

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ

LA POSIBILIDAD DE PROPIEDADES PRIVADAS LINDANTES CON EL MAR.

1. INTRODUCCIÓN

En numerosas ocasiones las Salas de lo Contencioso-Administrativo tienen la oportunidad de pronunciarse (y así lo hacen) sobre el importante problema de los enclaves privados en la zona marítimo-terrestre o colindantes con ésta por haberse retirado el mar.

El problema es importante no sólo teóricamente (en razón de los sutiles razonamientos que el vigente Derecho positivo exige para su interpretación), sino también prácticamente contemplado. En efecto, descender al supuesto fáctico supone contemplar el fenómeno de la privatización de las costas que ha sido patente en razón del valor adquirido por el suelo costero gracias al turismo o a las explotaciones marisqueras. Estamos, por tanto, ante uno de esos puntos en que es evidente el significado social y económico de una regulación jurídica (1).

De lo que se trata en este comentario es de apuntar la existencia de pronunciamientos de los Jueces no civiles sobre el tema, constatar los problemas que el Derecho plantea y determinar el valor de dichas sentencias.

2. LAS SENTENCIAS

Las sentencias que como más significativas pueden recogerse son las que siguen: la Sentencia de la Sala 4.ª de 18 de junio de 1965 (Corral de Pesquería, en Sanlúcar de Barrameda; Ponente, excelentísimo señor don José Fernández Hernando), en su 7.º considerando, establece que «conforme a los artículos 1 y 7 (2) de la Ley de Puertos de 1928, y no obstante el carácter de bien de dominio nacional y uso público que el primero asigna a la zona marítimo-terrestre, ha de reconocerse la existencia de fincas

(1) L. MARTÍN RETORTILLO, *RAP*, 56, pág. 553.

(2) En el primero se conceptúa la zona marítimo-terrestre y se la califica de dominio público «sin perjuicio de los derechos que corresponden a los particulares».

En el séptimo se habla expresamente de «terrenos de propiedad particular colindantes o enclavados en la zona» para someterlos a la servidumbres de salvamento y vigilancia.

de propiedad particular en ellas enclavadas o colindantes con el mar, cuyos dueños ostentan la plenitud de sus derechos dominicales sin perjuicio de que estén sometidas a las servidumbres de salvamento y vigilancia litoral». Y de su 2.º considerando se desprende «que la inscripción primera, que data de 19 de febrero de 1870, procede de un asiento practicado en el año 1859 en el antiguo registro».

La Sentencia de la Sala 4.ª de 19 de junio de 1966 (Islas de Salvora Viento y Noro, de Pontevedra; Ponente, excelentísimo señor don Juan Becerril y Antón Miralles) centra el problema en el considerando 3.º, admitiendo también el supuesto en base a los artículos 1 y 7 y además el 9 (3) de la Ley de Puertos, «preceptos todos éstos que sitúan idealmente la posibilidad de que los particulares puedan ser dueños de terrenos en la zona marítimo-terrestre y puedan ser privados de los derechos que son esenciales e inherentes al dominio sin la previa expropiación en forma legal». Por otro lado, del 4.º considerando se desprende que la primera inscripción registral fue «sentada nada menos que en 1823 y completada en ratificación en 1864». Y del mismo considerando 3.º que «si bien el carácter de dominio público necesario de la zona marítimo-terrestre, en cuanto a género físico total, sea una constante como generalidad del Derecho occidental y figura ya en el Derecho romano, que califica los *litora maris* de *rex communis omnia*; por otra parte, ya se admite que en esa orilla pueden existir granjas, monumentos y edificios que deben respetarse, por lo que en el supuesto (entre otros posiblemente originarios de la propiedad privada en la zona) de que al transformarse los antiguos señoríos territoriales y solariegos, totalmente desprovistos de las funciones regalistas o jurisdiccionales, en propiedades privadas con arreglo a lo prevenido en el artículo 5 del Decreto de 6 de agosto de 1811, pudieron venir a constituir terrenos de tal naturaleza».

La Sentencia de la Sala 4.ª de 25 de noviembre de 1972 (Santa Cristina, Sociedad Anónima, de La Coruña; Ponente, excelentísimo señor don Adolfo Suárez Manteola) dice en su considerando 4.º: «Que en un examen de la legislación relativa a la materia que nos ocupa se lleva necesariamente a la conclusión de que si bien de manera general los terrenos existentes en la zona marítimo-terrestre tienen el carácter de bienes de dominio público con arreglo a los artículos 339, número 1, del Código de Comercio; primero, número 1, tanto de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880 como de la actual vigente de 19 de enero de 1928, y primero, números 1 y 2, de la Ley de Costas Marítimas de 26 de abril de 1969, no lo es menos que la vetusta Ley de Puertos viene a reconocer la posible existencia de terrenos de propiedad privada enclavados en la mentada zona marítimo-terrestre». Los argumentos (artículos) son los mismos que en la sentencia anterior y se refuerzan con el artículo 8 de la Ley de Puertos (4) y el artículo 4 de la Ley de Costas (5) para llegar a la misma (y literal) conclusión, apuntalándose con la cita de las sentencias antes vistas y además la de lo Civil de 1 de diciembre de 1966 (6).

Por otro lado, se desprende del considerando 2.º (b) que la adquisición originaria tuvo lugar por contra al Estado en virtud de expediente incoado al amparo de la legislación desamortizadora en 1879 y 1895.

(3) En el noveno se dice que las «servidumbres de salvamento no es obstáculo para que los dueños de los terrenos contiguos al mar siembren... dentro de la zona... en terreno propio».

(4) En el artículo 8.º de la Ley de Puertos, al determinarse la anchura de la servidumbre, se habla de terrenos colindantes con el mar «comprendidos dentro de la zona marítimo-terrestre».

(5) En el cuarto de la Ley de Costas se habla expresamente de «terrenos de propiedad particular enclavados en las playas y zona marítimo-terrestre y colindantes con esta última o con el mar» para someterlos a las dos servidumbres históricas y además a la de paso.

(6) En esta sentencia se puntualiza que el supuesto «tiene su arranque en actos y derechos anteriores no sólo a la vigente Ley de Puertos, sino también a la anterior de 7 de mayo de 1880».

Podrían también tenerse en cuenta las Sentencias de la Sala 3.^a de 16 de julio de 1972 (7) y 7 de mayo de 1973 (8).

3. LOS ENCLAVES POSIBLES

Dada la violencia que con arreglo a la teoría del dominio público supone la posibilidad de enclaves—pero a pesar de ello existe una gran claridad en la Ley (literalmente)—, procede compaginar ambos datos y trazar las siguientes vías de meditación.

Una primera sería la consideración de acantilados e islas que puedan existir enclavados en la zona, pero que no entran dentro de tal concepto por no cubrirse con las mareas o temporales. Por aquí no habría problema (9). Limitar, no obstante, las expresiones legales a este solo supuesto parece excesivamente forzado: si la Ley lo hubiera querido se hubiera referido a caso tan singular (10).

De lo anterior que sea pensable otra vía; una vía que, en síntesis, sostenga que los derechos adquiridos o legalmente adquiridos son los existentes con anterioridad a las declaraciones de demanialidad, esto es, que lo que era de propiedad privada siguiese siéndolo por voluntad del legislador y a pesar de su declaración de dominio público (11).

Partiendo de la Ley de Puertos, prescindiendo de la Ley de Aguas de 1866 y dirigiéndonos hacia atrás en el tiempo, procede la contemplación de la regulación histórica del supuesto (12).

La fuente de Derecho positivo lo constituyen las Partidas (ni antes ni después parece haber alusión alguna de carácter positivo a las denominadas riberas del mar) (13). El concepto de zona marítimo-terrestre (o ribera) se ofrece al final de la Ley Cuarta del Título 28 de la Partida Tercera y viene a coincidir con el actual; a diferencia de lo que ocurre con su catalogación jurídica. Dicha catalogación viene dada en las Leyes, segunda, tercera y cuarta al configurar al «mar et su ribera» como «cosas que comunamente pertenescen a todas las criaturas que viven en este mundo», «ca cualquier criatura que viva puede usar de cada una destas segunt quel fuere menester: et por ende todo home se puede aprovechar pescando, et navegando et faciendo hi todas las cosas que entendiende que a su pro seran», siempre que (Ley Cuarta) «se aproveche de manera que por el uso en cuestión non se embargue el uso comunal de la gente» y teniendo en cuenta que (Ley Tercera) «empero si en ribera de la mar fallare casa u otro edificio qualquier que sea de alguno nol debe derribar

(7) En ella se dice que: «... la naturaleza demanial de los terrenos de la zona marítimo-terrestre... no ha impedido que se considere posible la existencia de enclaves de propiedad particular, dentro de terrenos de la repetida zona marítimo-terrestre, como consecuencia de la forma en que estaban redactados los artículos 1, 3, 7, 8, 9, 11, 48 y 54 de la Ley de Puertos, cuya orientación no ha sido corregida en la Ley de Costas, en su redacción definitiva, a pesar de seguir una distinta el Proyecto de Ley correspondiente, aprobado y remitido por el Gobierno a las Cortes; posibilidad de estos enclaves también admitida por la jurisprudencia (Sentencias de 29 de noviembre de 1959, 18 de junio de 1965 y 19 de junio de 1967), aunque no con unanimidad».

(8) En ella se afirma que «no se puede dudar que pueden realmente existir propiedades privadas dentro de la zona marítimo-terrestre».

(9) Por otro lado, probablemente sí, en relación con las islas. Baste destacar que mar territorial y zona marítimo-terrestre serían conceptos diferentes para determinar el régimen de las islas nacidas en uno u otra.

(10) GUAITA, D. A. especial IV, 322. MARTÍNEZ ESCUDERO: *Playas y costas*, Madrid, 1970, pág. 150. FORNESA RIBÓ, *RAP*, 46, pág. 132.

(11) El argumento podría geometrizar y plantear ya (luego lo haremos núm. 5) el caso de que lo que es propiedad privada deje de serlo porque la naturaleza ha hecho que la finca entre en el concepto de demanial (el mar que sube).

(12) Luego (en el apartado siguiente) se complicará y completará la problemática con dicha Ley de Aguas reguladora (a diferencia de la hoy vigente) de las del mar (título 1.º).

(13) Así, MARTÍNEZ ESCUDERO, *op. cit.*, pág. 32.

ni usar del en ninguna manera sin otorgamiento del que lo fizo o cuyo fuere, como quier que si lo derribase el mar, o otri, o se cayese el, que podrie quien quier facer de nuevo otro edificio en aquel mesmo lugar».

Con arreglo a lo anterior cabe apuntar, por un lado, que lo importante era el respeto de un uso común más que la atribución de propiedad a un sujeto determinado (14), y, por otro lado (la cita a CLAVERO es obligada) (15), que la declaración de inalienabilidad no es necesaria por estar en la propia definición de estas cosas (común a todos) e implícita en la clasificación de la Ley Segunda (que señala cuáles son las cosas cuyo señorío se podía ganar o perder, y éstas son las que pertenecen a cada hombre y no las demás), por lo que ni el rey, ni el reino (que no tenían su titularidad), ni mucho menos los particulares (dado que dichos bienes no figuraban entre las cosas que se pueden ganar o perder) podrían enajenarlas válidamente (16).

Pues bien, si todo lo anterior es válido y se llega a la conclusión de que en nuestro Derecho histórico era imposible propiedad privada sobre las riberas del mar, habría que cerrar esta vía, limitarla nuevamente (17) o incluso olvidar todo posible límite para no reconocer un absurdo legislativo (18). Pero como tanto lo uno como lo otro tiene por presupuesto lo anterior, de ahí que, existiendo una expresa reserva de derechos de propiedad adquiridos, haya que aventurarse dicha posibilidad en el Derecho histórico. En este sentido, RIBERO (19) apunta que la ribera sería una categoría mixta de cosa común y pública, pudiendo predicarse de ella (de sus metros cuadrados) la prescripción por los particulares (20) por demás, el mismo orden de ideas parece desprenderse de las sentencias apuntadas dadas las alusiones cronológicas en ellas existentes (salvo la de SANCRISA: 1879-1899).

Que se admita la usucapión por los particulares sería una posibilidad discutible históricamente (21), pero también lo es la admisibilidad de otros títulos. En la Sentencia de las Islas de Salvora... se apuntan la Ley de 1811 y disposiciones complementarias. Se trata de que existiendo un señorío, al transformarse éste en propiedad particular en virtud del artículo 5.º del Decreto de Cortes de 6 de agosto y 2.º de la Ley sancionada por Fernando VII de 3 de mayo de 1823, la zona marítimo-terrestre comprendida en él quede convertida también en propiedad privada (22). Todo el problema radicará en si la ribera es de aquellos bienes que por su naturaleza deben incorporarse a la nación (arts. 5 y 2 citados) (23).

Otro título podría ser el derivado de la desamortización. En la sentencia relativa a SANCRISA sale a reducir, pero no sirve de base total (24). El problema está en que si la Ley de 1 de mayo de 1855 (arts. 1.º y 2.º) no exceptuó de la venta a las riberas, ello lo fue porque su inalienabilidad se daba por supuesta (25).

(14) GARCÍA ENTERRÍA: *Dos estudios*, pág. 98. L. MARTÍN RETORTILLO, *op. cit.*, pág. 104.

(15) CLAVERO, *RAP*, 25, págs. 25 y ss.

(16) En el mismo sentido, MENDOZA, *RAP*, 80, y FORNESA, *RAP*, cit.

(17) Limitarla a los supuestos que deriven del aspecto físico dinámico de la cuestión, apartado 5.

(18) Como luego veremos en el apartado 4.

(19) SEVILLA: *El deslinde administrativo*, 1967, págs. 27 y 28.

(20) Profundizar en esta cuestión sería labor de romanistas e historiadores del Derecho.

(21) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Dos estudios sobre usucapión*, págs. 99 y ss.

(22) Así las Sentencias de la Sala 4.ª de 18 de junio de 1965 y Sala 1.ª de 4 de junio de 1977.

(23) RODRÍGUEZ MORO, *REVL*, 157, pág. 146. Debe tenerse en cuenta la fecha de 1811, el concepto que el término nación pueda expresar en esa fecha, así como la remodelación posible de las categorías jurídicas históricamente aplicadas a las costas.

(24) Ni sirvió al Juez civil en la Sentencia de 2 de febrero de 1974.

(25) MENDOZA, *RAP*, cit., pág. 553.

4. MATIZACIÓN AL PUNTO CRONOLÓGICO DE REFERENCIA

Las sentencias que vimos (y otras como la de 4 de junio de 1977) sitúan el punto de referencia en la Ley de Puertos de 1880, pero debe advertirse de inmediato la existencia de la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866, dado que en ella no sólo se declaran (26) las playas (igual zona) de dominio nacional y uso público (art. 1.º, núm. 3.º), sino que además, en general, se respeta «los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad a la publicación de la Ley» (art. 299). De aquí que como consecuencia lógica todo lo razonado en el apartado anterior sea de dudosa aplicación al período comprendido desde la publicación de la Ley de Aguas a la de la Ley de Puertos.

Los argumentos utilizables tendrían que prescindir, en base a la Ley de 1880, de los efectos posibles de la Ley de 1866 (27).

Pero no sólo antes, también después de 1880 hay que hacer puntualizaciones. El Real Decreto-Ley de 1928 y la Ley de 1969 también hacen declaraciones demaniales y respetan derechos legalmente adquiridos, planteando el mismo problema que antes en relación de unas de estas Leyes con las otras. No es de extrañar, por tanto, que para no admitir el absurdo legislativo en 1969 de referirse a situaciones anteriores a 1880 ó 1886 se concluya con la posibilidad de enclaves privados como principio general, sobre todo teniendo en cuenta la dudosa posibilidad de que con anterioridad (al punto que escojamos) la situación hubiera sido diferente (28).

5. ASPECTO FÍSICO-DINÁMICO DEL PROBLEMA

Si *antes* el problema era justificar adquisiciones de propiedad (privada) en una zona incompatible con dichas adquisiciones y con dicha propiedad, ahora se trata de contemplar el mantenimiento de dichas propiedades a pesar de convertirse en suelo en zona incompatible con dicha propiedad. Desde luego que habrá un derecho legalmente adquirido cuando no sólo sube la marea, sino lo que sube es el mar, convirtiendo lo que antes no lo era en zona marítimo-terrestre por haber invadido el mar la zona y la zona las fincas colindantes (29).

La referencia al punto cronológico de nuevo es necesaria. En el Derecho histórico parece admitirse la supervivencia de edificios construidos, pudiendo, por tanto, entender las declaraciones de respeto decimonónicas referidas a este supuesto. Pero la afectación legal de lo que sea zona marítimo-terrestre obliga ya a pensar que, a partir de la misma, el fenómeno lo que provocaría sería una «expropiación natural», planteando el problema del alcance de las declaraciones de respeto de las Leyes posteriores respecto de las invasiones ocurridas durante la vigencia de las Leyes anteriores (30). Hoy la Ley de Costas concede un derecho de reversión para el caso inverso: que el mar se retire de nuevo (art. 5.º, nú-

(26) Y claramente se declaran. Así expresamente en el Dictamen de la Comisión Redactora al Ministro de Fomento, ver S. MARTÍN RETORTILLO: *Ley de Aguas de 1866*, Madrid, 1963, pág. 763.

(27) La discordinación entre ambas no deja de plantear interesantes dudas sobre todo atendiendo a que la de 1880 no fue objeto de discusión parlamentaria. Ver L. MARTÍN RETORTILLO, *op. cit.*, páginas 553 y 554.

(28) Así, GUAITA, *loc. cit.*

(29) El supuesto es el de la Sentencia de SANCRISA. Ver FORNESA, *op. cit.*, pág. 131.

(30) Ejemplo: lo que no era zona en 1866 y después, pero antes de 1880, se convierte en zona..., ¿respeto la Ley de 1880 los derechos existentes o, por el contrario, respeta la demanialidad lógicamente atribuida a la zona por la Ley de Aguas?

mero 2, *in fine*), constituyendo una excepción en materia de terrenos sobrantes.

Otro supuesto es el de los terrenos sobrantes: cuando el mar se retira (normalmente a consecuencia de aterramientos) y se aleja la zona marítimo-terrestre, sobrarán unos terrenos.

De nuevo la referencia al punto cronológico se impone. Antes de la Ley de Aguas la retirada del mar determinaba el cese de las circunstancias previstas por el Derecho positivo y consiguientemente de sus efectos. De ahí la posibilidad de adquirir estos terrenos por usucapión, aunque no habría que descartar la posibilidad de ocupación antes de la Ley de 9-16 de mayo de 1835 (mostrencos). Más dudoso sería reconocer un derecho de accesión (aluvión).

Durante la gestación de la Ley de Aguas (en los proyectos de CIRILO FRANQUET, el art. 13; en el de RODRÍGUEZ CEPEDA, el art. 8; en el de la Comisión, el art. 7, después de discusión y votación) (31) se reconocía el derecho de aluvión a favor de los colindantes, pero el artículo 4.º definitivo declaró los terrenos sobrantes de dominio público, aunque cuando no fuesen necesarios a la utilidad pública o a la vigilancia litoral el Gobierno debía declararlos de propiedad de los colindantes. Luego en las Leyes de Puertos y en la de Costas se hace la misma declaración, aunque permitiendo, previa desafectación, la venta de lo sobrante por el Estado.

Lo que aquí interesa constatar es cómo, a partir de la Ley de Aguas, una nueva declaración demanial viene a plantear problemas que ya se han venido repitiendo a lo largo de la anterior exposición. Algo hay claro no obstante: que caso de retirada del mar (degradación) con anterioridad a la Ley de 1866 se ha podido adquirir legalmente derecho sobre el terreno sobrante, y caso de que se estuviese operando usucapión a la entrada en vigor de dicha Ley, esta situación, una vez consolidada, debería respetarse (33). Los problemas vendrán dados para los casos en que la desafectación natural sea anterior a 1880 y posterior a 1866, o que la posible usucapión no haya concluido antes de 1880 (34).

6. VALORACIÓN DE LAS SENTENCIAS

El denominador común de las sentencias vistas ha sido la admisión del supuesto estudiado y sus razonamientos, que más que sugestivos son sugeridores de problemas. Materialmente no puede pedirse de Salas de lo Contencioso-Administrativo más, pero menos formalmente. Según el artículo 2.º de la L. J. C. A.: «no corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativa (letra a) las cuestiones de índole civil atribuidas a la jurisdicción ordinaria».

Por otro lado, debe advertirse de la reciente corriente doctrinal proclamando la existencia de una servidumbre legal de uso público sobre las propiedades privadas en la zona marítimo-terrestre (35).

J. G.

(31) S. MARTÍN RETORTILLO, *op. cit.*, págs. 73, 180, 290 y 571.

(32) Para después ENTERRÍA: *Dos estudios...*

(33) No es necesario profundizar: por un lado, naturaleza de la usucapión, y, por otro, retroactividad de las leyes.

(34) FORNESA, *op. cit.*, 132 *in fine* y 135 (último supuesto).

En relación con lo anterior, la Sentencia de la Sala 1.ª de 4 de junio de 1977 establece los siguientes puntos: las declaraciones de respetar los derechos presuponen la admisión de cualquier medio de adquisición de los mismos; la instauración legal de la zona marítimo-terrestre se produce en 1880, y antes de dicha fecha hay que admitir los efectos de la degradación y los de los actos originadores de derechos. (Lo que no queda claro es qué deba entenderse cuando se dice que «la usucapión está permitida hasta 1880».)

(35) Por todos, LEGINA en el núm. 2 de la REDA.