

PROPIEDAD PRIVADA Y SERVIDUMBRE DE USO PÚBLICO EN LAS RIBERAS DEL MAR

POR

JESÚS LEGUINA VILLA

Profesor adjunto de Derecho Administrativo

“Todas las cosas que son comunales débelas gobernar con amor de toda la tierra” (FUERO JUZCO, libro I, título I, apartado VIII: *Qual deve seer el fazedor de las leyes en las cosas comunales y en las de cada uno*).

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. *La zona marítimo-terrestre y las playas como dependencias del dominio público necesario.* 2. *El proceso apropiativo privado: el Registro de la Propiedad como instrumento de consolidación de propiedades particulares en las riberas del mar.*—II. LAS MEDIDAS REFORMADORAS EN EL PROYECTO Y EN LA LEY DE COSTAS: 1. *Las alternativas posibles.* 2. *Las medidas reformadoras en el Proyecto de Ley gubernamental.* 3. *Las medidas reformadoras en la ley de Costas.* 4. *El uso público de las playas y zona marítimo-terrestre de propiedad particular.*—III. LA SERVIDUMBRE DE USO PÚBLICO SOBRE LOS TERRENOS DE PROPIEDAD PARTICULAR EN LAS PLAYAS Y EN LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE: 1. *Calificación técnica del uso público de los enclaves de propiedad particular en las riberas del mar.* 2. *Las cosas públicas en el Derecho alemán.* 3. *Figuras análogas de servidumbres legales de uso público en el Derecho español:* A) Las vías pecuarias. B) Las calles privadas. C) La servidumbre de paso prevista en la ley de Costas. D) La servidumbre de uso público de las riberas de los ríos. 4. *Ventajas que ofrece la servidumbre como técnica de protección del uso público de las riberas del mar.* 5. *Posición jurídica del propietario privado.* 6. *Posición jurídica de la Administración.*—IV. CONCLUSIÓN.

I

INTRODUCCIÓN

1. *La zona marítimo-terrestre y las playas como dependencias del dominio público necesario*

La configuración de las riberas del mar como cosas públicas ha sido una constante histórica en nuestro Derecho, habiendo conservado en lo esencial aquel carácter a través de épocas y momentos muy distintos de su proceso evolutivo, mediante la aplicación de técnicas jurídicas diversas cuyo denominador común consistía en la sustracción de aquéllas al tráfico jurídico privado.

No es éste el lugar ni el momento de detenernos en el estudio de los textos legales y de las opiniones doctrinales que, con reiterada y pacífica unanimidad, han reconocido la demanialidad del litoral marítimo (1) y, por ello mismo, su radical incompatibilidad con toda forma de propiedad privada sobre sus dependencias. Bástenos simplemente recordar a este propósito cómo, pese a la tradición ininterrumpida de nuestro Derecho, el problema de las titularidades dominicales privadas dentro de la zona marítimo-terrestre comenzó a adquirir carta de naturaleza desde la promulgación de la ley de Puertos de 7 de mayo de 1880, por causa, como es notoriamente sabido, de la equívocidad de algunos de sus preceptos. *Vexata quaestio* que hasta la promulgación de la reciente ley de Costas, de 26 de abril de 1969, ha preocupado y mantenido dividida a la doctrina y a la jurisprudencia. En rigor, sin embargo, la cuestión es relativamente reciente, pues no se suscitó lo más mínimo en la doctrina contemporánea a los dos textos de la ley de Puertos de 1880 y 1928, sin duda porque los autores contemporáneos a aquellas dos fechas admitían sin discusión, cual si se tratase de un verdadero *ius receptum* refrendado por una tradición secular, el carácter público de la zona litoral. Naturaleza pública genérica que, obviamente, no podía resultar alterada por efecto de algunas expresiones defectuosas y equívocas de la legislación de puertos (2), las cuales, por otra parte, eran perfectamente susceptibles de una interpretación respetuosa con la titularidad demanial del Estado sobre todo el género físico de las costas y playas (3).

2. *El proceso apropiativo privado: el Registro de la Propiedad como instrumento de consolidación de propiedades particulares en las riberas del mar*

Pese a todo ello, el hecho cierto es que sobre las riberas del mar, a medida que han ido cobrando una importancia económica cada vez ma-

(1) Este estudio se aborda en un libro de próxima publicación, del cual forma parte el presente trabajo. En su elaboración me han sido especialmente útiles las sugerencias y comentarios que, con ocasión de las ponencias que sostuve para exponer las ideas principales recogidas en el texto, me fueron aportados por los miembros del Seminario de Derecho administrativo que, desde hace ya varios años, organiza y dirige el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA. A éste y a todos mis compañeros de cátedra y miembros asistentes al Seminario, deseo dejar aquí constancia de mi gratitud.

(2) Se trata, como es sabido, de las referencias a los derechos de los particulares y a los terrenos de propiedad particular enclavados en la zona marítimo-terrestre contenidas en los artículos 1, 7, 8 y 9 de la ley de Puertos. Cfr. MARTÍNEZ ESCUDERO: *Playas y costas*, Madrid, 1970, págs. 145 y ss.

(3) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes de Derecho administrativo, II*, tomo I, curso académico 1969-1970, págs. 128 y ss.

yor como consecuencia directa de la masiva afluencia turística hacia las mismas y, por ello mismo, de una mejor y más saneada explotación de sus utilidades, se ha desarrollado un vasto proceso de apropiación privada que, en nuestros días, ofrece sin duda caracteres verdaderamente alarmantes. Para lograr tales apropiaciones y defenderlas con éxito frente a las pretensiones demaniales de la Administración, los particulares han contado, como se sabe, con un poderoso y harto eficaz instrumento jurídico: el Registro de la Propiedad inmobiliaria.

En efecto, toda la polémica desatada —en el foro y en sede dogmática— en torno a la posibilidad de existencia de propiedades privadas dentro del dominio público marítimo-terrestre se condensa y polariza, preferentemente, al conjuro mágico de la institución registral, hasta el extremo de que las razones, dogmáticamente irreprochables, que se aducen en favor de la incompatibilidad de cualesquiera derechos dominicales privados con la pertenencia de la zona litoral al dominio público natural, parecen perder su virtualidad ante la existencia de numerosas situaciones privadas concretas acogidas a la singular protección que otorga el Registro de la Propiedad. Se podría afirmar, incluso, que, merced al instituto registral, el fenómeno apropiativo se habría intentado y, tal vez, consumado igualmente, aun en defecto de las desafortunadas expresiones de la ley de Puertos a cuyo amparo se han pretendido y se han logrado justificar los derechos de propiedad privada sobre la zona marítimo-terrestre. Quiere decirse con esto que, aunque la ley de Puertos no hubiese ofrecido duda alguna sobre la calificación pública de dicha zona y la consiguiente imposibilidad de propiedades privadas enclavadas dentro de la misma, la cuestión se habría suscitado con toda probabilidad, habida cuenta la particular configuración que el registro inmobiliario asume en nuestro ordenamiento.

El Registro de la Propiedad y el dominio público discurren por cauces distintos, se inspiran en principios diferentes y, en ocasiones, pueden dar origen a situaciones de intereses contradictorios. Ejemplo vivo de esta posible contradicción lo constituye, precisamente, la protección otorgada a los titulares registrales de terrenos comprendidos dentro de lo que las leyes han calificado genéricamente y sin excepciones como zona pública, protección ante la que es habitual que claudique la publicidad natural del bien público y, por ende, la titularidad que al Estado corresponde sobre el mismo por imperativo legal.

En efecto, es un hecho harto conocido cómo a través del expediente registral los particulares han logrado consolidar verdaderas ocupaciones

privativas sobre porciones singulares de las riberas marítimas. La propia negligencia de la Administración ha coadyuvado a provocar esta situación que, literalmente, ha segregado del dominio público una gran parte del litoral. Pero no es aventurado imaginar, como se acaba de señalar, que incluso si la Administración hubiese mostrado gran diligencia en la salvaguardia de su dominio público marítimo, el fenómeno usurpador habría superado en la práctica toda resistencia administrativa, por la elemental razón de que los instrumentos de garantía y defensa de la propiedad privada —Registro de la Propiedad y Tribunales civiles— han prevalecido de hecho en nuestro ordenamiento sobre aquéllos —publicidad natural, deslinde administrativo y recuperación de oficio— de que puede servirse la Administración en defensa de sus pertenencias públicas. En tal sentido, es acertada la observación de GUAITA cuando afirma que “no deja de ser paradójica que el Registro, creado para la protección del tráfico jurídico inmobiliario y bajo la salvaguardia de los tribunales (civiles) pero servicio público innegable y como tal administrativo, puede llegar a convertirse en arma contra la Administración que lo creó, disciplina y rige” (4).

Así, el juego simultáneo de dos principios básicos de la legislación hipotecaria ha dado origen a la legitimidad —desde la óptica registral— de las ocupaciones privadas en la zona marítimo-terrestre. En primer lugar, el principio de la no inscribibilidad de los bienes del demanio marítimo a tenor de lo dispuesto en los artículos 2 de la ley Hipotecaria y 5 de su Reglamento (5), cuyo fundamento es obvio por estar dichos bienes excluidos *a radice* de todo tráfico jurídico civil y gozar de una publicidad natural superior a la que puede suministrar el propio Registro. Dicha exclusión, sin embargo, ha operado en la práctica en favor de las usurpaciones privadas, legitimando éstas mediante la utilización de los varios y accesibles procedimientos inmatriculadores previstos en las normas hipotecarias. En segundo lugar, el principio de la fe pública registral que otorga una presunción de legitimidad *iuris et de iure* a los titulares inscritos en calidad de terceros hipotecarios (6), ante cuya presencia concreta ha tenido que ceder la abstracta titularidad pública del Estado sobre todo el litoral marítimo genéricamente considerado.

La primacía lograda por los instrumentos de garantía de la propiedad privada sobre los medios de defensa de la propiedad pública ha provo-

(4) *Derecho administrativo especial*, tomo IV, Zaragoza, 1966, pág. 313.

(5) Cfr. ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, tomo II, 6.^a ed., Barcelona, 1968, páginas 637-639.

(6) Artículo 34 de la ley Hipotecaria.

cado una decisiva quiebra en la concepción tradicional del dominio público natural o necesario y, lo que es mucho más importante, ha determinado el traspaso de una gran parte de nuestras costas y playas de manos públicas a manos privadas. Para oponerse a la consumación de dicho traspaso, a la Administración no le restaba otro medio, según una constante jurisprudencia civil y contencioso-administrativa, que el ejercicio de acciones reivindicatorias ante los tribunales ordinarios, cuyo éxito ha sido —en los escasos supuestos en que la Administración se ha decidido a recurrir a este último medio defensivo— prácticamente nulo (7).

II

LAS MEDIDAS REFORMADORAS EN EL PROYECTO Y EN LA LEY DE COSTAS

1. *Las alternativas posibles*

Como señala oportunamente VILLAR PALASÍ, “apenas es hoy pensable, ante el cúmulo de intereses creados en razón del turismo, de edificaciones, hoteles, etc., una reivindicación estatal de esta zona demanial que, con todo, se insiste, constituye parte del demanio natural” (8). Siendo esta situación “privatizadora” de las riberas del mar indudablemente cierta, altamente dañosa para el interés público y no menos irreversible, si toda su posible defensa siguiese confiada al dudoso éxito de acciones reivindicatorias singulares por parte de la Administración, el legislador habría de adoptar ante aquélla alguna de estas tres posibles soluciones:

1.^a Refrendar los hechos consumados, abandonando los dogmas tradicionales y la legislación secular sobre el demanio marítimo necesario, para permitir al propio tiempo, sin equívoco alguno, la propiedad privada sobre porciones o dependencias concretas de la zona litoral, con exclusión sobre las mismas de todo uso público.

2.^a Negar los hechos consumados, declarando, también sin ningún equívoco, la demanialidad de las riberas marítimas y procediendo, en consecuencia, a reivindicar *ope legis* las propiedades detentadas por los particulares.

(7) Pueden verse las agudas observaciones de FORNESA RIBO sobre el absurdo destino a que, desgraciadamente, se ha visto sometida la zona marítimo-terrestre ante las agresiones de los particulares. destino absurdo porque nuestro Derecho positivo, correctamente interpretado, forzaba a declarar ineficaces los títulos civiles e hipotecarios ostentados por los particulares. Vid. su trabajo *Eficacia del título hipotecario sobre parcelas de zona marítimo-terrestre*, en esta REVISTA, núm. 46, 1965, págs. 123 y ss.

(8) *Apuntes de Derecho administrativo. Dominio público*, Madrid, curso académico 1968-69, pág. 72.

3.^a Dejar inmodificada la situación relativa a la titularidad —pública o privada— del litoral marítimo, así como la eficacia y funcionalidad de sus respectivos instrumentos de garantía, para dirigir, en cambio, la atención reformadora hacia la protección del uso público de la totalidad de las costas y playas.

Descartada la primera de estas soluciones, el Gobierno, al elaborar el proyecto de ley de Costas, se inclinó decididamente por la segunda —sin duda la más valientemente defensora del dominio público—. Las Cortes estimaron, en cambio, más prudente optar por la tercera solución, conscientes tal vez los legisladores de las duras críticas que una solución tan directa y abiertamente contraria a la propiedad privada levantaría en los medios dominantes y, por ello mismo, de las resistencias que provocaría su aplicación. Veamos, pues, cuáles fueron los propósitos del Gobierno y cuáles son las soluciones recogidas en el texto de ley en torno al debatido tema de la propiedad y del uso de las riberas del mar.

2. *Las medidas reformadoras en el Proyecto de Ley gubernamental*

El Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno trató, en efecto, de afrontar de raíz el problema de las apropiaciones privativas en la zona marítimo-terrestre y en las playas, centrando la reforma en el plano de la titularidad pública, la cual, mediante la introducción de una serie de medidas técnicas de carácter tuitivo, se pretendía hacer radicalmente incompatible, al menos hacia el futuro, con la propiedad privada invocada por los particulares. Se quería en definitiva proteger el destino legal de las riberas del mar al uso público a través del instituto demanial, reconstituyendo éste dentro de sus moldes clásicos.

Que éste era el problema capital que preocupaba seriamente al Gobierno —junto a otros también importantes, como el del establecimiento de una adecuada distribución de competencias entre los distintos Departamentos ministeriales y organismos afectados— lo pone de manifiesto el propio preámbulo del Proyecto en el que se alude expresamente a la irregular aparición de derechos dominicales sobre el dominio público del litoral marítimo, a la posible existencia de artificiosas inmatriculaciones registrales que conviene evitar y, finalmente, a la necesidad de soslayar en el futuro la repetición de enojosas controversias sobre dependencias singulares de la zona marítimo-terrestre.

Por ello, de acuerdo con los motivos justificadores de la reforma, el Proyecto, tras declarar la genérica pertenencia al dominio público de las

playas, la zona marítimo-terrestre, el mar territorial o litoral y el lecho y el subsuelo del mar territorial y el del adyacente, elimina las referencias que a los derechos de los particulares y a las propiedades privadas enclavadas en la zona marítimo-terrestre se encontraban en la ley de Puertos. Se admitía tan sólo, como un supuesto rigurosamente excepcional, la posible existencia en la zona marítimo-terrestre de ciertos terrenos de propiedad particular "con arreglo a esta ley" (art. 4.º, párrafo 2.º, del Proyecto). Dichos terrenos serían, en concreto, los previstos en la Disposición transitoria tercera, párrafo 1.º, esto es, los pertenecientes a titulares inscritos en el Registro de la Propiedad, siempre que la inscripción tuviese treinta o más años de antigüedad en el día 1 de enero de 1967, cuyo dominio sería reconocido por el Ministerio de Obras Públicas si así lo pretendían formalmente los interesados.

Para los demás casos en que los particulares ostentasen pretensiones de dominio sobre terrenos incluidos dentro de la zona marítimo-terrestre o en las playas, el Proyecto introducía un original sistema de legalización de dichas pretensiones, en principio ilegítimas, mediante su conversión en títulos concesionales de aprovechamientos privativos cuyo otorgamiento tendría carácter reglado en los supuestos de: a) títulos de propiedad inscritos en el registro inmobiliario, pero de antigüedad inferior a treinta años, y b) títulos fehacientes no inscritos en el Registro de la Propiedad. En los demás supuestos, el otorgamiento de títulos concesionales de legalización de situaciones se haría discrecionalmente por la Administración (Disposición transitoria tercera, párrafos 1, 2 y 3).

La genérica declaración demanial del litoral marítimo venía acompañada en el Proyecto por otras medidas técnicas que el Gobierno juzgó, con buen criterio, indispensables para proteger eficazmente la titularidad pública y cortar radicalmente todo nuevo intento usurpador. Así, en la Disposición transitoria tercera, párrafo 4, se afronta la cuestión de la colindancia de propiedades particulares con el mar (uno de los motivos más frecuentemente invocados en favor de las apropiaciones privadas), disponiéndose al efecto que "las indicaciones de colindar con el mar contenidas en los títulos alegados lo son con la zona marítimo-terrestre en el momento del deslinde" (9).

El Proyecto salvaba asimismo el obstáculo esencial, y hasta la fecha insuperable, del problema planteado por los títulos registrales esgrimidos por los particulares en el momento de llevar a cabo las operaciones

(9) La misma referencia a la colindancia con la zona marítimo-terrestre se contenía también en el artículo 40, párrafo 1.º, del Proyecto.

de deslinde de la zona litoral. En cierto modo puede afirmarse que, desde el ángulo de la titularidad adoptado por el Gobierno, el éxito del nuevo texto legal dependía de la solución que se diera a esta cuestión. Por ello, el artículo 6.º, párrafo 4.º, del Proyecto disponía sin vacilación que :

“Al declarar mediante el acto de deslinde la extensión y límites del dominio público, la Administración se ajustará exclusivamente a las circunstancias naturales establecidas en esta ley, *careciendo a este objeto de todo valor obstativo* las detenciones de los particulares sobre aquél, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por los asientos del Registro de la Propiedad.”

Tan importante norma, que por sí sola habría bastado para solucionar en el futuro el problema de los enclaves privados, era completada por otras, lógicamente consecuentes con la misma y orientadas a solventar los conflictos de Derecho transitorio. Entre éstas conviene destacar la señalaba en la Disposición transitoria primera, por la que se ordenaba a la Administración a completar en el plazo de cinco años el deslinde y amojonamiento de toda la zona marítimo terrestre, prohibiéndose durante ese tiempo toda inscripción en el Registro de bienes o derechos situados en la zona no deslindada, interrumpiéndose igualmente los plazos de prescripción adquisitiva referentes a tales bienes o derechos.

Finalmente, la Disposición transitoria cuarta preveía, en concordancia con el carácter no obstativo de los títulos registrales (subordinados siempre en cuanto a su validez y eficacia a la primacía de la titularidad demanial), que “los acuerdos del Ministerio de Obras Públicas relativos al reconocimiento de dominio serán ejecutivos, pero en relación con los derechos de dominio alegados podrán los interesados suscitar el juicio que corresponda en la vía civil, con arreglo a las normas que regulen el enjuiciamiento del Estado”.

Con la inserción de esta última norma, el Proyecto de Ley trataba de derribar, con sumo acierto, el último impedimento opuesto a la plena reintegración del demanio marítimo. Al invertir la posición de las partes en el proceso reivindicativo, no sería ya la Administración la que habría de asumir la carga de accionar ante los tribunales para destruir la presunta legitimidad de los títulos ostentados por los particulares, sino que dicha carga reivindicatoria correspondería en todo caso a estos últimos que habrían de probar en el curso del proceso la validez y eficacia de su presunto derecho de propiedad.

3. *Las medidas reformadoras en la ley de Costas*

El cuadro de medidas defensivas del demanio marítimo que acabamos de señalar no prosperó en las Cortes. La óptica de la titularidad pública sobre toda la zona costera en que se situó la Comisión redactora del anteproyecto, así como el propio Gobierno al hacer suyo el texto elaborado por aquélla, no fue aceptada por el legislador. Las Cortes estimaron que tanto la salvaguardia como la posible eliminación del uso público de las playas y de la zona marítimo-terrestre no estaban necesariamente vinculadas a la rígida disyuntiva "titularidad pública-propiedad privada", y por ello rechazaron el planteamiento reformista propuesto por el Gobierno. Frente a las ventajas indudables que el texto gubernamental ofrecía en orden a la defensa del demanio marítimo, las Cortes consideraron que su ejecución podría haber alterado gravemente todo el sistema de propiedad inmobiliaria, lo cual no parecía oportuno.

Se trataba, pues, de encontrar una fórmula que, sin menoscabo de los principios rectores de la propiedad privada y del sistema inmobiliario registral, garantizase al propio tiempo el uso público de las costas y playas, huyendo para ello de todo planteamiento doctrinal dogmático. Ello obligaba a desplazar el eje de la reforma desde el plano de la titularidad al plano de la afectación o del uso público.

Sin entrar ahora en valoraciones acerca del nuevo rumbo que la ordenación legal de las costas y playas cobraba en el seno de las Cortes, no puede sorprender, por lo que acabamos de indicar, que en el texto legal aprobado se dejase inmodificado el estado de la cuestión referente al dominio, declarando al respecto la plena compatibilidad de la genérica pertenencia de la zona costera al dominio público con la existencia de titularidades dominicales privadas sobre parcelas concretas de la misma.

Así, después de eliminar cuidadosamente en su Exposición de Motivos toda referencia al problema de las usurpaciones privadas y a la irregularidad de los títulos inscritos en el Registro sobre parcelas de la zona marítimo-terrestre, el artículo 1.º de la Ley declara:

"Son bienes del dominio público sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos:

1. Las playas, entendiéndose como tales las riberas del mar o de las rías formadas por arenales o pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa y característica.

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

3. El mar territorial que ciñe las costas o fronteras del territorio nacional con sus ensenadas, radas, bahías, obras, puertos y demás abrigos utilizables para pesca y navegación.

4. El lecho y el subsuelo del mar territorial y el del adyacente al mismo hasta donde sea posible la explotación de sus recursos naturales" (10).

De acuerdo con la posición de principio adoptada por el legislador de respetar la existencia de propiedades privadas dentro de las riberas del mar y de no alterar su singular régimen de protección registral, el artículo 4.º, párrafo 1.º, de la Ley se refiere expresamente a "los terrenos de propiedad particular enclavados en las playas y zona marítimo-terrestre y colindantes con esta última o con el mar", cuyos titulares, si reúnen la condición de terceros hipotecarios, seguirán gozando, frente a las decisiones privilegiadas y ejecutivas de la Administración, de la especial garantía otorgada por la legislación hipotecaria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.º, párrafo 3.º, de la Ley:

"La resolución que dicte el Ministerio de Obras Públicas (en el deslinde) será ejecutiva. La atribución de posesión, consecuencia del deslinde, no podrá realizarse respecto a las fincas o derechos amparados por el artículo 34 de la ley Hipotecaria, aunque sin perjuicio de la facultad de la Administración para ejercitar las acciones judiciales pertinentes."

(10) En otros preceptos se contienen asimismo idénticas afirmaciones sobre el carácter público de la zona marítimo-terrestre y de las playas. Así, por ejemplo, en el artículo 2.º declara la ley que las playas y la zona marítimo-terrestre de las islas formadas o que se formen en el mar territorial, en las rías o en la desembocadura de los ríos serán de dominio público, sin perjuicio de que las islas mismas pertenezcan al Estado en calidad de bienes patrimoniales, salvo las que sean de propiedad privada o procedan de la desmembración de ésta. Y en el artículo 5.º, apartado 3, se señala que "los terrenos ganados al mar territorial, fuera de los puertos, por obras construidas por el Estado, las provincias, los municipios o los particulares competentemente autorizados, serán de propiedad de quienes las hubieran llevado a cabo, sin perjuicio de la zona de servidumbres de salvamento, de paso y de vigilancia litoral y del dominio público sobre la zona marítimo-terrestre y sobre las playas, si las hubiese".

En la misma línea de neutralidad mantenida ante la dinámica del tráfico inmobiliario, la Ley permite la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes comprendidos dentro de las playas y zona marítimo-terrestre no deslindada, durante el plazo de cinco años fijado para que el Ministerio de Obras Públicas proceda a completar el deslinde y amojonamiento de todo el litoral, con la única salvedad de que el Registrador deberá dar cuenta al citado Departamento del asiento practicado, remitiéndole certificado literal del mismo (Disposición transitoria primera).

Por último, la Ley sigue atribuyendo a la Administración la carga de reivindicar los bienes de dominio público, como único medio de poder recuperar éste, una vez aprobado el oportuno deslinde. Dicha carga de accionar ante los tribunales civiles se configura técnicamente como una verdadera obligación *ex lege*, con posibilidad de subrogación por parte de las Corporaciones locales interesadas, en caso de incumplimiento por la Administración del Estado durante el plazo de seis meses, a contar desde su requerimiento formal (Disposición transitoria segunda) (11).

4. *El uso público de las playas y zona marítimo-terrestre de propiedad particular*

Como hemos observado, el legislador ha dejado prácticamente inmodificada la situación jurídica de las riberas del mar, en lo referente a la titularidad pública o privada existente sobre las mismas, o, si se prefiere, ha querido sancionar de modo explícito —por las razones arriba señaladas— la posibilidad de coexistencia dentro del litoral de una zona predominantemente pública con parcelas concretas de propiedad particular.

Si el intérprete detuviese aquí su examen del nuevo texto legal, las conclusiones que habría de extraer de la nueva ordenación del litoral ma-

(11) La Disposición transitoria 3.^a establece además una medida extremadamente curiosa, que pone de manifiesto la escasa confianza que el propio legislador tiene en la acción reivindicatoria como medio de recuperar la titularidad demanial perdida. Es lógico el poco valor que se otorga a la *reivindicatio*, porque la propia ley reconoce la legítima posibilidad de existencia de propiedades privadas sobre parcelas marítimo-terrestres y respeta su protección registral. De ahí que en la citada Disposición se ofrezca una especie de sugestivo premio a los demandados que se allanaren ante las pretensiones de la Administración: "Los titulares inscritos que se allanaren a las acciones reivindicatorias previstas en esta ley podrán solicitar la oportuna concesión que legalice su situación, y el Ministerio de Obras Públicas, o el de Comercio, en su caso, la otorgarán salvo en el supuesto de que represente perjuicio notorio para los intereses públicos." Quiere ello decir, como es natural, que si la Administración no demanda, o si, habiéndolo hecho, el titular registral no se allana, éste podrá seguir manteniendo con gran probabilidad su propiedad privada. Como puede observarse, las diferencias de esta medida con el sistema de legalizaciones previsto en el Proyecto de Ley son notorias.

rítimo serían indudablemente negativas. Es claro que, por lo que se refiere a la titularidad de la zona costera, las formulaciones legales son marcadamente defectuosas, y ello con independencia de la intencionalidad o de los motivos subjetivos alentados por el legislador.

Pero hay que recordar que el plano de la titularidad tuvo una importancia adjetiva en la mente del legislador a la hora de proceder a discutir el texto presentado por el Gobierno. Por ello, no es suficiente, ni mucho menos útil al propósito que como juristas debe preocuparnos, criticar y lamentar la escasa fortuna con que el legislador ha dado respuesta al tema de la propiedad sobre el litoral marítimo. Considerada aisladamente esta respuesta, según hemos afirmado, es clara y notoriamente incorrecta. Pero si la examinamos dentro del contexto total de la ley, nuestro juicio tendrá por fuerza que ser matizado. Más que lamentar la regresividad —real o aparente— de la nueva ordenación en el plano de la titularidad, por no ajustarse aquélla a los perfiles clásicos de la doctrina del dominio público natural, es preciso ahondar en todo el alcance de la nueva ordenación, al objeto de poder descubrir, mediante el empleo adecuado de las reglas de interpretación sistemática, el sentido genuino de las medidas y de las técnicas incorporadas al texto de la ley.

En este sentido puede afirmarse que, no obstante haberse rechazado en toda su puridad la concepción dogmática del demanio marítimo, la Ley de Costas no sólo no ha alterado la afectación de toda la zona litoral, sin ninguna excepción, al uso público, sino que incluso ha reforzado dicha afectación. Y la ha reforzado, según veremos con mayor detalle a lo largo de nuestro estudio, porque el uso público de las playas y de la zona marítimo-terrestre no va a estar ya indisolublemente vinculado a la condición demanial de aquellos bienes, sino que va a gravitar también, en todo caso, sobre las propiedades privadas que, eventualmente, puedan detentarse sobre los terrenos costeros.

En efecto, hemos visto cómo al regular la titularidad o pertenencia de las playas y zona marítimo-terrestre, la Ley de Costas distingue con todo detalle, de un lado, la genérica demanialidad de aquellos bienes y la legítima existencia de propiedades particulares, de otro. Y hemos visto también cómo, por efecto de aquella distinción de titularidades, la ley ha respetado el sistema de garantías con que el ordenamiento protege a la propiedad privada y, singularmente, a la propiedad privada registral.

Pues bien, nada de esto ocurre a la hora de regular el uso público de aquellos bienes. No hay aquí ninguna diferenciación en función de la titularidad demanial o privada, no se introduce ninguna excepción en fa-

vor de las propiedades particulares. La ley ha destinado por igual al uso público *todas* las playas y *toda* la zona marítimo-terrestre que ciñe el territorio español, sin distinguir en modo alguno si tales bienes pertenecen, en concreto, al dominio público o al dominio privado de los particulares.

El texto capital de la nueva ley es a este respecto el artículo 3.º, en cuyo apartado 1.º se contiene una declaración genérica de afectación al uso público de todos los bienes señalados en el artículo 1.º:

“El uso público de *los bienes* a que se refiere el artículo primero se atemperará a lo dispuesto en esta ley y en los reglamentos administrativos” (12).

Tras esta afectación genérica de todos los bienes marítimo-terrestres al uso público, el mismo precepto señala en sus párrafos 2.º y 3.º las utilidades concretas que todos pueden realizar en el mar territorial y en las playas y zona marítimo-terrestre:

“El libre uso del mar territorial, ensenadas, radas, bahías y abras se entiende para bañarse, navegar, pescar, embarcar y desembarcar, fondear y otros actos semejantes, si bien dentro de las prescripciones legales y reglas de policía que lo regulen.

En el mismo caso se encuentra *el uso público de las playas y de la zona marítimo-terrestre*, que autoriza a *todos* a transitar por ellas, bañarse, tender redes, pescar, varar, carenar, reparar y construir embarcaciones, bañar ganado y recoger conchas, plantas y mariscos y cualesquiera otros usos análogos, dentro de las prescripciones legales y reglas de policía que lo regulen. Sin embargo, la Administración podrá hacer las reservas y otorgar las concesiones que exijan la economía y los intereses públicos y el cumplimiento de los fines de las corporaciones locales afectadas.”

La ley destina, pues, al uso común —siguiendo, aquí sí, la tradición multiseccular— todo el litoral marítimo sin solución de continuidad. Todos los terrenos que por sus caracteres físicos deban incluirse en lo que la ley ha definido como playas y zona marítimo-terrestre son de uso público, cualquiera que sea el soporte jurídico —público o privado— de los mismos. El uso público no es elemento exclusivo o atributo específico de

(12) La declaración legal resulta incluso excesiva, puesto que la genérica afectación al uso público no puede, con toda evidencia, alcanzar al lecho y subsuelo del mar territorial y a la plataforma continental. El uso público se da solamente en el mar territorial, las playas y la zona marítimo-terrestre.

los terrenos comprendidos dentro del dominio público marítimo (que cesaría, por tanto, al aparecer la propiedad privada), sino que es más bien una condición inherente (por expresa voluntad de la ley) de todo el género físico de las riberas del mar, con independencia de su régimen de propiedad, público o privado.

Es justamente aquí, en el plano de la afectación de toda la zona litoral al uso común, donde despliega todos sus efectos “la lógica primacía de los intereses públicos” a que alude la Exposición de Motivos de la Ley de Costas (13). La propiedad privada de las playas y de la zona litoral no significa, en modo alguno, negación del uso público. La propiedad privada —imposible e ilegítima en el puro terreno de los principios demaniales— significa para el legislador solamente eso: que puede existir legítimamente, pero sin merma ni detrimento del uso público a que las parcelas de la costa sobre las que aquella recaiga están destinadas legalmente.

El legislador, que tanto cuidado puso en respetar la propiedad particular, amparada y tutelada por todo el aparato registral, pudo poner obviamente el mismo cuidado en segregar del uso público las parcelas privadas de la costa, si en efecto éste hubiese sido el motivo determinante de aquella opción política respetuosa con la propiedad. Pero, como ya sabemos, el motivo determinante no fue ése, sino el de no introducir alteraciones en el sistema inmobiliario registral y en el conjunto de garantías civiles y procesales que acompañan a la propiedad privada. Ahí termina el alcance del reconocimiento de propiedades particulares sobre terrenos que formen parte de las riberas del mar, y ahí empieza también el uso público a que tales terrenos están destinados por la ley, junto con aquellos que no han perdido su condición de demaniales.

En resumen, la ley distingue en el plano de la titularidad entre bienes de dominio público (como regla general) y bienes de dominio privado (con el carácter excepcional de enclaves); pero en el plano de su destino establece un régimen uniforme para ambos, determinado por el uso público.

De ahí que, como consecuencia lógica de esta uniformidad de régimen aplicable al destino público de todo el litoral, la ley lleve a cabo la dis-

(13) “En definitiva, se ha respetado—dice el preámbulo de la ley—cuanto era aprovechable de la legislación preexistente, dentro de una visión de conjunto orientada hacia el futuro e inspirada en la lógica primacía de los intereses públicos prudentemente ponderados en sus caracterizaciones, derogándose los preceptos incompatibles con aquel futuro, puesto que las circunstancias actuales y las previsibles para lo sucesivo difieren considerablemente de las que contemplaron los legisladores de épocas superadas, tipificadas por una restringida acción oficial y un más holgado uso de las costas.”

tribución de competencias entre los Departamentos ministeriales y Corporaciones locales interesadas sin excluir en absoluto del alcance de dichas competencias los terrenos enclavados de propiedad privada. El uso público de éstos constituye el título legitimador de la potestad administrativa, reguladora de aquél y de otros aprovechamientos eventualmente compatibles con el mismo.

Así, por ejemplo, el artículo 9.º señala en su apartado 4, entre las competencias del Ministerio de Marina, “la intervención de las obras, concesión de utilización de *la zona marítimo-terrestre* y puertos en cuanto se relaciona, exclusivamente, con la defensa militar...”. El artículo 10 atribuye al Ministerio de Obras Públicas, en el apartado 1, “las obras de defensa, saneamiento y ordenación *de las costas y playas*, y en el apartado 2 el otorgamiento de “todas las concesiones *de la zona marítimo-terrestre y en las playas*...” En el mismo sentido y con el mismo alcance comprensivo de todo el litoral, sin exclusión de los enclaves particulares, el artículo 11, apartado 6, encomienda al Ministerio de Comercio “el otorgamiento de las concesiones de toda clase de pesquerías, almadrabas, corrales y parques para la cría y propagación de mariscos. Cuando estas concesiones se refieren a las aguas interiores de los puertos o *las zonas marítimo-terrestres* y no comprendidas en el número cuatro de este artículo, se requerirá el informe favorable del Ministerio de Obras Públicas, oído el Ministerio de Información y Turismo cuando se trate de puntos de la costa de evidente interés turístico”.

Pero quizá es el artículo 17 el más expresivo y esclarecedor de cuanto venimos afirmando. En el apartado 1 se dispone, en efecto, que “la policía de moralidad, higiene y salubridad, así como el ornato y limpieza de *las playas y lugares de baño*, còrresponderán a los Ayuntamientos en cuya demarcación territorial estén situados”, declarándose con toda rotundidad en el apartado 3 que “la explotación de los servicios que puedan establecerse en *las playas* que, por no necesitar instalaciones fijas, no requerirán la concesión referida en el apartado 2 del artículo 10, corresponderá al Ayuntamiento, que podrá realizarla por gestión directa o mediante convenio con los particulares, *manteniendo, en todo caso, el uso público de la playa*”.

Finalmente, el apartado 1 del artículo 19 señala que “*en las playas* en que se produzca o prevea *gran concurrencia humana* se formularán por el Ministerio de Obras Públicas, de oficio o a requerimiento del Ministerio de Información y Turismo, de las corporaciones o *a instancia de particulares interesados*, y conjuntamente con los Ministerios de Marina, Co-

mercio, Información y Turismo y Ayuntamientos respectivos, *un plan de ordenación general de la playa*" (14).

Los preceptos que se acaban de examinar son todos ellos sobradamente explícitos acerca de la voluntad de la ley de no excluir del uso público y, por ello mismo, de las potestades de ordenación e intervención administrativa, ninguna parcela o pertenencia de las riberas marítimas, aunque sobre las mismas los particulares hayan logrado adquirir títulos de señorío privado. El uso público adquiere así una primacía absoluta dentro del contexto general de la ley y su ejercicio, que es el factor determinante de la demanialidad, resulta también perfectamente compatible con las detenciones dominicales privadas que la propia ley respeta (15).

III

LA SERVIDUMBRE DE USO PÚBLICO SOBRE LOS TERRENOS DE PROPIEDAD PARTICULAR EN LAS PLAYAS Y EN LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE

1. *Calificación técnica del uso público de los enclaves de propiedad particular en las riberas del mar.*

La calificación técnica del uso público de los bienes comprendidos dentro del demanio marítimo no ofrece ninguna dificultad. Se trata del elemento finalista inherente al dominio público necesario y el que, en definitiva, justifica el régimen jurídico excepcional de aquellos bienes.

(14) En congruencia con la uniformidad de régimen aplicable al destino público de todas las riberas del mar, la ley tampoco establece ninguna exclusión de las parcelas del litoral pertenecientes a los particulares al determinar y regular la servidumbre de paso "para dejar vías permanentes de acceso a las playas y zona marítimo-terrestre" (art. 4.º, apartado 7). Por ello, el Ministerio de Obras Públicas podrá establecer esta servidumbre sobre las heredades que sean colindantes no sólo al litoral de dominio público, sino también a las playas y zona marítimo-terrestre de propiedad particular, con el fin de dejar expedito el acceso a estas últimas y hacer así posible su disfrute público.

(15) Tal vez por esta razón, entre otras, el legislador ha creído conveniente suprimir el sistema de legalización de ocupaciones privativas previsto en el Proyecto. Una aplicación generalizada de aquel sistema hubiese podido afectar, en efecto, al uso público de una porción considerable del litoral.

La importancia decreciente del tema de la propiedad pública o privada detentada sobre determinados bienes, y la atención preferente y, en cierto modo, determinante que suscita la cuestión relativa a su destino público no es materia exclusiva de las riberas del mar. Un proceso semejante en las obras hidráulicas ha sido observado y estudiado minuciosamente por SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO: *Aguas públicas y obras hidráulicas*, Madrid, 1966, págs. 123 y ss. Véanse también las agudas reflexiones que, desde una perspectiva general y en relación con todos los bienes destinados a alguna finalidad pública, se contienen en el estudio de MARTÍN MATEO, *La eclosión de nuevas comunidades*, en esta REVISTA, núm. 45, 1964, págs. 80-81.

Ahora bien, si la Ley de Costas admite que el destino al uso público de las riberas del mar se articule no sólo sobre el sustrato jurídico demanial, sino también sobre las propiedades privadas detentadas por los particulares, ¿cómo habrá de calificarse esta figura jurídica? En otras palabras, ¿cómo definir esta disociación entre titularidad privada de un bien y su destino al aprovechamiento o uso de todos?

Entiendo que nos hallamos en presencia de una de las servidumbres legales de utilidad pública, previstas en el artículo 549 del Código civil, a cuyo tenor

“... las servidumbres impuestas por la ley tienen por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares” (16).

El supuesto de hecho sería el de una propiedad privada dentro de la zona costera, destinada *ope legis* al uso público, en virtud de cuyo destino la Administración es titular de un señorío parcial sobre aquélla, limitado a la ordenación y salvaguardia de dicho uso público (17). El particular conserva la propiedad sobre su fundo, pero carece de toda facultad para aprovecharlo con exclusión de los demás, puesto que la ley ha establecido sobre aquél un gravamen real en beneficio de la colectividad.

Se dan aquí todos los elementos necesarios que delimitan el derecho real de servidumbre, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 530 y 531 del Código civil (18). En concreto, mediante la servidumbre legal de uso público de las riberas marítimas privadas, el titular dominical sufre por imperativo legal una disminución del contenido del disfrute sobre su fundo, que se traduce en la ventaja inmediata del uso de todos, cuya defensa y ordenación se atribuye a la Administración en cuanto ente gestor del interés colectivo (19). Se trata, pues, siguiendo la definición contenida en los preceptos antes citados del Código civil, de un gravamen impuesto por motivos de utilidad pública sobre un inmueble, en beneficio de una comunidad a quien no pertenece la finca gravada.

(16) Precepto que tiene su precedente casi literalmente idéntico en el artículo 649 del Código francés: “Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale ou l'utilité des particuliers”.

(17) Cfr. DE BUEN: Voz “Servidumbre legal”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, vol. XXVIII, pág. 748.

(18) Art. 530: “La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.”

Art. 531: “También pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada.”

(19) Vid. FRAGOLA: *Teoria delle limitazioni al diritto di proprietà*, Milán, 1910. página 47.

El hecho de la inexistencia de un fundo dominante no es un obstáculo para calificar técnicamente como servidumbre esta figura jurídica. En la concepción tradicional, como se sabe, no había más derechos reales de servidumbre —tanto en el Derecho privado como en el Derecho público— que las servidumbres reales, impuestas sobre un fundo (sirviente) en beneficio de otro (dominante) perteneciente a distinto dueño (20). En el ámbito de otros ordenamientos, como, por ejemplo, el francés y el italiano, esta concepción se justificaba plenamente porque, en efecto, tanto el *Code* como el antiguo *Codice civile* de 1865 reservaban la noción de servidumbre a las relaciones entre fundo dominante y fundo sirviente, excluyendo expresamente las llamadas servidumbres personales (21). Por ello resultaba lógico que la doctrina administrativista de aquellos países tratase de delimitar las servidumbres administrativas —servidumbres legales de utilidad pública, previstas en aquellos dos textos legales— a través de alguna de estas tres vías: bien mediante la limitación del concepto de servidumbres públicas a las establecidas en favor de un fundo dominante de dominio público; bien mediante la asimilación de la noción de utilidad pública a la de fundo dominante; o finalmente mediante la negación de toda relación conceptual entre las servidumbres de Derecho privado y las servidumbres de Derecho público, construyendo estas últi-

(20) Algunos autores siguen siendo todavía partidarios de esta concepción restrictiva de la servidumbre. Véase en tal sentido, en la doctrina civilista, TAMAYO: *El derecho real de servidumbre*, Barcelona, 1956, págs. 79 a 88 y 133 a 135. Este autor limita el concepto de servidumbre a “la relación jurídica de servicio establecida voluntariamente entre dos fincas independientes o partes diferenciadas de una misma finca, por los propietarios o propietario de las mismas”, esto es, a las servidumbres prediales voluntarias, dejando así fuera de dicho concepto a las servidumbres personales y a las servidumbres legales de interés privado o público. Todo ello dentro de un planteamiento de *lege ferenda* y al margen de las disposiciones concretas del Código civil. En sentido análogo, dentro del campo del Derecho administrativo, GARCÍA OVIEDO y MARTÍNEZ USEROS reservan la calificación de servidumbres administrativas a las que pesan sobre predios colindantes a otro de dominio público (*Derecho administrativo*, II, 9.^a edición, pág. 517).

La afirmación contenida en el texto sobre la inexistencia de servidumbres personales en la doctrina tradicional debe matizarse en el sentido de que para aquella no había más servidumbres personales que el usufructo, el uso y la habitación, figuras todas ellas reguladas hoy autónomamente en el título VI del libro II del Código civil, como derechos reales distintos de las servidumbres, las cuales son objeto de tratamiento en el título VII.

(21) *Código civil francés*, art. 637: “Une servitude est une charge imposée sur un heritage appartenant à un autre propriétaire”; art. 686: “Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public.”

Código civil italiano de 1865, art. 531: “La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario.” Cfr. GIROLA: *Le servitù prediali pubbliche*, Padova, 1937, págs. 55 y ss.

mas sobre bases y principios absolutamente independientes de los consagrados en la legislación civil, para diluir, en definitiva, su noción estricta en la más amplia de "limitaciones al derecho de propiedad" o de "sujecciones y cargas administrativas" (22).

En nuestro Derecho, sin embargo, las servidumbres legales de utilidad pública y, señaladamente, la servidumbre de uso público sobre las playas y enclaves privados en la zona marítimo-terrestre, tienen un perfecto encaje dogmático dentro de la figura general del derecho real de servidumbre regulado en los artículos 530 y siguientes del Código civil, sin perjuicio, claro está, de que su régimen jurídico singular, como señala el propio Código en su artículo 550 (23), venga establecido en primer término por las leyes y reglamentos especiales que las determinan.

Con un sentido profundamente innovador, nuestro Código civil admite plenamente, junto a las servidumbres reales o prediales, las llamadas servidumbres personales, que pueden establecerse, según prescribe el artículo 531, "en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada". Tales servidumbres, reguladas por el Código civil como una figura distinta de las servidumbres reales definidas en el artículo 530, no necesitan de un predio dominante para cobrar existencia jurídica autónoma (24). Como indica acertadamente OSSORIO MORALES, en su conocida monografía dedicada al tema, "el legislador español ha sabido abandonar el prejuicio de que la servidumbre suponga necesariamente un predio dominante, de suerte que las servidumbres reguladas por el artículo 531 del Código civil se establecen en provecho exclusivo del titular, *intuitu personae*, sin necesidad de que éste sea propietario o poseedor de otro inmueble. No hay más elementos en la relación que el predio sirviente y el titular en

(22) Cfr. PIQUEMAL: *Droit des servitudes administratives*, París, 1967, págs. 33 y ss., y bibliografía citada; HENRIOT y ROSSILLION: *Les servitudes de Droit privé et de Droit public*, París, 1969, págs. 183 y ss.; FRAGOLA: *Teoria delle limitazioni al diritto di proprietà*, cit., págs. 45 y ss.; GIROLA: *Le servitù prediali pubbliche*, cit., págs. 62-63; REBALDI y ODONE: *Servitù d'uso pubblico*, Milán, 1958, *in toto*.

Sobre la escasa relevancia práctica de las sutiles distinciones doctrinales en torno a la figura de las servidumbres de Derecho público, puede verse el excelente trabajo de HANSENNE: *La servitude collective*, La Haya, 1969, págs. 379 y ss.

(23) Art. 550 del Código civil: "Todo lo concerniente a las servidumbres establecidas para la utilidad pública o comunal se regirá por las leyes y reglamentos especiales que las determinan, y, en su defecto, por las disposiciones del presente título."

(24) Como señalamos más arriba en el texto, ni el Código francés, ni el italiano, que tan frecuentemente sirvieron de modelo al nuestro, admiten las servidumbres personales. Tampoco el proyecto de 1851 recogía esta figura. Puede afirmarse, pues, que su introducción en el Código fue una medida que no tenía precedentes en nuestro Derecho, ni tampoco en el Derecho comparado. Posteriormente, fue admitida esta figura en el Código alemán, párrafo 1090 (*beschränkte persönliche Dienstbarkeiten*) y en el Código suizo, art. 781.

cuyo favor se impone el gravamen, siendo ajena esta institución a toda idea de beneficio para un inmueble" (25). El mismo autor considera un indiscutible acierto del legislador la introducción en nuestro ordenamiento de esta nueva institución que, a su juicio, plenamente refrendado por la experiencia jurídica posterior, puede constituir y de hecho ha constituido, un excelente instrumento técnico para regular y armonizar las relaciones entre los particulares y entre éstos y la colectividad: "haciendo aplicación del artículo 531 del Código civil, cualquier disfrute o utilidad parcial y determinada de un inmueble podrá ser concedido a persona o personas distintas del dueño, en concepto de servidumbre personal; el ámbito de aplicación de este precepto es, por tanto, mucho más amplio del que generalmente se le viene atribuyendo, y podrá servir para construir técnicamente múltiples situaciones jurídicas exigidas por las necesidades, siempre renovadas, de la vida social" (26).

La utilidad pública que constituye el objeto de las servidumbres legales a que se refiere el artículo 549 del Código civil es un concepto indefinible, materialmente inaprensible, cuya idea sustantiva debe buscarse en sus manifestaciones concretas. En el caso que ahora nos ocupa, la utilidad pública en cuyo provecho la ley ha establecido una servidumbre sobre las propiedades privadas situadas dentro del litoral, es, sin duda, el uso público, cuyas determinaciones jurídicas concretas vienen específicamente reseñadas en el apartado 3 del artículo 3.º de la Ley de Costas (transitar, bañarse, pescar, tender redes, etc.) y que son justamente las mismas que explican y justifican el instituto demanial.

Se pone así de manifiesto la extraordinaria analogía y la idéntica

(25) *Las servidumbres personales*, Madrid, 1936, págs. 79-80. Refiriéndose este mismo autor a las servidumbres legales de uso público, señala también con acertado criterio: "Sería absurdo pretender, como a veces se ha hecho, que exista en estas figuras un fundo dominante, concibiéndolas como establecidas en favor del núcleo de personas que residen en un determinado territorio, el cual vendría a ser el fundo dominante; pues es, sin duda, distinta la función del territorio como base necesaria para dar unidad política o administrativa a un conglomerado de personas, y la función del fundo dominante en las servidumbres prediales, ya que en éstas es la utilidad del fundo mismo, objetivamente considerado, la que determina y justifica la existencia del gravamen, mientras que en las que el Código denomina servidumbres prediales *de uso público* no es la consideración de un territorio ni la utilidad que éste reciba lo que constituye su razón de ser." Pueden examinarse también los trabajos de DE BUEN publicados en la *Enciclopedia Jurídica Española*, vol. XXVIII, voces "Servidumbre legal" y "Servidumbre personal", págs. 748 a 752. Véanse asimismo las consideraciones sobre este tema, en relación con el artículo 570 del Código civil, en MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo: *El proceso de apropiación por el Estado de las vías pecuarias*, en esta REVISTA, número 51, 1966, págs. 104-106.

(26) *Las servidumbres personales*, cit., pág. 140. Aunque las palabras citadas en el texto están pensadas y escritas para las servidumbres personales voluntarias, creemos que son también aplicables, con mayor motivo, a las servidumbres personales de origen legal.

funcionalidad de ambas instituciones —dominio público y servidumbre legal de utilidad pública— como técnicas protectoras del uso público de las riberas del mar. En un caso, la garantía jurídica del uso público se instrumenta mediante la propiedad pública; en otro, a través de la imposición legal de una servidumbre sobre la propiedad privada. Si no hubiese otros, este podría ser sin duda un ejemplo cabal de intercambiabilidad de técnicas jurídicas en orden a la consecución de una misma finalidad.

Tan inseparables son un instituto de otro que el vigente Código civil italiano de 1942, dando pruebas de un loable rigor sistemático, regula con carácter general las servidumbres legales de interés público dentro de los preceptos dedicados al dominio público, sometiendo aquéllas al mismo régimen jurídico que éste. En tal sentido, el artículo 825 dispone:

“Están igualmente sujetos al régimen del dominio público los derechos reales que corresponden al Estado, a las provincias y a los municipios sobre los bienes pertenecientes a otros sujetos, cuando aquellos derechos han sido constituidos para la utilidad de alguno de los bienes indicados en los artículos precedentes (bienes demaniales) o para la consecución de los fines de interés público que corresponden a aquellos a que están destinados tales bienes (demaniales)” (27).

2. Las cosas públicas en el Derecho alemán.

El carácter prioritario de la utilidad pública —uso público, servicio público— y la posibilidad de su garantía a través de distintas técnicas instrumentales es todavía más patente, si cabe, en un ordenamiento como el alemán que desconoce la teoría del dominio público.

Con la aislada aunque autorizada excepción de OTTO MAYER, la doctrina alemana no ha aceptado la teoría francesa del *domaine public*.

(27) En su comentario a este precepto, REIBALDI y ODOÑO: *Servitù d'uso pubblico*, cit., pág. 4, dicen que aquí “el legislador ha fijado los criterios que distinguen las servidumbres prediales públicas de las personales públicas, o, mejor, de uso público. En las primeras, el derecho público de goce se constituye en favor de un bien público; en las segundas, el derecho se constituye en favor de un fin público que corresponde a aquel que sirve de fundamento de la demanialidad”.

La sustancial equivalencia que, bajo el ángulo de la afectación de los bienes, existe entre ambas instituciones nos da la clave para resolver el discutido problema del titular de la servidumbre que, en nuestra opinión, no puede ser otro que la propia Administración gestora del interés público general. Cfr. ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, volumen IV, 1958, pág. 222; PUGLIESE: *Questioni sull'acquisto e l'estinzione della servitù d'uso pubblico*, en “Foro italiano”, 1949, I, págs. 580-586.

Para esta doctrina, la distinción fundamental existente dentro del Derecho de bienes no es aquella que separa la propiedad privada del dominio público, como dos institutos rígidamente disociados sin conexión alguna, sino la que corresponde más bien a la propiedad privada libre, de un lado, y a la propiedad privada afectada a una finalidad de utilidad pública, de otro. Esta última puede pertenecer indistintamente —de acuerdo con lo que dispongan en cada caso las leyes— a la Administración o a los particulares. En el primer caso, la propiedad privada de la Administración, sin perder esta condición, se transforma en “pública” por su afectación al interés público; en el segundo, la propiedad privada de los particulares se convierte asimismo en propiedad “pública” por la imposición sobre la misma de una servidumbre legal de utilidad pública (28). Por lo tanto, en el Derecho alemán la utilidad pública no anula la propiedad privada de la Administración o de un tercero, ni segrega el bien afectado del tráfico jurídico privado. Lo único que ocurre es que dicha afectación a la utilidad pública resulta singularmente protegida por normas de Derecho público, que vienen, de este modo, a coexistir con las normas de Derecho privado aplicables a la propiedad en general. “Las cosas públicas —señala FORSTHOFF— no se hallan pura y simplemente *extra commercium*, como la *res publica* del Derecho romano. Siguen siendo objeto de propiedad privada y no escapan en absoluto a la esfera de validez del Derecho civil. Pero la vinculación jurídica de la cosa a una finalidad pública tiene una primacía absoluta sobre cualquier situación jurídica privada. O lo que es lo mismo: la disposición privada sobre las cosas públicas sólo es lícita en la medida en que no perjudique a su afectación a una finalidad pública” (29).

(28) Cfr. FORSTHOFF: *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1958, págs. 491 y 495; MEYER: *Du droit de l'Etat sur le domaine public et des utilisations privatives de ce domaine par les particuliers*, Lausana, 1953, págs. 22 y ss.; HARDINGHAUS: *Öffentliche Sachherrschaft und öffentliche Sachwaltung*, Berlín, 1966, págs. 107 y ss.; MAUNZ: *Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts*, Munich, 1933, págs. 199 y ss.

(29) *Tratado...*, cit., págs. 487-490. Un ejemplo típico de disociación entre propiedad privada de los particulares y destino público de los bienes lo constituyen en el Derecho alemán los caminos ribereños a los lagos y corrientes de aguas que, sin perjuicio de su pertenencia al propietario del fundo por el que aquéllos discurren, la Administración conserva y mantiene abiertos al tránsito público en interés de la salud pública y del turismo, según dispone la ley de 29 de julio de 1922 sobre conservación del arbolado y conservación y libre circulación de los caminos ribereños en interés de la salud pública (zur Erhaltung des Baumbestandes und Erhaltung und Freigabe von Uferwegen im Interesse der Volksgesundheit); para satisfacer aquellas dos finalidades se prohíbe también construir y plantar setos de más de un metro de altura en las parcelas situadas entre el camino y la corriente de agua o el lago, salvo que se trate de pequeñas edificaciones para fines de la navegación o de recreo marítimo (“Auf der Wasserseite der Uferwege ist die Errichtung von baulichen Anlagen—abgesehen von geringfügigen Bau-

Interesa, pues, retener, al objeto de nuestro estudio, cómo puede resultar perfectamente compatible, para la concepción dominante en Alemania, la afectación pública de un bien —y su protección por los modos propios del Derecho público— con su pertenencia a un particular a título de propiedad privada, y cómo el instrumento técnico adecuado para lograr aquella compatibilidad es precisamente la servidumbre de utilidad pública.

Esta misma tesis es también la sostenida por OTTO MAYER, pese a sus fundamentales discrepancias de la doctrina mayoritaria en cuanto a la concepción general de la propiedad pública en el Derecho alemán. Inspirándose abiertamente en la doctrina demanial francesa anterior y posterior a HAURIUO, afirma MAYER que “hay cosa pública cuando la cosa representa por sí misma una parte de la Administración pública; cuando, por ella, el Estado administra directamente y cuando el interés del servicio es demasiado importante y está ligado demasiado íntimamente al estado jurídico de la cosa, para dejarla expuesta a las vicisitudes de los actos del Derecho civil... Los signos distintivos serán, sobre todo, la exclusión del Derecho civil y la policía de la cosa pública” (30). Sobre los bienes que reúnen aquellas características, el Estado ejerce su propiedad y su poder público, dando origen a la “propiedad pública” regulada exclusivamente, según MAYER, por normas de Derecho público (31).

Pero, como señalábamos antes, el propio MAYER admite también —coincidiendo en ello con los demás autores— que las cosas públicas pueden pertenecer a la Administración a título distinto del de propiedad. Para decirlo con sus propias palabras: “Es posible también que sólo exista, en favor de la Administración... un derecho restringido sobre la cosa y que permita subsistir en principio, aunque lo posponga, el derecho de un tercer propietario. Hay casos en que un derecho así

ten und Anlagen, von Bootschuppen, Badehäuschen, Amlegestegen und ähnlichen Bauten— sowie von Hecken von mehr als 1 m. Höhe verboten”).

(30) *Derecho administrativo alemán*, tomo III, Buenos Aires, 1951, págs. 121 y 122.

(31) “La cosa pública es un inmueble tan íntimamente ligado al interés público que hasta el derecho subjetivo que la Administración tendrá que ejercer sobre esta cosa se sustrae al régimen ordinario del Derecho civil, sometiéndose a las reglas del Derecho público” (ob. cit., págs. 133-134). Pero el propio MAYER reconoce que, en Alemania, la construcción científica de esta propiedad pública, radicalmente separada de la institución paralela del Derecho civil, estaba toda ella por hacer. Y esta tarea constructiva corresponde por entero, según él, al Derecho administrativo: “A nosotros nos incumbe la tarea de decir qué es la propiedad de Derecho público. Para nosotros, ese nombre de Derecho público no es ya un simple título de honor ni una clasificación puramente formal, sino que es la fuerza que vivifica la institución íntegra, de la cual debemos derivar todos los detalles como de su fuente misma” (ob. cit., pág. 107).

reducido basta para que el Estado pueda, en virtud de él, afectar la cosa al servicio regular del interés público del cual se trata. Ese derecho tendrá el carácter de una *servidumbre*, de un *jus in re aliena*, tendrá como contenido la carga impuesta al inmueble de soportar el uso que se haga de él con el fin determinado” (32).

Vemos, pues, cómo en el Derecho alemán —y esto es lo que importa ahora destacar— el instituto de las servidumbres legales de interés público cumple, en gran medida, el mismo papel funcional que el representado por la teoría del dominio público en aquellos ordenamientos que han incorporado ésta a sus textos positivos. La convergencia y aplicación dualista de las normas de Derecho privado y de Derecho público, que la doctrina predica como algo absolutamente normal tanto de la propiedad “pública” (de la Administración) como de la propiedad privada (de los particulares) sometida a una servidumbre de interés público, opera allí en dos planos distintos: las normas civiles se aplican en lo tocante a la titularidad del bien en cuestión, mientras que las normas de Derecho público se aplican en todo lo que se relacione con la utilización que deba hacerse del mismo.

No debe, por consiguiente, producir extrañeza que el legislador español, de un modo posiblemente intuitivo, pragmático y ajeno a toda construcción teórica, pero en todo caso igualmente válido y eficaz, haya incorporado a la nueva ordenación del litoral marítimo una técnica de garantía del uso público que es, según hemos podido ver, de normal aplicación en otros ordenamientos, y, señaladamente, en el Derecho alemán.

3. *Figuras análogas de servidumbres legales de uso público en el Derecho español.*

Pero no sólo el Derecho comparado, con ser tan explícitos y válidos los textos y las opiniones doctrinales que acabamos de examinar, nos ofrece ejemplos aplicativos de la institución que estamos estudiando.

(32) *Derecho administrativo alemán*, cit., pág. 137. Con gran claridad señala MAYER los caracteres definidores, a su juicio, de esta servidumbre que en beneficio del interés público puede gravar sobre el dominio privado: “La servidumbre de la cosa pública se ejerce en la misma forma que la propiedad pública. La Administración tiene la propiedad corporal directa; la conserva y la defiende por los recursos de la policía propia de las cosas públicas; ella constituye y otorga derechos de uso en favor de los particulares, en las formas conocidas. Hay esta sola diferencia, y es que aquí, *tras la servidumbre de derecho público, está la propiedad privada*; en consecuencia, la cosa podrá todavía a este respecto, ser objeto de actos jurídicos del Derecho civil (ob. cit., páginas 281-282).

También el propio ordenamiento español regula algunos supuestos muy sugestivos de servidumbres legales de uso público, lo cual quiere significar ya, en principio, que, pese al extraordinario agigantamiento legal y doctrinal que el instituto demanial ha sufrido en nuestro Derecho, la protección del uso general sobre determinadas categorías de bienes no queda reservada en exclusividad al dominio público, sino que puede muy bien alcanzarse a través de *iura in a aliena* en favor de la Administración. De entre todos los posibles supuestos existentes, nos referiremos únicamente a aquellos que ofrecen una mayor semejanza con la servidumbre de uso público de las playas y zonas litorales privadas establecida por la ley de Costas.

A) *Las vías pecuarias*

El artículo 570 del Código civil, en su párrafo 1.º, dispone que :

“Las servidumbres existentes de paso para ganados, conocidas con los nombres de cañada, cordel, vereda o cualquiera otro, y las de abrevadero, descansadero y majada, se regirán por las ordenanzas y reglamentos del ramo y, en su defecto, por el uso y costumbre del lugar.”

Como consecuencia de la remisión del Código a las disposiciones administrativas, se ha producido en torno a las vías pecuarias un proceso de transformación de su naturaleza que, desde su primitiva configuración como servidumbres de tránsito de ganados, se han convertido en bienes de dominio público, en un ciclo normativo que arranca en el Real Decreto de 13 de agosto de 1892 y termina en el vigente Reglamento de Vías Pecuarias de 23 de diciembre de 1944. Este proceso de transformación, paralelo al de apropiación de dichos bienes por el Estado, ha sido estudiado con todo detenimiento y con agudo sentido crítico por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO (33), y ello nos exime ahora de todo comentario al respecto. Queremos únicamente resaltar, siguiendo a este autor, el hecho de que, pese a su naturaleza demanial según la letra del Decreto de 1944, el Tribunal Supremo ha admitido en un caso (sentencia de 10 de noviembre de 1962, caso del Veredón de Morales) la existencia de una vía pecuaria de propiedad privada sometida a la servidumbre de

(33) *El proceso de apropiación por el Estado de las vías pecuarias, cit.*

paso de ganados prevista en el citado artículo 570 del Código civil. El Tribunal Supremo llegó, según creemos, a esta solución (del todo conforme, por otra parte, con el texto legal) para poder superar el obstáculo representado por el título registral. No puede haber vías pecuarias de dominio público allí donde los particulares ostenten derechos de propiedad protegidos por el Registro, pero en este caso pesará sobre tales propiedades la servidumbre legal de tránsito pecuario prevista en el Código civil. La solución, como se ve, no puede ser más ortodoxa ni más segura para garantizar el uso público de estos bienes (34). La servidumbre sustituye aquí también al demanio, con indudable éxito, en cuanto técnica tutelar del uso público.

B) *Las calles privadas*

Desde una perspectiva jurídico-administrativa no es fácil sostener hoy la posibilidad de existencia de calles privadas abiertas al uso público. Solamente parece aludir a este supuesto el artículo 77 de la ley del Suelo, que define la parcelación urbanística como “la división de terrenos en dos o más lotes cuando uno o varios de ellos hayan de dar frente a alguna vía pública o *privada, existente o en proyecto*, o esté situada en distancia inferior a cien metros del borde de la misma”. Asimismo, el artículo 1.º del Código de la Circulación parece contemplar esta posibilidad al declarar aplicables sus preceptos a “las calles, vías públicas, urbanas y *caminos particulares*... y sea cual fuera el régimen a que estén sujetas las mencionadas vías públicas o *particulares*” (35).

Frente a estos preceptos, cabe señalar, sin embargo, que en toda la regulación del dominio público, y en particular en la de las calles y

(34) Por ello, MARTÍN-RETORTILLO estima—opinión a la que nos adherimos totalmente—que “desde el punto de vista de la técnica jurídica significa esto que la regulación dada por el Código civil, en relación con las servidumbres, puede seguir en pie junto a la regulación administrativa que ha surgido junto a ella, e incluso puede prevalecer sobre la misma... Es evidente que la regulación administrativa no ha alcanzado a inutilizar la regulación del Código civil. De ahí que sea posible afirmar que la calificación como servidumbre de determinadas vías pecuarias, si puede ser suficiente para los fines de la ganadería, es, desde luego, perfectamente concorde con nuestro Derecho positivo” (ob. cit., págs. 148-149).

(35) Hay que observar, sin embargo, que este reconocimiento implícito de calles particulares está realizado por una norma que no tiene por objeto la solución de los problemas relativos a la propiedad de las vías de comunicación, sino la ordenación del orden público de la circulación, y por ello tal previsión está realizada más *ad eventum* que como un supuesto normal y frecuente. En un sentido todavía más restrictivo, puede verse la sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, de 9 de octubre de 1963, comentada por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, en “Revista de Derecho de la Circulación”, núm. 1, 1964, pág. 28.

vías públicas, que contienen tanto los artículos 339 y siguientes del Código civil, como los artículos 182 y siguientes de la ley de Régimen local, 3.º y siguientes del Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales, y, por último, los artículos 118 y siguientes de la ley del Patrimonio del Estado y 214 y siguientes del Reglamento para su aplicación, juega de manera decisiva el dato de la afectación al uso o al servicio público para determinar el cambio de régimen de los bienes de propiedad privada al régimen de dominio público y viceversa.

La propia legislación urbanística es inequívoca en cuanto a la imposibilidad de propiedades particulares sobre las calles afectas a un uso públicos, constituidas según los dictados de un plan de ordenación, o bien incluidas posteriormente en dicho plan. El plan urbanístico opera en esta materia como un verdadero límite a toda la propiedad que ordena y a la que no solamente sujeta a graves contracciones en su aprovechamiento, sino que llega a negar, a través de la técnica de la cesión de viales (36), la existencia misma de la propiedad privada sobre los terrenos que el plan configura como viales.

Ahora bien, pese a todo ello, puede darse el caso de que existan vías o calles que discurran por terrenos de propiedad particular y que, de hecho, estén abiertas al uso público, más o menos restringido; terrenos y calles que o no han sido objeto de ninguna medida de ordenación urbanística, o sobre los que existe, de hecho, y aun al margen del plan, una destinación y unos usos públicos más o menos intensos. En estos supuestos se produce una cierta disociación entre la pura titularidad dominical y la afectación y uso público o semipúblico de las calles. Puede ocurrir también que los propios Ayuntamientos interesados reconozcan la existencia de calles privadas abiertas al tránsito público, por admitirlo así sus propias Ordenanzas municipales, y con el fin de evitar los gastos de conservación y sostenimiento de dichas vías, que, de este modo, correrían a cargo del propietario o propietarios privados.

La legalidad de todos estos supuestos, repetimos, nos parece más que dudosa, pero, en cualquier caso, si de hecho existen y si eventualmente encontraran amparo ante los Tribunales, estimamos que la figura jurídica

(36) Art. 114-1 L. S.: "Los propietarios de fincas emplazadas en sectores que fueren objeto de urbanización deberán subvenir a la misma, en justa compensación a los beneficios que su ejecución habrá de reportarles, mediante la cesión de terrenos libres de gravámenes y costeamiento de las obras, del modo y en la proporción establecidos al regular cada sistema de ejecución de los planes...". Los artículos 67, 115, 116, 123 y 129 de la propia ley del Suelo regulan la forma de la cesión respecto de los sistemas de cooperación, expropiación y compensación.

idónea para explicar aquella disociación entre titularidad privada y uso público no puede ser otra que la servidumbre de uso público (37).

C) *La servidumbre de paso prevista en la Ley de Costas*

La propia Ley de Costas establece una servidumbre típica de uso público, no recogida en la antigua ley de Puertos. Se trata de la servidumbre de paso a las playas y zona marítimo-terrestre, prevista en el apartado 7 del artículo 4:

“La servidumbre de paso, para dejar vías permanentes de acceso a las playas y zona marítimo-terrestre, previa la correspondiente indemnización, recaerá sobre las heredades colindantes o afectadas en la longitud y anchura que demanden su naturaleza y finalidad” (38).

Es ésta, indudablemente, otra de las novedades importantes y elogiables de la nueva ley. Con ella se ha querido reforzar la garantía del destino al uso público de todo el litoral marítimo, evitando el escollo que pueden ofrecer las propiedades privadas interpuestas entre aquél y las vías de comunicación o los puntos geográficos desde los cuales pueden tener acceso los particulares. La servidumbre de paso tiene, de este modo, un carácter instrumental en relación con el uso público de las playas y zona marítimo-terrestre, pues, en efecto, este uso sería prácticamente inviable si el acceso a aquellos bienes se viese obstaculizado por los titulares de los terrenos colindantes de propiedad particular. Por ello, en los casos en que sea necesario facilitar dicho acceso, la Administración, en cumplimiento del mandato legal, deberá señalar los terrenos que resultarán en concreto gravados por la servidumbre de paso establecida por la Ley en favor de toda la colectividad.

Debe hacerse notar que los sujetos pasivos de esta servidumbre no coinciden con los sometidos a la servidumbre de uso público de las propiedades

(37) Esta es la opinión mantenida desde hace años en nuestra doctrina por GARCÍA DE ENTERRÍA, en su *Dictamen sobre oposición por un particular a la ocupación por otro de la calle con que linda un edificio del primero*, publicado en la “Revista de Derecho Notarial”, enero-marzo 1961, pág. 396. Cfr. MARTÍN MATEO: *La eclosión*, cit. págs. 84-87.

Supuestos de calles o caminos de propiedad particular afectados a un uso público se dan también en el Derecho italiano actual. Vid. BERNARDINI: *Vie vicinali e posizione giuridica del Comune e dei singoli*, en “Foro padano”, 1951, I, pág. 547.

(38) El artículo 10, apartado 7, atribuye al Ministerio de Obras Públicas la competencia para el establecimiento, demarcación y deslinde de estas servidumbres de paso.

privadas enclavadas en las playas y en la zona marítimo-terrestre. La finalidad de ambas servidumbres es ciertamente la misma, esto es, el uso público de las riberas del mar en su totalidad y sin solución alguna de continuidad. Pero mientras en la servidumbre de uso público el sujeto gravado es, justamente, el propietario privado de la playa o del enclave en la zona costera, la servidumbre de paso recaerá exclusivamente sobre aquellos fundos colindantes a las riberas del mar (públicas o privadas) que la Administración estime necesario dejar abiertos al tránsito público para hacer posible el acceso a dichas riberas.

D) *La servidumbre de uso público de las riberas de los ríos*

Además de todos los ejemplos que se acaban de señalar, la servidumbre de uso público que estamos analizando cuenta con un precedente legislativo de primer orden en la servidumbre de uso público de las riberas de los ríos y de sus márgenes que, en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento, establecen los artículos 533 del Código civil y 36 de la Ley de Aguas de 1879. El supuesto de hecho contemplado por estos preceptos y la finalidad que se persigue mediante la implantación de la mencionada servidumbre son, justamente, los mismos que los tenidos en cuenta por la Ley de Costas. En efecto, dice así el artículo 533 del Código civil:

“Las riberas de los ríos, aun cuando sean de dominio privado, están sujetas en toda su extensión y sus márgenes, en una zona de tres metros, a la *servidumbre de uso público* en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento” (39).

Por su condición de bienes accesorios de los ríos, las riberas fluviales tienen la misma naturaleza de bienes demaniales y están sujetas al mismo régimen jurídico público que aquéllos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la ley de Aguas. Tales son el principio general y la técnica normal empleados por el legislador para salvaguardar la afectación de aquellos bienes al uso común. Y, sin embargo, el propio le-

(39) La dicción del artículo 36 de la ley de Aguas difiere ligeramente: “Las riberas, aun cuando sean de dominio privado en virtud de antigua ley o de costumbre, están sujetas, en toda su extensión, y las márgenes en una zona de tres metros, a la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.” Véase también lo dispuesto en el artículo 123 de esta misma ley.

gislador prevé la posibilidad de que, conforme a antigua ley o costumbre o a través de los modos propios de adquirir la propiedad y de consolidarla por intermediación del Registro, los particulares ostenten títulos dominicales sobre las riberas de los ríos. Pues bien, tales propiedades particulares se respetan, pero al propio tiempo entra en juego la segunda técnica tutelar del uso público, es decir, el derecho real de servidumbre.

El uso público que aquí se protege viene determinado por la propia Ley de Aguas en el artículo 36 y en el 123; la navegación, la flotación, el salvamento y la pesca, que comprende el depósito de ésta, tender y secar las redes y, naturalmente, transitar libremente por las riberas y sus márgenes, son, como puede observarse, especificaciones del uso público en todo análogas a las que, como propias del uso público de las riberas del mar, señala el artículo 3.º de la Ley de Costas.

4. Ventajas que ofrece la servidumbre como técnica de protección del uso público de las riberas del mar.

Del examen que hasta ahora hemos venido haciendo, creemos haber demostrado cómo y por qué el legislador ha establecido una servidumbre de uso público en las riberas del mar que sean de propiedad particular, y ya se ha visto también cómo el empleo de esta técnica no es de ninguna manera inédito, sino que cuenta con elocuentes precedentes tanto en el Derecho comparado como en el propio ordenamiento español.

Admitido el análisis anterior, tócanos ahora enjuiciar brevemente la bondad o inutilidad de esta figura en función de su grado de adecuación a la finalidad que se propone satisfacer.

Más arriba tuvimos ocasión de señalar que, en el puro terreno de los principios dogmáticos, el conjunto de medidas recogidas en el proyecto de ley de Costas formaba un todo coherente y armónico con la doctrina de la demanialidad necesaria de las riberas del mar, doctrina que gozaba y aún goza de general aceptación entre los autores. No cabe duda tampoco que, de haberse convertido en ley, aquellas medidas podrían haber constituido un instrumento normativo extraordinariamente eficaz en la defensa de la titularidad jurídico-pública del Estado y, asimismo, en la recuperación de las parcelas ribereñas detentadas por los particulares. Con ello ciertamente se habrían satisfecho no sólo las inclinaciones dogmáticas de los estudiosos del Derecho público, sino, sobre todo, las legítimas aspiraciones de todos los potenciales usuarios de las costas y de las playas.

Sin embargo, no toda desviación de los principios tradicionales en esta materia es sinónimo de regresividad o de incoherencia. No debe olvidarse a este propósito que la institución del dominio público de la Administración y el régimen jurídico exorbitante que la acompaña no se explican y justifican por sí mismos, sino tan sólo en función de la utilidad pública que se pretende satisfacer y proteger. El demanio es una pura técnica instrumental que, si se aplica en su plenitud de elementos característicos, puede ser el medio mejor y más idóneo para la satisfacción del interés público, a cuyo fin están destinados ciertos bienes. Pero ello no quiere significar que la institución demanial sea el único medio jurídicamente viable para lograr la vinculación permanente de algunas cosas a un fin de utilidad pública. Ni lo es en sede teórica, ni puede serlo en un ordenamiento jurídico y en un medio social que, en aras del poder carismático atribuido a la propiedad privada, amputa de hecho al dominio público sus más importantes instrumentos de defensa (40). De ahí que, como acabamos de indicar, la utilización por el legislador de otras técnicas instrumentales en garantía de la pública utilidad no tiene por qué significar desprecio o desconocimiento del instituto demanial, sino que puede perfectamente responder a un agudo y sutil conocimiento de la realidad jurídica y social en que van a insertarse las nuevas medidas tutelares del interés público.

Tal ha sido el caso, a nuestro juicio, de la Ley de Costas al introducir la servidumbre de uso público, que grava las propiedades particulares en las riberas del mar. Con ella no se ha pretendido desplazar, como es obvio, al instituto demanial de su puesto predominante en la tutela del uso público, sino que se ha querido coadyuvar a la consecución del mismo objetivo —el uso público— en aquellos supuestos en que la titularidad de la Administración haya tenido que ceder su puesto a los sujetos privados.

La técnica de la servidumbre ofrece, por otra parte, notables ventajas que conviene subrayar.

En primer término, mediante el establecimiento de este gravamen real, el legislador ha puesto un freno definitivo a las apetencias apropiativas de los particulares, puesto que la utilización de los enclaves

(40) Estos medios de protección y defensa del dominio público tienen por finalidad, como acertadamente ha resaltado OTTO MAYER, dispensar a la Administración "de interponer recursos ante los tribunales civiles para poner esas cosas (públicas) al abrigo de las dificultades que pudieran obstaculizar su utilidad y para mantener su posesión" (*Derecho administrativo alemán*, cit., pág. 151).

particulares queda virtualmente segregada del tráfico jurídico privado, para pasar íntegramente al poder dispositivo de la Administración como consecuencia de su destino al uso público.

En segundo lugar, el uso público de todo el litoral marítimo no se verá en modo alguno comprometido por el éxito o el fracaso de los litigios reivindicativos que tengan lugar entre la Administración y los particulares. La Administración deberá conservar y vigilar su dominio público marítimo frente a las eventuales usurpaciones de los particulares, y si en algún caso éstos lograran consolidar su apropiación, aquélla tendrá que interponer la oportuna acción reivindicatoria ante los Tribunales civiles —porque a ello le obliga la propia Ley de Costas— con el fin de recuperar la titularidad perdida, pero no para proteger y garantizar el uso público de los fundos costeros en litigio, puesto que dicho uso viene automáticamente consagrado en la propia ley, cualquiera que sea el resultado del proceso, lo cual quiere decir que la Administración está facultada para defenderlo sin necesidad de impetrar el auxilio jurisdiccional. De igual manera, si quien acciona frente a la Administración es el particular y éste logra que los tribunales reconozcan su derecho de propiedad sobre una parcela de terreno enclavada en la costa, dicha propiedad segregada del demanio estará en todo caso sujeta a la servidumbre legal de uso público. De este modo, se puede afirmar que el uso público, en cuanto elemento finalista inherente a todas las riberas del mar, queda al margen del pleito reivindicatorio, por venir impuesto y protegido directamente por la ley, con independencia de quién sea el titular concreto de aquellos bienes (41). La servidumbre de uso público, en cuanto carga real, acompaña indisolublemente al fundo a lo largo de toda su existencia física y cualesquiera que sean sus vicisitudes jurídicas.

Todo ello, como se ve, relativiza extraordinariamente la importancia de la dimensión procesal del tema. La Administración deberá preocuparse primordialmente de defender el uso público de todas las playas

(41) En el mismo sentido, y con relación a supuestos de hecho análogos, OTTO MAYER sostiene rotundamente: "Si al resolver, el tribunal civil admite la demanda, reconoce al actor como propietario de la cosa, del camino, de la fortificación, etc., que la Administración retiene como cosa pública. Esta sentencia produce efecto entre las partes y, por lo tanto, tiene como consecuencia desbaratar las pretensiones de la Administración de tener sobre esa cosa un derecho de propiedad pública. Pero no priva a esa cosa del carácter de cosa pública, que podrá conservar *en virtud de un derecho de servidumbre pública* o de la simple posesión administrativa. Esta posesión no puede ser destruida por la sentencia del tribunal, que ni siquiera podrá ordenar que cese la posesión" (*Derecho administrativo alemán*, cit., pág. 173).

y costas, para lo cual cuenta con sus propias potestades de policía, que pueden ser ejercitadas también sobre los presuntos fundos de propiedad particular. Frente a éstos deberá, además, sostener sus pretensiones demaniales ante los Tribunales de Justicia, pero sabedora de que un eventual fracaso de su acción procesal reivindicatoria no afectará para nada el uso público de los terrenos litigiosos.

5. *Posición jurídica del propietario privado.*

Al igual que todo derecho real de servidumbre, la de uso público de las playas y costas privadas obliga al dueño del predio sirviente a no menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituida, según prescribe el párrafo 1.º del artículo 545 del Código civil. Ello comporta el deber del propietario de soportar o tolerar sobre su fundo todos los actos que sean conformes con el uso público determinado por la ley, así como abstenerse de realizar cualquier actividad que pueda afectar o impedir de algún modo dicho uso. La ley le impone, pues, directamente sin necesidad de ningún acto administrativo de sujeción, un comportamiento sustancialmente negativo (*servitus in non faciendo vel in patiendo*). La manifestación más importante de este deber genérico de abstención consiste en la prohibición de construir sin previa autorización administrativa, de modo análogo a cuanto ocurre en la zona de servidumbre de salvamento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.º, apartado 5, de la ley de Costas (42).

El propietario conserva, en cambio, intactas sus facultades de enajenación. Puede vender el enclave como un cuerpo separado, o al transmitir la finca principal de la que normalmente aquél formará parte, pero el adquirente resultará igualmente gravado por la servidumbre de uso público.

Es discutible, en cambio, si el titular dominical puede constituir cargas y gravámenes sobre su propiedad, o si, por el contrario, el uso público prohíbe el ejercicio de estas facultades. En la doctrina alemana, OTTO MAYER se inclina, aunque con reservas, por una respuesta afirmativa. Señala el célebre autor que, en su opinión, “es posible —por lo menos teóricamente— la creación de nuevas cargas en el caso de que la cosa pública se haya constituido, en virtud de una simple servidumbre

(42) Este precepto dispone, en efecto, que “los propietarios podrán libremente sembrar y plantar en la zona de servidumbre de salvamento, pero no podrán edificar en ella sin obtener las autorizaciones pertinentes”.

o de una simple posesión, sobre la propiedad civil perteneciente a un tercero; este tercero podrá constituir hipotecas, servidumbres, etc., sobre esta propiedad, *sin perjuicio, desde luego, del derecho de la cosa pública*, cuya desaparición será lo único que dará a esos derechos civiles su pleno efecto. Hasta ese momento, los derechos deberán contentarse con lo que les deja el interés público predominante, para el cual se tiene la posesión de la cosa". Esta última matización nos induce a pensar, en sentido diferente al autor alemán, que, consistiendo esta servidumbre en el uso de todos sin exclusión alguna entre los posibles usuarios, nos parece jurídicamente inviable la compatibilidad entre este uso común y los derechos que podría constituir el propietario en favor de algunos particulares, sin olvidar además que el otorgamiento de todo aprovechamiento privativo corresponde en exclusividad a la Administración (43).

En cualquier caso, sin embargo, pensamos que ésta es una de las materias no reguladas específicamente por el legislador y que, en consecuencia, puede y debe ser desarrollada reglamentariamente por la Administración en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 550 del Código civil y 3.º, apartado 2, de la Ley de Costas, aplicando las soluciones que se estimen más adecuadas al interés público tutelado por esta servidumbre.

Asimismo, podría ser objeto de regulación por vía reglamentaria el reconocimiento al propietario privado de un derecho de preferencia al otorgamiento de los aprovechamientos especiales que, dentro de la zona o parcela privada sujeta a servidumbre, pueda conceder en su caso la Administración. Con ello, se potenciarían obviamente las utilidades económicas que el propietario podría extraer de su fundo, sin merma ni detrimento alguno, por otra parte, del uso público a que aquél está legalmente destinado.

Cabe señalar, finalmente, que el titular del terreno gravado con la servidumbre conserva también la facultad de recuperar libremente la plena propiedad de su enclave si, por efecto de una retirada del mar y de un simultáneo desplazamiento de la línea interior del litoral, aquél quedara fuera de los límites físicos de los terrenos que la ley ha calificado genéricamente como zona marítimo-terrestre de uso público. En tales supuestos de desnaturalización de la zona litoral de propiedad particular no tendrá lugar la incorporación de los terrenos sobrantes al patri-

(43) Cfr. FORSTHOFF: *Tratado*, cit., pág. 507.

monio del Estado, prevista en el apartado 2 del artículo 5.º de la Ley de Costas, sino, como decimos, la extinción de la servidumbre de uso público y la recuperación de las facultades dominicales por el titular del antiguo predio sirviente.

6. *Posición jurídica de la Administración.*

Al estudiar las servidumbres legales de utilidad pública, subraya HANSENNE que en estos casos, aunque la Administración no detente formalmente la titularidad demanial sobre los bienes gravados, es, sin embargo, “dueña absoluta de su destino” (44). En el supuesto que estamos analizando, el destino de los bienes gravados con la servidumbre es el uso público y, por ello, corresponderá a la Administración el poder jurídico de ordenación y tutela de dicho uso público (45), sin que pueda coartar o limitar aquel poder el derecho de propiedad del particular. Tanto el Código civil como la Ley de Costas fuerzan, sin lugar a dudas, a sostener esta tesis.

El Código, ya lo hemos visto, reenvía a la legislación especial la disciplina concreta de cada servidumbre establecida para la utilidad pública o comunal, en cuyo defecto se aplicarán las disposiciones contenidas en el título VII del propio Código; entre estas últimas se encuentra la señalada en el artículo 542, según el cual “al establecerse una servidumbre se entienden concedidos *todos los derechos* necesarios para su uso”. Desde una perspectiva civilista cabe sostener, por lo tanto, que la Administración, y sólo ella, dispone de “*todos los derechos*” (por emplear la misma expresión del Código) necesarios para asegurar el goce del uso común, en condiciones de igualdad para todos los miembros de la colectividad.

Por lo demás, la Ley de Costas, que es justamente la ley especial que ha determinado la existencia en nuestro Derecho de esta nueva servidumbre de uso público, no puede ser más clara sobre el alcance que haya de darse a esta servidumbre. La ley dedica todo un título a definir y distribuir las competencias que a la Administración corresponden para asegurar el destino público y ordenar los aprovechamientos que los particulares puedan realizar en los bienes genéricamente declarados de dominio público, sin excluir en ningún momento del ámbito objetivo del

(44) *La servitude collective*, cit., pág. 391.

(45) En idéntico sentido señala FORSTHOFF: *Tratado*, cit., pág. 502, que “el propietario de la cosa pública no es capaz en absoluto de intervenir en el uso común”.

poder público los enclaves pertenecientes a los particulares. Por consiguiente, hay que sostener también que, desde la perspectiva jurídico-administrativa, todo lo concerniente a la ordenación del uso y aprovechamiento de las riberas del mar de propiedad particular corresponde a la Administración, la cual deberá ejercitar sus potestades según los dictados de la Ley de Costas y de los reglamentos que en el futuro la desarrollen (46).

En consecuencia, la Administración deberá mantener y conservar el enclave privado sirviente en condiciones idóneas para satisfacer el uso de la colectividad, ejercitando si fuera preciso sus potestades de policía frente a cuantos intenten alterar o impedir aquel uso, incluido naturalmente el titular dominical del enclave (47). Ello no obsta para que la propia Administración pueda suspender temporalmente el ejercicio del uso común sobre el fundo gravado, si así lo exigen otros intereses públicos más urgentes (por ejemplo, maniobras navales cercanas a la costa, razones sanitarias, etc.).

Pero junto a las potestades genéricas de conservación y defensa del uso común en los enclaves privados, la Administración tiene asimismo la potestad de otorgar aprovechamientos especiales que sean compatibles con el uso público o que, incluso, sirvan para un mejor y más cómodo ejercicio de los usos que corresponden a la colectividad. La potestad concesional de la Administración no termina donde acaban los terrenos pertenecientes al dominio público, sino que, en base a la servidumbre de uso público y a la analogía sustancial de este instituto con el demanio, se extiende también sobre los terrenos de propiedad particular enclavados en las riberas del mar.

En efecto, el poder de otorgar concesiones de aprovechamientos especiales no está necesariamente vinculado a la titularidad demanial de los bienes cuyo uso se concede. Aquella titularidad es, sin duda, el soporte jurídico normal para el ejercicio de la potestad concesional. Pero no es el único, pues no hay que olvidar que, en las concesiones del dominio público marítimo, lo que realmente otorga la Administración *ex*

(46) El ejemplo del artículo 835 del Código civil italiano, a que antes se ha aludido en el texto, es por lo demás muy expresivo. La analogía sustancial existente entre el instituto demanial y la servidumbre legal de uso público obliga, en efecto, a aplicar a ésta, al menos en algunos aspectos, el mismo régimen jurídico que es característico del dominio público. La ordenación del uso público es sin duda uno de los aspectos en los que se impone la mencionada identidad de régimen.

(47) Al uso público puede alcanzar también la protección penal contenida en el artículo 517 del Código penal. Véanse, a este propósito, en la doctrina francesa, los trabajos de KLEIN: *La police du domaine public*, París, 1966, y LENOIR: *Les domaines de l'Etat et des autres collectives publiques*, París, 1966.

novo al particular es, de suyo, el uso o aprovechamiento exclusivo de un bien, más que el bien demanial considerado en sí mismo. Por lo tanto, si la Administración tiene atribuida legalmente la tutela y disposición de ese uso público, sobre la base de un derecho que no es la propiedad pública sino la servidumbre de uso público, es forzoso admitir que este derecho a la administración y disposición del uso de las playas y zona marítimo-terrestre de propiedad privada comporta el poder de otorgar aprovechamientos que, aun siendo exclusivos en la parcela de terreno objeto de la concesión, no eliminan el uso común (48).

El análisis de la Ley de Costas que hemos venido haciendo hasta aquí corrobora las afirmaciones anteriores. No son sólo los preceptos anteriormente citados sobre distribución de competencias —entre las que se menciona, como es normal, el otorgamiento de concesiones en todo el litoral marítimo, sin excluir de dicha potestad los enclaves privados— los que habilitan a la Administración para conceder utilizaciones privativas sobre terrenos de propiedad particular que formen parte de las riberas del mar y de sus playas, sino también, y de manera muy expresiva, el propio precepto —artículo 3.º de la ley— que consagra la servidumbre de uso público, en cuyo párrafo segundo se faculta precisamente a la Administración para “otorgar las concesiones que exijan la economía y los intereses públicos y el cumplimiento de los fines de las Corporaciones locales afectadas”. La equivalencia entre el dominio público y la servidumbre de uso público es aquí de nuevo completa, siendo este último instituto, a nuestro juicio, título jurídico tan legítimo y eficaz como aquél para otorgar concesiones de usos o aprovechamientos especiales.

Sin embargo, esta potestad concesional no es absoluta, sino que está sujeta, o debe estarlo, a límites institucionales muy precisos. Existe evidentemente el peligro, nada desdeñable, de que el uso público a que la ley ha destinado todo el litoral —destino que, justamente, ha movido al legislador a gravar los enclaves de propiedad particular con la servidumbre de uso público— se vea en la práctica fuertemente restringido o, en ocasiones, totalmente suprimido como consecuencia de un empleo abusivo de la técnica concesional. Peligro éste, por lo demás, común al que

(48) En la doctrina italiana se admite sin dificultad el ejercicio de la potestad concesional de la Administración no vinculado necesariamente a la titularidad demanial de los bienes objeto de los aprovechamientos privativos. Así, por ejemplo, en las concesiones otorgadas dentro del mar territorial, cuyo carácter demanial es negado por los autores por no estar aquél incluido en la relación de bienes demaniales recogida en el Código de la Navegación de 1942 y en el Código civil. Cfr. ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, cit., págs. 51 y ss.; QUERCI: Voz “Demanio marittimo”, en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII, Milán, 1964, pág. 94; GAETA: Voz “Lido e spiaggia”, en *Novissimo digesto italiano*, vol. IX, págs. 918 y ss.

se cierne —y los efectos negativos ya se están haciendo sentir en determinadas zonas del litoral costero, especialmente aptas para el descanso estival— sobre las dependencias demaniales (49). En tales supuestos de restricción abusiva del uso público podría decirse que los derechos concesionales privativos de ciertos particulares operarían a modo de excelentes sucedáneos de las propiedades privadas libres y excluyentes. La concesión sería en tal caso un subrogado de la propiedad privada, en cuanto técnicas opuestas ambas al uso público. La ley quedaría burlada y los intereses de la colectividad sacrificados, por obra de la propia Administración llamada a cumplir aquélla y satisfacer éstos.

Por ello conviene recordar ahora, como corolario de este trabajo, que entre los distintos límites legales, dentro de los cuales debe ejercitarse la potestad concesional en las riberas del mar, existe uno muy preciso que la Administración debe en todo caso respetar, que es justamente la necesaria compatibilidad de las concesiones privativas con el uso público general. El uso común debe prevalecer sobre el uso privativo, el uso normal sobre el anormal. Este es un principio institucional de todos los bienes destinados a la utilidad pública, sostenido con ahínco por la doctrina y, en ocasiones, también explícitamente por el legislador (50), y que la Administración debe observar escrupulosamente, so pena de comprometer ilegítimamente el interés real (y no puramente aparente) de todos los miembros de la colectividad (51). El interés público, garantizado primariamente por la ley, coincide aquí con el uso público, y, por ello, serán legítimas sólo las utilizaciones privativas del litoral costero —público o privado— que permitan o faciliten el ejercicio del uso común, a través de los servicios que sus titulares puedan prestar a la colectividad, o bien aquellas que, por lo menos, no perturben ni restrinjan el uso a que todos tienen derecho según la ley (52).

(49) GÓMEZ-FERRER ha aludido recientemente a este mismo peligro en su excelente trabajo *Las zonas verdes y espacios libres como problema jurídico*, Madrid, 1971, pág. 44.

(50) La ley de Costas alude expresamente a este límite institucional en el artículo 17, apartado 3, ya citado en el texto.

(51) Como expresión del estado de opinión sobre este extremo pueden valer las palabras de DENOYER, *L'exploitation du domaine public*, París, 1969, pág. 89: "En el ejercicio de sus poderes de gestión, corresponde a la Administración otorgar temporalmente autorizaciones de ocupaciones privativas del dominio público. Sin embargo, tales ocupaciones no pueden comprometer ni la utilización normal de dicho dominio, conforme a su destino, ni su conservación"; de tal manera que—continúa este autor—"si se comprueba que las autorizaciones otorgadas lesionan los derechos de los usuarios normales, la Administración está obligada a poner fin a las mismas" (págs. 90-91).

(52) Por ello, a nuestro juicio, las concesiones en las playas y zona marítimo-terrestre que eliminen el uso público, o lo restrinjan excesivamente, serán ilegítimas, y, si para su otorgamiento se invoca otro interés público de distinta naturaleza, podrán estar incursas en desviación de poder.

IV

CONCLUSIÓN

Las páginas anteriores contienen una valoración de la nueva ley de Costas, analizada críticamente desde la perspectiva de las fórmulas y técnicas empleadas en la afectación de los bienes del litoral marítimo al uso público. El resultado de esta valoración, como se ha visto, es altamente positivo.

Es cierto que el legislador no se ha mostrado excesivamente respetuoso con la doctrina tradicional del dominio público necesario, pero ello no ha redundado en detrimento del uso común, al cual, en definitiva, pretende servir aquella doctrina. La servidumbre de uso público cumple la misma finalidad con todas las ventajas y, posiblemente, sin ninguno de los inconvenientes que hoy ofrece en nuestra realidad social y jurídica la titularidad demanial sobre las riberas del mar. El legislador no ha querido ser dogmático, sino pragmático; no ha querido atacar la propiedad privada, sino defender el uso común. Un exceso de dogmatismo “publicador” del litoral marítimo habría encontrado, tal vez, el aplauso que merecen el rigor en los principios y la fidelidad a la tradición legislativa, pero se habría enfrentado también, con toda seguridad, con unos intereses privados protegidos por ciertos mecanismos jurídicos inexpugnables y con una mentalidad “privatizadora” —la de los propietarios afectados— tan fuertemente sensibilizada hacia el tema de la titularidad dominical que, por muy lamentables que nos puedan parecer aquéllos y ésta, posiblemente hubiesen hecho fracasar la reforma. Las soluciones armónicas adoptadas por el legislador pueden ser, en cambio, un excelente instrumento que haga regresar al uso público las parcelas de la costa que nunca debieron salir de él.

La ley no ha agotado, sin embargo, todo el régimen de la nueva servidumbre de uso público. Aspectos importantes de ésta deben ser objeto de una regulación más precisa por vía reglamentaria, para lo cual la Administración está específicamente habilitada por el artículo 3.º, apartado 1, y por la Disposición final, apartado 2, de la ley. En este sentido, sería muy conveniente que, en el uso de su potestad reglamentaria, la Administración tipificase lo que en la ley es tan sólo una servidumbre atípica; además, debería de definir y regular los derechos y deberes que corresponden al propietario del fondo sirviente, así como las potestades

que a ella misma le incumben en orden a una mejor tutela del uso público. Cuestión muy importante dentro de este último aspecto sería la fijación de los límites que dicho uso público impone al ejercicio de la potestad concesional.

Sólo nos queda desear y esperar que tanto la Administración como los tribunales obren en consecuencia, con la conciencia de que en el acierto o desacierto de su tarea está en juego el interés de la colectividad.