y dispensar una mayor tutela jurisdiccional respecto a la propiedad. Esto es debido, según el autor citado, a que se sigue viendo a los Tribunales de lo Contencioso, incluso tras la reforma de la Ley de 1888, «lisa y llanamente, una manifestación más de la común organización y del común actuar administrativo», en «Unidad de jurisdicción...», ob. cit., p. 166.

¹⁰³ Citado por MARTÍN-RETORTILLO, L., en «Unidad de jurisdicción...», ob. cit. p. 164.

tentes para decidir a quién le corresponde la propiedad. La explicación de esta reserva competencial tiene una clara justificación: si el contencioso-administrativo se configuró como un sistema de autofiscalización de la Administración, si los órganos contencioso-administrativos no participaban de la común función jurisdiccional ni estaban insertos en el Poder judicial, se comprende que les abarcase el límite institucional de los poderes de la Administración. *Es decir, la declaración de los derechos civiles entre los que se incardina la propiedad, no es atribución de la Administración ya actúe en su vertiente activa ya en la contenciosa*; en consecuencia, determinados actos administrativos que pueden afectar a derechos civiles como la propiedad o posesión, van a ser objeto de una dualidad jurisdiccional: son todos los dictados en ejercicio de una potestad administrativa en relación a las llamadas propiedades especiales, o en relación a las medidas de conservación de los bienes de titularidad pública, actos que, como ocurre con el deslinde, parecen encontrarse en la zona fronteriza de la distribución competencial entre Administración y Tribunales. El RBCL de 1955 (art. 53.1) sentará las reglas del conocimiento jurisdiccional del deslinde administrativo que van a perdurar hasta nuestros días:

Contra el acuerdo aprobatorio del deslinde cabrá recurso contencioso-administrativo si se adujeran infracciones de procedimiento, y ante la jurisdicción ordinaria, cuando se alegare lesión de derecho de propiedad o servidumbre.

b) *La judicialización de la justicia administrativa*

Uno de los objetivos básicos de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, actualmente en vigor aunque con modificaciones parciales, fue superar la dialéctica que acompañó desde sus orígenes la organización del contencioso y su encuadre constitucional, hasta el punto que en su Exposición de Motivos no duda en proclamarse judicialista «en cuanto confía la jurisdicción contenciosa a verdaderos Tribunales encuadrados en la común organización judicial e integrados por Magistrados profesionales, con los deberes e incompatibilidades propias de los mismos». Olvidada pues la concepción del Contencioso como jurisdicción esencialmente distinta de la común, se intenta desde esta Ley conformarla simplemente como una *jurisdicción especializada en atención a las particularidades que reclama la aplicación y control del Derecho administrativo*. Por ello se resalta que sus órganos ofrecen las mismas garantías y tutela jurídica que la impartida por cualquier otro orden judicial, al participar por igual de una única función jurisdiccional ejercida exclusivamente por el Poder Judicial; de ello da cumplida cuenta su Exposición de Motivos:

la jurisdicción contencioso-administrativa no debe entenderse ni desarrollarse como si estuviera instituida para establecer, sí, garantías de los derechos e intereses de los administrados, pero con menos grados de intensidad que cuando los derechos e intereses individuales son de naturaleza distinta y están bajo la tutela de otras jurisdicciones. Si la jurisdicción contencioso-administrativa tiene razón de ser, lo es precisamente en cuanto, por su organización, sus decisiones ofrecen una probabilidad de acierto, de ser eficaz garantía de las situaciones jurídicas, de encarnar la Justicia,

superiores que las que ofrecerían si las mismas cuestiones se sometieran a otra jurisdicción.

La Constitución española de 1978 ha venido a establecer desde el máximo nivel normativo la integración total de la justicia administrativa en el Poder Judicial, consagrando el principio de unidad jurisdiccional. Categóricamente el artículo 117 CE establece «el ejercicio de la función jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes». A lo que se acompaña la consagración constitucional del sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho (art. 103) y el consiguiente control judicial sin reservas de la Administración (art. 106). Si bien este problema queda definitivamente zanjado, y hoy se admite la total judicialización del contencioso-administrativo¹⁰⁴, la doctrina viene propugnando la necesidad de superar ciertas particularidades del sistema de justicia administrativa como su carácter revisor, los plazos tan cortos para su acceso, y el sistema de ejecución de sentencias, entre otras, especialmente tras el mandato constitucional del artículo 24 del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁰⁵.

Queda patente que ha desaparecido la esencialidad con la cual nació el contencioso-administrativo; el control de la Administración reside hoy en Tribunales *ordinarios*. Sin embargo, aunque ahora con distinto fundamento y más bien como consecuencia de un arrastre histórico, se mantiene fuera de su ámbi-

¹⁰⁴ Vid.: MARTÍN-RETORTILLO, L., «Responsabilidad patrimonial de la Administración y jurisdicción», *RAP*, 42, 1963, p. 171, y en «Unidad de jurisdicción...», ob. cit., p. 172; MENDIZÁBAL ALLENDE, R., en «El principio de unidad jurisdiccional y el contencioso-administrativo», *REDA*, 64, 1971, p. 337; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., en *Curso...*, t. II, ob. cit., p. 553; LÓPEZ MENUDO, F., en *Vía de hecho administrativa y justicia civil*, ob. cit., p. 38.

¹⁰⁵ La propuesta en esta dirección de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., puede resumirse así: el contencioso debe ser entendido como un proceso que tutela posiciones subjetivas y no un proceso al acto administrativo; la extensión de la tutela judicial deber ser total, lo que implica la plena justiciabilidad de la discrecionalidad administrativa; el privilegio de la decisión ejecutoria del que cuenta la Administración debe ser contrarrestado por la posibilidad de que el Tribunal cuente con medidas cautelares que le permitan combatir el uso abusivo e injustificado de la decisión previa; respecto a los plazos para acceder a la justicia se propugna una superposición de plazos prescriptivos de los derechos materiales a los procesales, así como la extensión de las nulidades de pleno derecho sin fijación de plazo impugnatorio; ampliar la legitimación para recurrir a los intereses indirectos; sostener la plenitud del Juez contencioso para la ejecución de sus sentencias al igual que la supresión del privilegio de inembargabilidad de los caudales y de los bienes públicos del que goza la Administración, en *Hacia una nueva justicia administrativa*, Cívitas, Madrid, 1989.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el régimen de ejecución forzosa de los actos administrativos, de los recursos y vías administrativas previas, y de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, se recoge por MUÑOZ MACHADO, S., en «Reserva y control jurisdiccional de la Administración», *Estudios sobre la Constitución Española*, Homenaje al Prof. GARCÍA DE ENTERRÍA, t. III, Cívitas, Madrid, 1992, pp. 2741 ss. También puede consultarse, respecto al régimen de ejecución de sentencias, el número 220 de *Documentación Administrativa*, que recopila diversos artículos doctrinales sobre *El control jurisdiccional de la Administración Pública*, 1989.

to el conocimiento de las pretensiones que se funden en derechos civiles aunque *se esgriman con ocasión del enjuiciamiento de un acto administrativo* —artículo 2 LJ—, más allá de su conocimiento como cuestión prejudicial —artículo 4 LJ—, y que ha ratificado la Ley Orgánica del Poder Judicial —artículo 22—. Igualmente, las disposiciones reguladoras del deslinde administrativo posteriores a la Ley de la Jurisdicción vuelven a excluir de su conocimiento las pretensiones que contra este acto se funden en derechos civiles¹⁰⁶. Se puede afirmar, pues, que la dualidad jurisdiccional del deslinde se mandiene en nuestros días aunque hayan desaparecido las razones históricas que la justificaron.

B) *Las reglas de distribución jurisdiccional en función de las pretensiones*

En tanto que acto administrativo sujeto al Derecho administrativo la fiscalización del deslinde corresponde al orden contencioso administrativo (arts. 1 LJ y 9 LOPJ); si las pretensiones que se esgrimen se fundan en derechos civiles únicamente cabe acudir a los Tribunales de este orden (arts. 2 LJ y 21 LOPJ). Es, por consiguiente, la base jurídica de la pretensión que se aduce la que va a determinar el orden judicial al que corresponde su enjuiciamiento, siendo posible entablar alternativa, sucesiva o simultáneamente acciones judiciales contra el deslinde, unas en sede contencioso-administrativa y otras en sede jurisdiccional civil.

a) Conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo. Pretensiones

Conforme a las reglas que disciplinan el ámbito de esta jurisdicción, cabe recurso contencioso-administrativo contra el deslinde si las preten-

¹⁰⁶ Artículos 14 LPE y 65 RBCL; en similares términos se pronuncian las respectivas Leyes de Patrimonio de las Comunidades Autónomas, como, por ejemplo: artículo 9.3, de la Comunidad Autónoma de Madrid; artículo 17, Castilla y León; artículo 16.3, Aragón.

La Ley de Aguas de 1985 no contempla esta dualidad jurisdiccional, pues tanto el artículo 113 de la Ley como el artículo 342 del Reglamento se refieren exclusivamente a los Tribunales de lo contencioso-administrativo; quizás quepa deducir que se ha eliminado la competencia de los Tribunales civiles en materia de aguas continentales. En esta línea parece situarse LÓPEZ MENUDO, F.,: «la nueva legislación de aguas... al demanializar la totalidad de los bienes hidráulicos, ha eliminado la antigua división competencial entre los Tribunales Contenciosos y los ordinarios (arts. 253 a 256, Ley de Aguas de 1879)», en *Vía de hecho administrativa...*, ob. cit., p. 99; en la misma dirección, FUENTES BODELÓN, F., *Aguas continentales y medio ambiente*, MAPFRE, Madrid, 1988, p. 30, en nota. En contra GONZÁLEZ PÉREZ, J., TOLEDO, J., ARRIETA, P., estiman, pese al silencio legal, que rigen las reglas generales de distribución de competencias y, por tanto, la dualidad jurisdiccional en relación a ciertos actos, como es el caso del deslinde de cauces, pese que los artículos que lo regulan —240 ss del RDPH— no se pronuncian sobre el tema jurisdiccional, en *Comentarios a la Ley de Aguas*, ob. cit., p. 742.

siones que se aduzcan frente a éste no son de las excluidas (arts. 1 y 2 LJ). Esta regla negativa se manifiesta igualmente en algunas regulaciones del deslinde de concretos bienes, tal es el caso, como vimos, de los montes. Concretan algo más tanto la LPE como el RBCL al determinar que la resolución aprobatoria del deslinde podrá ser impugnada en esta sede *por infracción de procedimiento*.

En este punto, puede extraerse una línea común en la jurisprudencia de lo contencioso sobre cuál es el ámbito de su conocimiento en relación al deslinde. En este sentido, el Tribunal Supremo ha ratificado que corresponde a esta jurisdicción conocer si la Administración actuó dentro de los límites que enmarcan la potestad de deslinde, aunque los referentes jurídicos no se encuentren expresamente en normas administrativas sino en normas de otra naturaleza. El criterio seguido parte de *que es propio de esta jurisdicción decidir si el deslinde se dictó en el marco de las atribuciones de la Administración, porque aun siendo los Tribunales de lo Contencioso incompetentes para conocer de una cuestión civil, si lo son para enjuiciar si la Administración actuó o no con extralimitación de su competencia*; entendiéndose que la Administración se sitúa extramuros de su competencia cuando aprueba un deslinde desconociendo las situaciones jurídicas que le son oponibles: derechos inscritos, situaciones posesorias; porque ello implica que la Administración convierte el deslinde en una reivindicación de los bienes al margen de los Tribunales ordinarios. *Y en aplicación de esta doctrina se rechazan las causas de inadmisibilidad planteadas por la Administración sobre la base de que discutir la posesión de los terrenos abarcados por el deslinde es una cuestión civil, cuyo conocimiento no corresponde al Tribunal*. Baste reseñar aquí los siguientes fallos:

lo que se somete a esta jurisdicción es la validez o nulidad de resoluciones de la Administración que constituyen actos administrativos, ya que concurren los requisitos esenciales que los caracterizan de ser actos jurídicos de la Administración, sujetos al Derecho administrativo dictados en el ejercicio de su potestad y función administrativa y no como persona jurídica... por todo lo cual ha de desestimarse la causa de inadmisión a la que no referimos,... en la que se postula la nulidad del Acta y plano de deslinde verificado por la Administración, esta Sala rechaza la alegación de inadmisibilidad, al considerar que «lo discutido, cual es la corrección del deslinde verificado, es netamente administrativo, y por tanto, de la competencia de esta jurisdicción [STS de 1 de abril 1968, Ar. 1793];

que en nada obsta a cuanto queda expuesto, el hecho cierto de que esta jurisdicción es incompetente para hacer declaraciones respecto de derechos de carácter civil, como es la propiedad, porque el estimar procedente la revocación de la Orden recurrida, en cuanto aprobó el deslinde en que no se respetaron inscripciones registrales... no supone ninguna declaración de quiénes sean los legítimos propietarios, declaración que sólo compete a los Tribunales del orden civil [STS de 18 de enero de 1989, Ar. 142].

Esta doctrina jurisprudencial va a determinar que en el recurso contencioso-administrativo *sólo se puede polemizar sobre la posesión de lo deslindado y*

sobre la tramitación del procedimiento incoado al efecto¹⁰⁷. En relación a la regularidad del procedimiento la jurisprudencia recaída está vinculada, lógicamente, a la disciplina del deslinde administrativo que fiscaliza, aplicando la doctrina general sobre los vicios que afectan a la validez de los actos administrativos.

El problema se centra en cuál es el estado posesorio declarado por el deslinde que el Tribunal puede entrar a conocer si es o no ajustado a Derecho. Aquí, como hemos comprobado, radica la imprecisión terminológica constatada en la jurisprudencia, cuya única línea clara es negar que la declaración posesoria del deslinde sea una declaración que se equipare a un pronunciamiento acerca de una cuestión civil. Para salvar el propio límite de su competencia, el Tribunal contencioso-administrativo acude a la categorización de esta situación posesoria como situación de mera tenencia, de posesión fáctica, de posesión pública, etc., negándole la categoría de «derecho», pues, en otro caso, implicaría reconocer que está invadiendo las atribuciones de otro orden jurisdiccional.

Desde estas coordenadas se explica que la doctrina se cuestione si cabe en la petición ante el Tribunal contencioso-administrativo, aparte de la anulación del deslinde, el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, es decir, el recurso de plena jurisdicción. Para los que entienden que en la medida que el acto administrativo de deslinde declara un estado posesorio y el Tribunal puede enjuiciar si esta declaración es o no arreglada, el recurso de plena jurisdicción tiene cabida, el reconocimiento de la situación jurídica individualizada sería precisamente ese estado posesorio. En este sentido A. NIETO considera: «el reconocimiento de esta situación jurídica individualizada puede referirse a un estado posesorio, puesto que es la única a la que llega la competencia de la Administración en esta materia»¹⁰⁸. Por contra, quienes estiman que ese reconocimiento implicaría un pronunciamiento sobre cuestiones civiles que le son ajenas, entienden que sobre la base del estado posesorio sólo cabría la pretensión de anulación, como es el caso de J. Bolea Foradada¹⁰⁹. En este punto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo parece moverse en la primera dirección apuntada, y no duda en declarar quién tiene la posesión sobre el terreno discutido en función de las diversas situaciones jurídicas que deben ser tenidas en cuenta en cada caso; la declaración, pues, de a quién le corresponde la posesión es un pronunciamiento posible del orden contencioso¹¹⁰. Este tipo de pronunciamiento no supone, a jui-

¹⁰⁷ STS de 12 de noviembre de 1965 (Ar. 4114). Actualmente el Tribunal Supremo es unánime al respecto, vid. las Sentencias citadas en relación a la naturaleza jurídica del deslinde (cap. 3.V.2).

¹⁰⁸ En «Vía jurisdiccional en materia de deslinde y montes catalogados y otras cuestiones forestales en la moderna jurisprudencia del Tribunal Supremo», *RAP*, 86, 1978, pp. 409 ss.

¹⁰⁹ En «Las cuestiones civiles y el proceso contencioso-administrativo», *RGLJ*, 1964, p. 731.

¹¹⁰ Baste para ilustrarlo los siguientes fallos: STS de 27 de junio de 1966, «ya que de existir una inscripción registral a favor de particulares, son ellos los que tienen la posesión» (Ar. 3274); STS de 24 de abril de 1972, anulando el deslinde «por no respetar el estado posesorio creado por el título inscrito en el Registro de la Propiedad, posesión que en todo caso la Administración sólo podía recuperar en vía jurisdiccional» (Ar. 1973); STS de 17 de noviembre de 1990, «pues estamos ante actos administrativos relativos a contratación administrativa de cuya perfección y ejecución derivarían unos usos indebidos de unos terrenos cuya situación posesoria deriva de derechos inscritos» (Ar. 9101).

cio del Tribunal Supremo, *una declaración sobre derechos civiles, sino sobre una cuestión de hecho*. La posesión como hecho —calificada por la jurisprudencia como *ius possessionis*— es una declaración que puede verificar el orden jurisdiccional contencioso-administrativo porque entiende que ésta es la declaración que puede realizar la Administración mediante el deslinde; por contra, la posesión como derecho —entendida como *ius possidendi*— no puede ser reconocida en esta sede debido al propio límite de su jurisdicción. Late en el planteamiento jurisprudencial la vieja dialéctica de qué sea la posesión y, sobre todo, cuál es su naturaleza jurídica: si es sólo un simple hecho o también es un derecho subjetivo. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia mantiene la clásica doctrina savigniana, según la cual la posesión es una simple cuestión de hecho que recaba la tutela del poseedor aunque no tenga derecho alguno que legitime su tenencia¹¹¹.

Sin embargo, si se analiza la diferencia sustancial que preside los límites del deslinde cuando actúa sobre el dominio público a cuando de bienes patrimoniales se trata, puede comprobarse cierta incongruencia en este planteamiento jurisprudencial. Pues si el deslinde sólo afectara al *ius possessionis*, es decir, a la simple situación fáctica de tenencia, cualquier posesión de un tercero superior a un año impediría que la Administración pudiera declarar la suya a través de este acto¹¹², y esto se sanciona únicamente cuando esta potestad viene referida a los bienes patrimoniales. De tratarse de bienes de dominio público, el reintegro posesorio que asiste a la Administración no tiene límite temporal alguno y, por consiguiente, ninguna situación de mera tenencia le es oponible cuando lo actúa con ocasión del deslinde. El fundamento de esta distinción lo encuentra la doctrina en que en el deslinde de bienes demaniales no se actúa el *ius possessionis* que le permite remover una posesión contraria mientras no le

¹¹¹ La doctrina entiende por «posesión» la situación de poder material o de hecho sobre las cosas, situación amparada por el Derecho frente a cualquier perturbación con independencia de que en la realidad tenga un «derecho» sobre la cosa; este señorío sobre las cosas —*ius possessionis*— genera una situación que despliega efectos jurídicos, por cuanto se protege al poseedor al margen de que tenga un derecho que legitime la tenencia —*ius possidendi*—, siendo los interdictos posesorios los medios genuinos para esta protección. Uno de los aspectos más polémicos de la posesión ha sido su naturaleza jurídica: la doctrina tradicional, defendida en su día por SAVIGNY, sostiene que la posesión es un simple hecho jurídico, sería aquella situación de señorío de hecho respecto de una cosa con independencia del derecho —propiedad o de otro tipo— que el poseedor tenga o pueda tener sobre la cosa y que se da aunque el poseedor no tenga derecho alguno. Frente a esta posición, IHERING mantuvo que la posesión, con ser una situación de hecho, es también un derecho subjetivo, la posesión es un derecho porque el interés del poseedor a seguir poseyendo —*ius possessionis*— está protegido jurídicamente. La mayoría de la doctrina civilista en nuestro país se pronuncia por el doble carácter de la posesión: como hecho y como derecho subjetivo de naturaleza real; entre otros, vid.: CASTÁN TOBEÑAS, J., en *Derecho civil español*, vol. II, Madrid, 1971, p. 461; SANTOS BRIZ, J., en *Derecho civil*, t. II, Madrid, 1973, p. 30; Díez-PICAZO GULLÓN, en *Sistema de Derecho civil*, vol. III, Tecnos, Madrid, 1977, pp. 70-71.

¹¹² Tanto la doctrina que ve la posesión como un simple hecho como la que considera que es un verdadero derecho subjetivo, coinciden en que la protección a la posesión se otorga aunque sea injusta, es decir, aunque no asista el derecho a poseer e incluso contra el propietario de la cosa; vid. por todos, L. Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1983, p. 465.

haya sido ganada por un tercero, sino en el *ius possidendi* que le asiste a recuperar su posesión como titular del demanio¹¹³; o en que mientras el bien mantenga su condición demanial no puede surgir una posesión hábil frente a la Administración¹¹⁴. Ello explica que los límites que se imponen a la declaración del deslinde se manifiesten a la luz de la naturaleza jurídica del bien: la situación posesoria protegida con independencia de su legitimidad únicamente puede ser un límite al deslinde de un bien no demanial, en la medida que sobre el dominio público no se puede ganar la posesión frente a su titular. Por contra, la posesión del titular registral debe respetarse al margen de la naturaleza del bien que aduzca la Administración porque es una situación jurídica protegida por el Derecho independientemente de la situación real posesoria¹¹⁵; y es que en este caso, lo que quiebra es el propio presupuesto del deslinde: que la Administración sea titular del bien, al estar bajo la salvaguardia de los Tribunales civiles la titularidad y posesión de un sujeto distinto.

Desde la posición adoptada por el Tribunal Supremo, la posesión declarada por el deslinde es el *ius possessionis* o situación de tenencia a favor de la Administración que le permite seguir poseyendo, y enjuiciable por tanto si se ha hecho regularmente; marginando únicamente de su ámbito jurisdiccional la declaración de cualquier otro derecho real que verifique quien tiene derecho a poseer.

b) Conocimiento de los Tribunales civiles. Incidencia del fallo judicial sobre el acto de deslinde

Las pretensiones fundadas en derechos de naturaleza civil sólo pueden ser aducidas ante los órganos judiciales de este orden. Por ello, se dice, la situa-

¹¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en *Dos estudios...*, ob. cit. p. 154.

¹¹⁴ CLAVERO ARÉVALO, M., en «La recuperación administrativa...», ob. cit., p. 132. En este sentido el artículo 437 del Código Civil exige, como presupuesto o requisito de la posibilidad, que las cosas o derechos sean susceptibles de apropiación; apropiables a los efectos del artículo 437 del Código Civil son, según LACRUZ, J. L., las cosas y derechos que actual y físicamente puedan ser de hecho objeto de titularidad privada, los que están de hecho *in commercio*, en *Elementos de Derecho civil*, t. III, ob. cit., p. 63. Sin embargo, esta consideración sólo es válida en relación a la posesión originada por apropiación u otros modos de adquirir la posesión en virtud de una titularidad jurídico privada, pues sobre los bienes demaniales sí se puede constituir una situación posesoria aneja a titularidades jurídico-públicas, como es la propia titularidad demanial o la derivada de concesión administrativa; sobre este punto vid. LÓPEZ MENU-DO, F., quien verifica a la luz de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales como es posible incluso la tutela interdictal para defender los ataques a la posesión de los concesionarios administrativos, en *Vía de hecho...*, ob. cit., pp. 268 ss.

¹¹⁵ La doctrina que comenta la normativa registral se mueve en distintas posiciones acerca de cuál en el tipo de posesión que el Registro de la Propiedad presume que tiene el titular inscrito, que van desde entender que es la posesión material o posesión física de la finca o *ius possessionis* hasta que esta presunción es en orden al derecho a poseer o *ius possidendi*; pero todos afirman que es una posesión que no puede ser removida sin consentimiento del titular registral fuera de los Tribunales civiles. Sobre este tema vid. DíEZ-PICAZO, en *Fundamentos...*, ob. cit., p. 359.

ción posesoria declarada por el deslinde tiene carácter provisional, porque lo es la propia protección jurídica dispensada a la «posesión», en tanto que puede ser destruida por una pretensión dirigida a demostrar que se tiene un mejor derecho a poseer, que se es titular de un derecho que faculta a hacer coincidir la situación fáctica —la detentación de la cosa— con la jurídica —el derecho que lo permite—.

Como el deslinde verifica a quién corresponde la posesión, determinará con ello quién tiene que entablar la pertinente acción civil ante los Tribunales para desvirtuar esta declaración: si declaró la posesión a favor de la Administración será el particular que estime que dicha situación posesoria no se ajusta al derecho que ostenta; si la Administración no pudo declarar su posesión mediante el deslinde o, lo que es lo mismo, verificó que la tenía un sujeto distinto, deberá ser ésta quien entable la acción pertinente si mantiene su pretensión de ser titular de un derecho que le faculta a actos de dominación sobre el bien. En definitiva, de lo que se trata es de obtener un pronunciamiento acerca de la titularidad real que desvirtúe la situación posesoria que directamente —a favor de la Administración— o por defecto —negándosela— viene a confirmar el deslinde, determinando con ello las posiciones procesales que cada parte en conflicto habrá de adoptar en este proceso jurisdiccional. De suerte que el enjuiciamiento jurisdiccional en sede civil va a moverse en el plano de la declaración dominical o reivindicación de los bienes. Ahora bien, si la declaración del derecho a poseer ínsita en el reconocimiento de la propiedad no se corresponde con la declaración a seguir poseyendo que el deslinde ha fijado, el pronunciamiento jurisdiccional determinará la invalidez del deslinde administrativo como efecto directo de la sentencia. Es decir, si el acto de deslinde declara la posesión a favor de la Administración, y la sentencia judicial civil verifica en un sujeto distinto el derecho a poseer como titular del bien, el fallo conllevará que deba anularse el acto de deslinde. Por contra, si el Tribunal declara el derecho a poseer derivado de la titularidad a la Administración, el deslinde que atribuyó la posesión a ésta queda incólume.

C) *Críticas al sistema. Propuestas en orden a la justiciabilidad del deslinde*

Desde diversos sectores de la doctrina administrativa se ha criticado este sistema de doble jurisdicción a que se ven abocados los actos administrativos en función del derecho que se estima lesionado. En la común consideración de que no existen hoy las razones que justificaron el reparto jurisdiccional entre el orden contencioso-administrativo y el orden civil, se ha puesto en tela de juicio la utilidad del doble enjuiciamiento de ciertos actos administrativos en función de este reparto competencial. Las críticas han surgido desde diversos frentes y bajo una común propuesta: la actuación de la Administración debe someterse a un único fuero, el contencioso administrativo. Desde que por primera vez J. A. GARCÍA TREVIJANO hiciera la propuesta de la unidad

jurisdiccional para la Administración Pública¹¹⁶, la doctrina aboga por la conveniencia de un único orden jurisdiccional que fiscalice la actuación de la Administración, con independencia de cuál sea el derecho en que se funden las pretensiones¹¹⁷. Los argumentos esgrimidos son múltiples: desde la falta de certeza, la inseguridad provocada por la difícil delimitación en múltiples casos de cuál sea el orden judicial que deba conocer, debido a las complejas relaciones a que da origen la Administración contemporánea; hasta la difícil justificación de que sea materia civil cuando está en juego la fiscalización del ejercicio de potestades públicas.

El enjuiciamiento del deslinde administrativo será uno de los puntos de mira desde el que se van a verter las más duras críticas; incluso cuando se ha logrado delimitar claramente cuál es la pretensión que en relación al deslinde puede residenciarse ante uno u otro orden jurisdiccional, el sistema se muestra carente de operatividad. El pronunciamiento del Tribunal contencioso-administrativo acerca de la corrección del deslinde no zanja la verdadera polémica, pues no puede entrar a conocer si la titularidad del particular ha sido o no respetada o si en verdad le corresponde a la Administración el bien discutido, de forma que o el particular o la Administración se ve obligado a entablar la acción ante los Tribunales ordinarios de cuya resolución va a depender si el deslinde es ajustado a Derecho, incluso aunque exista sentencia firme de lo contencioso declarando su corrección. Ello implica que se pueda dilatar en mucho tiempo la resolución del conflicto y sobre todo demuestra la inutilidad del proceso jurisdiccional contencioso. Como pusiera de relieve A. Guaita en relación al deslinde de montes, quien venza en un pleito en el contencioso no habrá obtenido más que una declaración provisional —quién está en la posesión—, pero que no evita un segundo pleito sino que viene a provocararlo, pues el vencido sabe que lo ha sido en relación a la posesión e intentará en el orden civil una declaración sobre el derecho de propiedad; demostrándose con ello que el proceso contencioso no resuelve la cuestión y, en consecuencia, podría haberse prescindido del mismo; es más, el particular puede acudir al Tribunal civil sin necesidad de haber entablado una acción ante el orden contencioso¹¹⁸.

El sistema se muestra a todas luces insatisfactorio y, además, de una complejidad inútil, pues quien se considere propietario, señala L. Martín-Retorti-

¹¹⁶ Su propuesta es significativa: «en cuantos litigios sea parte la Administración Pública de forma única o litisconsorcialmente, la competencia debe ser de las Salas de lo contencioso-administrativo», en «Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa», *RAP*, 34, 1961, p. 293.

¹¹⁷ Entre otros: BOLEA FORADADA, E., en «Las cuestiones civiles...», ob. cit. pp. 715 ss.; MARTÍN-RETORTILLO, L., en «Unidad de jurisdicción...», ob. cit., pp. 143 ss.; MARTÍN MATEO, R., en «Derecho administrativo y materia contenciosa», *RAP*, 55, 1968, pp. 113 ss.; MENDIZÁBAL ALLENDE, R., en «El principio de unidad jurisdiccional y lo contencioso-administrativo», *REDA*, 64, 1971, p. 337; BERMEJO VERA, J., en «El enjuiciamiento jurisdiccional de la Administración en relación con los bienes demaniales», *RAP*, 83, 1977, pp. 99 ss.; DE LA MORENA J. L., en *Curso de Derecho administrativo*, III, Madrid, 1990, p. 276.

¹¹⁸ En *Derecho administrativo...*, ob. cit., p. 243.

llo «no tiene ningún interés en acudir a defender su situación a un proceso contencioso-administrativo alegando irregularidades en la forma de realizarse el deslinde o en acudir luego a un proceso declarativo para que se establezca la situación real de la propiedad; no tiene más interés que su situación se aclare y por ello acude a los Tribunales»¹¹⁹. Con esta preocupación, la doctrina propugna que la fiscalización del deslinde la realice un único orden jurisdiccional, en aplicación de normas de Derecho administrativo y de normas de Derecho civil si fuese preciso; el reparto actual no hace más que enturbiar el derecho a la defensa de las legítimas pretensiones. La pregunta que surge siempre es la misma ¿no sería conveniente facilitar la resolución conjunta de todos los problemas? En esta dirección, A. Guaita entendía que sería más lógico residenciar en un solo proceso todas las cuestiones que surgen a propósito del deslinde de montes, que cree que debe ser el contencioso-administrativo¹²⁰. Opinión de la que participan todos los autores que propugnan la unidad de fuero para la Administración Pública con apoyo en el carácter de verdadera jurisdicción que tiene hoy la justicia administrativa. C. Sánchez de Lamadrid cree más adecuado un único orden jurisdiccional para evitar los problemas señalados, aunque fuese el civil, el que fiscalizara la regularidad del deslinde del dominio público marítimo¹²¹.

¹¹⁹ En «Unidad de jurisdicción para la Administración Pública», ob. cit., p. 183.

¹²⁰ En *Derecho administrativo*, ob. cit., pp. 243-244, donde expone múltiples argumentos en apoyo de su propuesta.

¹²¹ En este sentido, propone unificar deslinde y declaración de propiedad en un solo proceso residenciable ante un solo orden jurisdiccional, en «Estudio de jurisprudencia sobre reivindicación y deslinde de zona marítimo-terrestre», *La Ley*, 1909, de 19 de febrero de 1988, p. 986.

4. La delimitación del dominio público marítimo en el derecho comparado

I. INTRODUCCIÓN

En los países cuyo Ordenamiento conoce la institución demanial, como Francia e Italia, también se consideran públicas ciertas categorías de bienes definidas por su relación con el mar. Aunque el mar en sí mismo no se considera dominio público, la franja terrestre cubierta por las olas, así como otras realidades naturales vinculadas a la acción del mar, se declaran de esta naturaleza jurídica, respondiendo a la calificación de dominio público marítimo. En este sentido, la presencia y extensión del demanio marítimo depende de hasta dónde aparezcan, sobre el terreno concreto de la costa, los fenómenos físicos o las realidades naturales que puedan subsumirse en las categorías así demanializadas. Sus límites interiores o terrestres se establecen o fijan a través de una actuación específica de la Administración: la delimitación del demanio marítimo es una atribución administrativa.

No obstante, aun con las similitudes que presenta la conformación de esta potestad de delimitación del demanio marítimo con la que conoce nuestro Derecho, creemos conveniente su estudio de forma autónoma. Diversas razones nos han convencido para llevar esta sistemática. En primer lugar, en estos países la Administración no cuenta con el poder jurídico para establecer administrativamente los límites de los bienes de su titularidad, únicamente se le otorga respecto a los de dominio público. En segundo lugar, la institución de deslinde en nuestro Derecho está imbricada en la propia fisonomía que presenta los poderes de la Administración, que no es idéntica a la dada en estos países, por cuanto las relaciones entre Administración y Tribunales se han desarrollado con características propias en cada uno de ellos. Por último, y como manifestación de lo anterior, la idiosincrasia de nuestro sistema registral arroja una problemática al deslinde que estudiamos de la que no participa la delimitación del dominio marítimo en los países que vamos a ver. Aun con estas consideraciones, la conformación jurídica de la delimitación del demanio marítimo en Italia y Francia nos servirá de referente, de punto de encuentro o de separación, a la que veremos ha sancionado nuestro Ordenamiento en la Ley de Costas de 1988.

II. LA DELIMITACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO EN ITALIA

1. LOS BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO

Según el Código Civil (art. 822) pertenecen al Estado y forman parte del dominio público: «il lido, la spiaggia, le rade e i porti», siendo expresamente declarados inalienables (art. 823). El régimen jurídico de éstos se contiene en el Código de la Navegación (C.nav.), de 30 de marzo de 1942 (Título II del Libro Primero, titulado «Dei beni pubblici destinati alla navigazione», arts. 28 a 55) y Reglamento para su ejecución, de 15 de febrero de 1952, (Título II del Libro Primero, «Del demanio marittimo», arts. 5 a 58). Según el art. 28 C.nav. forman parte del demanio marittimo:

- a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade;
- b) le lagune, le foci dei fiume che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare;
- c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo¹

Lo primero que resalta del precepto es que enumera los distintos bienes que componen el dominio público marítimo sin que se establezca ningún criterio definitorio de los mismos. Han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han llenado de contenido las expresiones normativas, estableciendo cuáles son las realidades a las que aluden cada una de las categorías enumeradas, dejando siempre constancia de que por esta labor de «*completud*» no es posible extender la demanialidad más allá del elenco legal de los bienes del dominio público². Forman parte del dominio público marítimo los bienes que se relacionan a continuación.

A) «Il lido»

La definición del *lido* ha sido pacífica en la doctrina, pues todos los autores partes del concepto de «*litus maris*» del Derecho romano postclásico. Así, es común admitir que esta expresión alude a la porción de terreno adyacente al mar que éste baña en el devenir de las mareas, incluso las más altas mareas invernales, quedando excluidas únicamente las ocasionadas en tempestad³.

¹ Creemos más conveniente utilizar los vocablos en su idioma pues en la traducción podríamos llegar a identificar los conceptos con los que nos ofrece nuestra legislación y no siempre se corresponden en su contenido o en la realidad a la que hacen referencia.

² Es doctrina dominante el contenido cerrado y taxativo de los bienes enumerados en el Código Civil de 1942, sólo por ley pueden ser incrementados, negándose la posibilidad de la analogía; *vid.* por todos GIANNINI, M., en *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 66.

³ Desde los autores que comentaron el Código Civil de 1865: CAMMEO, «Demanio», *Dig. It.* Turín, 1896, p. 889; RANELLETTI, R., «Concetto, natura e limite del demanio pubblico», *Giur. it.* Parte Quarta, vol. 49, 1897, p. 336; GUICCIARDI, E., *Il demanio*, Cedam, Padua, 1934, p. 103; hasta los más recientes: BURSESE G., «Ressegna di dottrina e di giurisprudenza in tema

No tienen la consideración de *lido* las elevaciones de terrenos en el mar que no sean bañadas o cubiertas por las olas, ni las desembocaduras de los ríos. De la propia vinculación de este bien con los avatares del mar, resalta la doctrina que no tiene por qué tener la misma extensión e incluso existencia en el tiempo; la movilidad es intrínseca a su propia definición.

B) «La spiaggia» (plage)

El concepto de *spiaggia* ha presentado mayor complejidad y debate en la doctrina, incluso se ha negado que constituya una realidad distinta y autónoma respecto del *lido*⁴. La mayoría de los autores entienden que ambas expresiones aluden a realidades físicas y conceptualmente distintas, en base a que todas las normas los han enumerado como bienes diferentes⁵. El debate trae causa en la ausencia de una definición o criterio normativo en apoyo de lo que debe entenderse por *spiaggia*, lo que ha originado múltiples intentos de acotar a qué parte de tierra, distinta del *lido*, se está aludiendo. Conscientes de la propia incertidumbre que origina la falta de criterios normativos en la determinación de la extensión hacia tierra de este bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia apuntan en la actualidad al establecimiento de unas pautas que permitan enmarcar la realidad que se quiere definir. Estas pautas son:

Criterio

- geográficamente es la parte de tierra de carácter eventual, contigua al *lido*, que estuvo en algún momento bajo el influjo de las mareas, y que carece de confines precisos hacia el interior, pudiendo variar en atención a la naturaleza del lugar;
- la naturaleza física del terreno es indiferente: puede ser de arenas, gravas, rocas, etc.;
- es necesario que el terreno en cuestión sea idóneo para las necesidades del uso público del mar: navegación y tráfico marítimo.

Basándose en estos criterios se ha definido «*como el trozo de tierra contiguo al lado, sin confines fijos, que una vez estuvo bajo el influjo del mar y ahora es necesario para los usos de éste*»⁶. Es, por tanto, su utilidad directa

di demanio marittimo», *Rev. Dir. Nav.*, 3-4, 1970, p. 140; PASINI, G./BALUCANI, L., *I beni pubblici e relative concessioni*, UTET, Turín 1978, p. 80, coinciden en la realidad natural a la que se refiere. También la jurisprudencia utiliza el mismo concepto: Cass. S.U. 2 maggio 1962, n.º 849, *Gir. it.*, 1962, I, p. 795; Cass. 23 aprile 1981, n.º 2417, Massimo foro italiano, 1981, citadas en el *Codice della navigazione e relative regolamenti*, 5.ª ed, vol. I, Milán, 1986, p. 71, por G. RIGHETTI.

⁴ VASALLI en «Sulla condizione giuridica degli arenili», *Dir Maritt.*, 1928, p. 63.

⁵ Entre otros: GUICCIARDI, E., *Il demanio*, ob. cit., p. 103; QUERCI, F., «Demanio marittimo», *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII, 1964, p. 407; SANTANIELLO, G., «I beni del demanio marittimo...», ob. cit., p. 430; GAETA, D., «Lido e spiaggia», *Noviss. Dig. It.*, vol IX, p. 920.

⁶ En este sentido vid.: QUERCI, F., en «Demanio marittimo», ob. cit., p. 93; BURSESE, G., en «Rasegna di dottrina e giurisprudenza...», ob. cit., p. 142.

al servicio de los usos del mar lo que imprime carácter demanial a este bien, y fundamenta y justifica su concreta extensión hacia el interior. La más reciente jurisprudencia también hace recaer el acento en la necesidad de servir a las necesidades de la navegación, aunque este uso sea potencial y no actual necesariamente ⁷.

Integran y forman parte de la *spiaggia* «*dos arenili o relitti del mare*» que es aquella zona que pierde los caracteres de *lido*. Su naturaleza jurídica se había debatido en la doctrina por el hecho de ser terrenos que había abandonado el mar, dato que se estimaba como causa suficiente para la pérdida de su carácter demanial⁸; sin embargo, hoy se admite que estos terrenos se mantienen en el demanio marítimo y en el caso de que no sirvan a las necesidades de la navegación, la Administración puede excluirlos a través de un acto administrativo formal de *sclassificazione* ⁹. (*desaffectation*).

C) «*I porti e la rade*»

Tampoco existe una definición legal de estos bienes, por lo que la doctrina se debate, nuevamente, en la búsqueda de criterios que diferencien a las figuras. Se define comúnmente la *rada* como aquella parte del mar, normalmente próxima a un puerto, que al estar resguardada de los vientos ofrece a las naves la posibilidad de abrigo y resguardo, y por *porto* el espacio del mar propicio para el estacionamiento de las naves y también para el tráfico marítimo, es decir, adecuado para el conjunto de operaciones de embarco, desembarco y transbordo. Es la posibilidad de efectuar las operaciones conexas al tráfico marítimo lo que distingue ambas figuras, siendo un criterio más funcional que físico. Aún siendo de los componentes más significativos del dominio público marítimo, estos bienes requieren un estudio autónomo y diferente, pues su conexión a la regulación de las obras públicas, así como por el aspecto económico, financiero y de gestión que encierran, los dotan de un régimen jurídico propio y de una relevancia distinta del resto de los bienes del demanio marítimo. Por todo lo cual, no vamos a entrar

⁷ A estos efectos vid. la sentencia Cass. 23 aprile 1981, n.º 2417, en *Massimo Foro it.*, 1981.

⁸ Vid VASALLI en «Sulla condizione giuridica degli arenili», ob. cit., p. 63.

⁹ Se pronuncian a favor de su demanialidad al formar parte de la *spiaggia*, entre otros: ZANOBINI, G., *Corso...* ob.cit., p. 40; QUERCI, F., «Demanio marittimo, ob cit., p. 408; GAETA, D., «Lido e spiaggia», ob. cit., p. 920; VIRGA, P., *Diritto...*, ob. cit., p. 344.

También la jurisprudencia admite que los «arenili o relitti» forman parte de la *spiaggia*, y como tal imprescriptible e inalienable, y en consecuencia sólo por un acto de «sclassificazione» de la Administración pueden perder esta naturaleza jurídica; antes de este acto, que es discrecional, los particulares no pueden ejercer ninguna posesión legítima a los fines prescriptivos: Pret. Acri. 7 giugno 1947; Cass. 5 agosto 1949, n.º 2231, *Foro it.*, 1950, p. 290, en *Riv. Dir. Nav.* 1950, II, p. 3, con nota de GAETA; App. Roma, 14 marzo 1959, *Riv. Dir. Nav.*, 1960, II, p. 30 (citadas en *Codice della navigazione...*, ob. cit., p. 70).

en su estudio, que por lo demás, no guarda mucha relación con el tema central que no ocupa ¹⁰.

D) «*La laguna*»

Antes del Código de la Navegación se estimaba de dominio público únicamente la laguna viva, o espacio de agua próxima al mar en comunicación con éste; hoy se admite que el artículo 28 contempla también a la laguna muerta o incomunicada, pues en otro caso carecería de sentido que se enumerara junto a los «*bacini*».

E) «*I bacini di acqua salsa o salmastra*»

Por primera vez se consideran pertenecientes al demanio marítimo estos bienes, aludiéndose a aquella superficie de agua salada que, aun estando en tierra firme, mantiene una comunicación libre con el mar. Dicha comunicación libre es un requisito exigido por el propio Código de 1942, aunque sea al menos una parte del año. La jurisprudencia afirma que es irrelevante, a los efectos de su naturaleza demanial, que la comunicación sea natural o producto de obras ¹¹. Algún sector doctrinal mantiene que debe concurrir el requisito añadido de servir al uso público del mar para que estos bienes puedan formar parte del dominio público, aunque la mayoría lo niega ¹².

F) «*Le foci de fiumi che sboccano in mare*»

Las desembocaduras de los ríos en el mar forman parte del demanio marítimo, y se apuntan como razón para incluirlo el evitar una solución de continuidad (demanial) en el litoral, pues como vimos para la doctrina italiana no existe *lido* en la desembocadura de los ríos.

G) «*I canali*»

Se entiende por *canali* los cursos de agua artificial que comunican con el mar y puedan ser utilizados «al servicio del uso marítimo». Es el único bien

¹⁰ Para un estudio de la obra pública portuaria y el régimen jurídico de los puertos vid. D'ANIELLO, F., en «Porti», en *Noviss. Dig. It.*, vol. XIII, p. 192, y amplia bibliografía allí citada.

¹¹ Sentencia Trib. Cagliari 21 aprile 1966, *Riv. pesca*, 1967, p. 627, consultada en *Codice della navigazione...*, ob. cit., p. 72.

¹² Sobre la discusión vid. BURSESE, G., en «Rasegna di dottrina...», ob. cit., p. 147.

al que el legislador expresamente condiciona la demanialidad a una aptitud actual, a diferencia de los bienes vistos anteriormente cuyo carácter demanial se condiciona a realidades naturales.

H) *Otros bienes*

También forman parte del demanio marítimo, aunque ahora como «pertencencias», subrayándose su carácter dependiente, todas las obras del Estado que estén situadas entre el mar y el límite hacia tierra del dominio público marítimo: es el caso de las dársenas, faros, diques, etc., (art. 29 C.nav.). De otra parte, se prevé la posibilidad de extender la demanialidad a las zonas consideradas necesarias al uso marítimo, a través de un procedimiento expropiatorio *ad hoc* (art. 33 C.nav.).

I) *El mar territorial. La controversia en torno a su naturaleza jurídica*

Nos detendremos en este punto aunque sólo sea por reflejar el debate doctrinal que en torno a la naturaleza jurídica del mar territorial se ha suscitado desde hace tiempo. Desde el punto de vista de Derecho positivo no existe ninguna norma que califique al mar territorial como titularidad del Estado; en concreto, ~~ni el Código Civil ni los distintos Códigos marítimos que procedieron a enumerar y regular estos bienes, dotaron al mar de naturaleza jurídica aunque fue objeto de regulación en algunos aspectos, principalmente en cuanto a la necesidad de obtener un título administrativo para el ejercicio de diversas actividades de índole económica. Si el problema de su calificación jurídica no revistió especial controversia en otros tiempos, lo cierto es que hoy alcanza altas cotas de conflictividad. El surgimiento de nuevas tecnologías que han hecho posible convertir al mar territorial, y en especial su subsuelo, en una fuente incalculable de riqueza ha vuelto a encender la polémica, pues dependiendo de una orientación u otra la doctrina justifica o no los controles sobre estas actividades por la Administración.~~

La discusión se ha centrado en dos polos: afirmando su carácter de dominio público u otorgándole la consideración de *res communis omnium*. La doctrina mayoritaria se decanta por la segunda solución ¹³. La dificultad de esta concepción es la falta de bases jurídicas sólidas del propio régimen de las *res communis omnium*; ~~en principio sería un bien caracterizado por la carencia de titular concreto y cuyo uso estaría abierto a todos; el Estado tendría únicamente aquellas facultades inherentes a la soberanía.~~ Contra esta opinión se

¹³ Entre otros: GIANINNI, M., *I beni pubblici*, ob. cit., p. 78; SANDULLI, *Manuale di Diritto amministrativo*, 15.ª ed., Nápoles, 1989, p. 767; ZANOBINI, G., *Corso...*, ob. cit., p. 41; PASINI y BALUCANI, *I beni pubblici e relative concessioni*, UTET, Turín, 1978, p. 83.

levantan críticas, dirigidas a evidenciar que el Estado ejerce sobre las actividades y los recursos localizados en el mar territorial genuinas potestades públicas y controles administrativos propios del régimen jurídico de los bienes demaniales: necesidad de otorgamiento de títulos administrativos para las actividades extractivas; concesiones de ocupación, etc., con los correspondientes derechos económicos a favor del Estado que carecerían de justificación, según esta corriente doctrinal, de tratarse de una típica *res commune*, que por definición admite el uso indiscriminado y gratuito. Por la similitud del régimen jurídico de utilización del mar territorial con el de los bienes demaniales, algunos autores lo consideran de esta naturaleza jurídica ¹⁴.

Aunque el debate parece revestir un carácter meramente calificadorio en atención al régimen positivo que disciplina las actividades sobre el mar territorial, la jurisprudencia extrae consecuencias jurídicas de la negación de su demanialidad. Son numerosas las decisiones sobre extracción abusiva de materiales en el mar territorial que, con el argumento de no ser bienes demaniales, niegan la posibilidad de ser constitutiva de delito de hurto, calificación afirmada si los materiales extraídos son de la *spiaggia* u otros bienes marítimos ¹⁵. Al faltar la «ajenidad», que es uno de los elementos del tipo de los delitos contra el patrimonio (en sentido amplio), se excluye que las actividades de extracción ilegítimas efectuadas en el mar territorial puedan penalizarse con arreglo a los mismos.

Este debate no hace sino mostrar que el verdadero peso de la cuestión en este país ha dejado de ser el bien en sí mismo considerado para recaer en los usos, actividades y recursos, localizados en el mar territorial, y lo que interesa es articular títulos de intervención que legitimen un control público en el ejercicio de aquellas actividades económicas.

2. LA DETERMINACIÓN DE LOS LÍMITES TERRESTRES DEL DOMINIO MARÍTIMO «NATURAL»

A) *Presupuestos teóricos: origen y cese de la naturaleza demanial de los bienes marítimos*

En el Derecho italiano se considera a la ley como la única fuente que puede establecer la demanialidad; en este sentido, sólo pueden tener esta naturaleza jurídica los bienes que integren alguna de las categorías expresamente declaradas por ley de dominio público. La naturaleza demanial de los bienes que pueden subsumirse en alguna de las categorías legales se impone, según

¹⁴ En este sentido, GAETA, F., en «Lido e spiaggia», ob. cit., p. 921. Con igual practicismo de atenerse a la similitud de regímenes jurídicos, aún sin entrar en discusiones, BURSESE, G., en «Rasegna...» ob. cit., p. 151.

¹⁵ Cass. penal, 6 de giugno 1966; Cass. penal, 15 giugno 1966, y Cass. penal, 15 marzo 1967.

la doctrina, en todo caso respecto a los que responden a la clasificación de dominio público necesario; para los demás, sólo de pertenecer a una Administración territorial, por lo que se le considera de dominio público accidental o eventual. De otra parte, la doctrina acude a la clasificación entre dominio público natural, o los que su demanialidad se conecta a fenómenos físicos o naturales, y artificial o en los que se requiere una actividad de transformación del hombre para que aparezcan como tales. Si respecto al llamado dominio público artificial se plantea cierta discusión en la doctrina¹⁶, ésta se muestra unánime en que para los bienes que integran el demanio natural su condición jurídica depende de los caracteres físicos por los que se definen como categorías. Y así, respecto al dominio marítimo no portuario cabe distinguir:

a) Inicio de la demanialidad

Es lugar común en la doctrina que respecto a los bienes del llamado dominio público natural, entre los que se encuentran la mayoría de los integrantes del demanio marítimo, su condición deviene directamente de los hechos físicos a los que se conecta su concepto. Se ha puesto de relieve que la destinación de estos bienes a un particular interés prescinde, en la determinación del momento en que adquieren esta naturaleza jurídica, de la voluntad de la

¹⁶ La discusión se ha centrado en el «papel» que cumplen en el origen y cese de la demanialidad tanto la voluntad de la Administración como la efectividad del uso a los que la ley los destina. La doctrina mayoritaria ritiene que en tanto la condición demanial es inherente a la naturaleza del bien por la función a la que esté destinado por ley, el origen de la demanialidad se concreta en el momento en que se den las condiciones requeridas, conformadoras de su integración en el tipo o clase establecido por la norma: unas veces la demanialidad deviene sin ningún tipo de intervención o manifestación de la Administración, como es el caso del dominio «natural», y otras, para que los caracteres del tipo se den es necesario una labor de transformación humana (carreteras, aeropuertos, etc.), pero una vez realizada y perteneciendo el bien a la Administración, su condición demanial deviene directamente de la ley. Por tanto, todo lo más que hace la Administración es colocar a un bien singular bajo una categoría tipo de las designadas por el Código Civil o leyes especiales, siendo todos los actos administrativos tendentes al reconocimiento de la cualidad demanial de un bien de carácter declarativo y no constitutivo (catálogos de aguas públicas, inclusión en los inventarios de bienes públicos, delimitaciones, etc.); en este sentido, vid.: INGROSSO, G., «Beni pubblici», ob. cit., p. 430; CAPACCIOLI, E., *Manuale di Diritto amministrativo*, 2.^a ed., vol. I., Padua, 1983, p. 481; Virga, P., *Diritto amministrativo*, ob. cit., p. 321.

Respecto a la extinción de la demanialidad, aunque los autores citados mantienen que la actividad de la Administración es declarativa cuando verifica que el bien pierde las cualidades que le hacían participar de la categoría legal, se ha planteado una discusión a tenor del artículo 829 del Código Civil, que establece que el paso de un bien demanial al patrimonio de los Entes territoriales «*deve essere dichiarato dall' autorità amministrativa*» y que dicho acto de «*sciasificazione*» debe ser objeto de publicación. Algunos autores, como G. ZANOBINI y A. SANDULLI estiman que este acto sigue siendo declarativo, limitándose el precepto a imponer un deber jurídico a la Administración para la certeza de las situaciones jurídicas (ibídem, pp. 44 y 720, respectivamente); en cambio R. ALESSI cree que se manifiesta una actividad volitiva de la Administración y es, por tanto, constitutivo (ibídem, p. 425).

Administración ¹⁷. El inicio de la demanialidad para los bienes que analizamos, en cuanto responden a su concepción como demanio natural y necesario, puede acaecer en dos momentos:

a') Puede corresponder a la entrada en vigor de la norma que establece la demanialidad para todos los bienes que ostenten los caracteres del tipo. Si antes de la vigencia de la norma los bienes en cuestión eran objeto de apropiación privada por los particulares, la publicación de la Ley sería causa del pase automático a la titularidad del Estado, sin que los anteriores propietarios pudiesen pretender válidamente cualquier tipo de resarcimiento, al faltar el requisito de la «especialidad del sacrificio» del derecho particular ¹⁸; en contra, y con apoyo específico en el artículo 42.3 de Constitución italiana, otros autores consideran que el supuesto comprendería una auténtica expropiación y, por ello, indemnizable ¹⁹.

b') Una vez ya vigente la norma si un bien, por los hechos o fenómenos naturales, participa de la identidad de alguna categoría de bien marítimo, la adquisición de la condición demanial deviene automáticamente ante la nueva situación de hecho sin necesidad de ningún acto administrativo ²⁰. También puede ocurrir que las características se consigan de una forma provocada o no natural, como el caso de comunicar artificialmente un «bacini» con el mar.

Un supuesto particular en esta sede es la invasión del mar de propiedades particulares provocando su conformación como «lido». La discusión surge, no tanto en considerar que el terreno forme parte automáticamente el demanio marítimo, lo cual no se discute, como en el dato de existir o no una causa que legitime pretensiones indemnizatorias: a favor de la solución afirmativa se aduce que el supuesto origina una verdadera expropiación, como sostenían L. Lucifredi y G. Zanobini ²¹; en contra G. Brugi, F. Gaeta, G. Pasini y L. Balucani, ~~estiman que la expropiación se fundamenta en la voluntad del sujeto adquirente en concurso con los requisitos exigidos por la Ley y nunca en un caso de fuerza mayor como éste, negando por tanto derecho a la indemnización~~ ²².

Se puede concluir que es pacífico que los bienes que tratamos adquieren esta condición de la Ley que otorga carácter constitutivo a los hechos físicos (y en menor medida aunque no menos importante, a ciertas obras del hombre)

¹⁷ En este sentido vid.: ZANOBINI, G., *Corso...*, ob. cit., p. 39; SANDULLI, A., *Manuale...*, ob. cit., p. 722; CAPACCIOLI, E., *Manuale...*, ob. cit., p. 481.

¹⁸ ALESSI, R., en *Instituciones de Derecho administrativo*, ob. cit., p. 420.

¹⁹ GAETA, E., en «Lido e spiaggia», ob. cit., p. 925.

²⁰ Vid.: PASINI-BALUCANI, en *I Beni pubblici e relative concessioni*, ob. cit., p. 96; CERVONE, en «Delimitazione di zone demanio marittimo nei confronti di fondi privato confinanti», *Tributi*, 18, vol. II, 1982, p. 22.

²¹ LUCIFREDI, R., en «Delimitazione di spiagge e competenza giudiziaria» *Riv. Dir. Nav.* 1942, vol. II, p. 237; ZANOBINI, G., en *Corso...*, ob. cit., p. 43.

²² BRUGI, G., en «Fondo occupato dal mare e nuovo lido», *Dir. Maritt.*, 55, 1926, p. 1695; GAETA, D., en «Lido...», ob. cit., p. 925; PASINI-BALUCANI, *I beni pubblici...*, ob. cit., p. 97.

que hacen que un bien se encuadre en alguna de las categorías reseñadas. Si en algunas ocasiones se ha llamado la atención sobre la existencia de cierta discrecionalidad técnica allí donde se requiere, para determinar la demanialidad de un bien, un pronunciamiento por parte de la Administración que afirme la posibilidad de satisfacer las necesidades del tráfico y navegación, no parece otorgársele a este dato mayor relevancia.

b) Cese de la condición demanial

Siguiendo a D. Gaeta, son dos las causas que originan la pérdida de la condición y naturaleza demanial de los bienes que venimos analizando: la figura conocida como «*snaturamento della cosa*» y el cese de la aptitud del bien para servir las necesidades del uso público del mar ²³.

a') Por «*snaturamento de la cosa*» se hace referencia tanto a la destrucción física del bien como a la pérdida de algunas de aquellas cualidades que lo identificaban como integrante del demanio marítimo, pérdida que puede acaecer por hechos naturales o no. Hay que tener presente que la retirada del mar no siempre produce la exclusión del terreno descubierto del demanio marítimo, sino su conversión en «arenili». Por último señalar que se ha admitido por la jurisprudencia la facultad de la Administración de alterar los caracteres físicos de un bien cuando lo considere compatible con el interés público ²⁴.

b') La sobrevenida inaptitud para satisfacer las necesidades del uso público del mar viene expresamente recogida en el artículo 35 del C. nav.:

Le zone demaniali che dal capo del compartimento non siano retenute utilizzabili per pubblici usi del mare sono escluse del demanio marittimo con decreto del Ministro per la comunicazioni di concerto con quello per le finanze.

Este precepto ha provocado polémica en la doctrina jurídica, especialmente en lo referente a su ámbito de aplicación y a la naturaleza jurídica de dicho acto administrativo. En cuanto al ámbito, se plantea si dicho precepto ha venido a establecer un procedimiento formal de exclusión o «*sdemanializzazione*» para cualquier bien del demanio marítimo, o únicamente sería aplicable a aquéllos en los que la aptitud es un elemento que condiciona su inclusión o mantenimiento en dicha categoría. Cierta doctrina considera que sólo tiene aplicación en el caso de los «arenili» o de los «canali», al ser los únicos bienes a los que se exige la satisfacción del uso público para su permanencia o inclusión respectivamente, no así en relación al resto de los bienes ²⁵. La mayoría de los autores, sin embargo, estiman que dicho precepto ha venido a exigir un proce-

²³ En «Lido e spiaggia», ob. cit., p. 927.

²⁴ Cass, S.U. 2 maggio 1962, n.º 849, *Giur. it.*, 1962, I, p. 795.

²⁵ Vid GAETA, D., en «Lido e spiaggia», ob. cit., p. 927.

dimiento formal para la exclusión de cualquier bien del demanio marítimo, que hasta que no se verifique mantiene esta naturaleza jurídica²⁶. La jurisprudencia, por su parte, mantiene que del concurso de los artículos 822 del Código Civil y 28 del de la Navegación, la *spiaggia* u otro bien del demanio marítimo no puede perder esta condición jurídica sin el formal procedimiento de «sde-manializzazione» previsto en el artículo 35, de lo cual deriva que hasta que no se realice este acto administrativo los particulares no pueden ejercitar sobre el bien ninguna posesión legítima a efectos prescriptivos²⁷.

En cuanto al carácter del acto de exclusión, también se discute su naturaleza jurídica; la mayoría estima que es de la clase de «accertamento costitutivo» o aquellos que crean o modifican la naturaleza jurídica del bien, y en tanto éstos tengan eficacia no es posible desconocerlos²⁸. Asimismo, la jurisprudencia ha sancionado el carácter constitutivo del procedimiento de exclusión²⁹. Tras la pérdida de la condición demanial, el bien adquiere el carácter de patrimonio disponible del Estado.

B) *La figura jurídica de la «delimitazione»*

a) La facultad de la Administración de determinar los límites del demanio marítimo

Vigente el Código de la Marina de 1868 se suscitó una polémica en relación a la Sentencia de 26 de febrero de 1941 de la Corte Suprema de Casación, que por primera vez trató *ex professo* a quién correspondía establecer los límites interiores del demanio marítimo en caso de oposición de particulares. La normativa vigente estaba en el artículo 157 del Código de la Marina, que establecía la competencia de la autoridad marítima en todo lo concerniente al uso y policía del demanio marítimo, así como en los artículos 774 y 775 del Reglamento. Este último precepto disponía que correspondía a la autoridad marítima el establecer, en caso que fuese necesario, los confines entre la propiedad demanial y la privada de acuerdo con lo previsto en el artículo 441 del Código Civil (que regulaba el amojonamiento de los límites entre dos propiedades). La postura que la Administración mantuvo era que tales normas le otor-

²⁶ En este sentido vid. CERVONE, C., «Delimitazione di zone del demanio...», ob. cit., p. 22; VITTA, C., *Diritto amministrativo*, ob. cit., p. 257; Virga, P., *Diritto amministrativo*, ob. cit., p. 145.

²⁷ Vid. Cass. 5 agosto 1949, n.º 2231; Pret. Acri, 7 giugno 1947, *Arch. ricerche giur.*, 1947, 622, citadas en el *Codice della navigazione e relativi regolamenti*, ob. cit., p. 70.

²⁸ Vid GAETA, «Lido...», ob. cit., p. 928; BURSESE, G., «Rasegna di dottrina...», ob. cit., p. 170. En contra, SANDULLI, A., *Manuale...*, ob. cit., p. 809; GIANINNI, *I Beni...*, ob. cit., p. 104.

²⁹ Entre otras vid.: Con. Stato, 18 de marzo 1950, n.º 328; Con. Stato sez. II, 9 maggio 1967, n.º 428, *Foro amm.*, 1968, I, 2739; Cass. 16 giugno 1969, n.º 2146, I, 1982; App. Trieste, 12 marzo 1959, *Giust. civ.*, 1959, I, 2220, citadas por BURSESE, G., en «Rasegna...», ob. cit., p. 171 en nota.

gaban la facultad de decidir sobre las cuestiones surgidas en torno a la demanialidad de los terrenos que se pretendían delimitar como pertenecientes al demanio marítimo. El Tribunal rechaza que existiese esta atribución si los particulares se oponían a la delimitación propuesta, al estimar que tal facultad supondría investir a la Administración marítima de un poder jurisdiccional de igual naturaleza y contenido que el que institucionalmente tenían los órganos judiciales. Y así, el Tribunal reconoce la posibilidad de delimitar los confines entre el demanio y la propiedad privada únicamente en el supuesto de acuerdo con los propietarios colindantes³⁰. La doctrina, no obstante, infería tal atribución de los poderes de tutela reconocidos a la Administración sobre el dominio público, y en la disciplina que nos ocupa, en el artículo 157 referido a la policía demanial sobre los bienes marítimos³¹. Tras el Código de la Navegación de 1942 se cerró la polémica, al contemplar expresamente en el procedimiento administrativo de delimitación del demanio marítimo la posible oposición de los particulares interesados, sin que ello sea óbice para que la Administración pueda resolver, por acto administrativo, cuál es la extensión del demanio y por tanto sus límites con las propiedades confinantes³².

La doctrina y la jurisprudencia más reciente afirman que el fundamento de tal atribución radica en los poderes de autotutela de la Administración sobre el dominio público que con carácter general sanciona el artículo 823 del Código Civil. Se argumenta que el bien no se hace demanial con el acto de delimitación, de forma que sólo tras éste cabría ejercer la autotutela, sino que es dominio público antes del establecimiento de sus límites por los hechos naturales que lo identifican³³; en este sentido, se aduce que los presupuestos del ejercicio de la «delimitazione» son

³⁰ En este sentido, declaró: «La risoluzione di ogni questione sulla proprietà delle spiaggia, contemplata espressamente nell'art. 774, non può, perciò, che riferirsi ai poteri amministrativi di tutela del demanio marittimo e, coerentemente, alla facoltà degli organi amministrativi di procedere alla delimitazione dei confini tra proprietà demaniali a quella privata, quando concorra l'accordo col proprietario confinante...» Porque el artículo 775 «atribuyendo alle Capitanerie di porto la potestà dell'apostazione dei termini, conferisce a tali organi amministrativi non la competenza di risolvere le eventuali questioni che insorgano in occasione di tali operazione, ma investe a tali organi della potestà materiale di apporre i termini su confine non controverso».

³¹ En este sentido, vid.: RANELLETTI, R., «Della formazione e cessazione della demanialità», ob. cit., p. 19; GUICCIARDI, E., *Il demanio*, ob. cit., p. 199.

³² Los autores que comentaron la sentencia señalada admiten que tras este texto legal la Administración puede delimitar el dominio público aunque exista oposición de los colindantes; vid.: LUCIFREDI, R., en «Delimitazione di spiaggia e competenza giudiziaria», *Riv. Dir. nav.*, 1942, pp. 237 ss.; CARAVITA, B., en «La delimitazione della spiagge», *Giur. it.*, vol. 94, 1942, pp. 1 ss. Discrepan, en cambio, en la posibilidad que tienen los particulares disconformes de acudir a la autoridad jurisdiccional ordinaria para que sea en esta sede donde verdaderamente se ventile si el terreno controvertido es demanial o no; el primero, conforme con la sentencia, establece la competencia exclusiva de los tribunales civiles, el segundo, lo admite constreñido al «solo sindacato di legittimità».

³³ Entre otros, vid.: CERVONE, C., «Delimitazione di zone del demanio marittimo...», ob. cit., p. 25; PASINI-BALUCANI, *I beni pubblici...*, ob. cit., p. 157. En el mismo sentido, vid.: Cass. 9 giugno 1969; Cons Stato. sez. VI, 9 maggio 1975, n.º 165, citadas por el último autor.

los mismos que los de la acción de deslinde civil, es decir, la incertidumbre de confines entre fundos contiguos; se afirma pues, que es ~~esta operación no existe controversia de títulos, sino simplemente una incertidumbre en cuanto a los linderos de fundos de distinta propiedad~~, mostrándose la «delimitazione» como una especificación de la acción de «regolamento di confini» o deslinde civil.

b) El procedimiento

El Código de la Navegación contempla dos procedimientos para determinar los límites del demanio marítimo: uno dirigido a establecer los límites de estos bienes con los del demanio hídrico³⁴; otro, para fijar la extensión y límites con la propiedades contiguas. A este segundo es al que nos vamos a referir, en el entendimiento de que constituye el procedimiento deslindatorio en sentido genuino, el que viene a determinar físicamente los límites hacia el interior de la franja terrestre con esta identidad.

Viene regulado en el artículo 32 C.nav y en el artículo 58 del Reglamento. La iniciativa corresponde al *capo del compartimento*, ~~que si lo considera necesario u oportuno comunica a todos los interesados la incoación del procedimiento y los requiere para que asistan a las operaciones de delimitación y presenten cuantas alegaciones estimen y los títulos que les asistan~~. La instrucción está presidida por el principio de contradicción, aun en el caso de que no intervenga ningún interesado. El órgano que procede a la delimitación es una Comisión especial constituida al efecto y presidida por el «capo del compartimento» o su delegado. Una vez que la delimitación se efectúa, demarcando los límites sobre el terreno, se redacta un acta —*processo verbale*— que, ~~adjuntando los planos representativos del deslinde, se firma por todos los presentes~~. En caso de existir acuerdo de todas las partes interesadas, el acta se aprueba por el *direttore marittimo* en concurso con el *intendente di finanza*, adquiriendo fuerza ejecutiva y carácter obligatorio para el Estado. Si en el curso de la «delimitazione» ~~surge controversia u oposición sobre la naturaleza jurídica de los terrenos se resuelve en vía administrativa por el direttore marittimo~~. Si aún se mantiene la oposición tras la resolución de éste, el expediente se eleva al Ministro de la Marina junto con todos los planos y documentos, quien en sesenta días debe pronunciarse. Si no se pronuncia expresamente o lo hace confirmando la resolución, ésta se hace definitiva, ~~no quedando a los que mantengan su disconformidad otra vía que la de acudir a los tribunales jurisdiccionales~~; si la resolución del Ministro anula las operaciones realizadas

Proceso
de
conformidad
con los
linderos
contiguos

³⁴ A este procedimiento —previsto en el artículo 31— se le niega el carácter de verdadero acto de delimitación al estar dirigido exclusivamente a separar ambos tipos de bienes demaniales, marítimo e hídrico, teniendo pues una relevancia meramente interna al objeto de la asignación competencial dentro de la Administración del Estado. En esta dirección vid.: QERCI, F., «Demanio marittimo», ob. cit., p. 95; BURSESE, G., «Rasegna di dottrina e di giurisprudenza...», ob. cit., p. 156.

se comunica a los interesados en un plazo de dieciséis días. Los gastos originados son a cargo, por mitad, del Estado y del los particulares interesados.

c) Naturaleza jurídica

Es pacífico tanto en la doctrina como en la jurisprudencia que la «delimitazione» tiene naturaleza declarativa de la demanialidad, en el sentido de que sólo puede constatar los límites existentes en función de los caracteres del lugar. El carácter recognoscitivo del acto de delimitación implica que esta actividad se dirige a verificar si existen, en el terreno concreto, las condiciones que determinan su condición demanial al encuadrarlo en uno de los tipos de bienes que legalmente se establecen. No interviene ninguna actividad volitiva de la Administración de la que dependa su condición jurídica³⁵.

d) Efectos

La resolución aprobatoria de la delimitación es un acto administrativo. Este acto tiene la eficacia de una presunción *iuris tantum* de la demanialidad y consiguiente titularidad estatal de los terrenos en cuestión. Este es el efecto que según la doctrina produce la «delimitazione», y es el efecto lógico de la naturaleza meramente declarativa de éste³⁶. En esta misma línea M. GIANNINI pone de relieve que con ello se quiere subrayar que la actividad administrativa está vinculada a los caracteres que intrínsecamente ostentan los bienes, pero que dicho acto administrativo produce un efecto añadido, consistiendo éste en constituir una «certeza legale pubblica» de la calificación del bien, que únicamente podrá ser destruida en sede jurisdiccional³⁷. Una vez delimitado el terreno como demanio marittimo se va a imponer imperativamente y a todos los efectos su condición pública, sin que pueda ser destruida o ignorada hasta tanto no se proceda a una nueva delimitación o sea rechazada por los Tribunales. Por ello es una actividad obligatoria por parte de los poderes públicos, no sólo en orden a la seriedad jurídica en las relaciones o tráfico sino también para la protección de unos bienes, ahora perfectamente delimitados geográficamente, que faculta

³⁵ La naturaleza declarativa de la delimitación (al igual que de los inventarios, catálogos o «elenchi», que son los actos administrativos dirigidos a establecer el carácter demanial de un bien), es unánimemente admitida; entre otros vid.: QERCI, F., «Demanio marittimo», ob. cit., p. 409; GAETA, D., «Lido...», ob. cit., p. 923; CERVONE, C., «Delimitazione...», ob. cit., p. 25; CARAVITA, B., «La delimitazione...», ob. cit., p. 1; LUCIFREDI, «Delimitazione...», ob. cit., p. 244. La jurisprudencia afirma igualmente el carácter recognoscitivo del acto de delimitación, vid.: Cons. Stato, sez. III, 12 aprile 1967, n.º 378; Cons. Stato, sez. VI, 9 novembre 1965, n.º 788; Cons. Stato, sez. II, 20 marzo 1968, n.º 132.

³⁶ En este sentido, vid.: ALESSI, R., *Instituciones...* ob. cit., p. 421; ZANOBINI, G., *Corso...*, ob. cit., p. 34; BURSESE, G., «Rassegna di dottrina...», ob. cit., p. 158.

³⁷ *I beni pubblici*, Roma, 1963, pp. 102-103.

para desconocer cualquier situación de particulares en contradicción con su régimen jurídico. Ello no quiere decir que si falta la delimitación no pueda procederse como si de bienes demaniales se tratase, pues el bien existe antes de dicha operación, pero sí que a partir de la misma y en tanto ésta mantenga su validez, cualquier discusión tiene que residenciarse en los Tribunales. Faltando el acto de delimitación los Tribunales pueden decidir sobre los límites del demanio marítimo si de éstos depende la cuestión planteada aunque sólo a los fines de la resolución de ésta, ya que un pronunciamiento en este sentido no despliega efectos fuera de las partes³⁸. Y así, la falta de delimitación hace que la extensión del dominio marítimo se convierta en una *cuestión de prueba*, valiendo los documentos aportados por la autoridad marítima en orden a una «delimitación provisional», pero que al no proceder del concreto procedimiento del artículo 32 no tiene más fuerza de cualquier otro elemento probatorio. En el caso de haberse verificado la delimitación, los particulares no pueden desconocer su eficacia mientras no se declare su invalidez por los Tribunales, ni ejercer ningún tipo de posesión legítima a efectos prescriptivos, incluso si se aduce que los bienes han perdido los caracteres físicos que determinaron su inclusión³⁹.

e) Control jurisdiccional

En el Ordenamiento italiano el control jurisdiccional de la Administración Pública se vertebra en un sistema de carácter dual entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción administrativa, presidido por un principio de carácter subjetivo discriminatorio de una u otra jurisdicción: si lo que se esgrime como *causa petendi* es la lesión de un derecho subjetivo corresponde en exclusiva el conocimiento a la jurisdicción ordinaria; ante el *giudice amministrativo* sólo cabe plantear la lesión de una posición jurídica subjetiva distinta del derecho —de un interés legítimo—⁴⁰. De ahí que el reparto del conocimiento de

³⁸ En este sentido el Tribunal ha afirmado su competencia, aún faltando la delimitación administrativa, para conocer si era necesario autorización administrativa para edificar a menos de treinta metros del dominio público, como exige el artículo 55 C. nav. Sez. U. 15 novembre 1980, n.º 934, *Giust. civ.* 1981, I, p. 1856. El Consejo de Estado igualmente ha afirmado la irrelevancia de que no se hubiese efectuado el procedimiento de delimitación previsto en el artículo 32 para entrar a conocer la legalidad de una denegación de licencia de obra, basándose en que dicha construcción se proyectaba sobre bienes de dominio público, pues la omisión del ejercicio de la facultad de la Administración no puede ser obstáculo al juez administrativo de asumir la determinación de su competencia sobre la base de prueba resultante de objetivos elementos instructorios efectuados para ello (Consiglio di Stato, Sez. V. 19 maggio 1978, n.º 570, comentada por CASANOVA, M., en «Giudice amministrativo e accertamento della demanialità marittima», *Dir. maritt.* 1979, p. 57).

³⁹ Vid. Cass. 22 ottobre 1974, citada en el *Códice della navigazione...*, ob. cit., p. 72.

⁴⁰ Para un estudio del sistema de control jurisdiccional de la Administración vid.: ALESSI, R., *Instituciones...*, ob. cit., pp. 570 ss; FALCÓN, G., en «La justicia administrativa», *La justicia administrativa en el Derecho comparado*, dirigida por BARNÉS VÁZQUEZ, J., Civitas, Madrid, 1993, p. 207 ss.

los asuntos se haya ido configurando casuísticamente, a través de una práctica judicial (corregida por un sistema de conflictos jurisdiccionales) que ha ido determinando en cada caso cuando se está en presencia de un derecho subjetivo o cuando en presencia de un mero interés.

La determinación de la jurisdicción competente para conocer de aquellas pretensiones aducidas contra el acto de delimitación del dominio público marítimo no ha sido una cuestión pacífica, centrándose principalmente en si correspondía a la jurisdicción ordinaria. Aunque ha habido opiniones en contra, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia ha afirmado la competencia del juez ordinario en relación al carácter demanial de un bien, o su concreta extensión⁴¹. El por qué se ha recabado la exclusividad de los Tribunales ordinarios se debe a un doble razonamiento: el primero y fundamental es que la discusión acerca de si un terreno es de dominio público o de propiedad privada hace que el objeto de la controversia verse sobre la propiedad, típico derecho subjetivo; el segundo, que la actividad administrativa de delimitación del demanio marítimo es una actividad técnica y jurídica y nunca implica discrecionalidad. Lo que le está vedado al juez ordinario es delimitar judicialmente el dominio marítimo, es decir, su intervención es siempre *a posteriori*. Por ello, si con motivo del conocimiento de una acción contra la delimitación, fallara reconociendo que la misma lesiona un derecho de propiedad privada, la delimitación tendría que modificarse por la Administración, o en su caso, de mantenerse la necesidad de que el bien ingrese en el dominio marítimo, expropiar al particular su derecho, pero nunca podría admitir a instancia de un particular un *petitum* dirigido a establecer sus confines⁴². La jurisprudencia más reciente ha declarado que, si bien las cuestiones relativas al carácter público o privado de un bien son competencia de la jurisdicción ordinaria, puede instarse la acción de anulación ante el juez administrativo si se discute la regularidad del procedimiento⁴³.

III. LA DELIMITACIÓN DE LOS BIENES MARÍTIMOS EN FRANCIA

1. LOS BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO

Los bienes que se consideran forman el dominio público marítimo aparecen enumerados en diversas normas: el *Code Civil* —artículo 538—, la Ley

⁴¹ En este sentido vid: MONTEL, A., «Questioni sostanziale e processuali in tema di inclusione di un bene fra quelli del demanio marittimo», *Gius. civ.* 1959, I, p. 1613; CANNADA, E., «Conflicto fra proprietà e pubblica in tema di demanio marittimo», *Foro it.*, 1960, p. 332. Igualmente: Cass. 10 gennaio 1970, n.º 62, in *Mass. dec. civ.*; Cass. 21 settembre 1970, n.º 1636, *Gius. civ.*, 1971, I, 619; Cons. Stato, sez. VI, 9 maggio 1975, n.º 165, citadas en *Codice...*, ob. cit., pp. 82 ss.

⁴² Vid. Cass. 22 ottobre 1974, n.º 3039, *Mass. Foro it.*, 1974, p. 699.

⁴³ Cons. Stato, 28 luglio 1988, n.º 126; TAR Sicilia Palermo, 16 dicembre 1987, n.º 901, TAR 1988, I, p. 670, citadas por VIRGA, P., en *Diritto amministrativo*, I, Milán, 1989.

de 28 de noviembre de 1963 sobre el dominio público marítimo completada por la Ley del litoral de 1986 y el *Code de Ports maritimes* en relación a éstos. Hay que señalar que los textos no definen qué debe entenderse por los mismos, sin que ello haya originado una discusión sobre las realidades a las que aluden, a lo que se une que otros bienes que no se recogen en estas normas también se estima pertenecientes a esta clase de bienes públicos. Las distintas categorías de los bienes marítimos en el Ordenamiento de este país son las que a continuación se relacionan.

A) «*Les rivages de la mer*»

Tradicionalmente por *les rivages de la mer* se ha aludido a los terrenos cubiertos por las aguas del mar de manera no estable o permanente, los terrenos comprendidos entre las más bajas y altas crecidas del mar. Si esta definición general siempre ha sido pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia, no obstante, se diferenciaba en función de la ribera. Y así, la extensión de *la riva*, a excepción de las costas del Mediterráneo, venía determinada por aplicación de la definición dada en la Ordenanza de Colbert sobre la Marina, de agosto de 1681, en virtud de la cual «les rivages» se extendían allí donde llegasen las mayores mareas de marzo. En cambio, en el Mediterráneo se aplicaba la definición dada en la norma justiniana que aludía a las mayores olas de invierno. La razón de esta diferencia parece encontrarse en una decisión del Parlamento de Aix del siglo XVIII que rechazó la aplicación de la Ordenanza de Colbert al Mediterráneo, al considerar que las mareas en estas costas eran de escasa importancia y que las mayores crecidas se producían en invierno, invocando la norma contenida en la Instituta. La dualidad de criterios para definir *les rivages* determinaba cuál era la época del año que debía tenerse en cuenta para comprobar sus límites anteriores o terrestres⁴⁴.

Esta situación se ha modificado a raíz de la decisión del Consejo de Estado de 12 de octubre de 1973 —conocida por decisión Kreitmann—, que establece, de un lado, que la Ordenanza de Colbert es la única norma vigente y por tanto aplicable también en el Mediterráneo, de otro, que la referencia a las mareas de marzo no debe tenerse en cuenta sino las mayores crecidas del mar

⁴⁴ Vid. BONNARD, R., *Précis de Droit administratif*, 14.ª ed., París, 1943, p. 541; DUEZ, P., DEBEYRE, G., *Traité de Droit administratif*, París, 1952, p. 783; WALINE, M., *Droit administratif*, 8.ª ed., París, 1959, p. 861; ALLARD, R./KIENERT, G., *Le Droit administratif du public et de la voirie*, 2.ª ed., París, 1967, p. 58; criticando esta diferenciación: QUERRIEN, M., «Le rivage de la mer ou la difficulté d'être legiste», *Études et Documents du Conseil de État*, 1972, pp. 75 ss. La referencia a la «grand flot d'hiver» para definir las riberas en el Mediterráneo y la «grand flot de mars» en los restantes casos son constantes en la jurisprudencia del Consejo de Estado con ocasión del enjuiciamiento de las actuaciones de delimitación; en relación al Mediterráneo: 27 mars 1874, Barlabé, p. 308; 5 avril 1911, Décanale, p. 427; 7 mai 1918, Ministre des Travaux publics c/vidal, p. 434; en relación al Atlántico: 10 mars 1873, Repos, p. 226; 17 octobre 1934, Dupont, p. 927; 13 octobre 1967, citadas por QUERRIEN, M., ob. cit, pp. 80-81.

con independencia del momento en que se produzcan⁴⁵ [A partir de esta interpretación del Consejo de Estado, se considera «rivage» el terreno cubierto por las mayores mareas en ausencia de perturbaciones meteorológicas excepcionales, marginando únicamente los terrenos abarcados a consecuencia de tempestades o temporales extraordinarios.]

B) «*Le sol et le sous-sol de la mer territoriale*»

El suelo y el subsuelo del mar territorial se declaran de dominio público en la Ley de 1963 (art. 1). El mar territorial se extiende a doce millas desde las costas según la Ley del Mar Territorial, de 24 de diciembre de 1971, sin que esta zona marítima se considere de dominio público. En la doctrina se había discutido si el mar territorial tenía la condición demanial, aunque actualmente la mayoría de los autores y la jurisprudencia lo rechazan. En esta zona marítima el Estado ejerce poderes de policía sobre las actividades que en él se desenvuelven. Otro tanto puede decirse de la plataforma continental o la zona económica exclusiva constituida a favor del Estado en las que ejerce derechos soberanos en lo concerniente a la exploración y explotación de los recursos naturales localizados en las mismas.

C) «*Les lais et relais*»

Les lais son los terrenos formados por sedimentación a consecuencia de las mareas; por *relais* se alude a los que el mar deja descubiertos de forma estable en un movimiento de retroceso. Aunque el artículo 538 del Código Civil los enumeraba entre los bienes de dominio público, la jurisprudencia y la doctrina los consideraron patrimoniales del Estado, en la medida que o no tenían o habían perdido los caracteres en los que se sustentaba su demanialidad y eran, por tanto, enajenables⁴⁶. La Ley de 1963 distingue entre las *lais et relais* existentes y las que se creen a partir de la norma: las existentes conservan el carácter que tuviesen, si bien pueden incorporarse al dominio público

⁴⁵ Los argumentos del Consejo de Estado en apoyo de su decisión fueron los siguientes: en primer lugar, la Ordenanza de Colbert es el único texto positivo vigente, y la exclusión de su aplicación al Mediterráneo no tiene más apoyo que la decisión del Parlamento d' Aix, que no puede tener valor suficiente para excluir la aplicación de una norma; solventado cuál es el texto que debe aplicarse, el Consejo de Estado estima que la referencia a las mareas de marzo no deben dársele más que un valor señalativo, pues en la época de la Ordenanza se creía que en primavera se producen las mayores mareas, cuando en la actualidad se constata que las mareas de marzo no son necesariamente las más importantes; sobre la decisión Kreitmann vid. GODFRIN, P., en *Droit administratif des biens*, 3.ª ed., Masson, París, 1987, pp. 50-51.

⁴⁶ Entre otros, vid.: HAURIOU, M., *Précis élémentaire de Droit administratif*, París, 1943, p. 368; DUEZ, P./DEBEYRE, G., *Traité de Droit administratif*, ob. cit., p. 770. La jurisprudencia del Consejo de Estado también se pronunció en esta dirección, vid. C.E. 18 de juin 1860, Communes de Mers.

por *arrêté ministerial*, de considerarse de utilidad pública; las que se creen a partir de la Ley son de dominio público.

Un supuesto particular de *relais* se considera a los terrenos que se sustraen artificialmente a la acción del mar por muros de contención o diques, así como los terrenos ganados al mar a consecuencia de ciertas obras —*travaux d'endilage*—. La jurisprudencia había admitido, sobre la base de la Ley de 16 de septiembre de 1807 y el artículo 64 del *Code du domaine* del Estado, que los terrenos ganados al mar como consecuencia de una *concession d'endilage* eran de propiedad del que hubiera realizado las obras. La Ley de 1963 sobre el dominio marítimo establece que los terrenos sustraídos artificialmente al mar serán de dominio público, salvo cláusula en contrario en la concesión, permitiendo así la propiedad privada de los terrenos ganados al mar del que realizara las obras. Posteriormente la *Circulaire* de 3 de enero de 1973 y el *Décret* de junio de 1979 intentaron limitar la posibilidad de transferir la propiedad de los terrenos ganados al mar mediante este mecanismo, permitiéndolo únicamente cuando concurriese causa de interés general. Sin embargo, dado los términos de estas disposiciones y los de la Ley de 1963, nada impedía la privatización del terreno tras la operación y así lo considera la doctrina⁴⁷. La Ley del Litoral de 1986 ha proscrito —artículo 27—, que a través de la técnica *d'endilage* puedan construirse marinas, aunque no su utilización en otros supuestos.

D) «Les plages»

No son en sí mismos bienes diferenciados desde el punto de vista que estamos tratando. Con esta expresión se alude al terreno de arenas o gravas próximo al mar al margen de cualquier otra consideración; por consiguiente, su naturaleza jurídica dependerá de si el terreno puede encuadrarse en algunas de las categorías vistas anteriormente. La doctrina señala que las *plages* naturales pueden ser de dominio público (en concepto de *rivage* o *relais*) o patrimoniales del Estado o de los Municipios o de propiedad privada⁴⁸; las artificiales o inducidas a través de la concesión y explotación de *plages* son de dominio público en concepto de terrenos artificiales sustraídos al mar⁴⁹.

⁴⁷ Sobre la evolución jurídica de la *concession d'endilage* vid.: MICHAUD, J., *Ordenación de las zonas litorales*, ob. cit., p. 135; GODFRIN, P., *Droit administratif...*, ob. cit., pp. 29 ss.; MODERNE, F., «La protection des espaces terrestres et marins dans la Loi» en *La Loi Littoral*, Société Française pour le Droit de l'Environnement, París, 1987, pp. 223-230.

⁴⁸ Vid. DEVOLVE, P., «Les modifications du domaine public maritime», *Revue de Droit Immobilier*, 1981, p. 295; FABERON, J., en «Les institutions spéciales de mise en valeur touristique du littoral», *La Loi Littoral*, ob. cit., p. 324.

⁴⁹ La concesión de creación y explotación de *plages* artificiales se prevé en la Ley de 1963, indicando que son concesiones para sustraer artificialmente terrenos al mar mediante la construcción de diques de contención, pero esta figura no es jurídicamente una *concession d'endilage*. En este sentido, el *Décret* de 5 de enero de 1971 reafirmó que las playas artificiales no

E) «*Les étangs salés*»

Las lagunas o charcas de aguas saladas forman parte del dominio público marítimo si tienen comunicación directa con el mar. Su condición demanial no aparece expresamente en ninguna norma jurídica, aunque es pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia⁵⁰.

F) «*Les terrains réservés*» (análogos a nuestros *terrenos reservados* - *bos de vig. litoral y salmueros*)

El artículo 4 de la ley de 1963 establece la posibilidad de constituir zonas de reserva en propiedades privadas colindantes con el demanio marítimo, con una extensión que no puede sobrepasar los 20 metros en terrenos construidos o cercados, y de 50 metros en los demás casos. La constitución de la reserva impide cualquier edificación en el terreno sin que se prevea indemnización por ello, pero los propietarios pueden exigir en el plazo de tres años que se les compre o expropie, en cuyo caso los terrenos se incorporan al dominio público marítimo.

G) «*Les ports*»

La condición demanial de los puertos marítimos se establece tanto en el artículo 538 del Código Civil como en el artículo 1 del *Code des ports*. La doctrina y la jurisprudencia consideran que para que los bienes comprendidos en la circunscripción de un puerto pertenezcan al dominio público se requiere que hayan sido afectados al uso público o al servicio de los mismos; en este sentido, la naturaleza demanial de los terrenos y obras comprendidos en el ámbito portuario siguen las reglas dispuestas para los bienes de dominio público por su vinculación a un servicio público: afectación y *aménagement spécial*⁵¹. Además, se pone de relieve que los terrenos de *rivage* que hayan

pueden llegar a ser propiedad del concesionario. En virtud del *Décret* de 5 de febrero de 1971 los Entes Locales tienen prioridad para obtener la concesión de creación de *plages* cuando los gastos corren de su cuenta y su explotación puede extenderse hasta un 75 por 100 de toda la superficie de éstas. Sobre la concesión de *plages* artificiales vid. MICHAUD, J. L., en *Ordenación...*, ob. cit., pp. 254 ss.

⁵⁰ *Al respecto vid.*: ALLARD-KIENERT, *Le Droit administratif...*, ob. cit., p. 58; AUBRY-BON, *Droit administratif des biens*, 1991, París, p. 30. C.E. 17 janvier 1923, *Ministre des Travaux publics*; C.E. 17 octobre 1934, *Dupont*; si el *étang* fue incorporado al dominio público por desaparecer la cadena dunar que lo separa del mar, el fenómeno inverso determina su reintegro en propiedad de su anterior titular: Cass. 23 juin 1972; citadas por BONNARD, R., en *Précis...*, ob. cit., p. 52.

⁵¹ A este respecto, GODFRIN, P., recoge la jurisprudencia que rechaza la condición demanial de los bienes sitos en la circunscripción portuaria que no se hayan afectado a la realización del servicio portuario, en *Droit administratif...*, ob. cit., p. 32

sido utilizados para construir un puerto pierden su cualidad originaria y, en consecuencia, deja de tener aplicación la normativa dispuesta para este bien o las que la toman de referencia, como las limitaciones urbanísticas en la franja colindante, aplicándose únicamente el régimen jurídico previsto para el dominio portuario.

2. PERSPECTIVA GENERAL DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO Y SU INSERCIÓN EN LA PROTECCIÓN ACTUAL DEL LITORAL

Es sabido como la construcción jurídica del dominio público tiene sus orígenes en Francia, al menos como hoy se entiende y al margen de las particularidades que pueda presentar cada Ordenamiento. Las primeras formulaciones en torno a esta categoría se realizan a partir del artículo 538 del *Code Civil* que por primera vez utiliza la expresión de *domaine public* por contraposición a la *propriété privée*; desde entonces y hasta nuestros días la categoría como expresión de un régimen jurídico especial de bienes es utilizada sistemáticamente por la doctrina, por la jurisprudencia, y aparece reflejada en los textos positivos. A lo largo del tiempo la concepción acerca del dominio público ha estado sujeta a una evolución incesante y aún hoy día la doctrina resalta la extrema complejidad que presenta aprenderla, no sólo respecto a cuál es el régimen jurídico demanial sino incluso acerca de cuáles son los bienes a los que aplicarlo. Desde esta perspectiva, y habida cuenta de que no existe ningún texto positivo que sienta con carácter general una definición del dominio público, la doctrina desde el siglo pasado ha buscado un criterio en que basar esta condición jurídica, aunque ha sido la jurisprudencia la que ha ido estableciendo las condiciones o requisitos para que un bien participe de esta naturaleza jurídica⁵². Sin embargo, desde los albores de la utilización de esta expresión, las riberas del mar se consideraron exponentes de la institución que se explicaba. Diversos factores han contribuido a lo pacífico de esta consideración: de un lado, la tradición jurídica que representaban los textos romanos acerca del *litus maris*; de otro, el que desde un principio parecían existir normas que lo avalaran: *el Code Civile* las enumeraba entre los expresamente así calificados, la Ordenanza de Colbert sobre la Marina de 1681 las definía; igualmente el Consejo de Estado había reconocido expresamente su carácter demanial (C.E. 30 de abril de 1863, Ville Boulogne). Hoy la *Loi* de 28 de noviembre de 1963 las recoge, entre otros bienes, como de dominio público, siendo el componente por excelencia. Así pues, por dominio marítimo se entiende un conjunto de bienes, calificados por su vinculación y proximidad al mar, de titularidad del Estado y naturaleza jurídica

⁵² Sobre la construcción jurídica de la demanialidad y las diversas posiciones que han adoptado la doctrina y la jurisprudencia a lo largo de su evolución vid. AUBY-BON, en *Droit administratif des biens*, ob. cit., pp. 3 ss.

~~dica demanial, protegidos por la policía de conservación ante las *contraventions de grande voirie*~~⁵³.

Como ha sucedido en otros países, Francia ha experimentado los mismos fenómenos que han provocado la alerta sobre el deterioro de los espacios costeros. La localización de actividades industriales en la zona, la incidencia del desplazamiento migratorio desde el interior, el auge del fenómeno turístico, y por ende urbanístico, entre otros, han determinado una preocupación por las consecuencias nocivas que generan: contaminación, residuos, densidad poblacional, con la consiguiente degradación medioambiental, ordenación urbanística anárquica, que frecuentemente ha impedido el acceso libre al mar y su ribera, desaparición de especies biológicas, recesión del mar, etc. Todo ello ha conducido a elaborar una política proteccionista del medioambiente costero, aunque aplicable a una zona por definición superior al demanio marítimo: le littoral. Muchas son las disposiciones jurídicas que tienden a asegurar la protección del litoral, si bien pueden destacarse por su importancia la Ley de 10 de julio de 1975 por la que se crea *Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres* y la Ley de 3 de enero de 1986 *relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*.

A) «*Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustre*»

Creado bajo la forma de *établissement public administratif* está dotado de personalidad jurídica y autonomía financiera, y tiene como misión principal preservar los espacios naturales costeros y desarrollar una política de ordenación territorial en profundidad⁵⁴. A estos fines, el *Conservatoire* debe proceder a adquirir cuantos terrenos costeros sea posible (por compraventa, expro-

⁵³ Aunque su arranque data de fecha muy anterior, las reglas del régimen de las *contraventions de grande voirie* se contienen básicamente en la Ley de 29 floreal del año X, que incluye a las *rivages de la mer*. En esta norma se establece que ante estas actuaciones, que van desde usurpaciones e invasiones del demanio hasta los actos de degradación o deterioro e infracciones de reglamentos de policía, *seront constatées, reprimées et poursuivis par voie administrative*. El sistema establecido persigue principalmente una reparación de los daños causados al dominio público, siendo los órganos de lo contencioso-administrativo quienes se pronuncian acerca de las reparaciones debidas en caso de estimar el daño sobre la base de un expediente instruido por la Administración. Los Tribunales contencioso-administrativos pueden imponer, además, una sanción por *contraventions de grande voirie* si existe una norma legal específica para ese bien público que establezca la medida punitiva, siendo pues una excepción a la competencia sancionadora atribuida con carácter general a las justicias ordinarias. El *Décret* de 28 de décembre de 1929 atribuyó a los Tribunales ordinarios el conocimiento de las *contraventions de grande et petite voirie* de tratarse de *voies de terre*, por lo que se mantiene el sistema visto anteriormente para las *rivages de la mer*. Sobre el sistema de protección de la integridad de los bienes de la *voirie*, su evolución y principios reguladores *vid.*: ALLARD-KIENERT, en *Le Droit administratif du domaine public et de la voirie*, 2.ª ed., París, 1967, pp. 136 ss.

⁵⁴ Sobre la organización, funcionamiento y objetivos del *Conservatoire* *vid.* TAVERNIER, P., en «La création du Conservatoire du littoral et des rivages lacustres», *AJDA*, 1976, pp. 331 ss.

piación o ejerciendo el derecho de adquisición preferente que en ciertos casos le otorga su estatuto), y para ello cuenta con fondos propios nutridos por el Estado u otras Administraciones territoriales, o a través de donaciones o legados; también puede ser destinatario de bienes patrimoniales del Estado. Los terrenos bajo su protección deberán ser conservados en su estado natural y no pueden ser enajenados (salvo cuando así lo voten tres cuartas partes de su órgano directivo y mediante *Décret* del Consejo de Estado). La gestión de los bienes la realiza directamente el Instituto o los Entes Locales con los que haya establecido un convenio; estos acuerdos deberán prever expresamente el uso que se dará a los terrenos, debiendo ser compatibles con la salvaguardia del litoral, el respeto de los parajes naturales y de los equilibrios ecológicos, proscribiéndose la urbanización de los mismos. Se dispone, además, que estos espacios estarán abiertos al público, aunque podrán establecerse ciertas limitaciones a la frecuencia del acceso en la medida que lo exija la protección del medio natural.

En los primeros diez años el *Conservatoire* ha comprado más de 26.000 hectáreas de espacios naturales de litoral o riberas lacustres, sobre una franja de 328 kilómetros repartidos en 180 lugares distintos. La consecución del objetivo inicial, unas 50.000 hectáreas en 1990, ha sido retrasada a 1995. A partir de 1980 los créditos de programas y las ayudas han ido disminuyendo, haciendo difícil la realización de dicho objetivo, aun así la doctrina considera el Instituto de gran apoyo a la política de protección de costas.

B) «*La Loi Littoral*»

Al igual que otras disposiciones jurídicas que utilizan la noción de *littoral* como campo de aplicación, esta Ley no define qué se entiende por éste ni establece de manera uniforme la extensión hacia el interior que presenta; únicamente dispone que es una entidad geográfica que requiere una política específica de ordenación, protección y revalorización calificada de interés general, a cuya realización exige la acción coordinada del Estado y de las Entidades Locales o sus agrupaciones. Para concretar su campo de aplicación acude a la noción de espacios y no de bienes, aludiendo a éstos mediante la referencia a los Municipios litorales: los ribereños al mar o al océano, a los lagos salados y las superficies de aguas superiores a 1.000 hectáreas, a los que se asimilan los Municipios ribereños a deltas o estuarios fijados por *Décret* del Consejo de Estado —artículo 2—; permitiendo también aplicar sus disposiciones a otros Municipios no litorales que puedan incidir en el equilibrio ecológico o económico de éste (art. 3). Desde esta perspectiva, los límites del litoral coinciden con los términos de estos Municipios a los efectos de la Ley.

Se ha señalado que esta Ley no crea un estatuto jurídico del litoral, sino que se dirige a establecer un cuadro de medidas de protección en función de los principios que establece, debiendo ser concretados por los agentes públicos según los caracteres específicos del lugar. Como *loi-cadre* su regulación se dirige a completar y modificar, en ciertos casos, numerosas disposiciones que

inciden sobre su campo de aplicación: normativa del dominio público marítimo; legislación sobre protección del medio ambiente; normativa sobre ordenación del territorio y urbanismo, etc. Merece detenerse, siquiera sea por la clara influencia que tiene en la Ley española de Costas de 1988, en las disposiciones relativas a la ordenación urbanística del litoral, y las referidas a la gestión del dominio público marítimo y reglamentación de las *plages*.

En relación al ámbito de ordenación urbanística, la Ley dedica el Capítulo 1 a la adaptación de ciertas disposiciones del *Code* de urbanismo, que serán de aplicación tanto a los espacios urbanizados como a los urbanizables; sin embargo, en los ya urbanizados se admite la realización de operaciones de mantenimiento y rehabilitación de las construcciones existentes —artículo 146-2.2—. Las reglas sustantivas de ordenación se contienen en el artículo 3, que introduce el nuevo artículo 146 del *Code* de urbanismo, y en los artículos 4 y 5, entre las que destacan:

1.º) A excepción de los terrenos urbanizados, se prohíben las construcciones o instalaciones en una franja de 100 metros medidos desde el límite de la *rivage de la mer*, pudiendo ser ampliada sin limitación alguna por los planes urbanísticos si se justifica en atención a la protección del medio o para prevenir la erosión de las costas. Esta prohibición no afecta a las construcciones necesarias para los servicios públicos o para las actividades que exijan inmediata proximidad al mar.

2.º) En esta franja se prohíbe igualmente el uso de los terrenos para camping o estacionamientos de caravanas.

3.º) La construcción de nuevas carreteras tendrá que localizarse a una distancia mínima de 2.000 metros desde la ribera del mar, estando prohibida su construcción sobre playas o dunas. Las carreteras locales no podrán construirse, tampoco, sobre la ribera del mar ni bordearla.

4.º)  Instaura una nueva servidumbre pública de acceso peatonal, transversal a la ribera del mar, sobre caminos privados ya existentes, que será de uso público, siempre que no exista una vía pública de acceso a menos de 500 metros⁵⁵. *Acceso público (Art. 17 JP)*

5.º) Refuerza la servidumbre pública de paso a lo largo del litoral, establecida por la Ley de 3 de diciembre de 1976, al disponer que también puede afectar a propiedades no colindantes con la ribera⁵⁶.

Respecto a la gestión del dominio público marítimo, la Ley dispone que en toda decisión pública acerca de su utilización debe tenerse en cuenta la preservación del litoral y de sus recursos biológicos, exigiéndose que cualquier

⁵⁵ Sobre la evolución del «derecho de acceso al mar» en este país vid. TAVERNIER, P., en «Les accès à la mer», *La Loi Littoral*, ob. cit., pp. 177 ss.

⁵⁶ Sobre las condiciones de esta servidumbre de paso de tres metros de ancho vid. LEGUINA VILLA J., en «La servidumbre de tránsito peatonal a lo largo del litoral en Francia», *RAP*, 84, 1977, pp. 341 ss.

cambio sustancial de usos en zonas demaniales debe efectuarse por un procedimiento cualificado por sus ~~formas~~ de publicidad y concurrencia —enquête publique—, artículo 25. Además, las autorizaciones de ocupación temporal del dominio público marítimo sólo podrá otorgarse cuando la utilización proyectada no implique cambios irreversibles de la naturaleza del lugar, teniendo preferencia para la obtención de estas autorizaciones los Entes Locales (art. 28).

La Ley establece, igualmente, diversas disposiciones destinadas a *les plages* de dominio público o patrimoniales de Entes Públicos, entre las que destacan las contenidas en el artículo 30: el uso libre y gratuito constituye su destino fundamental, al igual que su servicio a las actividades de pesca y de cultivos marinos; el acceso es libre salvo las restricciones justificadas por razones de seguridad, de defensa nacional o de protección del medioambiente; en las concesiones de explotación de *plages*, tanto naturales como artificiales, deberá preverse un espacio suficiente, longitudinal al mar, para la libre circulación y para el uso público, cuya amplitud se determinará en el contrato concesional en atención a las características del lugar; por último, en las *plages* abiertas al público se prohíbe la circulación y estacionamiento de vehículos, salvo los del servicio de socorro, policía o los propios de la explotación concesional.

3. LA DETERMINACIÓN DE LOS LÍMITES INTERIORES DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO

En el Ordenamiento jurídico francés la delimitación de los confines de fundos de titularidad privada se regula por medio de la figura de *bornage*, de forma que los particulares pueden fijar los límites de sus propiedades a través de un acuerdo o instando ante la jurisdicción civil la acción correspondiente. El establecimiento de los límites de los bienes demaniales, va colinden con bienes de titularidad privada va con otros igualmente públicos, corresponde en exclusividad a la Administración. La delimitación de los bienes de dominio público se manifiesta como una aplicación de la acción de oficio —*décision exécutoire*— reconocida a la Administración. Desde esta perspectiva, la doctrina considera la facultad de delimitar unilateralmente los bienes de dominio público como una de las notas del régimen jurídico de la demanialidad⁵⁷.

Aunque no existe un único procedimiento para la delimitación de los bienes demaniales sino específicos para cada categoría, los autores de forma unánime consideran que éstos pueden reconducirse a dos modalidades, en función de los poderes que tiene la Administración al fijar los límites del

⁵⁷ En este sentido vid.: BONNARD, R., *Précis de Droit administratif*, ob. cit., p. 547; DUEZ-DEBEYRE, *Traité de Droit administratif*, ob. cit., p. 772.

dominio público: delimitación del dominio público natural y del dominio público artificial. En este punto cobra especial relieve la clasificación doctrinal entre dominio público natural y dominio público artificial, en la medida que la naturaleza jurídica y los efectos de la delimitación en uno u otro caso es tributaria del modo en que se origina la condición demanial de los bienes. Si la Administración no interviene en los presupuestos requeridos para que el bien tenga la naturaleza jurídica de dominio público, su extensión no dependerá de su voluntad y la fijación de sus límites únicamente verificará una situación preexistente a su actuación; por contra, si la condición de dominio público de un bien es consecuencia de una decisión administrativa que le fija una concreta extensión, sus límites resultarán solamente de la voluntad administrativa, pudiendo implicar en estos casos una variación o alteración de los que tuviese anteriormente, del mismo modo que si creara *ex novo* un bien demanial. En definitiva, en el Derecho francés se entiende por «*délimitation des biens du domaine public*» las actuaciones administrativas dirigidas a establecer los confines de las distintas dependencias demaniales ya se configure como una verificación de los ya existentes o como creación de nuevos límites.⁵⁸

A) *Presupuestos teóricos de la delimitación del demanio marítimo «natural»: inicio de la demanialidad*

La doctrina acude para explicar el origen y extinción de la demanialidad a la clásica distinción entre demanio natural y artificial y, como sucede en otros países, la discusión se centra en relación al artificial⁵⁹; ejemplo típico de la

⁵⁸ Las actuaciones de «*délimitation*» que pueden implicar una creación de nuevos bienes demaniales o la variación de la extensión de bienes existentes no son actos de deslinde, al menos como la institución que conoce nuestro Derecho, en el que sólo pueden tener carácter declarativo de una situación anterior, en la medida que son posteriores a la existencia del bien. Desde esta perspectiva, puede concluirse que en la figura de la «*délimitation*» tienen cabida instituciones diferentes de nuestro Derecho: una más amplia de delimitación de bienes demaniales a través de los planes urbanísticos para las vías públicas, o de proyectos de obras para la construcción de carreteras, y la del deslinde administrativo, que se circunscribe a fijar la extensión ya previa de bienes de titularidad administrativa —también reconocido para los bienes patrimoniales en nuestro sistema—. Y así, la doctrina francesa predica el carácter atributivo de la propiedad cuando por un Plan *D'alignement* se modifican los confines de las vías públicas; como los nuevos límites, en su caso, derivan de la voluntad de la Administración, se considera que esta actuación presenta un carácter constitutivo. Pero este efecto deriva, propiamente, de la decisión de incorporar nuevos terrenos al dominio público, y en la medida que esta decisión se articula estableciendo los nuevos límites de la vía pública se concluye el efecto atributivo de la «*délimitation*». Ya en su día, HARIOU, M., distinguió entre *délimitation*, que únicamente puede tener un carácter declarativo, del *alignement*, en *Précis élémentaire de Droit administratif*, ob. cit., p. 379.

⁵⁹ Para que un bien tenga la naturaleza jurídica demanial, señala la doctrina y la jurisprudencia, es preciso que sea de propiedad de la Administración y esté afectado a un uso o servi-

primera categoría es la «rivage de la mer», y de la segunda las obras públicas portuarias. Además, esta clasificación sirve a la doctrina y a la jurisprudencia a la hora de enmarcar las coordenadas en que se desenvuelve la Administración cuando establece los límites de los bienes demaniales.

a) Inicio de la demanialidad

No existe quiebra en la doctrina en cuanto a que la condición demanial de los bienes de la clase de dominio público natural —en la que expresamente se encuadra a las *rivages de la mer*— ~~depende únicamente de la realidad natural por las cuales se definen~~⁶⁰. También la jurisprudencia sanciona que la demanialidad de la *rivage* ~~depende exclusivamente del hecho natural del flujo del mar, con independencia de cuál haya sido la causa del fenómeno físico: erosión natural~~⁶¹, o la destrucción de muros de defensa⁶²; únicamente se excluyen los casos de tempestad excepcional. De otra parte, ~~es irrelevante a estos efectos que el terreno abarcado por el mar fuese de propiedad privada y, de ser así, el devenir de las mareas extingue el derecho~~⁶³. No obstante, la jurisprudencia reconoce ciertas causas que permiten excepcionar la demanialidad de terrenos cubiertos por el flujo del mar: son los casos de los terrenos ganados al mar en virtud de una *concession d'endigage* con transferencia de propiedad y cuando existan «*droits fondés en titre*»: ventas anteriores a l'*Edit de Mou-*

cio público. La incorporación al demanio resulta de un acto jurídico por el cual la Administración decide oficialmente destinar el bien al uso o servicio público, conocido por *classement*. Sin embargo, la jurisprudencia mantiene que este acto formal de *classement* no prejuzga por sí mismo la naturaleza demanial, ya que es necesario que, además, se acompañe de una utilización efectiva al uso y servicio público; y así, un bien *classé* en el dominio público pero que no sea utilizado en el sentido de su afectación se considera que no forma parte del demanio. Respecto a los afectados a un servicio público, la jurisprudencia requiere que haya sido objeto de un *aménagement special* que lo haga apto a las necesidades específicas de ese servicio público. Por su parte, la doctrina mantiene que el acto de *classement* es declarativo de la efectiva destinación del bien al uso o servicio público. Sobre los criterios actuales de incorporación al dominio público vid.: GODFRIN, P. *Droit...*, ob. cit., pp. 41 ss.; A. LAUBADÈRE, J. C. VENEZIA, Y. GAUDEMENT, *Droit administratif*, 14.^a ed., París, 1992, pp. 351 ss.

⁶⁰ Los bienes que integran el dominio público natural según la doctrina *les rivages* del mar y *les rivières navigables o flotables*, su naturaleza y titularidad demanial deviene exclusivamente de la concurrencia del fenómeno físico a los que se conecta su concepto; entre otros vid.: HAURIOU, M., *Précis...*, ob. cit., p. 367; WALINE, M., *Droit...*, ob. cit., p. 859; BERTHÉLEMY, H., *Traité...*, ob. cit., p. 455; SORAT, L., «La notion d'affectation en matière domaniale», *RD*, 1958, p. 872; DUEZ-DEBEYRE, *Traité...*, ob. cit., p. 769; BONNARD, R., *Précis...*, ob. cit., p. 589.

⁶¹ Vid. C.E. 22 décembre 1976, *Ministre de l'Équipement c/société Foncière Biarritz-Anglet*.

⁶² Vid. C.E. 18 juin 1976, *Sieur Menard et Madame Pujol*.

⁶³ Aunque parece admitirse que el anterior propietario pueda reclamar una indemnización *à la puissance publique*, si la erosión o la destrucción de los muros de defensa se deben a una actuación de la Administración, en este sentido vid.: C.E. 17 octobre 1980, *comité d'entreprise de la Région Parisienne*; C.E. 23 février 1983, *Le Bozec*.

lins de 1566 y venta de bienes nacionales en el periodo revolucionario⁶⁴. En estos últimos supuestos se exige que tales ventas se hubiesen efectuado sobre parcelas de *rivage*, pues si los terrenos, posteriormente a su adquisición, fuesen abarcados por el flujo del mar no se reconoce que exista un derecho opo- nible a la condición demanial de los mismos.

b) Extinción de la demanialidad

La doctrina, con carácter general, admite que en relación a estos bienes se produce simplemente por un hecho natural, sin que tampoco sea necesario ninguna decisión administrativa. Este hecho no es otro que la desaparición de los caracteres de los que dependía su identidad como bien marítimo; en este sentido, el terreno descubierto de forma permanente por el flujo del mar pier- de su condición de *rivage*⁶⁵. La jurisprudencia ha admitido que si los terrenos antes de ser abarcados por las mareas habían sido de propiedad privada, rever- tían a sus anteriores propietarios en caso de retirada del mar (teoría de una propie- dad *sous-jacente*); de no ser así adquirirían la condición de bienes patrimo- niales del Estado⁶⁶.

Sin embargo, tras la Ley de 1963 se ha suscitado polémica en relación a este tema. En primer lugar, al declararse expresamente de dominio público las *lais et relais futurs*, la pérdida de un terreno de la condición de *rivage* no supone más que una modificación dentro del dominio público y no su exclusión; planteán- dose si puede mantenerse la legalidad de que los terrenos abandonados por el mar puedan ser reclamados por sus antiguos propietarios⁶⁷. En segundo lugar,

⁶⁴ En relación a las ventas anteriores al Edicto de Moulins —en el que se fecha la inaliena- bilidad del dominio público—, vid.: C.E. 13 octobre 1967, Cazaux; C.E. 10 juillet 1970, Socie- té civil du domaine de Suroit; C.E. 18 novembre 1977, Bazin de Jessey; C.E. 26 mars 1982 ss. Marine Côte d'Argent; C.E. 9 mars 1984, Ministre de Budget c/Compagnie des salins du Midi et des salines de l'Est. Respecto a la venta de bienes nacionales al amparo del *Décret* de 28 de noviembre de 1790 vid.: C.E. 11 juin 1909, Servois; C.E. 10 juillet 1970, Société civil du domaine du Siorot; citadas por MODERNE, F., en «La protection...», *La Loi Littoral*, ob. cit., p. 223 en nota.

⁶⁵ La extinción de la demanialidad de estos bienes se conoce como «déclassement résultant d'une situation de fait»; aparte de la doctrina ya citada vid.: DURANT, C., «D'es affectation et déclassement des biens du domaine public», *RDJ*, 1955, p. 238.

⁶⁶ En este sentido vid.: C.E. 11 juillet 1944, Guillen; Cass. Reg. 28 decembre 1885; Cass. Plén. 23 juin 1972, Société civile et agricole de They de Roustan c/ Directeur Général des impôts, citadas por AUBY-BON en *Droit administratif...*, ob. cit., p. 45.

⁶⁷ La teoría de una propiedad *sous-jacente* ha sido criticada por cierta doctrina; MODERNE, F., considera que en los casos que el flujo del mar abarcase terrenos de propiedad privada extin- guiría *ope legis* dicha titularidad sin que pueda mantenerse que queda suspendida hasta que los mismos quedasen descubiertos de forma estable; y en el supuesto de admitir que los terrenos abandonados por el mar reversion a sus antiguos propietarios se trataría «de un nouveau droit de propriété», citado por DEVOLVE, P., en «Les modifications du domaine public maritime». ob. cit., p. 305. En la misma línea AUBY-BON, en *Droits administratif...*, ob. cit., p. 45 en nota. DEVOLVE, P., alega que la Ley de 1963 «reserve les droits des tiers» con lo que podría admi-

la Ley dispone que sólo mediante una decisión administrativa formal—arrête ministerial— las relais pertenecientes al dominio público pueden desafectarse, ya hubieran sido incorporadas por un acto de afectación de tratarse de las existentes en 1963, ya las posteriores declaradas demaniales. Por todo lo cual, parece que la solución legal dista mucho de sancionar en este campo la eficacia extintiva de la demanialidad de la pérdida de los caracteres físicos del bien que sustentaron su naturaleza jurídica. Sin embargo, si tiene relevancia a otros efectos la pérdida de la identidad de *rivage*, aunque se mantenga en el dominio público marítimo, sobre todo en relación a las limitaciones urbanísticas o la servidumbre pública de paso medidas a partir de los límites de ésta.

B) *La figura jurídica de la «delimitación» del demanio marítimo natural*

a) La facultad de la Administración de determinar los límites del demanio marítimo

La potestad de delimitar unilateralmente *les rivages de la mer* fue expresamente establecida por *Décret* de 21 de febrero de 1852, sin que en ningún momento fuese contestada. Y así, la jurisprudencia y la doctrina consideran que la Administración no puede renunciar a esta competencia, de forma que pueda decidir por acuerdo con los colindantes los límites del demanio marítimo natural ni, por otra parte, pueda acudir a los Tribunales solicitando la delimitación. El juez administrativo únicamente puede pronunciarse sobre los límites del dominio público a través de un recurso contra el acto administrativo de delimitación, o con ocasión de un litigio contra una actuación administrativa que se apoye en un pronunciamiento sobre los límites del dominio público⁶⁸. El juez civil deberá inadmitir, por su parte, cualquier acción con la solicitud de delimitar un bien privado que colinde con otro de esta naturaleza jurídica. No obstante, si alguna vez se sostuvo que la Administración podía decidir discrecionalmente cuando era necesario delimitar el demanio marítimo, el Consejo de Estado sentó el carácter obligatorio de esta actuación cuando lo solicitara algún colindante, pudiendo incurrir en responsabilidad si rechazara una petición a estos fines⁶⁹.

tirse la legítima pretensión de los propietarios a recuperar los terrenos descubiertos por el mar; el autor propone la solución de un plazo prescriptivo de treinta años desde la inmersión a la retirada, de forma que durante este plazo el anterior propietario pudiese recuperar el terreno, aunque reconoce que dicha solución fue rechazada en el asunto de *l'étang* Napoleón objeto de *arrêt Cour de Cassation* en 1968 y que aún no se ha pronunciado la jurisdicción administrativa sobre la polémica, en «*Les modifications...*», ob. cit. p. 305.

⁶⁸ Acerca de las reglas que enmarcan la delimitación administrativa de estos bienes, entre otros vid.: GODFRIN, P., *Droit...*, ob. cit., pp. 49 ss.; AUBY-BON, *Droit...*, ob. cit., pp. 48 ss.; PEISER, G., *Droit...*, ob. cit., pp. 54 ss.

⁶⁹ C.E. 5 janvier 1955, *Declatoire*; C.E. 13 octobre 1972, *Ministre de l'Équipement*, citadas por ALLARD-KIENERT en *Le domaine public de la voirie...*, ob. cit., p. 68.

b) Procedimientos

Antes de la Ley de 1963 únicamente se contemplaba la delimitación de la *rivage*; tras las previsiones de ésta en relación a las *lais y relais* se ha establecido el procedimiento para la fijación de sus límites interiores si bien separadamente al previsto para las primeras.

La normativa reguladora de la delimitación de las *rivages* ha estado dispersa en varias disposiciones. El artículo 2 del *Décret* de 21 de febrero de 1852 establece que se aprobará por *Decrét Ministerial* de naturaleza reglamentaria, pero el procedimiento a seguir fue establecido en simples *instructions ministerielles*. Y así, en la Circular de Puertos de 1920 se recogen dos anexos intitulados: 1. Procedimiento a seguir para las operaciones de delimitación de la *rivage* en aplicación del artículo 2 del *Décret* de 1852; 2. Documentos necesarios para el expediente de delimitación. Posteriormente el *Décret* de 30 de marzo de 1963 otorgó la competencia para proceder a la delimitación al *Préfet* en los casos que las operaciones no hubiesen originado oposición. En virtud de estas disposiciones la delimitación se efectuaba en dos tiempos. En primer lugar, se fijaban los límites generales mediante un expediente instruido por una Comisión de *l'administration des Affaires Maritimes* en la que debía insertarse un periodo de información pública y alegaciones —*enquête*—; la resolución del expediente se efectuaba por *arrêté* del *Préfet* si no se manifestaba oposición a los límites fijados por la Comisión, en caso contrario por *décret réglementaire del Ministre de la Marina Marchante*. En un segundo momento, mediante *arrêtés préfectoraux de delimitation* se fijan los límites concretos en cada punto de las costas. Este procedimiento ha sido simplificado por el artículo 26 de la Ley de Litoral de 1986, si bien no ha sustituido totalmente la regulación anteriormente señalada. El precepto dispone que los límites de las riberas se fijarán por el Estado en función de las observaciones realizadas en el lugar o mediante las informaciones suministradas por procedimientos científicos. Por *Décret del Conseil d'État*, tras la *enquête publique*, se fijan los límites generales —*projet de délimitation*—; posteriormente los actos administrativos de delimitación —*arrêtés préfectoraux*— señalan los límites concretos en cada lugar, que deberán ser publicados y notificados a los colindantes.

El procedimiento a seguir para las *lais et relais* se recoge en el *Décret* de 29 de marzo de 1969 que, siguiendo las mismas coordenadas vistas, dispone que tras una «*enquête publique*» la delimitación se aprueba por *decrét* o por *arrêté* prefectoral si no ha habido oposición.

c) Naturaleza jurídica

La delimitación de estos bienes demaniales tiene naturaleza declarativa o reconocitiva, en el sentido de que su extensión y límites interiores son consecuencia exclusivamente de los fenómenos naturales conectados a su propia existencia como bien marítimo. La actuación de la Administración está cons-

treñida a constatar hasta donde aparece un terreno con la identidad de *rivage, lais et relais de la mer*, sin que pueda modificar en más o en menos los límites originados por la acción de la naturaleza; la delimitación desconectada de estos presupuestos sería una actuación irregular. Desde los autores clásicos hasta la doctrina más reciente se pronuncian en esta dirección⁷⁰. La jurisprudencia expresamente sanciona el carácter declarativo que presenta la delimitación de la *rivage*, que sólo tiene el alcance de constatar una situación de hecho⁷¹.

Las consecuencias más relevantes conectadas a la naturaleza jurídica declarativa son las siguientes: en primer lugar, la actuación administrativa no es necesaria para la aplicación de la disciplina prevista para estos bienes si se verifica que el terreno presenta los caracteres naturales que lo sustantivizan como tal, correspondiendo al juez administrativo, en ausencia de delimitación, decidir cuáles son sus límites si de este presupuesto depende la regularidad de una actuación administrativa; igualmente el Consejo de Estado ha afirmado que el juez de *contravention de grande voirie* puede, en defecto de delimitación administrativa, verificar los límites del dominio público a los fines de establecer las medidas restitutorias y sancionadoras, en su caso, ante una atentado al bien público⁷²; por último, la delimitación no puede tener carácter absoluto, sino contingente, por cuanto está vinculada a la acción de la naturaleza, debiéndose modificar en los casos en que cambien las circunstancias de hecho que la sustentaron⁷³.

d) Efectos

Aunque la condición demanial de las *rivages* es consecuencia directa de la acción del mar la doctrina señala que la delimitación administrativa no es irrelevante, teniendo la eficacia de reconocer oficialmente la pertenencia del terreno al dominio público; el efecto principal es declarar, con la extensión señalada, la naturaleza y titularidad demanial del Estado sobre estos bienes⁷⁴. Y así,

⁷⁰ Vid.: DUCROQ, TH., *Cour de Droit administratif*, t. IV, 1900, p. 95; HAURIU, M., *Précis élémentaire...*, ob. cit., p. 370; BERTHÉLEMY, H., *Traité...*, ob. cit., p. 455; BONNARD, R., *Précis...*, ob. cit., p. 592; ROLLAND, L., *Précis de Droit administratif*, Dalloz, París, 1947, p. 460; DUEZ-DEBEYRE, *Traité...*, ob. cit., p. 783; WALINE, M., *Droit...*, ob. cit., p. 861; ALLARD-KIERNERT, *Le domaine public...*, ob. cit., p. 70; PAEISER, G., *Droit...*, p. 54.

⁷¹ En este sentido vid.: C.E. 27 mars 1874, Barlabé; C.E. 3 décembre 1909, Ministre de Travaux public c/Vidal; C.E. 26 février 1947, Raybaud; C.E. 3 janvier 1980, Ministre de l'Équipement c/Richard.

⁷² En esta dirección vid.: C.E. 7 maio 1918, Ministre de Travaux public c/Boissi; C.E. 9 mai 1957, Ministre de Travaux public c/Parédès; C.E. 29 mai 1974, Marcinesi.

⁷³ En este sentido, C.E. 18 juin 1976, Ménard el Pujol. Igualmente la doctrina: ALLARD-KIERNERT, *Droit...*, ob. cit., p. 71; AUBY-BON, *Droit administratif...*, ob. cit., p. 50.

⁷⁴ Entre otros, vid.: HAURIU, M., *Précis...*, ob. cit., p. 370; DUEZ-DEBEYRE, *Traité...*, ob. cit., p. 783; BONNARD, *Précis...*, ob. cit., p. 592; WALINE, *Précis...*, Ob. cit., p. 861.