

Limitaciones del dominio derivadas de la legislación especial. En particular su régimen de publicidad registral

SUMARIO: I. PRIMERA PARTE: LIMITACIONES DEL DOMINIO DERIVADAS DE LA LEGISLACION ESPECIAL: A) EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD. B) LIMITACIONES GENÉRICAS O INSTITUCIONALES DEL DOMINIO. C) LIMITACIONES ESPECÍFICAS IMPUESTAS POR LA LEGISLACIÓN ESPECIAL: 1. *Distinción entre límites y limitaciones del dominio*. 2. *Clasificación de las limitaciones*: a) Por su origen. b) Por su fin. c) Por la parte del dominio a que afectan. 3. *Categorías en que se subdividen*: a) Limitaciones administrativas de la propiedad en sentido estricto. b) Las servidumbres administrativas. c) Los deberes funcionales. d) Otras categorías. 4. *El contenido esencial del dominio*. 5. *Indemnizabilidad de las limitaciones del dominio*. *Sus diferencias con la expropiación forzosa*: a) El criterio de la singularidad. b) El criterio del beneficio. 6. *Inscribibilidad en el Registro de la Propiedad de las limitaciones legales del dominio*. 7. *Especial referencia a la publicidad registral de las limitaciones del dominio de tipo urbanístico*. *Aspectos generales de la cuestión*: a) La tensión publicidad urbanístico-administrativa versus publicidad registral en los Tribunales de lo contencioso-administrativo. b) La tensión publicidad urbanístico-administrativa versus publicidad registral en los Tribunales de lo civil.—II. SEGUNDA PARTE: LAS LIMITACIONES DEL DOMINIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO. EXAMEN ESPECIAL DE LAS QUE TIENEN SU ORIGEN EN LA PROXIMIDAD A LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO ESTATAL: A) DISTINCIÓN ENTRE LIMITACIONES DEL DOMINIO Y SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS. B) LAS LIMITACIONES DERIVADAS DE LA LEY DE COSTAS DE 28 DE JULIO DE 1988: 1. *Servidumbre de protección*. 2. *Servidumbre de tránsito*. 3. *Servidumbre de acceso al mar*. 4. *Zona de influencia*. 5. *Régimen especial de suspensión de los Acuerdos que infrinjan las limitaciones del dominio y servidumbres establecidas por la Ley de Costas*. C) LAS LIMITACIONES REFERIDAS AL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO: 1. *Servidumbres administrativas*. 2. *Servidumbres civiles*. D) LAS LIMITACIONES DERIVADAS DE LA LEY DE NAVEGACIÓN AÉREA DE 21 DE JULIO DE 1960. E) LAS LIMITACIONES AFECTANTES A LOS TERRENOS COLINDANTES CON LAS VÍAS FERROVIARIAS: 1. *Extensión*. 2. *Contenido*. F) LAS LIMITACIONES DERIVADAS DE LA LEY DE CARRETERAS DE 29 DE JULIO DE 1988: 1. *Extensión*. 2. *Contenido*. G) LAS LIMITACIONES DERIVADAS DE LA LEY DE ZONAS E INSTALACIONES DE INTERÉS PARA LA DEFENSA NACIONAL DE 12 DE MARZO DE 1975: A) *Zonas de interés para la Defensa Nacional*. B) *Zonas de seguridad*.

I. PRIMERA PARTE: LIMITACIONES DEL DOMINIO DERIVADAS DE LA LEGISLACION ESPECIAL

A) EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

La definición del derecho de propiedad siempre ha incluido una referencia a sus límites, pero de ser considerados éstos una excepción a la plenitud de potestades contenidas en el dominio, han pasado a ser el principal elemento configurador del derecho (PUIG BRUTAU).

En efecto, en la concepción antigua y romanista de la propiedad se consideraban las limitaciones del dominio como anomalías raras e insólitas de un derecho por naturaleza absoluto (CASTÁN). Se entendía que el derecho de propiedad atribuía facultades ilimitadas sobre su objeto, que sólo eran restringidos mediante las contrapuestas facultades atribuidas a terceros. Esta idea se revalida en el período de la Revolución francesa de 1789. Así el legislador revolucionario de 1789 muestra una clara adhesión al derecho de propiedad. Como señala BURDEAU, la Declaración de Derechos del Hombre lo coloca entre los derechos naturales, y es el único que declara inviolable y sagrado. Pero, además de enunciar el derecho de propiedad, la Declaración de Derechos del Hombre lo garantizó mediante una sanción eficaz. Dice, en efecto, su artículo 17, que «siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, ninguno puede ser privado de ella, a no ser que la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija, evidentemente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización».

Estas formulaciones encierran entre sus fuentes de inspiración la doctrina construida por la escuela del Derecho natural, y posteriormente por los fisiócratas para quienes la propiedad era un elemento universal y permanente del orden natural, porque es a la vez conforme con el instinto del hombre y necesario para el equilibrio social. Más tarde, esta tesis fue alimentada por la teoría del contrato social (ROUSSEAU), que añade al carácter natural del derecho de propiedad su valor de derecho absoluto.

Esta concepción individualista y absoluta del derecho de propiedad pasa al Código Civil napoleónico de 1804, admitiendo las limitaciones al mismo como algo excepcional. Su artículo 544 dice que «la propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la *manera más absoluta*, siempre que no se haga un uso prohibido por las leyes o los reglamentos». Esta concepción tiende a perdurar en el tiempo, y así el Código Civil alemán que entró en vigor casi un siglo más tarde (1 de enero de 1900), dispone en su parágrafo 903: «El propietario de una cosa, en tanto que la ley o los derechos de terceros no se opongan, puede proceder con ella según su voluntad y excluir toda intromisión de los demás». Todavía más tarde, el Código Civil italiano de 1942 mantiene la misma idea al declarar: «El

propietario tiene el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de un *modo pleno y exclusivo*, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas por el Ordenamiento Jurídico» (art. 832). SALVATORE DI MARZO observa cómo este precepto no difiere sustancialmente del artículo 436 del Código Civil italiano derogado, que se limitaba a reproducir el artículo 544 del Código Civil francés, que a su vez no hacía otra cosa que repetir la definición del postglosador BARTOLO: «*dominium est ius de re corporali perfecte disponendi nisi lex prohibeat*», que como se advierte es la propia definición de nuestro Código, que en su artículo 348 dice: «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes». Así pues, ha habido —tras más de un siglo de estudios jurídicos— muy escasa evolución en la regulación legislativa del derecho de propiedad.

Sin embargo, antes de que concluyera el siglo XIX, GIERKE ya había reaccionado contra las definiciones del derecho de propiedad de carácter unitario que pretendían tener validez para toda clase de objetos: «Que un pedazo de nuestro planeta —decía refiriéndose a la propiedad inmobiliaria— pueda pertenecer a un solo hombre como si se tratara de un paraguas o de un billete de florín, es un contrasentido que ofende a la cultura».

Esta idea de modalizar el contenido del derecho de propiedad según su objeto e imponerle límites en ciertos casos, ya aparece con fuerza en los textos constitucionales contemporáneos que mantienen la propiedad como uno de los fundamentos del orden social, pero ya no confiere más que prerrogativas limitadas. Es un derecho mediatizado por el interés general de la comunidad, que priva a aquél de su fundamento individualista.

La Constitución alemana (1949) enuncia esta concepción en términos concluyentes, al decir que «Propiedad obliga. El uso de la propiedad debe contribuir al mismo tiempo al bien de la colectividad». Igual idea late en el artículo 42 de la Constitución italiana: «la propiedad privada es reconocida y garantizada por la ley que determina sus modalidades de adquisición, de disfrute, así como los límites, a fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos».

Nuestra Constitución de 1978 responde a esta misma evolución. Así su artículo 33, tras reconocer el derecho a la propiedad privada y a la herencia, declara que «la función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes». Esta proclamación de que la función social delimita su contenido con arreglo a las leyes, sirve para dar cobijo, por su amplitud y flexibilidad, a todas las formas de limitaciones y vinculaciones positivas de la titularidad dominical impuestas en las leyes especiales o administrativas, que en su conjunto integran lo que se ha denominado el «régimen administrativo de la propiedad privada», y que se integra por diversos instrumentos o técnicas, ya se trate de limitaciones administrativas de la propiedad propia-

mente dichas, ya de servidumbres administrativas, ya de deberes funcionales o prestaciones obligatorias *in natura*.

B) LIMITACIONES GENÉRICAS O INSTITUCIONALES DEL DOMINIO

Pero es que, además de las limitaciones impuestas por las leyes especiales, hoy se admite comúnmente que la propiedad está sometida a *diversas limitaciones genéricas* o institucionales derivadas de su misma naturaleza, pues, en la concepción moderna, el dominio no responde al exclusivo interés de su titular, sino que está llamada a cumplir un fin racional y la función social que le sea propia por razón de su objeto. De entre estas limitaciones genéricas hay unas de *naturaleza positiva*, que afectan al ejercicio del dominio, y otras de naturaleza negativa, que afectan a la facultad de excluir.

a) En cuanto a las primeras destacan la proscripción del abuso del derecho y de los actos de emulación, en virtud de los cuales se han de considerar ilícitos los actos que impliquen un ejercicio del derecho de propiedad anormal o contrarios a los fines económicos o sociales del mismo, o aquéllos que obedezcan tan sólo al deseo de dañar, sin verdadero interés para el propietario (actos de emulación). La jurisprudencia, especialmente la francesa, hace interesantes aplicaciones de la teoría del abuso del derecho en materia de propiedad. Recogiéndola entre nosotros, IGNACIO DE CASSO cita los siguientes actos del propietario que fueron reputados como manifiestos abusos jurídicos:

- agotar a bomba y con carácter constante el agua de un pozo existente en su predio no para utilizarla, sino para verterla en una ribera con el solo intento de privar de ella a su vecino;
- levantar sobre un edificio una falsa chimenea para quitar vistas al predio contiguo (famosa Sentencia del Tribunal de Colmer de 2 de mayo de 1855);
- construir una alta cubierta innecesaria en un edificio y pintarla de negro para oscurecer la casa contigua (caso de Sedán, Sentencia de 17 de diciembre de 1901);
- producir ruido en su terreno, contiguo a un coto de caza, para espantar ésta.

En otros países del Continente se manifestó la misma orientación de la jurisprudencia. Por el contrario, en Inglaterra, todavía en 1895, en la sentencia dictada en el caso «Mayor of Bradfor v. Pickler», la Cámara de los Lores declaró que un vecino perjudicado no puede oponer que el otro ejercitó su derecho maliciosamente.

Sin embargo, más modernamente y al menos en *América*, la limitación en el ejercicio del derecho parece imponerse: la sentencia dictada en el Estado

de Nebraska en el caso «Dunbar v. O'Brien» —1958— contiene esta declaración: «Contrariamente a una mayoría de opiniones anteriores de los Tribunales, el moderno punto de vista, fundado en la razón y la justicia, afirma que el dueño de los bienes no tiene permitido usar su derecho con la única finalidad de perjudicar maliciosamente a su vecino».

En la actualidad esta limitación del dominio está positivada en nuestro Derecho tras la reforma del Título preliminar del Código Civil de 1973, disponiendo el artículo 7 número 2 del Código Civil que «la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

b) En cuanto a las limitaciones de la facultad de excluir, se traducen en la atribución de ciertos derechos a los extraños, aún sin constituir verdaderas servidumbres y que, al margen de los supuestos de estado de necesidad, se refieren básicamente al denominado *ius usus inocui*, que ya aparecía formulado en el Derecho Romano como un principio de equidad: «*quod tibi non nocet et alii prodest non prohibetur*», que COVARRUBIAS formulaba diciendo: «cada uno puede hacer en el fundo de otro lo que a él aproveche y no daña al fundo. Son manifestaciones consuetudinarias del mismo: el espiguelo o facultad de recoger los sobrantes de cosechas abandonadas por el propietario, pasear por el monte, coger setas, beber en sus aguas, etc. El Código Civil es frecuente entender que atribuye al propietario en los artículos 348 y 349 la facultad de prohibir el uso inocuo, el cual si se da es, por tanto, por mera tolerancia. Pero en la actualidad entienden los autores (DÍEZ-PICAZO) que no será admisible la intolerancia que constituya un ejercicio antisocial del derecho de propiedad (ex art. 7 del Código Civil).

C) LIMITACIONES ESPECÍFICAS IMPUESTAS POR LA LEGISLACIÓN ESPECIAL

Entrando propiamente en el campo de las limitaciones específicas impuestas por la legislación especial, es preciso abordar diversas cuestiones generales que suscitan el conjunto de tales limitaciones, a saber: la distinción entre los «límites» y las «limitaciones» del dominio, la clasificación de las limitaciones y las diferentes categorías en que se subdividen; el concepto del «contenido esencial» del dominio como límite o frontera máxima de las limitaciones administrativas del dominio; la indemnizabilidad o no de las citadas limitaciones y las correlativas diferencias entre limitación y expropiación; y, por último, la inscribibilidad registral o no inscribibilidad de las reiteradas limitaciones.

1. *Distinción entre límites y limitaciones del dominio*

Ya en el siglo pasado GIERKE en la doctrina alemana adelantaba la conveniencia de distinguir entre límites o confines, y limitaciones *strictu sensu* —o comprensión, ablación o mutilación— del derecho de propiedad. Los límites señalan el punto normal hasta donde llega el poder del propietario, o sea, el régimen ordinario de restricciones a que está sujeto el poder del *dominus*. Estos «límites» o confines de la propiedad determinan concretamente el ámbito de las facultades de su titular, y vienen a permitir el cumplimiento de la función social a que está llamado el derecho. Por el contrario, las «limitaciones» reducen en casos singulares el poder que normalmente —dentro de los límites— tiene el propietario sobre la cosa.

La distinción es importante porque los límites, por referirse al régimen normal de la propiedad, existen sin necesidad de un acto especial que los establezca en cada caso, y por ello las prohibiciones legales y las servidumbres de origen legal, en principio, no necesitan estar inscritas para perjudicar a terceros. Así, cuando el artículo 26 de la Ley Hipotecaria se refiere a las prohibiciones de disponer o enajenar, afirma en su norma 1.^a que «las establecidas por la ley que, sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial, y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio». Es decir, producirán sus efectos sin necesidad de publicidad registral por tratarse de los límites normales de la propiedad. Por la misma razón, el artículo 37 número 3 de la LH indica que las acciones de retracto legal se darán incluso contra tercero que haya inscrito el título de su derecho.

Por el contrario, las limitaciones han de quedar establecidas mediante un acto especial de constitución referido a una cosa determinada, y sólo puede perjudicar a tercero si han sido objeto de la correspondiente publicidad, y su existencia ha de ser objeto de prueba en cada caso, porque la propiedad se presume libre.

No obstante esta disposición, algunos autores (PUIG BRUTAU, PEÑA), con referencia a la propiedad inmueble urbana, entienden que las disposiciones que establecen límites legales son tan variadas y cambiantes que pueden ser calificadas de limitaciones, a pesar de tener su origen en disposiciones legales de carácter general.

2. *Clasificación de las limitaciones*

Existen diversos criterios de clasificación de las limitaciones del dominio:

- a) Por su *origen*, pueden distinguirse las limitaciones legales —o impuestas por la ley— y las voluntarias. Sólo a las primeras, por razón del objeto de la ponencia, nos hemos de referir.

- b) Por el *fin* que persiguen se subdividen, las impuestas por la ley, en limitaciones de interés público —de carácter predominantemente administrativo— y las de interés privado —de carácter civil, establecidas principalmente, por razón de la vecindad de los fundos son las clásicas servidumbres de medianería, de luces y vistas, de desagüe de edificios, etc.—. Estas últimas, por venir establecidas en el Código Civil y no por la legislación especial, serán preteridas en esta ponencia.
- c) Por último, *por la parte del dominio a que afectan* pueden distinguirse las restricciones que hacen relación a la totalidad del dominio, y las que sólo tocan a alguna de sus facultades, como la de gozar o disponer (en este último grupo destacan de forma muy importante los tanteos y retractos legales).

3. Categorías en que se subdividen

Las tres categorías fundamentales en que se agrupan las limitaciones dominicales son: 1) las limitaciones administrativas de la propiedad en sentido estricto; 2) las servidumbres administrativas, y 3) los deberes funcionales.

Habiendo quedado expuesto ya el concepto y principales características de las limitaciones en sentido estricto, diremos que la categoría de las *servidumbres administrativas* constituye una de las técnicas de intervención de la Administración en la propiedad privada, cuya sistematización y perfecta distinción no resulta fácil de determinar.

La terminología legal (GARCÍA DE ENTERRÍA) es confusa, ya que en ocasiones se denomina expresamente como servidumbre lo que no lo es propiamente, y en otras ocasiones sucede lo contrario.

En síntesis, cabe afirmar que la servidumbre administrativa supone una atribución de facultades a la Administración (o a quien trae causa de ella, como un concesionario), pero respetando la titularidad privada. En cuanto a sus elementos siempre tiene que existir un predio sirviente, a cuyo propietario se priva de parte del goce de la finca. Sin embargo, no es imprescindible la existencia de un predio dominante. Así sucede no en el caso de las servidumbres reales, sino personales: el sujeto activo se determina *no* en relación con un predio, sino en atención a una persona o colectividad. Este es el caso, por ejemplo, de las servidumbres de protección costera, no pudiendo considerarse el mar como predio dominante, sino la Administración como sujeto activo de la servidumbre en cuanto ejecutora del servicio público de vigilancia del litoral.

Otro ejemplo curioso es el de las *calles privadas*. Cuando las urbanizaciones son ejecutadas por empresas privadas, se plantea el problema de la titu-

laridad de las calles que se abren al público. Los Ayuntamientos suelen rechazar su naturaleza pública para evitarse los gastos de su conservación y mantenimiento. En estos casos se justifica el uso público de tales calles entendiendo que sobre ellas pesa una servidumbre administrativa personal a favor de la comunidad, resultante de su afectación a los fines y condiciones previstos en el Plan Parcial correspondiente.

En cuanto a los *deberes funcionales* del propietario, esta categoría está íntimamente vinculada a la teoría de la función social de la propiedad. A ello se refirió en la doctrina francesa HAURIU, al decir —quizá con un punto de *exageración*— que «el propietario de nuestro tiempo deja de ser un soberano para convertirse en un servidor de la sociedad, casi en un funcionario, cuya especial retribución vendría a ser el derecho a disfrutar las rentas de la cosa».

Estos deberes son de muy variada índole: tributarios, de mera información o notificación a la Administración para que ésta desarrolle sus técnicas de control por medio de autorizaciones o licencias, o de cumplimiento de deberes positivos: cesión obligatoria de suelo, urbanización, edificación de solares, mejoras de fincas rústicas, transformaciones de secano a regadíos, reconversión de cultivos, repoblación obligatoria de montes, y un largo etcétera.

Para *garantizar* el cumplimiento de estos deberes se utilizan diversos recursos que van desde la imposición de sanciones pecuniarias, pasando por la ejecución forzosa y por sustitución (por ejemplo, en la Ley de Montes se prevé que si se ordena a un propietario la repoblación de un monte y éste no la realiza, puede hacerlo directamente la Administración), hasta llegar a la expropiación forzosa. Esta es la llamada «expropiación-sanción» o expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, regulada en los artículos 71 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa. Importantes aplicaciones de esta sanción se contienen en la Ley del Suelo. En concreto el artículo 207 dice: «la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad se aplicará: a) Por inobservancia de los plazos establecidos para la urbanización de los terrenos y su edificación o, en general, de los deberes básicos establecidos en esta ley, cuando no se opte por la aplicación del régimen de venta forzosa; b) en los supuestos de parcelación ilegal en suelo urbanizable no programado o no *urbanizable*, en cuyo caso se deducirá del justiprecio el importe de la multa que se imponga».

Consecuencia de alguno de estos deberes positivos es el imponer al dueño en caso de incumplimiento no ya una sanción, sino un régimen de *responsabilidad por razón del dominio*, que tiene lugar cuando el dominio se ejercita con perjuicio de tercero y omisión de la diligencia debida. La relación entre la imposición de deberes positivos de ejecución y la correlativa responsabilidad en caso de incumplimiento se ve claro en los preceptos que nuestro Código Civil dicta en materia de edificios ruinosos y árboles que amenazan

caerse. Así, dispone que si un edificio o cualquier otra construcción amenazar ruina, el propietario está obligado a su demolición o a ejecutar las obras necesarias para evitar su caída. Caso de no realizarlo, la autoridad puede hacer la demolición a costa del mismo (art. 389 del Código Civil).

El Tribunal Supremo ha extendido la aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo a otros supuestos variados como los siguientes: propiedad de unas instalaciones industriales defectuosas (Sentencia 14 de mayo de 1963); otro caso de daños producidos por gases nocivos desprendidos de la industria de la sociedad demandada (Sentencia 30 de octubre de 1963). En este último caso, se argumenta por el Tribunal la obligación de indemnizar el daño causado como una forma de responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil.

Algún autor, como PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, segrega del concepto de las limitaciones del dominio lo que denomina como «*modificaciones singulares del contenido ordinario*» del derecho de propiedad, entendiendo que se producen, entre otros supuestos, por el sometimiento del contenido del dominio a un estatuto distinto que puede presentar carácter típico o estandarizado (caso de las VPO o de las fincas adjudicadas por el IRYDA).

Por último, hay que citar las diversas *formas de prestaciones «in natura»* no identificables con la expropiación forzosa, como la ocupación temporal (toma de posesión de ciertos terrenos de propiedad particular por la Administración durante cierto tiempo y para sus obras o servicios) y la requisa que viene a ser una suerte de expropiación forzosa «*sumarísima*» —*incautación* por la autoridad militar de bienes de propiedad privada para las necesidades de guerra o *movilización*—.

Cabe concluir con la cita de las diversas formas de *transferencias coactivas*, como las permutas forzosas y muy especialmente la expropiación forzosa.

4. *El contenido esencial del dominio*

Ante la situación actual de «legislación motorizada» que vivimos —en expresión feliz del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA— que ha determinado, entre otras cosas, una enorme proliferación de las diversas limitaciones legales del dominio, lo que cabe plantearse es hasta dónde pueden llegar tales limitaciones, o en otros términos cuál es el contenido esencial de la propiedad privada que como último reducto no puede quedar sujeto a restricciones, sin llegar a desnaturalizar el propio concepto de dominio.

El punto de partida para resolver esta cuestión la determina el artículo 53 número 1 de la Constitución, según el cual sólo por ley, que además deberá respetar su «contenido esencial», podrá regularse el ejercicio de los derechos

reconocidos en el Capítulo 2.º del Título I de la Constitución, entre ellos, el derecho de propiedad sancionado en el artículo 33. Este precepto, al margen de la reserva de ley que establece —en virtud de la cual toda limitación debe contar con una previa habilitación legal (lo que no siempre implica necesidad de ley en sentido formal, cabiendo los Registros ejecutivos, pero eso sí, dentro del marco de la previa habilitación normativa legal) —al margen de dicha reserva de ley, digo—, este precepto establece que toda limitación deberá respetar el «contenido esencial» del derecho de propiedad. Esta expresión, de origen alemán (art. 19 núm. 2 de la Ley Fundamental de Bonn), es un típico concepto jurídico indeterminado, que se ha de concretar en cada caso a través del control último del Tribunal Constitucional [art. 53 núm. 1 de la Constitución se remite al art. 161 núm. 1 a) de la misma].

Pues bien, la importante Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 distinguió, para la determinación del contenido esencial de un derecho, entre el punto de vista dogmático o del tipo de derecho de que se trate y el de los intereses y finalidades que el derecho protege: a) Desde el punto de vista dogmático será aquella parte del contenido que permita reconocer al derecho como perteneciente al tipo dado. b) Desde el punto de vista de la jurisprudencia de intereses, el contenido esencial de un derecho será aquél que resulte necesario para que queden protegidas las finalidades y los intereses a los que el derecho subjetivo debe servir. Aplicando estas ideas al derecho de propiedad cabría decir que desde la primera perspectiva apuntada el contenido esencial de la propiedad limita la acción del legislador, de forma que éste no podrá *prima facie* llegar a la privación de los *ius utendi, fruendi* y *disponendi* (valores en uso, en renta y en venta) característicos del derecho de propiedad, no podrá realizar la conversión general de la propiedad en concesión administrativa (Disp. Trans. 1.ª de la Ley de Costas de 1988 *a contrario*), ni podría realizar la declaración de propiedad pública de todos los bienes de producción. Desde la segunda perspectiva de la jurisprudencia de los intereses, lo único que se puede afirmar de forma abstracta es que el legislador no podrá llegar a anular la utilidad individual derivada del derecho de propiedad sobre la clase de bienes de que se trate.

El Tribunal Constitucional viene reproduciendo en todas las sentencias en que se plantea esta cuestión la doctrina que sentó en su Sentencia de 26 de marzo de 1987, en la que declaró que «la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad

privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social —concluye el Tribunal Constitucional— definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes» (Fundamento Jurídico 2.º).

Dos últimas observaciones: 1) el equilibrio entre utilidad individual y función social en algún caso se escora claramente, a mi juicio, en la jurisprudencia constitucional en favor del segundo concepto. Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de julio de 1991, sobre la Ley de Costas, en cuya Disposición Transitoria 1.ª se verifica *ex lege* una conversión de propiedad privada en mera concesión administrativa que el Constitucional avala como válida;

2) No dejan de observarse importantes disentimientos en el criterio de los Magistrados del Tribunal Constitucional sobre esta compleja cuestión. Así, en la reciente Sentencia de 17 de marzo de 1994, en la que se examina desde la perspectiva de una posible vulneración del artículo 33 de la Constitución el régimen de prórroga forzosa establecido por la antigua Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, el Tribunal entiende que dicho régimen no representa *per se* una pérdida esencial o vaciamiento de la utilidad económica del bien arrendado, sino que dicha pérdida procede de la falta de cumplimiento de la previsión de actualización de la renta o merced arrendaticia, y que la limitación que implica la prórroga forzosa arrendaticia queda dentro de las facultades del legislador y justificada por la función social que a la propiedad atribuya el artículo 33 de la Constitución.

Sin embargo, frente a este criterio mayoritario se firmó un voto particular por tres Magistrados, en el que se afirmaba que «el Tribunal no puede eludir decir cuál es el núcleo de utilidad meramente individual del derecho de propiedad —porque alguno tiene que haber— cuya pervivencia tras la acción del legislador es indispensable para que la propiedad inmobiliaria sea reconocible como perteneciente al tipo constitucional descrito, más allá de la «pluralidad de propiedades» en que se diversifica la institución dominical. Esta labor de interpretación constitucional se evita afrontar, viniendo a dejar en manos del legislador ordinario, en aras de la función social de la propiedad, la definición del contenido esencial de las «propiedades» o distintos tipos de propiedad, al establecer para cada una de ellas su propio y específico régimen jurídico, reconociéndole además una gran disponibilidad o libertad de configuración. En definitiva, el contenido esencial de la propiedad será lo que diga el propio legislador en cada caso. Así, huérfano de todo referente *ex Constitutione*, la garantía institucional que para el derecho de propiedad representa el concepto

de «contenido esencial» de que habla el artículo 53 de la Carta Magna, se desvanece y volatiliza.

5. *Indemnizabilidad de las limitaciones del dominio.*
Sus diferencias con la expropiación forzosa

Por regla general las limitaciones del dominio no son indemnizables, con lo que, desde esta perspectiva, su régimen es igual al de los confines o límites. Pero los problemas surgen en el lado opuesto, esto es, respecto de las expropiaciones. Si a efectos indemnizatorios es intrascendente (GARCÍA DE ENTERRÍA) distinguir entre limitaciones y límites, es muy importante distinguir entre limitaciones y expropiaciones, ya que aquéllos no son indemnizables y éstas sí lo son (art. 33 núm. 3 de la Constitución).

La confusión entre limitaciones y expropiación es un problema relativamente reciente, que surge en el momento en que la expropiación forzosa, frente al criterio tradicional que la consideraba como una simple enajenación forzosa, adopta una forma muy amplia, según resulta del artículo 1.º de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, según el cual se entiende por expropiación «cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio». Este concepto lo amplía todavía más el Reglamento de Expropiación Forzosa diciendo en su artículo 1.º que la enumeración de supuestos de privación singular del artículo 1.º de la Ley «tiene carácter enunciativo y no excluye la posibilidad de otros distintos».

A los efectos de distinción entre limitaciones y expropiaciones parecen extraerse dos criterios posibles de la propia Ley de Expropiación Forzosa:

- a) la singularidad: hay expropiación cuando la limitación se impone mediante actos administrativos singulares y concretos, y hay limitación *strictu sensu* cuando ésta se impone mediante normas generales para determinadas categorías de bienes, apartándose del «contenido ordinario» del dominio. Sin embargo, este criterio no es seguro, ya que hay expropiaciones que no se determinan mediante actos singulares, sino que se refieren a grupos o series de bienes (arts. 59-70 LEF, mediante Decreto). En otras ocasiones, tiene lugar mediante norma legal: es el caso de las expropiaciones legislativas o por *lex specialis* (Rumasa);
- b) el beneficio: hay expropiación cuando hay un beneficiario, tal como éste se tipifica en el artículo 2 de la Ley de Expropiación Forzosa. Este criterio se explicita a través de la técnica civilística de las atri-

buciones patrimoniales o, más precisamente, del enriquecimiento sin causa. Según este criterio, los casos controvertidos se podrán resolver determinando si existe un enriquecimiento —y correlativo empobrecimiento— en una de las partes implicadas. Donde no exista un beneficiario concreto (no entraría en este concepto el conjunto de la Comunidad jurídica) no habrá expropiación. Pero tampoco este criterio es seguro. Así, por ejemplo, en la legislación de arrendamientos urbanos —especialmente en la de 1964, pero también en la de 1994— hay limitaciones o mutilaciones del derecho de propiedad, como vimos anteriormente, que tienen un beneficiario muy concreto —el arrendatario— que se enriquece en términos jurídicos con ellos, y sin embargo no cabe hablar de expropiación, sino de limitación.

En suma, no hay un criterio apriorístico absolutamente fiable, por lo que habrá que atender para fijar la indemnizabilidad de las restricciones a lo que diga en cada caso el legislador, que igualmente en esta materia tiene una amplia discrecionalidad, precisamente por faltar referentes claros *ex Constitutione* al concepto de «contenido esencial» del derecho de propiedad, como antes señalábamos.

El problema se agudiza porque, a falta de tales referentes, el legislador encasilla los casos concretos en una u otra categoría de forma puramente pragmática y aún aleatoria. A título de ejemplo de esta falta de criterio uniforme, señalemos cómo no se indemniza la prohibición de edificar en las zonas colindantes con las carreteras y, en cambio, se indemniza la prohibición de edificar en las zonas colindantes con los aeropuertos (GARCÍA DE ENTERRÍA). Aquí, se podría quizá vislumbrar el criterio de la singularidad, puesto que hay muchas más carreteras que aeropuertos. En *materia urbanística*, el artículo 6 de la *Ley del Suelo* dice que «la ordenación del uso de los terrenos y construcciones no confiere derechos indemnizatorios, salvo en los supuestos que la ley define»: Existen supuestos en que se adopta un criterio mixto como sucede al preverse una indemnización en casos de alteraciones del planeamiento, por vinculaciones singulares, etc. (arts. 237 a 241 LS).

Otra consecuencia jurídica importante derivada de la distinción entre expropiaciones y limitaciones del dominio, que abunda en la conveniencia de fijar criterios más seguros para establecer una clara distinción entre una y otra categoría, es la de que la expropiación esté sujeta a un riguroso procedimiento formal, de manera que si la Administración no cumple sus trámites, el particular puede reaccionar frente a ella por la vía interdictal, como si se tratara de simples vías de hecho.

6. *Inscribibilidad en el Registro de la Propiedad de las limitaciones legales del dominio*

El problema de la necesidad o no de publicidad registral de las limitaciones legales del dominio se ha planteado, tradicionalmente, circunscrita la discusión a un tipo de limitaciones concretas, los tanteos y retractos legales, que según la doctrina legal fijada por el Tribunal Supremo en su célebre Sentencia de 17 de diciembre de 1955, son limitaciones a modo de cargas de Derecho Público, pues aunque puedan redundar en provecho de particulares, están motivadas por el interés general, y cuyas conclusiones son extrapolables a la mayor parte de las limitaciones legales del dominio.

Se enfrentan en esta cuestión las posiciones ya clásicas de ROCA SASTRE y TIRSO CARRETERO. A) Para el primero, los tanteos y retractos legales son «restricciones o delimitaciones» de la propiedad que al ser estatuidos por la ley gozan de una publicidad superior a la que el Registro de la Propiedad les pueda proporcionar, haciendo *superflua* su inscripción. De ahí que el artículo 37 número 3 de la Ley Hipotecaria admita que puedan darse contra terceros, aún sin estar inscritos, las acciones de retracto legal, en los casos y términos que las leyes establecen. Refuerza ROCA SU tesis alegando que la misma tiene apoyo no sólo en el artículo citado, sino también en el artículo 5 número 3 del Reglamento Hipotecario que exceptúa de inscripción a las servidumbres legales que tengan por objeto «la utilidad pública o comunal», y en el artículo 26 número 1 de la Ley Hipotecaria, que al hablar de las prohibiciones de disponer de origen legal establece que «no necesitarán inscripción separada y especial, y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio».

B) Frente a esta tesis de las «limitaciones» legales, se opone la mantenida por TIRSO CARRETERO, fundado en razones de tipo histórico. Así, afirma que ni la Ley Hipotecaria primitiva, ni el Código Civil concedieron efectos contra terceros a las acciones de retracto legal. Esta eficacia surge en una desafortunada, a su juicio, reforma de la Ley Hipotecaria en 1909. La Ley Hipotecaria de 1861 incluye en la lista de acciones que no perjudican a tercero inscrito la del «retracto legal en la venta o derecho de tanteo en la enfiteusis» (art. 38). El Código Civil, al regular los retractos legales, respetó el criterio de la Ley Hipotecaria de 1861 y no concedió al retracto legal efectos *erga omnes* (así resulta de que el art. 1.525 del Código Civil se remite a los arts. 1.511 y 1.518 del Código Civil, pero no a los 1.510 y 1.520, que son los que atribuyen al retracto convencional eficacia contra terceros, salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria). La jurisprudencia del Tribunal Supremo mantuvo esta tesis, y así la Sentencia de 3 de junio de 1867 decía que la acción de retracto no puede establecerse sino contra el comprador.

Con la reforma de 1909, debida a los criterios doctrinales de SÁNCHEZ ROMÁN, la Ley Hipotecaria se apartó del Código Civil, trasladando las acciones de retracto legal al artículo 37, que enumera los casos en que se dan contra tercero las acciones rescisorias, resolutorias y subrogatorias. A la vista de esta reforma, CLEMENTE DE DIEGO mantuvo el carácter real del retracto, y ROCA extrajo su última conclusión: no necesita de inscripción para perjudicar a tercero.

La tesis de ROCA aparece avalada por la literalidad de los preceptos en que se apoya, pero también resulta cierto, como señalaba TIRSO, que la reforma de 1909 no resultaba demasiado perturbadora, en su fecha, porque se refería a unos pocos retractos legales «visibles», que resultaban de las propias inscripciones (colindantes, comuneros, enfiteúticos), pero resulta peligroso o contrario a la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario en una época como la actual de proliferación de supuestos de retractos legales y de limitaciones del dominio de todo tipo, que no son visibles, ni fácilmente determinables, y sometidos a regímenes jurídicos muy diversos entre sí. Hay que recordar la finalidad básica de publicidad del Registro de la Propiedad que trata de proscribir las llamadas «cargas ocultas», y comprender que por razones de seguridad jurídica (art. 9, núm. 3, CE) las limitaciones públicas deben ser limitaciones «publicadas» (en feliz expresión de CHICO), teniendo en cuenta que la publicidad de la ley suele ser insuficiente para lograr un conocimiento efectivo de la limitación dominical que puede afectar a un determinado bien concreto, lo cual constituye el verdadero fundamento de su eficacia *erga omnes*.

Hoy, este nuevo criterio se ha abierto paso en la legislación vigente, en la que encontramos numerosas referencias al Registro de la Propiedad en materia de publicidad de las aludidas limitaciones legales. A título de mero ejemplo se pueden citar las siguientes:

1. Ley del Patrimonio del Estado de 1964, artículo 45: en la inscripción de cesiones gratuitas realizadas por el Estado ha de hacerse constar el «derecho de reversión» que al mismo le corresponde en caso de incumplirse los fines para los que los bienes fueron cedidos. *Idem*, artículos 109 a 111 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986.
2. Ley de Costas de 1988 y su Reglamento de 1989, artículo 23 número 2: se prevé la publicidad de la denominada servidumbre de protección por medio de la anotación preventiva de incoación del deslinde.
3. La Ley del Suelo de 1992, artículos 291 y 296: prevén la publicidad registral de la existencia de los tanteos y retractos legales que consagra, mediante la remisión por el Ayuntamiento al Registro de la Propiedad de los planos que delimitan las «áreas» sobre las que recaen tales derechos, con especificación de los propietarios y bienes afectados para su debido reflejo registral.

Este criterio se ha impuesto, igualmente, en la doctrina elaborada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, pudiendo destacarse la Resolución de 19 de septiembre de 1994, sobre inscripción de servidumbres de uso público de contenido urbanístico, que se apoya, entre otros argumentos, en el artículo 211 de la Ley del Suelo, según el cual «los actos administrativos de constitución, modificación o extinción forzosa de servidumbres (dictados en ejecución de un Plan) serán inscribibles en el Registro de la Propiedad, en la forma prevista para las actas de expropiación». A lo cual se ha de añadir el amplio elenco de actos urbanísticos inscribibles definido por el artículo 307 de la mencionada Ley del Suelo, que viene a integrar lo que se podría definir como materia urbanística registrable, y que comprende lo siguiente:

1. Los actos firmes de aprobación de los expedientes de ejecución del planeamiento en cuanto supongan la modificación de las fincas registrales afectadas por el Plan, la atribución del dominio o de otros derechos reales sobre las mismas o el establecimiento de garantías reales de la obligación de ejecución o de conservación de la urbanización.
2. Las cesiones de terrenos con carácter obligatorio en los casos previstos por las leyes o como consecuencia de transferencias de aprovechamiento urbanístico.
3. La incoación de expediente sobre disciplina urbanística o de aquéllos que tengan por objeto el apremio administrativo para garantizar el cumplimiento de sanciones impuestas.
4. Las condiciones especiales de concesión de licencia, en los términos previstos por las leyes.
5. Los actos de transferencia y gravamen del aprovechamiento urbanístico.
6. La interposición de recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación de instrumentos de planeamiento, de ejecución del mismo o de licencias.
7. Las sentencias firmes en que se declare la anulación que se refiere el número anterior cuando se concreten a fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento.
8. Cualquier otro acto administrativo que en desarrollo del planeamiento de sus instrumentos de ejecución modifique, desde luego o en el futuro, el dominio de cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstas.

En igual sentido cabe citar, para finalizar, las orientaciones que al respecto sentó el VI Congreso Internacional de Derecho Registral *organizado por el CINDER*, Madrid, 1984. En particular hay que destacar su conclusión 5.^a, según la cual «es deseable y compatible con los principios hipotecarios per-

mitir que las situaciones nacidas de la acción de las Administraciones públicas puedan acceder a los libros registrales para dar a conocer los compromisos asumidos por los titulares de los bienes con la sociedad y advertir a los terceros adquirentes de su existencia».

Dado el carácter paradigmático de las limitaciones del dominio derivadas de la legislación urbanística concluiré con un rápido análisis de las relaciones entre las citadas limitaciones y deberes urbanísticos y el régimen de su publicidad registral desde la perspectiva del nuevo marco creado al respecto por la vigente Ley del Suelo de 26 de junio de 1992.

7. *Especial referencia a la publicidad registral de las limitaciones del dominio de tipo urbanístico. Aspectos generales de la cuestión*

A título de introducción en esta materia, se ha de comenzar poniendo de manifiesto que la adecuada coordinación entre el Registro de la Propiedad y la acción administrativa urbanística ha sido una aspiración constante, habiendo sido postulada legalmente desde la Ley del Suelo de mayo de 1975, cuya Disposición Final 13.^a contenía un mandato al respecto, sin que sin embargo el problema se haya abordado de forma global hasta el presente.

Con independencia de las acusaciones de falta de voluntad política, lo cierto es que la cuestión presenta una enorme complejidad y dificultad que ha conducido a una situación en la que se prodigan tanto las formulaciones de tono genérico —que carecen de cualquier virtualidad que no sea la puramente retórica—, como a referencias numerosas y asistemáticas hechas al Registro de la Propiedad por parte de la legislación urbanística. Así, por ejemplo: a) existen normas urbanísticas que regulan la forma de tramitar e inscribir en el Registro de la Propiedad los diferentes sistemas de gestión urbanística (expropiaciones urbanísticas, sistema de compensación, reparcelación, afecciones registrales de fincas al pago de los costes de urbanización, cesiones de suelo, etc.), que son los temas sobre los que está llamado a centrarse este estudio; b) también se acude al Registro de la Propiedad mediante el establecimiento de medidas preventivas (por ejemplo, exigencia por Notarios y Registradores de la licencia previa de parcelación y edificación) y aseguradoras (como en el caso de las autorizaciones para edificaciones provisionales); c) o bien para garantizar el ejercicio por parte de la Administración de ciertos tanteos y retractos urbanísticos sobre terrenos no edificadas o sobre VPO, etc. Esta tendencia de la normativa urbanística a auxiliarse del Registro de la Propiedad como Institución coadyuvante imprescindible en el proceso de ordenación urbana se ha acentuado en la Ley 8/1990, de la que trae causa el actual TR de la legislación urbanística estatal de 26 de junio de 1992.

Ya con anterioridad, desde la asunción por las CCAA de sus competencias estatutarias en materia de urbanismo, se dictaron por éstas una serie de disposiciones que convertían al Registro de la Propiedad en elemento fundamental de auxilio al ejercicio de la función urbanística de los mismos. Fueron los llamados «protocolos urbanísticos», como el catalán de 1981, que si en un principio carecieron de eficacia normativa, posteriormente pasaron a asumir rango legal autonómico formalmente.

Ante esta situación que reclamaba un planteamiento genérico de las relaciones entre el Urbanismo y el Registro de la Propiedad, desde el comienzo de la tramitación del entonces Anteproyecto de Ley de Reforma del Régimen Urbanístico se solicitó informe al respecto del Ministerio de Justicia, lo que concluyó en la inclusión en el texto de la ley —si bien por vía de enmienda en la discusión parlamentaria en el Senado de la famosa Disposición Adicional 10.^a que, sin perjuicio de su carácter sumarial y de urgencia, enfoca el problema de las correlaciones entre la Institución registral y el urbanismo de modo genérico.

Ahora bien, la dificultad del tema se encuentra en su propio origen, puesto que la acción urbanística es, fundamentalmente, una acción pública, mientras que el Registro de la Propiedad responde a intereses de carácter privado, sin perjuicio de su función de colaboración con las Administraciones públicas. En efecto, el Registro de la Propiedad nació con objeto de dar certidumbre al tráfico jurídico inmobiliario y al crédito territorial. Ahora bien, si ello es cierto igualmente lo es el dato de que en gran medida se ha operado un fenómeno de publicación del Derecho Privado y, en el ámbito concreto del derecho de propiedad inmobiliaria, hoy el Estado y las Administraciones Públicas actúan en el núcleo mismo del dominio, definiendo su contenido y su función o cometido a través de la legislación y el planeamiento urbanístico, por lo que la ejecución de este último ha de ser vinculado a los sistemas de publicidad inmobiliarios para dar seguridad al tráfico jurídico evitando situaciones de clandestinidad y cargas ocultas que afecten perjudicialmente a la contratación inmobiliaria.

Sin embargo, este objetivo de publicidad inmobiliaria se enfrenta a ciertos principios clásicos —sin perjuicio de que en la actualidad estén en gran medida superados— como son el de la inscribibilidad de los bienes de dominio público y de las limitaciones al dominio privado provenientes directamente de imperativos legales (*ex* arts. 5 Reglamento Hipotecario y 26.1 Ley Hipotecaria), por considerar que la publicidad legal supera en fuerza y virtualidad a la publicidad registral.

Los perjuicios derivados de esta concepción se incrementan cuando no se trata de propias limitaciones legales, que vienen a delimitar los contornos ordinarios de la propiedad, sino antes bien de limitaciones urbanísticas, puesto que si bien éstas generalmente emanan de los Planes urbanísticos y éstos tienen

atribuida por la ley eficacia normativa, no es menos cierto que su sistema de publicidad es claramente deficiente, puesto que en la Ley del Suelo de 1975 tan sólo se publicaba el texto del acuerdo de la aprobación del Plan, pero no su contenido, contenido que desde la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 es obligatorio que se publique, pero no en el *BOE* o en el *Diario Oficial de la Comunidad Autónoma*, sino tan sólo en el *Boletín Oficial de la Provincia*. Por ello se viene abogando desde hace tiempo por reforzar la publicidad de las limitaciones urbanísticas a través del Registro de la Propiedad.

Y es que, en efecto, en caso de que no exista dicha publicidad registral concurrente, las limitaciones y gravámenes urbanísticos que pesan sobre las fincas que se encuentran en proceso de urbanización y edificación devienen en cargas ocultas que generan inseguridad en el tráfico inmobiliario.

La situación de colisión entre los intereses públicos y los privados, entre la publicidad urbanística y la publicidad registral era muy evidente bajo el régimen de la anterior Ley del Suelo de 1975, cuyo artículo 88 partía del principio de que «la enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden a las limitaciones y deberes instituidos por esta ley o impuestos, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos y el adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiere contraído con las Corporaciones públicas respecto a la urbanización y edificación». Los gravámenes urbanísticos en que se ha de subrogar forzosamente el adquirente pueden surgir, pues, de tres fuentes distintas: 1) de la propia ley; 2) de los actos de ejecución de la misma; y 3) de los compromisos entre los propietarios y las Corporaciones públicas. Este *statu quo* legal de la cuestión ha sido mantenido por el actual Texto Refundido de junio de 1992, cuyo artículo 22 conserva el mismo principio, incluyendo, además, una cuarta fuente de gravámenes urbanísticos en que igualmente opera la subrogación forzosa, que es la integrada por los «derechos y deberes vinculados al proceso de la urbanización y edificación». Este principio ha recibido numerosas críticas doctrinales por considerarlo atentatorio a la seguridad jurídica, ya que si bien el efecto subrogatorio cabe admitirlo para el supuesto de limitaciones urbanísticas de origen legal —en virtud de la superior publicidad de la ley y del principio de la inexcusabilidad del desconocimiento de las normas legales—, por contra es excesivo en los supuestos de las otras tres categorías de gravámenes urbanísticos.

Esta doble visión del tema ha quedado claramente reflejada en la jurisprudencia emanada de las dos órdenes jurisdiccionales, civil y contencioso-administrativo, a los que ha sido sometido el conocimiento de la cuestión.

1. Así en tanto que los *Tribunales contencioso-administrativos* han mantenido como regla general la inflexibilidad del principio subrogatorio, justificándolo en la previsión de un sistema de publicidad urbanística con-

tenido en el antiguo artículo 55 de la Ley del Suelo de 1975, actual artículo 43 TR que extiende la información que han de proporcionar los Ayuntamientos no sólo al régimen urbanístico aplicable a una finca o unidad de ejecución, sino también al aprovechamiento tipo aplicable y al grado de adquisición de las facultades urbanísticas. Así, por ejemplo, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1990, justifica el perjuicio patrimonial que se le puede ocasionar al comprador por razón del efecto subrogatorio en la propia negligencia informativa de aquél. En este orden de cosas, cabe significar, no obstante, la excepción representada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1990, que no extiende el efecto subrogatorio a las condiciones particulares impuestas en una licencia urbanística de obras, por entender que dichas condiciones no emanan directamente de la ley ni de los actos de ejecución del planeamiento. Modaliza, pues, el efecto subrogatorio y no lo aplica de modo *automático* a toda carga urbanística.

2. Por contra, los *Tribunales del orden civil* han tratado de amparar a los compradores de inmuebles afectados por cargas urbanísticas pendientes u ocultas acudiendo a diversos conceptos civilísticos, como la buena fe, diligencia debida, error, etc. Así, 1) La Sentencia de 27 de mayo de 1983 ha estimado error invalidante del consentimiento en la compra de una parcela para construir si luego resulta que ello no es posible por impedimentos urbanísticos; 2) la Sentencia de 19 de enero de 1990 estima la procedencia de la resolución de la compra y sus consiguientes efectos restitutorios e indemnizatorios en idéntico supuesto por inexistencia o frustración de la causa del contrato (*ex art. 1.275 del Código Civil*): «la edificación es el fin único con categoría de motivo causalizado»; 3) la Sentencia de 27 de marzo de 1989, admite también la resolución del contrato por concurrir dolo al callar o no advertir a la otra parte sobre la situación urbanística de la finca; cuyo dolo y error incluso se llega a presumir —no es preciso prueba al respecto— atendiendo a que el artículo 62 de la Ley del Suelo —actual art. 45 TR— impone la obligación a cargo del vendedor de terrenos no susceptibles de edificación o de edificios fuera de ordenación, de expresar tal circunstancia en el título de enajenación.

No obstante, la cita de este último precepto produce un efecto contraproducente, pues en el mismo se prevé que en caso de infracción de todas las obligaciones, el adquirente puede pedir la rescisión del contrato en el plazo de un año, en tanto que las acciones de rescisión y anulabilidad civiles duran cuatro años (arts. 1.299 y 1.301 del Código Civil).

En suma, atendiendo a las dificultades prácticas que se producen en el tráfico inmobiliario por la descoordinación del binomio publicidad urbanística-publicidad registral, la Ley 8/1990 y el TR de 1992 abordan el tema de forma global a través de la ya citada Disposición Adicional 10.^a que ha

pasado a integrar los artículos 307 a 310 del TR, todos ellos con alcance de disposición de aplicación plena, el primero de los cuales define, como dijimos anteriormente, lo que podríamos llamar como *materia urbanística registrable* a través de una enumeración de actos o situaciones urbanísticas que serán objeto de reflejo registral, y cuyo estudio pormenorizado reclama ser objeto de un tratamiento monográfico más amplio que rebasa los propósitos del presente trabajo.

II. SEGUNDA PARTE: LAS LIMITACIONES DEL DOMINIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO. EXAMEN ESPECIAL DE LAS QUE TIENEN SU ORIGEN EN LA PROXIMIDAD A LOS BIENES DE DOMINIO PUBLICO ESTATAL

I

En esta segunda parte del presente estudio nos ocuparemos de examinar el régimen jurídico positivo de las limitaciones del dominio en el ordenamiento español, centrándonos en las que derivan de la colindancia o proximidad de los inmuebles con bienes de dominio público estatal, ya se trate del llamado demanio natural (aguas, costas), ya del demanio afectado (carreteras, vías férreas, aeropuertos o zonas militares o de seguridad).

Vaya por delante que partimos de un *concepto amplio de limitaciones del dominio, comprensivo tanto de las limitaciones en sentido estricto como de las servidumbres administrativas*. Como es sabido, es ésta una de las distinciones clásicas de la parte especial del Derecho Administrativo, que no está de más recordar siquiera en sus términos más generales.

En primer término, las limitaciones del dominio, entendidas en sentido estricto, forman parte del contenido del derecho de propiedad inmobiliaria, y no se encuentran establecidas en favor de otros inmuebles determinados o de personas o entidades concretas. Es el caso de las limitaciones que dimanar de los planes de ordenación urbana, de forma que la edificabilidad o inedificabilidad o el volumen de edificación permitido al propietario de un inmueble, delimita en cada momento el contenido del derecho de propiedad sobre el mismo.

Por su parte, las servidumbres administrativas se diferencian de las limitaciones del dominio en que se encuentran establecidas en favor de un determinado inmueble o espacio. Responden por tanto al concepto civil de servidumbre (gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, art. 530 del Código Civil), si bien lo que en el orden civil es el predio dominante suele ser en el ámbito administrativo y espacio natural o una obra pública.

II

Pasando a examinar las concretas limitaciones del dominio y servidumbres administrativas reguladas en nuestro ordenamiento, debe comenzarse por *las que derivan de la proximidad de los terrenos al demanio natural*, principalmente aguas y costas, que, en términos generales, vienen a consistir en la prohibición de ejecutar construcciones dentro de una determinada zona colindante con estos bienes de dominio público.

Empezando por la *Ley de Costas de 28 de julio de 1988*, se regulan en sus artículos 23 y siguientes, las servidumbres de protección, tránsito y acceso al mar.

1.º **Servidumbre de protección:** debemos destacar:

A) *Delimitación:* comprende una zona de cien metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, si bien puede ampliarse a doscientos metros por la Administración del Estado, de acuerdo con la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento correspondiente.

B) *Contenido:* del conjunto de actividades y obras que la Ley de Costas prohíbe dentro de la zona de servidumbre de protección, interesa, por lo que a las limitaciones a la propiedad privada se refiere, la prohibición general de ejecutar edificaciones destinadas a residencia-habitación [art. 25.1.a)], regla que admite dos excepciones (art. 25.3):

- De un lado, excepcionalmente y por razones debidamente acreditadas, puede autorizarse el tendido de líneas de alta tensión o la construcción o modificación de vías de transporte.
- De otro, se permiten las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación o presten servicio al dominio público marítimo-terrestre.

La Ley de Costas atribuía competencia a la Administración del Estado para autorizar las obras, instalaciones y actividades en la servidumbre de protección, y para imponer las sanciones establecidas por aquel cuerpo legal por el incumplimiento de las normas reguladoras de esta servidumbre. Se planteó, sin embargo, si esta atribución competencial vulneraba los artículos 148.13 y 148.1.9 de la Constitución, que atribuyen competencia a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio y de medio ambiente.

La cuestión vino a ser resuelta por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de julio de 1991, que declara que la previsión del artículo 26.1 de la Ley de Costas, que atribuía al Estado para autorizar los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección, «debe reputarse contraria al orden

constitucional de distribución de competencias, pues se trataría de una competencia de carácter ejecutivo ajena a las constitucionalmente reservadas al Estado y que se engloba, por su contenido, en la ejecución de la normativa sobre protección del medio ambiente o en la ordenación del territorio y/o urbanismo de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas».

En cuanto a la imposición de sanciones, la citada Sentencia del Tribunal Constitucional salva la competencia de la Administración del Estado, siempre que la conducta infractora atente contra la integridad del demanio. El alcance de la sentencia que examinamos sobre esta atribución competencial ha sido examinado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Tercera) de 14 de febrero de 1995 (Rec. 9/93), en los siguientes términos:

«Se funda la denuncia de falta de competencia del órgano sancionador (Demarcación de Costas del Estado en Cataluña) en los pronunciamientos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, que analizó como acto impugnado la Ley 22/1988, de Costas, cuando declaró inconstitucional y nulo el artículo 26.1 (y Disposiciones Transitorias y Finales concordantes), entendiendo que dicho fallo determina que la competencia sobre los usos permitidos en zona de protección corresponde a las Comunidades Autónomas o, en su caso, a los Ayuntamientos, para ejercitar las potestades referidas a la autorización de los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección; sin embargo, la simple lectura del Fundamento Jurídico I.D.d. de la mentada sentencia, lo que posibilita es el ejercicio exclusivo de potestades de las Comunidades Autónomas en la zona de servidumbre de protección de la autorización de usos que inciden en la normativa de protección del medio ambiente, o en la ordenación del territorio y/o urbanismo, *pero en modo alguno desprovee a la Administración del Estado de la atribución de la competencia ejecutiva como titular del demanio respecto de las conductas tipificadas y sancionadas en los artículos 90, 91 y 99 de la Ley de Costas*, pues como el propio Tribunal Constitucional trata de aclarar las faltas perseguibles por las Comunidades Autónomas, se circunscriben a la ejecución de las normas de protección sobre medio ambiente, o de legislación sobre vertidos industriales y contaminantes, que son los sectores materiales a que dichas normas se referían, de manera que *no se cuestiona la competencia del Estado para regular su propia actuación como propietario del demanio*, y aun cuando son las Comunidades Autónomas litorales las competentes para ejecutar las normas sobre protección del medio ambiente persiguiendo y sancionando las faltas cometidas en las zonas de servidumbre e influencia, *pueden serlo también por la Administración del Estado cuando la conducta infractora atente contra la integridad del demanio o el mantenimiento de las servidumbres de paso y acceso que garantizan su libre uso*; es decir, que aun

en el supuesto de zona de servidumbre si la propiedad es demanial tiene la Administración del Estado la obligación de perseguir y sancionar las faltas, y, con mayor incidencia, cuando se trata, como en el supuesto de autos, de hechos realizados dentro de la zona marítimo-terrestre».

En otro orden de cosas, tal vez el problema jurídico de mayor interés que plantea esta servidumbre es el relativo a los efectos del otorgamiento de licencias de obras por los Ayuntamientos respectivos para la ejecución de las obras que al mismo tiempo están sujetas a autorización por parte de la Comunidad Autónoma respectiva.

En principio, es claro que nos hallamos en presencia de un régimen de autorizaciones concurrentes, de forma que la obtención de licencia de obras atiende exclusivamente a la adecuación de la obra al planeamiento urbanístico, y no vincula a la Administración competente para conceder la autorización exigida por la Ley de Costas. Ahora bien: el problema se plantea porque la reacción administrativa frente a la ejecución de obras sin autorización no puede, en el sistema de la Ley de Costas, ser otra que la imposición de una sanción. Es decir: la Ley de Costas, con un criterio a nuestro juicio incorrecto, sólo prevé el restablecimiento de la legalidad vulnerada, y la consiguiente demolición de lo indebidamente construido en la zona de servidumbre de protección, mediante la imposición de una sanción.

Como es sabido, entre los principios propios del Derecho Penal que el Tribunal Constitucional ha declarado aplicables al Derecho Administrativo sancionador se encuentra el de culpabilidad. Fundándose en ello, es frecuente que frente a la imposición de una sanción por no haberse solicitado autorización de la Comunidad Autónoma respectiva para ejecutar obras en la servidumbre de protección, o de la Administración del Estado para el uso común especial o privativo del dominio público marítimo-terrestre, se alegue la infracción del principio de culpabilidad. Se dice en estos casos que la Administración (local, en estos casos) ha creado una apariencia de legalidad, concediendo al administrado una licencia de obras, sin advertirle de la necesidad de recabar al mismo tiempo la autorización de otra Administración pública.

La cuestión ha dado lugar a pronunciamientos contradictorios de nuestros Tribunales. Así, los argumentos que se acaban de exponer son rechazados por la reciente Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Tercera) de 21 de mayo de 1996 (Rec. 38/95), que confirma una sanción impuesta por la Demarcación de Costas del Estado por la ocupación del dominio público sin autorización, aun adecuándose dicha ocupación (consistente en la instalación de hamacas) al Plan de usos elaborado por el Ayuntamiento respectivo. Así, declara la sentencia que «las manifestaciones del alcalde de Sitges y las referencias al Plan de usos remitido a la Generalidad de Cataluña, sin perjuicio de las competencias concurrentes que se atribuyan tanto al Ayuntamiento como a la Comu-

nidad Autónoma, en modo alguno relevan al recurrente de estar en posesión de la previa autorización administrativa que exige el artículo 51 de la Ley de Costas de 1988, cuya conducta infractora se tipifica en el apartado b) del artículo 90 y se sanciona en el 97, lo que cabalmente realizó el órgano competente para ello, es decir, el asignado para tal cometido por la Administración del Estado, por lo que nada puede enervar tal proceder y, mucho menos, alegar ignorancia o introducir una pretendida confianza legítima en directa contradicción con los artículos 6 y 7 del Código Civil, que son los que verdaderamente obligan a la observancia de las normas con diligencia y buena fe».

El criterio contrario al expuesto es acogida por otra reciente Sentencia de 25 de junio de 1996, dictada por la misma Sala y Sección en el Recurso 1796/94, curiosamente promovido contra otra Resolución de la Demarcación de Costas del Estado en Cataluña con el mismo contenido que la anterior, por unos hechos iguales y fundado en los mismos argumentos. En este caso declara la Sala:

«Desde la órbita de las relaciones existentes entre la parte actora y la Administración municipal fácilmente se alcanza que en el presente caso la actuación de la parte actora se hallaba nítidamente determinada por las indicaciones de la Administración municipal al extremo que, a los efectos sancionadores que se enjuician, no cabe dudar de la aplicación de los principios de seguridad jurídica, buena fe y especialmente el de protección de la confianza legítima que, como es conocido, han de amparar a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, *de tal manera que cuando la actuación de la Administración genera en el ciudadano una fundada creencia o confianza en la legalidad de su comportamiento y de su proceder, sobre todo puesto de manifiesto en dilatados períodos de tiempo, es suficiente esa creencia o confianza sustentada en la conducta de la Administración*, deducida razonablemente, con fuerza suficiente para moverle a realizar una conducta o actividad que, directa o indirectamente, repercute en su esfera patrimonial —así, entre otras y respecto de diversas materias, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de febrero de 1989, de 1 de febrero de 1990, de 8, 15 y 29 de junio de 1990, de 5 de octubre de 1990, de 22 de marzo de 1991 y de 7 de octubre de 1991».

2.º **Servidumbre de tránsito:** se regula en el artículo 27 de la Ley de Costas, debiendo señalarse:

A) *Delimitación:* consiste en una franja de seis metros, medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar. Debe precisarse que el propio concepto de servidumbre supone que los terrenos afectados por ella son de propiedad privada, es decir, no forman parte del dominio público

marítimo-terrestre por no darse en ellos los caracteres naturales a los que se refiere el artículo 3.º de la Ley de Costas.

B) *Contenido*: la zona de servidumbre de tránsito debe dejarse permanentemente expedita para el paso público peatonal y para los vehículos de vigilancia y salvamento, salvo en espacios especialmente protegidos.

3.º **Servidumbre de acceso al mar**: regulada en el artículo 28 de la Ley de Costas, implica la obligación de los propietarios de terrenos colindantes con el mar de permitir el uso público y gratuito de los accesos al mar que se encuentren en estos terrenos. Dos son, por tanto, sus rasgos:

- De un lado, supone que los propietarios de estos inmuebles no pueden impedir el paso público por sus accesos al mar, lo que en muchas ocasiones obedece a la finalidad de privatizar de hecho el disfrute de las playas a las que sólo puede accederse a través de propiedades particulares. Como declara la citada STC de 4 de julio de 1991, al salvar la constitucionalidad del precepto en lo que a la competencia de la Administración del Estado se refiere, «la llamada servidumbre de acceso al mar que establece el artículo 28 es medida indispensable para la efectividad de la defensa del uso general del dominio público marítimo-terrestre».
- De otro lado, los propietarios de los terrenos sujetos a esta servidumbre no pueden exigir ninguna contraprestación por permitir el acceso público al mar, ni siquiera cuando dicho acceso se realice con vehículos. La cuestión se ha planteado recientemente en la isla de Menorca, en donde los propietarios de fincas colindantes con determinadas calas han venido a exigir el pago de determinadas cantidades por permitir el acceso de vehículos, bien que encubriendo esta contraprestación bajo la forma de «visita turística» o «visita paisajística». Ello constituye una infracción de las tipificadas con carácter general en el artículo 90.c) de la Ley de Costas. No es ésta, por el contrario, la específica infracción grave consistente en «la interrupción de los accesos públicos al mar y de la servidumbre de tránsito», tipificada en el artículo 91.d); en efecto, este precepto está aludiendo al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28.4, que prohíbe las obras o instalaciones que interrumpan el acceso al mar sin que los interesados propongan una solución alternativa que garantice su efectividad en condiciones análogas a las anteriores.

Supuesto distinto es aquél en que la Administración considere necesario realizar nuevos accesos públicos o modificar los existentes, así como construir aparcamientos en esta zona, distintos de los que deben prever los planes de ordenación conforme al artículo 28.2 de la Ley de Costas. La ejecución

de estos accesos o aparcamientos está sujeta a un procedimiento expropiatorio, que puede tener por objeto la pérdida del dominio por el propietario del terreno o la constitución de una servidumbre. En este sentido, el artículo 28.3 de la Ley de Costas declara de utilidad pública a efectos de la expropiación o la imposición de servidumbre de paso por parte de la Administración del Estado, los terrenos necesarios para la realización o modificación de estos accesos y aparcamientos distintos de los que deben prever los planes de ordenación.

4.º **Zona de influencia:** regulada en el artículo 30 de la Ley de Costas, tiene una extensión de 500 metros a partir del límite interior de la ribera del mar.

Debe precisarse que la Ley de Costas no impone directamente limitaciones al derecho de propiedad de los titulares de inmuebles incluidos en esta zona; por el contrario, establece una serie de reglas a las que deben ajustarse los planes de ordenación al fijar los aprovechamientos urbanísticos de estas zonas, como son las de evitar la formación de pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes, para lo cual se establece que la densidad de edificación no podrá ser superior a la media del suelo urbanizable programado o apto para urbanizar en el término municipal respectivo. En suma, a diferencia de las servidumbres que se han citado más arriba, la zona de influencia no establece reglas que deban observarse directamente por los propietarios, sino que contiene un mandato a los Ayuntamientos al elaborar y aprobar los planes de ordenación.

5.º **Régimen especial de suspensión de los Acuerdos que infrinjan las limitaciones del dominio y servidumbres establecidas por la Ley de Costas:** La aprobación de Planes de ordenación que contravengan las servidumbres y limitaciones establecidas por la Ley de Costas (especialmente la servidumbre de protección y la zona de influencia) puede, no obstante su impugnación jurisdiccional dar lugar a situaciones irreversibles, si su ejecutividad no se suspende durante la tramitación del recurso contencioso-administrativo. Por ello, la Ley de Costas ha establecido un régimen especial de suspensión de estos Acuerdos, tanto en el orden procesal como en el material de los presupuestos necesarios para acordar dicha suspensión. En efecto, dispone su artículo 119:

«Se declaran contrarios al interés general los actos y acuerdos que infrinjan la presente Ley o las normas aprobadas conforme a la misma, y podrán ser impugnados directamente por la Administración del Estado, autonómica o local, ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, con petición expresa de suspensión. El Tribunal se pronunciará sobre dicha suspensión en el primer trámite siguiente a la petición de la misma».

En el aspecto procesal, es de notar que el Tribunal debe pronunciarse sobre la suspensión en el primer trámite siguiente a la petición de la misma, es decir, sin ajustarse a los trámites que para la pieza separada de suspensión establece el artículo 123.2 de la Ley Jurisdiccional. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en Auto de 22 de septiembre de 1992 (Ar. 6973) que, remitiéndose a la doctrina del Auto de 6 de septiembre de 1991 (Ar. 6809), declara:

«El artículo 119 de la referida Ley de Costas, en su inciso final, establece que el Tribunal se pronunciará sobre la suspensión de los actos y Acuerdos a los que se refiere este precepto "en el primer trámite siguiente a la petición de la misma", lo cual supone el establecimiento de un régimen especial en materia de suspensión de la ejecución de los actos administrativos, que no precisa del cumplimiento de los trámites previstos en los artículos 122 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, dada la excepcionalidad del supuesto y a fin de tutelar de forma inmediata los intereses generales en juego cuando los actos y acuerdos impugnados infrinjan dicha Ley, a tenor del citado artículo 119».

En el orden material, no es preciso que se acredite la causación de perjuicios de difícil o imposible reparación (tal como exige con carácter general el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa) para que proceda acordar la suspensión de estos Acuerdos. Por contra, deberán ponderarse los intereses públicos en conflicto. De un lado, habrá de tener en cuenta cuál es digno de una mayor tutela cautelar, para lo cual no puede ignorarse la especial protección que nuestro ordenamiento concede a la preservación del dominio público marítimo-terrestre, proyectada ya en el propio texto constitucional, a través de las prerrogativas establecidas por su artículo 132.1, y reflejada en las disposiciones de la Ley de Costas destinadas a la protección inmediata del dominio público marítimo-terrestre, como son la recuperación posesoria de oficio (art. 10.2), la inadmisibilidad de interdictos (art. 10.3) o el desahucio administrativo de los ocupantes sin título (art. 108). De otro lado, deberá ponderarse si los perjuicios que se causarían al dominio público marítimo-terrestre como consecuencia de la ejecución de estos Planes y Acuerdos son superiores a los que padecerían los intereses urbanísticos representados por la Administración que aprueba aquellos Planes.

III

Continuando con el examen de las servidumbres relacionadas con el dominio natural, hemos de ocuparnos en segundo lugar de las que se refieren al *dominio público hidráulico*.

1.º Servidumbres administrativas: son la servidumbre de uso público y la llamada servidumbre de policía:

- En cuanto a la servidumbre de uso público, su extensión es de cinco metros (art. 6.º L.Ag.). Obliga a los propietarios de los predios colindantes con los ríos a soportar, dentro de esta superficie, el paso para el servicio del personal de vigilancia del cauce, el ejercicio de actividades de pesca fluvial y el salvamento de personas o bienes. Obliga, igualmente, a soportar el varado y amarre de embarcaciones de forma ocasional y en caso de necesidad. No se imponen, por tanto, limitaciones permanentes, sino meros deberes de tolerancia que no constituyen verdaderas restricciones al ejercicio positivo del derecho de propiedad. Por este motivo, esta servidumbre no está sujeta a indemnización.
- Mayor importancia tiene la zona de policía, que comprende una zona de cien metros colindante con las márgenes de los ríos [art. 6.1.b) L.Ag.]. La ejecución de cualquier obra o trabajo en esta zona está sujeta a previa autorización, cuyo otorgamiento corresponde al organismo de cuenca. Debe precisarse que esta limitación no tiene el mismo contenido que la servidumbre de protección establecida por la Ley de Costas: mientras en esta última la regla general es la prohibición de toda construcción, la Ley de Aguas no formula una prohibición general de obras y construcciones dentro de la zona de policía. Y aun cuando no se establezcan expresamente los supuestos en que procede denegar la autorización, es claro que nos hallamos ante un acto reglado, de forma que la autorización sólo puede denegarse cuando la ejecución de las obras o trabajos pueda perjudicar al dominio público hidráulico.

2.º Servidumbres civiles: la Ley de Aguas (art. 45) reproduce las servidumbres legales de abrevadero, saca de agua, acueducto, estribo de presa y parada o partidor. La única especialidad que contempla la Ley de Aguas es la atribución a los organismos de cuenca de la potestad de imposición forzosa de estas servidumbres para el mejor aprovechamiento del dominio público hidráulico. Es decir, la especialidad que esta legislación administrativa introduce frente a la civil es de orden procedimental. De este modo, en el régimen del Código Civil la constitución forzosa de una servidumbre, en caso de negativa del dueño del predio sirviente, exige el ejercicio de una acción ante el orden jurisdiccional civil. Cuando esas mismas servidumbres sean necesarias para el aprovechamiento del dominio público hidráulico, puede su titular instar del organismo de cuenca respectivo la iniciación del expediente administrativo regulado en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

En cuanto a la impugnación de los actos de constitución forzosa de servidumbres acordados por los organismos de cuenca, se plantea si nos halla-

mos ante verdaderos actos administrativos o ante actos sujetos al Derecho privado (sin perjuicio, en este último caso, de la aplicación de la doctrina de los actos separables a las infracciones de competencia o procedimiento en que pudiera incurrirse al constituir las, cuya fiscalización correspondería en todo caso a la Jurisdicción contencioso-administrativa). Nos inclinamos a entender que el acto de constitución forzosa de una servidumbre por el organismo de cuenca competente es un verdadero acto administrativo, con los efectos que se derivan del artículo 1.º de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Prueba de ello es que, de no existir acuerdo sobre el importe de la indemnización que deba satisfacer el dueño del predio dominante, su fijación se lleva a cabo conforme a las reglas de la Ley de Expropiación Forzosa.

V

A continuación, pasamos a examinar *las limitaciones del dominio derivadas de la proximidad de los inmuebles al llamado demanio afectado*, es decir, a las obras adscritas a un uso público o a la prestación de un servicio público.

Comenzando por la *Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960*, ha de indicarse que realiza una formulación muy amplia de las servidumbres derivadas de la proximidad a los aeropuertos, limitándose a disponer el artículo 51 que «los terrenos, construcciones e instalaciones que circunden los aeropuertos o aeródromos estarán sujetos a las servidumbres ya establecidas o que se establezcan en disposiciones especiales», remitiendo a la fijación por el Consejo de Ministros de la naturaleza y extensión de estas servidumbres. En definitiva, la LNA se limita a formular una habilitación al Consejo de Ministros para que en cada momento determine, en relación con determinadas superficies próximas a los aeropuertos, las servidumbres y limitaciones a las que las mismas deben sujetarse para garantizar la seguridad del tráfico aéreo.

VI

En cuanto a *los terrenos colindantes con la vía férrea*, están sujetos a una única servidumbre, regulada en los artículos 280 y siguientes del Reglamento de la *Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres*, de donde hemos de destacar:

1.º **Extensión:** partiendo de los dos límites exteriores de la vía férrea (uno a cada lado), hay que contar primero con una extensión de ocho metros de anchura a cada lado, paralelos a la vía férrea, que son de dominio público. A partir de ahí, la zona de servidumbre está formada por sendas franjas de terreno, con una extensión de veinte metros.

2.º **Contenido:** en primer término, en la zona de servidumbre no pueden realizarse nuevas edificaciones y reedificaciones, salvo que la empresa que tenga atribuida la explotación del ferrocarril excepcionalmente lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes, siempre que no perjudique al ferrocarril.

Además, se requiere autorización de la empresa titular de la explotación del ferrocarril para realizar cualquier obra o cualquier actividad que implique alguna servidumbre o limitación sobre el ferrocarril, sus terrenos, instalaciones y dependencias.

Finalmente, la empresa titular de la línea está facultada para la ocupación temporal de los terrenos comprendidos en la zona de servidumbre para almacenar temporalmente materiales, depositar objetos que se encuentren en la vía férrea y constituyan un peligro para la circulación, abrir temporalmente caminos de acceso a la vía férrea y otros similares. Cuando se trata de verdaderas ocupaciones temporales, están sujetas a indemnización.

Formula a continuación el Reglamento (art. 285, último párrafo) una regla que merece transcribirse, en cuanto recoge a la perfección el principio general en materia de indemnizabilidad de las servidumbres administrativas. Tras disponer que las ocupaciones temporales están sujetas a indemnización, añade que «las demás prohibiciones, limitaciones, servidumbres y afecciones sobre la utilización de la zona de servidumbre que no causen perjuicios económicos tienen la naturaleza de limitaciones generales de la propiedad en favor del servicio público ferroviario, y no serán objeto de indemnización».

VII

Muy similares son las servidumbres y *limitaciones del dominio establecidas en la Ley de Carreteras de 29 de julio de 1988*:

1.º **Extensión:** hay que partir de los terrenos que la Ley (art. 21) configura como de dominio público, que son las carreteras más una franja de terreno a cada lado de ellas, cuya extensión es de ocho metros en autopistas, autovías y vías rápidas, y de tres metros en las demás carreteras.

A partir de este espacio de dominio público, la zona de servidumbre comprende una superficie a ambos lados de la carretera, que es de 25 metros en autopistas, vías y vías rápidas, y de ocho metros en las demás carreteras (art. 22.1).

2.º **Contenido:** se delimita en el artículo 22 de la Ley y concordantes de su Reglamento. En primer término, se establece una limitación del dominio propiamente dicha, formulada en términos mucho más genéricos que en la Ley de Costas o en la de Ordenación de los Transportes Terrestres. Así, no

podrán realizarse obras ni se permitirán más usos que aquéllos que sean compatibles con la seguridad vial, previa autorización, en cualquier caso, del Ministerio de Fomento, sin perjuicio de otras autorizaciones concurrentes y de la intervención de otras Administraciones Públicas cuando se trate de carreteras integradas en una red arterial.

Habría sido deseable que la Ley de Carreteras o su Reglamento hubiesen realizado una enumeración, aunque fuese ejemplificativa, de aquellos usos y obras que se consideran incompatibles con la seguridad vial. En todo caso, debe hacerse notar que la formulación de la Ley en este punto es negativa; es decir, se establece una regla general de prohibición de obras y usos, y se autorizan como excepción aquéllos que sean compatibles con la seguridad vial.

Además de esta limitación del dominio, el Reglamento de Carreteras autoriza la ocupación temporal de los inmuebles afectados por la zona de servidumbre, mediante formas que apenas difieren de las previstas con carácter general por el artículo 108 de la Ley de Expropiación Forzosa: depósito temporal de objetos que puedan constituir un obstáculo para la circulación, estacionamiento temporal de vehículos o almacenamiento de materiales. Según los casos, el artículo 79 del Reglamento exige o no que la ocupación temporal sea previamente notificada al propietario y al poseedor de los terrenos, con expresión de la superficie que vaya a ser ocupada, plazo de ocupación previsto, finalidad de la ocupación y beneficiario de ésta. Al igual que en el régimen general de la Ley de Expropiación Forzosa son indemnizables tanto la ocupación propiamente dicha como los perjuicios que, en su caso, se deriven de ella.

VIII

Continuando con las limitaciones del dominio derivadas de la proximidad al demanio afectado, ha de aludirse a las establecidas por la *Ley de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional de 12 de marzo de 1975*, que distingue según se trate de zonas de interés para la defensa nacional o de zonas de seguridad.

A) *Zonas de interés para la defensa nacional*: se consideran como tales «las extensiones de terreno, mar o espacio aéreo que así se declaren en atención a que constituyan o puedan constituir una base permanente o un apoyo eficaz de las acciones ofensivas o defensivas necesarias para tal fin» (art. 2.º). En todo caso, la declaración de una zona de interés para la defensa nacional corresponde al Consejo de Ministros.

En cuanto a los efectos de esta calificación, ha de indicarse que, a diferencia de los supuestos antes examinados, la Ley no establece con carácter

general las limitaciones a las que están sometidos los terrenos comprendidos dentro de una zona de interés para la defensa nacional. En efecto, es el propio Acuerdo del Consejo de Ministros, que declara la zona, el que fija las prohibiciones, limitaciones y condiciones a las que debe someterse la propiedad de los inmuebles incluidos en ellas.

B) *Zonas de seguridad*: son aquellas zonas que están situadas alrededor de las instalaciones militares o de las instalaciones civiles de interés militar, cualidad esta última que se adquiere mediante una declaración expresa y singular.

Las limitaciones del dominio de estas zonas tienen distinto alcance según se trate de la zona próxima o la zona lejana de seguridad, en los términos que se exponen a continuación:

1. En cuanto a la zona próxima, su extensión es, como regla general, de 300 metros, si bien puede aumentarse cuando sea insuficiente, o reducirse —y ello será lo más frecuente en la práctica— cuando la general resulte excesiva, especialmente cuando las instalaciones estén ubicadas en el interior de poblaciones o zonas urbanizadas.

En cuanto a las limitaciones que se derivan de la situación de un inmueble en esta zona próxima, ha de indicarse que, como regla general, no pueden realizarse sin autorización del Ministerio de Defensa obras, trabajos, instalaciones o actividades de clase alguna, salvo que se trate de obras de conservación de las construcciones ya existentes, o de las previamente autorizadas. Pueden, además, autorizarse aprovechamientos agrícolas o forestales y las instalaciones de carácter temporal.

2. En segundo término se encuentra la zona lejana de seguridad, que se fija en cada caso por el Ministerio de Defensa, y en la cual se requiere autorización para realizar plantaciones arbóreas o arbustivas y levantar edificaciones e instalaciones análogas de superficie.

JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE
Registrador de la Propiedad de Barcelona
Letrado en Comisión de la Dirección General
de los Registros y del Notariado

y

MIGUEL HERRANZ DÍAZ
Abogado del Estado Jefe de Barcelona