

LA PROPIEDAD PRIVADA Y LAS SERVIDUMBRES EN LA LEY DE COSTAS DE 1988(*)

BELEN NOGUERA DE LA MUELA
Profesora de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. LA INFLUENCIA DE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD SOBRE EL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA MISMA. III. DELIMITACIONES Y EXPROPIACIONES: INCLUSION DE LAS LIMITACIONES Y SERVIDUMBRES COSTERAS EN ESTAS DOS CATEGORIAS. 1. Zona de servidumbre de protección. 2. Servidumbre de tránsito. 3. Servidumbre de acceso al mar. 4. Otras limitaciones de la propiedad. 5. Zona de influencia.

I. INTRODUCCION

No cabe duda que han sido diversas las causas o factores que han determinado que el legislador estatal haya afrontado en nuestro país una nueva ordenación de las costas, pues era del todo

(*) Esta publicación forma parte del trabajo más extenso que bajo el título "El derecho de propiedad y la nueva Ley de Costas", presenté el 6 de mayo de 1994 en la Universidad de Barcelona como Tesis Doctoral bajo la dirección del Dr. J. TORNOS MAS, Catedrático de Derecho Administrativo, y ante el Tribunal compuesto por los profesores doctores J. LEGUINA VILLA, T. FONT i LLOVET, M.^a J. MONTORO CHINER, J. ESTEVE PARDO e I. BORRAJO INIESTA, obteniendo la calificación de apto cum laude por unanimidad.

necesario poner freno y dar solución al caos general reinante hasta el momento(1), para dar paso así a una nueva regulación, que permita el uso y disfrute del dominio público marítimo-terrestre por parte de todos los ciudadanos y garantice su carácter público.

En consecuencia, en este contexto y tras la declaración constitucional de demanialidad de la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial, los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental (art. 132.2. CE), esta nueva Ley de Costas, de 28 de julio de 1988 y su Reglamento de 1 de diciembre de 1989 contienen destacadas innovaciones sobre el concepto de dominio público marítimo-terrestre y su régimen jurídico(2), encontrándose todo su entramado legal presidido por un solemne propósito confesado desde la Exposición de Motivos de la misma

(1) La Exposición de Motivos de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, pone de relieve las circunstancias que determinaron su promulgación... "Por una parte, la disminución de los aportes sólidos de los ríos y arroyos ha ocasionado la regresión del 17 por 100 de línea de costa... A este olvido de que los áridos son un recurso escaso ... hay que añadir la destrucción de dunas litorales las extracciones abusivas de áridos y, en muchas ocasiones, la ejecución de obras marítimas sin tener en cuenta sus perjudiciales efectos, con barreras que bloquean el flujo de arena a lo largo de la costa"...

Asímismo, basta contemplar nuestra costa para constatar que sufre un fuerte incremento de población, con la consiguiente intensificación de usos turísticos, industrial, de transporte y pesquero; "de forma que un 40 por 100 de la costa española ya está urbanizada o tiene la calificación de urbanizable" con el matiz de que en muchos casos este proceso de urbanización se ha llevado a cabo mediante actuaciones inconexas y sin coordinar la legislación del dominio público marítimo-terrestre y la del suelo. Además se han reconocido en base a la Ley de 1969, enclaves de propiedad privada dentro de las playas y de la zona marítimo-terrestre, quedando por tanto estas zonas sustraídas injustificadamente al disfrute de la colectividad. De otra parte, la inexistencia de medidas de protección ni la voluntad política para llevarlas a cabo han llevado a transformar la geografía de muchos municipios litorales y así, buen número de los fenómenos determinantes de la creciente degradación de nuestro litoral tienen su origen en los terrenos colindantes: servidumbres obsoletas, la falta de accesos públicos, la construcción de carreteras, vías ferroviarias, pantallas arquitectónicas, etc. Así lo pone de manifiesto MONTORO CHINER, M.^a J., "La Ley de Costas, ¿Un proyecto viable?", *REDA* n.º 58 (1988), pp. 183-185, GONZALEZ GONZALEZ, O. "Limitaciones y servidumbres marítimas", *RDU* 117 (1990), p. 65 entre otros.

(2) En relación al dominio público, además de la bibliografía clásica, cabe tener en cuenta entre otros, SAINZ MORENO, F., Comentario al art. 132. Dominio público, patrimonio del Estado y patrimonio nacional en "Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978". T.X. "Revista de derecho privado", Madrid, 1985, pp. 123 a 217; FONT i LLOVET, T. "La ordenación constitucional del dominio público en Estudios sobre la constitución española", *Libro Homenaje al Profesor García de Enterría*, Tomo V, Edit. Civitas, Madrid, 1991, pp. 3917 a 3942; PAREJO ALFONSO, L. "Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general", *RAP* n.º 100-102 (1983), pp. 2379 a 2422; MORILLO-VELARDE, J. I., *Dominio Público*, Edit. Trivium, Madrid, 1992. Concretamente sobre el dominio público marítimo-terrestre, sin pretensión de ser exhaustivo véase entre otros, DIAZ FRAILE, J.M. *El dominio público marítimo-terrestre*.

Ley, y que a nuestro juicio es digno de toda loa, el relativo a la protección del medio ambiente, como gran estandarte que debe guiar al legislador en su cometido.

Además, esta nueva Ley ordinaria sectorial y su Reglamento se incluyen en ese conjunto de textos constituido fundamentalmente por las nuevas regulaciones de las aguas, el patrimonio histórico-artístico, las carreteras, los espacios naturales protegidos, la modificación de la ordenación del suelo, etc., textos todos ellos que de alguna manera inciden en el derecho de propiedad y que tienen como fin articular la función social del mismo a la que alude el art. 33.2 de la Constitución Española(3).

Exégesis y comentario del Título I de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid 1989, MIRALLES GONZALEZ, I. Dominio público y propiedad privada en la nueva Ley de Costas. Edit. Civitas, Madrid, 1992; MENENDEZ REXACH, A. "La configuración del dominio público marítimo-terrestre en la Ley de Costas", Estudios Territoriales núm. 34 (1990), pp. 3 a 36.

(3) Art. 33.2 CE: "La función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes". Las posiciones doctrinales sobre la función social de la propiedad no han sido, ni son, acordes y unívocas. Sin un propósito de exhaustividad, queremos destacar como hay quienes (RESCIGNO, P., "Per uno studio sulla proprietà", *Riv. Dir. Civ. I* (1972), p. 48, PUENTE MUÑOZ, M.^a T. "El derecho de propiedad y la Constitución" RGLJ núm. 6 (1979), pp. 608-617) sostienen posturas negativas señalando que la idea de función como vínculo repugnaría a la idea de derecho como libertad.

De otra parte, en el llamado "pensamiento católico" se circunscribe la función social en la esfera de los deberes morales. Así, para esta doctrina, la propiedad tiene, no es, una función social, presentándose ésta como una templa de aquélla, como un dato externo a su estructura.

También, hay quien estima que la función social, criterio delimitador de todas las situaciones de propiedad se traduce en la presencia de un interés público o general en cada tipo de propiedad, haciéndola derivar del principio de solidaridad (MONTES, V., "La propiedad privada en el sistema de derecho civil contemporáneo", Civitas, Madrid, 1980, pp. 191-198).

Otros, entienden que la función social no es más que un nuevo título legitimador de las posibles intervenciones jurídico-administrativas sobre los bienes objeto de dominio (BASSOLS COMA, M., "Constitución y sistema económico", Edit. Tecnos, Madrid, 1985, pp. 117-125; MUÑOZ MACHADO, S., "La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española", AAVV. Dirigido por García de ENTERRIA, E., IEE, Madrid, 1980, pp. 331-332).

BARNES VAZQUEZ, J., "La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario". Edit. Civitas, Madrid, 1988, a lo largo de toda su obra sostiene que la función social es límite interno, espíritu interno del derecho de propiedad. Así el legislador ordinario no es totalmente libre al determinar el estatuto de la propiedad, siempre deberá asumir y asegurar la función social, ya que aquel se otorga para satisfacer una utilidad o interés social. En igual sentido, PAREJO ALFONSO, L., "Manual de Derecho Administrativo", Ariel Derecho, Barcelona, 1990, p. 262; PEREZ LUÑO, A. E., "Derechos humanos y Estado de Derecho y Constitución", Edit. Tecnos, Madrid, 1984, pp. 430-431; DE LA CUETARA, J. M.^a, "La actividad de la Administración", Edit. Tecnos, Madrid, 1983, p. 460.

Y es precisamente este segundo aspecto al cual nos queremos referir en las páginas siguientes, al tratar las limitaciones y servidumbres que por razones de protección del dominio marítimo-terrestre ha establecido la Ley de Costas sobre los terrenos aledaños con la ribera del mar. De forma que, partiendo de la perspectiva constitucional vamos a ver en qué situación queda el derecho de propiedad de las fincas colindantes con el litoral. Obviando sin embargo, el problema, no de menos interés, de los enclaves de propiedad particular en la zona marítimo-terrestre y que la Ley pretende dejar zanjado definitivamente, pero cuyo estudio no vamos a abordar aquí, puesto que el mismo requeriría una atención monográfica, y ello haría interminable estas páginas, además de escapar del propósito de este trabajo.

II. LA INFLUENCIA DE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD SOBRE EL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA MISMA

Una vez más asistimos, a comprobar que la propiedad privada no puede ser estudiada únicamente desde la perspectiva del Derecho Privado, si tenemos en cuenta el conjunto de intervenciones administrativas a las que se encuentra sometida de una forma creciente(4).

De la propiedad del Código Civil (art. 348) hasta hoy, mucho ha cambiado nuestro panorama jurídico, y por consiguiente su estudio y análisis pasa por el prisma del Derecho Público, desde el cual advertimos que muchas de las intervenciones de los poderes públicos sobre el derecho de propiedad aparecen presididas por una gran imprecisión y equívoco en los términos utilizados. Y en ello, no es esta Ley de Costas una excepción(5).

(4) SALA ARQUER, J. M., "En torno al concepto de límites normales de la propiedad en Derecho público" ENAP, Madrid, 1976, p. 12; GARRIDO FALLA, F., "Tratado de Derecho Administrativo", Vol. II, Edit. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 183-184.

(5) Por ejemplo, la mal llamada servidumbre de protección, que más que una servidumbre se trata de una limitación, ya que por su contenido impone un "no hacer" y no un "patí" (soportar algo).

En consecuencia, tomando como punto de partida el esquema constitucional de la propiedad privada, consideramos que todas aquellas categorías, a saber: límite, limitación, servidumbre, ... no poseen una naturaleza jurídica homogénea y únicamente tienen en común el objeto sobre el que recaen: la propiedad privada(6).

En este sentido, la doctrina ha utilizado distintos criterios a la hora de delimitar cada una de aquellas figuras, no existiendo unanimidad en ella ni en las catalogaciones realizadas por los Códigos y distintas Leyes, que no han empleado los términos con el debido rigor y claridad.

Así, a título de ejemplo, para distinguir servidumbre y limitación, unos dicen que la primera restringe, no tanto el contenido del derecho de propiedad, sino más bien su exclusividad, de forma que las facultades dominicales vienen a quedar divididas entre el propietario y el titular de la servidumbre, por lo que, desde el perfil de aquél, la servidumbre comportaría un soportar algo (pati)(7).

Contrariamente, hay quien sostiene que una servidumbre normalmente implica un "non facere"(8), mientras que para una limitación es tan normal un "no hacer" como una vinculación positiva.

También, el criterio de la indemnizabilidad ha sido empleado para perfilar el concepto de servidumbre frente al de las limita-

(6) GARRIDO FALLA, F., "Tratado de...", *cit.*, p. 184 y "El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada", *RAP*, núm. 81 (1976), p. 7; SALAR ARQUER, J. M.^a, *ob. ult. cit.*, p. 12.

(7) BARNES VAZQUEZ, J., "La propiedad constitucional. El estatuto..." *cit.*, p. 451; GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho ... cit.*, p. 186, que afirma "la servidumbre implica, por tanto, la sujeción parcial del bien privado a un uso por parte de la colectividad".

(8) CONDE CONDE, M., "El pretendido uso público de las playas y zona marítimo-terrestre de propiedad particular". *RAP* núm. 73 (1974), p. 446, señala que la servidumbre "normalmente" comporta un "non facere". Asimismo, afirma que una servidumbre necesita un acto concreto de imposición mientras que una limitación no lo requiere: aquélla reclama siempre un sujeto titular y una limitación carece de este elemento estructural; una servidumbre sólo puede afectar a bienes inmuebles, mientras que una limitación puede recaer sobre bienes muebles e inmuebles. Finalmente una limitación no implica un derecho a indemnización y una servidumbre siempre, por ello ésta es una forma parcial de expropiación. Parcial en el sentido de que no se expropia la totalidad de la titularidad dominical, sino alguna o algunas de las facultades que la componen.

Por el contrario, GARCIA OVIEDO, C., y MARTINEZ USEROS, E., "Derecho Administrativo", Vol. II, EISA, Madrid, 1968, p. 514, dicen que las servidumbres pueden consistir en hacer (revocar fachadas, plantas árboles...).

ciones. A tal efecto, se afirma que éstas no son indemnizables(9), y en cambio, las servidumbres sí(10); sin embargo, si pensamos en la servidumbre de tránsito (art. 27 Ley de Costas de 1988) vemos que no se indemniza.

Ahondando más sobre estas cuestiones, advertimos cómo en ocasiones lo que realmente se contraponen son las servidumbres administrativas y los límites normales de la propiedad(11), si bien esta distinción no siempre resulta clara, por cuanto, tal como señala Sala Arquer, se presta a confusión el uso de dos términos tan similares como límites y limitaciones(12).

(9) GARCIA de ENTERRIA, E., y FERNANDEZ, T. R., "Curso de Derecho Administrativo", Vol. II, Civitas, Madrid, 1991, p. 113. Esta nota, de no indemnizabilidad de las limitaciones separa a éstas de las expropiaciones, que suponen incidencias administrativas sobre el patrimonio que sí deben ser indemnizadas (arts. 33.3 CE, 1 LEF y 1 REF).

CANO TELLO, C. A., "Notas para un estudio de las servidumbres sobre bienes de dominio público" *RGD* n.º 561 (1991), p. 4732, donde habla de la necesidad de indemnización para constituir las servidumbres y no para las limitaciones.

Ello no obstante, no todos los autores participan de este criterio, entre ellos GARCIA OVIEDO y GASCON y MARIN, que entienden que si en las limitaciones se imponen unos sacrificios alterándose el "normal" disfrute del objeto de la propiedad, procederá la indemnización. También MORILLO-VELARDE, J. I., "El concepto de limitación a la propiedad privada. Especial referencia a la propiedad colindante a carreteras y autopistas", *RDU*, n.º 63 (1979), p. 86, entiende que la limitación puede dar lugar a indemnización en determinados casos. Así, "debe partirse del principio jurídico que todo daño en patrimonio ajeno debe ser indemnizado, especialmente si dicho patrimonio sufre un detrimento en su destino o uso corriente, siempre que no se trate de un valor añadido y no consustancial...".

(10) CONDE CONDE, M., "El pretendido uso..." *RAP* n.º 73 (1974), p. 446; GARCIA TREVIANO, J. A., "Apuntes de Derecho Administrativo", 1965-1966, p. 18; ZANOBINI, "Curso de Diritto Amministrativo", VVol. IV, 2.ª ed., A. Giuffrè, Milano, 1945, p. 229, AUBY, "Servitudes administratives", *Juris-Classeur Administratif*, fascículo 390, p. 6 (citado por MARTIN MATEO, R., "El estatuto de la propiedad inmobiliaria", *RAP* n.º 52 (1967) advierte que la teoría según la cual salvo texto formal, toda servidumbre administrativa daría lugar a indemnización, no ha conocido muchos defensores ni ha sido jamás admitida por la jurisprudencia.

(11) GARRIDO FALLA, F., "Tratado de Derecho...", *cit.*, p. 187, empieza hablando de "limitaciones policiales", pero luego cuando se refiere a las limitaciones por razón de urbanismo o a las limitaciones sobre la propiedad agraria, entra en realidad en la categoría de las definiciones del contenido de la propiedad; SALA ARQUER, J. M., "En torno al concepto...", *cit.*, p. 17.

(12) ZANOBINI, "Curso al diritto...", *cit.*, pp. 191 y ss., maneja un concepto amplio de límites incluyendo en él tanto limitaciones policiales como límites normales.

En cuanto a la célebre polémica entre O. MAYER, para el cual las restricciones de la propiedad se explicaban por sí mismas, y G. HOLSTEIN, que mantenía la tesis de la necesidad de habilitación legal para la imposición de limitaciones, se impuso la de éste último. Así, "la idea de generalidad, conectada al principio de reserva de Ley es un fenómeno común a ambas categorías: Límites y limitaciones". En tales términos se pronuncia SALA ARQUER, J. M., *ob. ult. cit.*, pp. 27-28, quien, asimismo, señala que la diferencia reside a su juicio, en que en el caso de los límites normales, la relación fundamental

Además el tratamiento de las diferencias entre servidumbres administrativas y límites normales no es más que la recepción en el Derecho Administrativo de una problemática típicamente civilista. Mientras la figura de la servidumbre administrativa se configura en cierta manera sobre el modelo de la servidumbre de derecho privado, la teoría de los límites normales del derecho de propiedad se elabora a imagen y semejanza de las relaciones de vecindad en Derecho Civil.

De otra parte y a los efectos indemnizatorios es muy importante distinguir entre limitaciones y expropiaciones, ya que aquellas no son indemnizables y éstas sí que lo son (art. 33.3 CE)(13). Así, el concepto legal de expropiación se halla recogido en los arts. 1 de la Ley de Expropiación Forzosa y de su Reglamento, y parte de una noción determinada, "privación", que supone un despojo del derecho, una destrucción total o parcial de su contenido positivo, en tanto que delimitar o limitar un derecho se refiere a perfilar, constreñir, pero nunca destruir el contenido de dicho derecho.

Además, la fórmula legal habla de "privación singular". Por el contrario, delimitaciones y limitaciones, en cuanto se refieren al contenido objetivo del derecho, son generales. Ahora bien, debemos tener presente que la distinción singular-general no es criterio absoluto y último, por lo que, no sólo la extensión numérica, sino también el grado y la índole de la privación han de considerarse con preferencia incluso a aquélla, para determinar si el ataque o el sacrificio merecen o no la calificación de expropiatorio.

Llegados a este punto, podemos por tanto afirmar la insuficiencia también de los criterios tradicionales de distinción utilizados, tales como el mencionado supra de generalidad-singularidad(14) o los basados en consideraciones de tipo descriptivo.

que se considera es la de la propiedad con el Ordenamiento jurídico... se trata de la posición de la propiedad en el marco del Ordenamiento. En cambio, en el caso de las limitaciones, existe una relación jurídica muy determinada entre la Administración y la propiedad; pero aquí, se entiende que la Administración sólo puede intervenir para imponer cargas previstas por la Ley.

Igualmente, GARCIA de ENTERRIA, E., "Apuntes de Derecho Administrativo II", Tomo I, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1984, p. 308.

(13) GARCIA de ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T. R., "Curso...", *cit.*, p. 233.

(14) Sobre él, GARCIA de ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T. R., "Curso...", *cit.*, p. 235, ha dicho que "falla como criterio técnico absoluto de aplicación porque ¿dónde empieza lo general y concluye lo singular? ¿cuántos granos componen un montón?"

En consecuencia, estimamos que bajo el perfil constitucional, arts. 33 y 53.1 CE, se muestra indiferente la calificación formal con el que aparecen cada una de las instituciones que forman el régimen jurídico administrativo de la propiedad privada (límite, limitación, servidumbre, etc.), ya que todas ellas tienen cabida en alguna de estas dos grandes categorías de intervención jurídico-pública: o se trata de una expropiación (art. 33.3 CE), que está sujeta a indemnización, o por el contrario se da una delimitación del contenido del derecho, que no es indemnizable (art. 33.2 CE). Siendo el contenido esencial (art. 53.1 CE) del derecho de propiedad –integrado por las facultades de goce y disposición⁽¹⁵⁾– el criterio clave que marca la línea divisoria entre ambas figuras, y así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en repetidas ocasiones, al afirmar respecto del derecho de propiedad que “la fijación de su contenido esencial no puede hacerse desde la exclusiva consideración del derecho o de los intereses individuales, que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo” (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2, sobre la Ley de Reforma Agraria Andaluza). “Partiendo de este dato y de las previsiones de otros preceptos constitucionales (arts. 128.1, 40, 45, 130 entre otros), los poderes públicos deben delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes. Esto no supone, claro está, una absoluta libertad del poder público que llegue a anular la utilidad meramente individual, o lo que es lo mismo, el límite se encontrará, a efectos de la aplicación del art. 33.3 CE, en el contenido esencial, en no sobrepasar las barreras más allá de las cuales el derecho domini-

(15) Tal como pone de manifiesto BARNES VAZQUEZ, J., “La propiedad constitucional...”, *cit.*, pp. 315-343, los elementos formales que constituyen el contenido esencial del dominio son: a) la facultad de goce, consistente en el aprovechamiento o explotación del bien sobre el que recae la propiedad sin necesidad de intermediarios y b) la facultad de disposición, o sea poder de traslación o transferencia de los bienes. Facultades éstas que inicialmente son incoloras, no garantizando la Constitución más que su presencia y no un concreto tipo de goce y disposición, ya que ello es algo que se confía al legislador y a los poderes públicos, los cuales no pueden eliminarlas ni convertir las en ilusorias al ser reguladas legalmente en virtud de la función social (incluida en el contenido esencial), salvo que goce la expropiación.

cal y las facultades de disponibilidad que supone resulte reconocible en cada momento histórico y en la posibilidad efectiva de realizar el derecho (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 5, sobre la Ley madrileña 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares)(16).

Así, vamos seguidamente a estudiar y analizar cada una de las limitaciones y servidumbres estatuidas por la actual Ley de Costas, tratando de determinar en cuál de aquellos dos bloques, delimitación o expropiación, se incluyen cada una de ellas.

III. DELIMITACIONES Y EXPROPIACIONES: INCLUSION DE LAS LIMITACIONES Y SERVIDUMBRES COSTERAS EN ESTAS DOS CATEGORIAS

Tal como se desprende de la rúbrica del Título II de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, el establecimiento de una serie de limitaciones y servidumbres, a saber: "servidumbre de protección" (arts. 23 a 26 LC, arts. 43 a 50 RC) "servidumbre de tránsito" (arts. 27 LC y 51 RC; "servidumbre de acceso al mar" (art. 28 LC, arts. 52 a 55 RC); "limitaciones sobre áridos" (art. 29 LC, arts. 56 y 57 RC) y la denominada "zona de influencia" (art. 30 LC, at. 58 RC), se ha hecho con el objeto de proteger los bienes del demanio marítimo-terrestre que lindan con las fincas sobre las que recaen aquéllas, de forma que esa finalidad de protección que constituye

(16) En iguales términos se pronuncia BARNES VAZQUEZ, J., *ob. ult. cit.*, pp. 371, 377, 378, 385, 386, 398. Así como FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R., en el antecedente quinto de la STC 170/1989, de 19 de octubre, que actuando en nombre y representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, señala: "La parte esencial del problema es la diferencia entre la delimitación o configuración legislativa del contenido de los derechos patrimoniales y las delimitaciones ablativas de los mismos, que dan lugar, en todo caso, a un deber indemnizatorio, *diferencia que ha de encontrarse en el contenido esencial del derecho de propiedad...* En el caso de la Ley impugnada... al no haber mutilación alguna del contenido esencial de la propiedad no se está en el ámbito de la expropiación, sino en el de la delimitación, definiéndose el contenido de tal derecho como exige su función social y dejando intacto su contenido esencial. La no previsión de indemnización es, por tanto, plenamente ajustada a la Constitución" (el subrayado es nuestro).

Asimismo, LOPEZ Y LOPEZ, ANGEL M.^a, "La disciplina constitucional de la propiedad privada", Edit. Tecnos, Madrid, 1988, p. 169, señala que el concepto clave, de tal distinción, no es otro que el "contenido esencial".

uno de los objetivos de la Ley de Costas(17), va recorriendo esta parte de la misma y de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre.

Así, con carácter previo al estudio de cada una de las servidumbres y limitaciones queremos resaltar las siguientes cuestiones. En primer lugar y de acuerdo con la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/1988, debemos tener en cuenta que la profundidad de las bandas serviles se mide, en todos los supuestos, a partir del "límite interior de la ribera del mar", es decir, en dirección a la tierra, y se aplican en proyección horizontal.

En segundo lugar, y tal como perceptúa el art. 21.2 de la Ley de Costas, los terrenos expresamente declarados de interés para la seguridad y la defensa nacional, conforme a su legislación específica, quedan exceptuados de las limitaciones y servidumbres que establece la Ley 22/1988(18).

En tercer lugar, como dice el art. 21.3 LC, "las disposiciones de este título tienen el carácter de regulación mínima y complementaria de las que dicten las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias". Tal como ha advertido el Tribunal Constitucional en su sentencia 149/1991, de 4 de julio (Costas I), "resulta difícil comprender cómo pueden conjugarse los dos adjetivos que se predicán de tal regulación, pues si ésta es mínima por fijar las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad en los terrenos colindantes, como sugiere la Exposición de

(17) Su art. 1 dice: "La presente Ley tiene por objeto la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre y especialmente de la ribera del mar".

(18) LOPEZ MENUDO, F., "La utilización del mar y su ribera" en *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 2 (1990), p. 21, advierte que "esta remisión pura y simple que hace el art. 21.2 de la Ley de Costas de 1988 al ordenamiento militar es muy discutible desde el punto de vista sustancial, ya que no parece justificada una excepción tan general al sistema de la Ley de Costas, pero desde el punto de vista formal es extraordinariamente confusa pues a la vista del Reglamento de la Ley de Zonas se comprueba que se produce una mutua remisión: Disp. Final tercera 1.d): "No están afectados por la Ley 8/1975 y este Reglamento las servidumbres establecidas en la Ley de Costas, que quedan subsistentes en sus mismos términos. No existe incompatibilidad entre las servidumbres de una y otra finalidad". En su opinión, ambos preceptos son aparentemente incompatibles pero pueden interpretarse en el sentido de que los establecimientos militares no quedan afectados por la Ley de Costas. Sin embargo, los terrenos de propiedad privada quedan sometidos acumulativamente a ambos regímenes de limitaciones y servidumbres, pues éstas se superponen y recaen sobre los mismos predios.

Motivos (Apartado IV), no se adivina cómo podría ser al mismo tiempo complementaria de otra normativa que, en el mejor de los casos y si las Comunidades Autónomas costeras tuvieran competencia para ello, sólo podría acrecer, nunca disminuir, las cargas (limitaciones y servidumbres) que el legislador estatal ha impuesto sobre la propiedad del suelo en la zona colindante”.

Así, el Alto Tribunal considera que “el precepto es seguramente técnicamente incorrecto o superfluo” y añade: “...debiendo ser entendida buena parte de los preceptos que integran este Título (se refiere al Título II) como legislación básica sobre protección del medio ambiente, tampoco hay inconveniente en admitir que la adjetivación empleada para calificar la regulación estatal alude al carácter básico de ésta...”, con lo que “el enunciado se convierte en simple norma de reenvío de contenido tautológico” (FJ 3 B), por lo que en definitiva “la manifiesta impropiedad del carácter complementario que el art. 21.3 atribuye a la regulación a que se refiere, no es razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de aquél...” (FJ 3 B).

Sabido es, pues, que el giro producido por la Ley 22/1988 y su Reglamento de 1989 atrajo la atención de todos los sectores afectados, provocando la interposición de varios recursos de inconstitucionalidad y el planteamiento también de conflictos positivos de competencias por parte de distintas Comunidades Autónomas ribereñas(19), que han sido resueltos por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 149/1991, de 4 de julio, (Costas I), relativa a la Ley de Costas, y 198/1991, de 17 de octubre (Costas II), sobre el Reglamento, las cuales declaran la constitucionalidad de la casi totalidad de ambos textos. Promulgándose así, el Real Decreto 112/1992, de 18 de septiembre, por el que se modifica parcialmente el Reglamento de desarrollo de la Ley de

(19) Interpusieron recurso de inconstitucionalidad la Junta de Galicia, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Baleares, el Gobierno Vasco, el Parlamento de Cataluña, el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria, el Consejo ejecutivo de la Generalitat de Cataluña, el Gobierno de Canarias, el Gobierno Valenciano, y D. Federico TRILLO, Comisionado por cincuenta diputados del Partido Popular.

Asimismo contra el Reglamento plantearon conflicto de competencia: el Gobierno Vasco, la Junta de Andalucía, el Consejo del Gobierno de las Islas Baleares y el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña.

Costas, y a nivel de Cataluña, el Decreto 55/1992, de 10 de febrero, por el cual se atribuye al Departamento de Política Territorial y Obras Públicas competencias en la zona de protección.

Ello no obstante, el motivo común y fundamental aducido por todos los recurrentes para sostener la inconstitucionalidad de los artículos que integran el Título II de la Ley, que son los que ahora nos interesan, era que mediante el establecimiento de estas normas el Estado invadía la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre ordenación del territorio y urbanismo(20).

A tal argumento, el Tribunal Constitucional responde que esta competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, no puede impedir al Estado el ejercicio de sus propias competencias exclusivas (STC 77/1984, de 3 de julio, FJ 3 y 149/1991, de 7 de julio, FJ 1. B). Y añade, “la ordenación del territorio es, efectivamente una política... de enorme amplitud ... que nació para coordinar y armonizar, desde el punto de vista de su proyección territorial, los planes de actuación de las distintas Administraciones”. Así, “cuando la función ordenadora se atribuye a una sola de estas Administraciones, ...esa atribución no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado” (STC 149/1991, de 4 de julio FJ 1 B. Costas I).

Por tanto, viniendo esta nueva normativa a cumplir el mandato constitucional contenido en el art. 132, así como a desarrollar los principios establecidos en el art. 45 de la Constitución, nuestro Alto Tribunal entiende que “estas finalidades que ampara el art. 45 no pueden alcanzarse sin limitar o condicionar de algún modo las utilidades del demanio y el uso que sus propietarios pueden hacer de los terrenos colindantes con él y, en consecuencia tampoco incidir sobre la competencia que para la ordenación del territorio ostentan las Comunidades Autónomas costeras”, y estima que respecto del espacio demanial esta incidencia está

(20) Entre otros véase, MONTORO CHINER, M.ª J., “La Ley de Costas...”, cit. p. 196, MEILAN GIL, J. L., “Comunidades Autónomas y dominio público marítimo-terrestre. El proyecto de Ley de Costas”, *RDU*, núm. 108 (1988), p. 23.

legitimada por la titularidad estatal del mismo (art. 132.2 CE); la cual no existe en lo que se refiere a los terrenos colindantes, por lo que "la articulación ante la obligación estatal de proteger las características propias del dominio público marítimo-terrestre y asegurar su libre uso público, y la competencia autonómica sobre la ordenación territorial ha de hacerse por otra vía", que entiende el Tribunal Constitucional que hay que resolver acudiendo a los arts. 149.1.1 y 149.1.23 de la Constitución.

Tras estas consideraciones, pasemos ya sin más dilaciones a ver el conjunto de limitaciones y servidumbres establecidas por la Ley de Costas de 1988, de manera que al estudiar su régimen legal iremos señalando si con la imposición de cada una de ellas se ha producido una expropiación y debe indemnizarse, o si por el contrario, se ha delimitado el contenido del derecho de propiedad, en cuyo caso no cabe indemnización. Empleando el criterio del contenido esencial para deslindar ambas figuras.

1. Zona de servidumbre de protección (art. 23 a 26 LC y 43 a 50 RC)

En primer término cabe advertir cómo en opinión de diversos autores(21), el legislador de la vigente Ley de Costas ha utilizado de una manera inadecuada las categorías jurídicas. Por ejemplo, la llamada servidumbre de protección (art. 23 LC) y que ahora tratamos.

Ello no obstante, a nuestro juicio, se muestra indiferente el *nomen iuris* dado a una determinada restricción de la propiedad privada, ya que a lo que ha de estarse es a los efectos materiales de dicha operación(22).

La denominada servidumbre de protección se corresponde

(21) Entre otros, LOBATO GOMEZ, J. MIGUEL, "Limitaciones del dominio privado..." *cit.*, p. 21; FANLO LORAS, A., "El contenido patrimonial de la servidumbre de acceso al mar (A propósito de la STC 149/1991, de 4 de julio)" en *La Protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios en homenaje al prof. J. González Pérez, Tomo III, Edit. Civitas, Madrid, 1993, pp. 2003-2004.

(22) FANLO LORAS, A., *ob. ult. cit.*, p. 2003.

con la servidumbre de salvamento de la legislación anterior de 1969 y mantiene su mismo régimen jurídico, incluso por lo que se refiere a la indemnización por los daños producidos como consecuencia del depósito temporal de objetos o materiales arrojados por el mar o por la realización de operaciones de salvamento marítimo, indemnización que se otorgará de acuerdo con lo previsto por la Ley de Expropiación Forzosa. Salvo esto, la actual Ley de Costas no alude a la indemnización que eventualmente pudiera derivarse de las múltiples limitaciones que sobre la propiedad sirviente se imponen(23).

En principio entendemos que esta servidumbre de protección no engendra deber de compensar, pero tampoco cabe basar la no indemnizabilidad en la generalidad de la medida o lo que es lo mismo, en el hecho de que la fijación de ese contenido normal por el legislador se haga extensiva a todos los titulares(24).

Por consiguiente, si tenemos presente la regulación que se hace en la Ley 22/1988 y su Reglamento de los usos permitidos, prohibidos y excepcionalmente autorizados en la zona de servidumbre de protección(25), podemos afirmar que al titular de los terrenos comprendidos en ellas no se le impide todo uso o

(23) BARNES VAZQUEZ, J., "Ley de Costas y...", *Revista Andaluza de Administración Pública* n.º 2 (1990), p. 101.

(24) FANLO LORAS, A., "El contenido patrimonial..." en *La Protección jurídica...*, cit., p. 2004, afirma que la servidumbre de protección se trata de una auténtica delimitación del contenido normal de la propiedad colindante con el demanio marítimo-terrestre, por cuanto sus características jurídicas así lo confirman: su incidencia es general, afectan a todas las propiedades incluidas en una franja de terreno...

(25) La servidumbre de protección tiene una profundidad de 100 m., ampliables a 100 m. más cuando sea necesario para asegurar la efectividad de la servidumbre (arts. 23.2 LC y 43.2 RC). Si bien, su anchura se reducirá a 20 metros en los terrenos que a 29 de julio de 1988 (entrada en vigor de la Ley de Costas) estuviesen clasificados como suelo urbanizable programado y contaban con Plan Parcial aprobado definitivamente antes del 1 de enero de 1988 (D.T. 3.ª LC y 8.ª y 9.ª RC), y los clasificados como suelo urbano. En la franja de 6 metros de la servidumbre de tránsito caben: a) Paseos marítimos, fuera de la ribera del mar y preferentemente peatonales; b) Todo lo que no impida u obstaculice dejar esa zona libre permanentemente (aparcamiento público); c) cultivos sin necesidad de autorización; d) obras y construcciones según DT 4.ª, y 1 LC y las construidas, emplazadas en la zona de servidumbre de tránsito, sólo cabe pequeñas operaciones que exija la higiene, ornato y conservación previa autorización del MOPT.

En los primeros 20 metros, de los 100 que tiene la servidumbre de protección se puede: a) Depositar temporalmente objetos o materiales arrojados por el mar y realizar operaciones de salvamento marítimo. Los daños son indemnizables; b) Están prohibidas las instalaciones de tratamiento de aguas residuales y c) Caben cerramientos opacos hasta una altura máxima de 1 metro.

aprovechamiento ni tampoco su facultad de enajenación o traslación. En ese sentido, caben por ejemplo los usos agrícolas, habida cuenta que se pueden realizar cultivos y plantaciones, no sujetos a autorización (arts. 24.2 LC y 44.1 RC) y en todo caso, la prohibición de determinados usos no comporta la privación de todo el disfrute del terreno enclavado en esa zona(26).

En síntesis, con la servidumbre de protección se está delimitando el contenido normal de la propiedad de las fincas colindantes con el demanio marítimo-terrestre. De forma que, la garantía de conservación de éste no puede obtenerse sólo mediante una acción eficaz sobre esta estrecha franja, sino que además es imprescindible la actuación sobre la zona privada colindante, y así, con el uso que el propietario dé a ese terreno aledaño al dominio público marítimo-terrestre, va a contribuir a un mejor disfrute de todos, no surgiendo entonces el deber de compensar económicamente, pero no porque la imposición de esa servidumbre afecte a todos los propietarios ribereños, sino porque no se vulnera el contenido esencial del dominio.

Por el contrario, si con el establecimiento de estas servidumbre se derivase la imposibilidad de todo aprovechamiento surge entonces el deber de indemnizar mediante el equivalente económico por haberse afectado al contenido esencial.

En toda la franja de 100 metros y si se amplía también en la superficie ampliada (100 m. más) se distingue: 1) USOS PROHIBIDOS: a) Edificaciones destinadas a residencia o habitación, incluyéndose los hoteles y excluyéndose los campamentos debidamente autorizados con instalaciones desmontables, b) La construcción o modificación de vías de transporte interurbanas y cuya intensidad de tráfico, sea superior a 500 vehículos/día media anual. Tampoco caben áreas de servicio; c) Actividades que impliquen destrucción de yacimientos de áridos; d) Tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión; e) Vertido de residuos sólidos; f) La publicidad a través de carteles, vallas o por medios acústicos o audiovisuales. Si caben los rótulos indicadores de establecimientos, que se coloquen en la fachada y reduzcan el campo visual. 2) USOS PERMITIDOS: a) Actividades, instalaciones que no puedan, por su naturaleza, tener otra ubicación o presten servicios necesarios para el uso del demanio marítimo-terrestre, así como instalaciones deportivas descubiertas previa autorización de la CCAA correspondiente; b) Ejecución de desmontes y terraplenes, 3) USOS EXCEPCIONALMENTE AUTORIZADOS, por el Consejo de Ministros de: a) Viario de cualquier tipo; b) Tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión; c) Edificaciones destinadas a residencia o habitación y d) Instalaciones industriales.

(26) Aunque como pone de manifiesto BORRAJO INIESTA, I., "La incidencia de la Ley de Costas en el Derecho urbanístico" *RAP*, núm. 130 (1993), p. 136 es imposible en ella la creación de suelo urbano, al estar prohibidos los usos residenciales e industriales.

2. Servidumbre de tránsito (arts. 27 LC y 51 RC)

En cuanto a ésta cabe destacar que en su configuración y régimen jurídico mucho ha tenido que ver la aportación doctrinal de Leguina Villa(27), quien respecto de la vieja servidumbre de vigilancia litoral afirma que “la servidumbre de vigilancia podría ser el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el libre acceso a las riberas marítimas españolas, si a su contenido actual, ... el legislador añadiera la carga del tránsito público no motorizado”(28) y así, el legislador de costas de 1988, atento a todo ello, ha adicionado a la finalidad de tránsito de vehículos de vigilancia y salvamento, la de paso público personal.

Resulta por tanto que esta sustitución operada en la actual Ley de Costas de 1988, parece haberse producido por influencia del Derecho francés, en concreto el Código de Urbanismo y las Leyes 76/1285, de 31 de diciembre y 86-2 de 3 de enero relativa a la ordenación y protección del litoral que completa a la anterior(29).

(27) LEGUINA VILLA, J., “La servidumbre de tránsito peatonal a lo largo del litoral de Francia”, *RAP*, núm. 84 (1977), pp. 341-354.

(28) LEGUINA VILLA, J., *oc. ult. cit.*, p. 353.

(29) El artículo 106.6 del Código de Urbanismo introducido por la Ley 76/1285, de 31 de diciembre de 1976 y modificado por la Ley 86-2 de 3 de enero de 1986 relativa a la ordenación y protección del litoral dispone: “Las propiedades privadas ribereñas del dominio público marítimo-terrestre están gravadas sobre una extensión de tres metros de ancho por una servidumbre destinada a asegurar exclusivamente el paso de peatones.

La autoridad administrativa puede, por decisión motivada, tomada después de oír el consejo del o los ayuntamientos interesados y a la vista de la encuesta pública efectuada como en los asuntos de expropiación: a) Modificar el trazado o las características de la servidumbre para, por una parte, asegurar teniendo en cuenta sobre todo la presencia de obstáculos de todo tipo, la continuidad del camino para los peatones o su libre acceso a la ribera del mar, y por otro lado, tener en cuenta los caminos y reglas locales existentes. El trazado modificado puede gravar excepcionalmente propiedades no ribereñas con el dominio público marítimo; b) A título excepcional, suspenderla.

Salvo en el caso en que la institución de la servidumbre sea el único medio de asegurar el libre acceso a los peatones a la ribera del mar, aquélla no podrá gravar los terrenos situados a menos de quince metros de las construcciones residenciales edificadas antes del 1 de enero de 1976, ni los terrenos pertenecientes a viviendas y cercados con muros del 1 de enero de 1976”.

El art. 5 de la Ley 86-2 de 3 de enero de 1986 señala que “Después del artículo L.160-6 del Código de urbanismo, se incluye un artículo L.160-6-1” que reza: “Una servidumbre de paso de peatones, transversal a la orilla, puede ser instituida en vías y caminos privados existentes y de uso colectivo a excepción de aquellos destinados a uso profesional, según el procedimiento previsto en el segundo párrafo del artículo L.160-6.

Esta servidumbre tiene como fin unir el vial público a la ribera del mar o a los

Sin embargo entre ambas servidumbres existen marcadas diferencias: la servidumbre francesa es más limitada, recae sólo sobre una franja de 3 metros, y no puede gravar, entre otros, los terrenos situados a menos de 15 metros de los edificios residenciales construidos antes de 1 de enero de 1976. Las restricciones impuestas a la propiedad son menos acentuadas pues sólo comportan la obligación de los propietarios de tales terrenos de dejar el paso libre a los peatones, de no realizar modificaciones que obstaculicen el mismo, y permitir que la Administración señalice la servidumbre. Además, en ciertos casos procede la indemnización si se causa un daño directo, material y cierto.

En cambio, nuestra servidumbre recae sobre una franja de 6 metros y es ampliable a 20 en los lugares de tránsito difícil y/o peligroso, debiendo quedar permanentemente libre para el paso de los vehículos de vigilancia y salvamento, y el tránsito público peatonal.

camino de acceso inmediato a éste, en ausencia de vía pública situada a menos de 500 metros y que permita el acceso a la orilla.

Las disposiciones del artículo L.160-7 son aplicables a este servidumbre”.

El artículo 160-7 del Código de Urbanismo establece: “La servidumbre instituida por el artículo L.160-6 no genera un derecho a indemnización si no resulta para el propietario un daño directo, material y cierto.

La solicitud de indemnización debe, bajo pena de prisión, hacerse llegar a la autoridad competente en el plazo de 6 meses a contar a partir de la fecha en que el daño haya sido producido.

La indemnización se fija, o bien por acuerdo amistoso, o bien, en caso de desacuerdo, en las condiciones definidas en el segundo párrafo del artículo L.160-5 (el cual, dice: “No obstante se debe una indemnización si de estas servidumbres, se deriva un perjuicio a derechos adquiridos o una modificación a la situación anterior del lugar que determine un daño directo, material y cierto; dicha indemnización a falta de acuerdo amistoso, la fija el Tribunal administrativo, que debe tener en cuenta la plusvalía dada a los inmuebles por la realización del plan de ocupación del suelo hecho público o aprobado o el documento que hace las veces”).

El importe de la indemnización de privación está calculado en base a la utilización habitual anterior del terreno”.

A la vista de la redacción de estos artículos advertimos como la Ley de 1986 completa a la de 1976 y ha comportado el refuerzo de la servidumbre longitudinal. Así el artículo L.160-6 del Código de urbanismo ha sido completado por la frase: “El trazado modificado puede gravar excepcionalmente propiedades no ribereñas con el dominio público”. Por tanto, parece que ciertos casos puede ser necesario (por ejemplo para evitar un acantilado) el obligar que la servidumbre recaiga sobre terrenos que se hallan próximos a la costa, pero que no lindan directamente con la propiedad pública marítima.

Asimismo, en la letra a) del artículo L. 160-6 antes citado se han sustituido las palabras “libre acceso de los peatones” (Ley de 1976) por las siguientes: “la continuidad del camino de los peatones o su libre acceso” (art. 4 Ley de 1986).

Finalmente el artículo 5 de la Ley de 1986 incluye un artículo L.160-6-6 que instaura una nueva servidumbre, la de paso transversal a la orilla.

Excepcionalmente, esta zona puede ser ocupada por obras a realizar en el dominio público marítimo-terrestre. En tal supuesto se sustituirán las zonas de servidumbre por otra nueva en condiciones análogas y la localización alternativa se ubicará fuera del demanio marítimo-terrestre y preferentemente dentro de la zona de servidumbre de protección(30). También, la zona de la servidumbre de tránsito podrá ser ocupada para la ejecución de paseos marítimos (art. 51.3 RC).

En consecuencia, esta sustitución obligará indudablemente a que la Administración del Estado (M.O.P.T.M.A.) proceda a la imposición expresa de esta servidumbre sobre terrenos situados fuera de la zona sobre la que discurre la servidumbre de tránsito, si bien como lo normal es que recaiga dentro de la servidumbre de protección ya que dentro de ésta se sitúa aquélla, estimamos que en principio no cabrá indemnizaciones ya que en los predios sirvientes no se produce una verdadera expropiación, no se prohíbe todo aprovechamiento, caben por ejemplo, todos aquellos cultivos que no impidan el ejercicio de la servidumbre (art. 51.5 RC)(31).

Finalmente, respecto de esta servidumbre nos llaman la atención dos cuestiones: la primera es que la Ley de Costas de 1988 no procede a la suspensión de la servidumbre de tránsito, en suma a inaplicarla, cuando existen por ejemplo paseos marítimos que pueden servir de alternativa a la misma, y que la hacen por tanto innecesaria; lo cual sí prevé la Ley francesa de 3 de enero de 1986 así como el texto anterior de 1976(32).

Lo segundo es que los daños que ocasionen los terceros usuarios de la servidumbre de tránsito en el predio sobre el que recae no son objeto de indemnización (art. 51.5 RC), daños que por otra parte consideramos bastante probables.

(30) El Ministerio de Obras Públicas y Transportes, previo informe de la CCAA, es el competente para ampliar o sustituir la zona afectada por la servidumbre de tránsito o autorizar su ocupación con paseos marítimos (art. 51.4 RC).

(31) Contrariamente se pronuncia LOBATO GOMEZ, J. MIGUEL, "Limitaciones del dominio privado en el litoral español" RCDI núm. 608 (1992), p. 36, que estima que en ese caso de sustitución sí debería otorgarse la correspondiente indemnización, MORENO CANOVES, A., "Régimen jurídico del litoral", Edit. Tecnos, Madrid, 1990, p. 170.

(32) LEGUINA VILLA, J., "La servidumbre de tránsito peatonal...", cit. pp. 347-348, se refiere a esta cuestión de la suspensión.

Por otra parte, si los que sufren el daño al utilizar esta servidumbre son los beneficiarios de la misma, ningún precepto de la Ley 22/1988, de Costas, exonera expresamente al propietario de su responsabilidad civil, cosa que sí hace el texto francés de 3 de enero de 1986 cuando en su art. 6 completa con el siguiente párrafo el artículo 160-7 del Código de urbanismo diciendo: “La responsabilidad civil de los propietarios de los terrenos, vías y caminos gravados por las servidumbres definidas en los artículos L.160-6 y L.160-6-1 no puede estar comprometida por los daños causados o padecidos por los beneficiarios de estas servidumbres”.

3. *Servidumbre de acceso al mar (arts. 28 LC y 52 a 55 RC)*

Esta servidumbre(33), que tiene por finalidad garantizar, en palabras de la Ley, el acceso público y gratuito al mar (art. 28.1 LC)(34) afecta a los terrenos colindantes o contiguos al dominio público marítimo-terrestre, por consiguiente, tanto a aquéllos que lindan directamente con el demanio como a aquéllos que no(35), en la longitud y anchura que demanden la naturaleza y finalidad del acceso.

La determinación de su longitud y anchura deberá hacerse a través de las Normas del artículo 22 de la Ley de Costas y en los Planes y Normas de ordenación territorial y urbanística del litoral, que deberán respetar los estándares mínimos señalados en el art. 28.2 LC. Así, en las zonas urbanas y urbanizables, los accesos de tráfico rodado deberán estar separados entre sí,

(33) Su precedente inmediato es la servidumbre de paso prevista en el art. 4.7 de la Ley de Costas de 1969 que señalaba: “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”.

(34) Siendo ésta, el único medio de garantizar el uso común general del demanio marítimo-terrestre (art. 31.1 LC), FANLO LORAS, A., “El contenido patrimonial...” en *La Protección jurídica del ciudadano...* cit., p. 2007.

(35) En tales términos MORENO CANOVES, A., “Régimen jurídico...” cit., p. 174; FANLO LORAS, A., *ob. ult. cit.*, p. 2005; MONTOYA FONT, F. J., “Limitaciones de la propiedad por razón de protección de dominio público marítimo-terrestre”, *Estudios territoriales* n.º 34 (1990), pp. 78-79, entre otros.

como máximo, 500 metros, y los peatonales, 200 metros, y, a su terminación han de estar señalizados y abiertos al público(36). Asimismo, la Ley también encomienda a estos planes la previsión de aparcamientos suficientes fuera del dominio público (igual que los accesos) (arts. 28.2 LC y 52.2 RC).

En atención a todo esto podemos resaltar lo siguiente. En primer término, resulta del tenor de la redacción contenida en el art. 28.1 de la Ley de Costas que esta servidumbre no tiene unas medidas fijas, sino variables, si bien su determinación no podrá hacerse de forma caprichosa por la Administración, sino en virtud de necesidades reales. Siendo aplicables aquí dos principios: *a)* el del dominio "civiliter" de extracción iusprivatista conforme al cual la servidumbre habrá de ejercitarse eligiendo entre las diversas posibilidades la menos perjudicial; y *b)* el de proporcionalidad y congruencia a cuyo tenor el contenido de la servidumbre será el adecuado a los fines que la justifiquen, no pudiéndose imponer mayores anchuras cuando ello no sea necesario para lograr el pretendido acceso al mar(37).

En segundo término, esta servidumbre sólo incide perpendicularmente, afectando a algunos propietarios(38) y no por tanto a todos.

En tercer lugar, el art. 28.2 LC establece un estándar urbanístico que debe tenerse en cuenta al planificar el litoral –como máximo cada 500 metros debe existir un acceso de tráfico rodado y cada 200 metros uno peatonal en la zonas urbanas y urbanizables–(39). Resulta por tanto, que este párrafo 2.º del men-

(36) Art. 52.3 RC señala que se entiende por terminación, la finalización de la ejecución de los accesos, con independencia del momento de su recepción por el Ayuntamiento respectivo.

(37) GONZALEZ GONZALEZ, O., "Limitaciones y..." *RDU*, núm. 117 (1990), p. 304.

(38) Tal y como afirma FANLO LORAS, A., "El contenido de patrimonialidad..." en "La protección jurídica...", *cit.* p. 2005 y "libera a todos aquellos propietarios que se encuentran a uno y otro del fatídico trazo marcado en el correspondiente plan urbanístico. Ello, por supuesto, al margen de actuaciones aisladas, en cuyo caso, el art. 28.3 declara de utilidad pública, a efectos de la expropiación... los terrenos necesarios para la realización o modificación de otros accesos públicos..."

(39) FANLO LORAS, A., *ob. ult. cit.*, p. 2010, se pregunta si la referencia explícita que hace el art. 28.2 LC a las zonas urbanas y urbanizables prohíbe al planificador urbanístico la creación de accesos a la ribera del mar en suelo no urbanizable, a lo que res-

cionado precepto va dirigido al planificador territorial, tanto al regional como al municipal, sin olvidar que estas previsiones pueden ser recogidas en las Normas dictadas por la Administración del Estado, en virtud del art. 22 LC, para la protección de determinados tramos de costa(40).

En cuarto lugar, esta servidumbre, que era indemnizable en la Ley de Costas de 1969, parece que no lo es ahora por cuanto la nueva Ley guarda al respecto silencio, cuestión ésta de extrema importancia sobre la que volveremos. Si bien, con carácter previo quisiéramos aquí traer a colación lo que prevé al respecto la "Loi littoral" francesa de 1986 en su artículo 5(41). Este modifica el Code de l'urbanisme introduciendo el artículo L.160-6-1: "Una servidumbre de paso de peatones, transversal a la ribera, puede ser instituida en vías y caminos privados existentes y de uso profesional, según el procedimiento previsto en el segundo párrafo del artículo L.160-6".

Esta servidumbre tiene como fin unir el vial público a la ribera del mar o a los caminos de acceso inmediato a ésta, en ausencia de vía pública situada a menos de 500 metros y que permita el acceso a la ribera".

Finalmente añade: "Las disposiciones del artículo L.160-7 son aplicables a esta servidumbre".

ponde que no. Sólo que para el suelo no urbanizable no se aplican las distancias máximas previstas para el suelo urbano y urbanizable.

De otra parte, señala que en esas zonas urbanas y urbanizables, la autoridad municipal puede situar los accesos a distancias menores cuando las circunstancias así lo aconsejan, y recuerda que son distancias *máximas* para los accesos que como *mínimo* deben abrirse...

(40) FANLO LORAS, A., *ob. ult. cit.*, p. 2009. Asimismo, este autor estima que este precepto se trata de una norma de aplicación directa que, caso de desconocerse al planificar el litoral, habilita a los Servicios Periféricos de Costas para proceder al señalamiento de accesos en número suficiente y, en todo caso, los necesarios hasta completar los mínimos previstos en el art. 28.2 LC, en cuyo caso, se procederá de conformidad con lo previsto en el art. 28.3, como así lo señala la DT undécima, 3, del Reglamento. Contrariamente LOBATO GOMEZ, J. MIGUEL, "Limitaciones del dominio..." cit., p. 201 afirma que los estándares urbanísticos no son preceptos legales de directa aplicación.

(41) Sobre esta servidumbre transversal vid. PITTARD, Y., "La Loi littoral et la réglementation de l'urbanisme", RFDA (La Loi littoral), 1986, pp. 691-692. Asimismo TAVERNIER, P., "Les accès à la mer" en Actes du colloque organisé les 25, 26, 27 septembre 1986 a la faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier par la Société française pour le droit de l'environnement. "La Loi littoral", Collection Droit et Economie de l'environnement 49, rue Héricart, París, pp. 177 a 200.

Luego resulta que la Ley francesa ha instaurado una nueva servidumbre, que es transversal, y viene a facilitar el acceso de los peatones al mar. En definitiva pues, equivale a nuestra servidumbre de acceso al mar (art. 28 LC), si bien con ciertas diferencias ya que aquélla únicamente se refiere a paso de "peatones"; además grava sólo "las vías y caminos privados de uso colectivo *existentes*", no permite crear por consiguiente caminos nuevos; y sobre la Administración pesa la obligación de indemnizar al propietario en caso de daño directo, material y cierto (artículo L.160-7 Code de l'urbanisme)(42).

En suma, en relación al problema de la indemnizabilidad de esta servidumbre de acceso al mar –dejando ahora al margen la previsión contenida en el artículo 28, párrafo 3.º de la Ley de Costas– debemos tener presente las siguientes consideraciones. Hay quien estima, que en atención al tenor literal del art. 28.2 LC, son los instrumentos de planeamiento los que, con arreglo a dicha disposición, deberán prever suficientes accesos al mar y aparcamientos fuera del dominio público marítimo-terrestre, luego son aquéllos los que dotan de contenido al derecho de propiedad, delimitándolo por tanto y no habiendo lugar a indemnización(43).

De otra parte, la doctrina administrativa(44) ha apuntado que una de las notas distintivas de las servidumbres no es tanto la privación del derecho, sino la pérdida de la exclusividad en la utilización del suelo. De este modo, la servidumbre constituye una restricción, no ya del contenido del derecho de propiedad, sino de su exclusividad, que viene a ser compartida por el propietario del fundo sobre el que recae y el titular de aquélla.

Ello no obstante, nosotros, desde la vertiente constitucional, tan sólo pretendemos determinar los efectos ablatorios que con su imposición pudieran producirse.

(42) TAVERNIER, P., *ob. ult. cit.*, pp. 189 y 195.

(43) GONZALEZ GONZALEZ, O., "Limitaciones y...", *cit.*, p. 76 se pronuncia en tales términos.

(44) GARRIDO FALLA, F., "Tratado...", *cit.*, p. 292. Asimismo ENTRENA CUESTA, R., en el Dictamen emitido por el mismo sobre la "servidumbre de la zona de recalada" aplicable al aeropuerto de Gando, pp. 24-26, *Revista del Foro Canario* (1961).

En consecuencia, tal como señala Barnés Vázquez, nos preocupa indagar si el contenido esencial del dominio permite semejante pérdida de la exclusividad(45). Para ello, previamente debemos recordar que sí admitíamos la nota de exclusividad en el aprovechamiento dominical, pero la ubicamos en la posición jurídico-privado del derecho de propiedad. Lo cual, significa la posibilidad para el propietario de excluir a terceros en el uso del bien, y de elegir, no el destino del mismo, sino sus relaciones patrimoniales con respecto a terceros (usufructuario, arrendatario...).

Por el contrario, en el plano jurídico-público del dominio (art. 32.2 CE) no está en modo alguno presente el rasgo de la exclusividad, por cuanto son los poderes públicos, y no el titular dominical, quienes tienen competencia para decidir acerca del tipo de goce o utilización del suelo(46).

Asimismo, hemos de tener presente que cuando se trata de servidumbres voluntarias la exclusividad permanece intacta, mientras que cuando se trata de servidumbres legales, impuestas *ope legis*, o se imponen en favor o beneficio de un tercero o bien en interés de la entera colectividad.

Si es en beneficio de tercero, y su imposición comporta para el propietario el privarle del poder de utilización directa del bien, por vulnerarse la nota de exclusividad habrá de indemnizarsele. Ahora bien, si la participación de terceros en la cosa de que se trate, no supone la pérdida de la utilización directa, entonces el *dominus* está obligado a soportar tal uso inocuo como exigencia derivada de la función social(47).

Contrariamente, si se imponen en interés de la entera colectividad, parece ser que frente a los poderes públicos, esa nota de exclusividad resulta irrelevante.

Así, este sería el caso de la servidumbre de acceso al mar prevista por la Ley de Costas, ya que se establece en beneficio de toda la colectividad. En ella, el uso de terrenos privados en interés de la comunidad y no de un particular concreto, consti-

(45) BARNES VAZQUEZ, J., "La propiedad constitucional...", cit., p. 451.

(46) BARNES VAZQUEZ, J., *ob. ult. cit.* pp. 366-367.

(47) BARNES VAZQUEZ, J., *ob. ult. cit.*, p. 453.

tuye un elemento del contenido normal del derecho de propiedad, responde a la idea de la función social y no está sujeto a indemnizabilidad. Sin embargo, si con su imposición se produce la imposibilidad de aprovechamiento alguno, surge entonces el deber de compensar mediante el equivalente económico.

Al hilo de esto, por la propia naturaleza de esta servidumbre, la Ley 22/1988 prohíbe toda clase de obras o instalaciones que interrumpen el acceso al mar sin que se proponga por los interesados una solución alternativa que garantice su efectividad en condiciones análogas a las anteriores, a juicio del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (arts. 28.4 LC y 54 RC)(48).

En cuanto a qué ocurre en las urbanizaciones ya existentes a 29 de julio de 1988 –fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas– se establece en las Disposiciones Transitorias tercera, apartados 5 y 6 de la Ley y undécima del Reglamento que las servidumbres de paso que ya existían se mantendrán en los términos en que fueron impuestas; y los accesos públicos al mar actualmente existentes y los construidos en virtud de planeamiento urbanístico aprobado antes del 29 de julio de 1988 permanecerán destinados al uso público, abriéndose al mismo cuando no lo estuvieren.

Igualmente, en los tramos de costa en que no estuviesen abiertos accesos suficientes para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 28.2 LC sobre distancias máximas entre aquéllos, los Servicios Periféricos de Costas procederán al señalamiento de los que hayan de servir a esa finalidad. Si se trata de viales que aún no han sido recibidos por los Ayuntamientos, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes podrá asumir la carga de conservación de aquéllos hasta que se produzca dicha recepción. Cuando no existen viales suficientes para hacer efectivo el acceso en los términos expuestos, se actuará conforme a lo previsto en los arts. 28.3 de Ley de Costas y 53.1 del

(48) En relación a estos artículos MORENO CANOVES, A., “Régimen jurídico...”, *cit.*, p. 175, afirma que “éstos invirtiendo el principio establecido en el art. 545 del Código Civil, derogan la facultad atribuida al dueño del predio sirviente de proponer soluciones alternativas que, manteniendo la efectividad de la servidumbre, le sean menos gravosas”.

Reglamento (Disposición Transitoria undécima, 3 RC). Los cuales disponen que se declaran de utilidad pública, a efectos de la expropiación o de la imposición de la servidumbre de paso por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, los terrenos necesarios para la realización o modificación de *otros* accesos públicos al mar y apartamentos, no incluidos en el art. 28.2 LC(49).

En este supuesto, a los propietarios de los terrenos expropiados para la realización o modificación de esos *otros* accesos públicos y aparcamientos sí que se les priva de la facultad de goce o aprovechamiento y disposición, se atenta contra el contenido esencial de su derecho de propiedad, luego es obvio que aquí la indemanización sea preceptiva.

4. Otras limitaciones de la propiedad (arts. 29 LC y 56 y 67 RC)

Por lo que hace a nuestro propósito, primeramente hemos de destacar que esta novedad legislativa está dirigida a evitar la regresión del litoral y es aplicable en todo caso, cualquiera que sea la clasificación del suelo (Disposición Transitoria séptima RC). Así se limita la extracción de áridos como medida de protección de los tramos finales de los cauces, exigiéndose para autorizar su extracción el informe favorable del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, en cuando a su incidencia en el dominio público marítimo-terrestre(50).

(49) FANLO LORAS, A., "El contenido patrimonial..." *cit.*, pp. 2011-2013 se pregunta si el supuesto previsto en el artículo 28.3 LC se trata de un supuesto autónomo, desvinculado del párrafo 2.º del mismo precepto. Al respecto señala que "el precepto habilitaría a la Administración del Estado en dos casos: a) cuando no exista planeamiento municipal; b) cuando desee crear accesos adicionales, bien porque en el planeamiento municipal o regional no se han previsto los suficientes, aunque se hayan respetado los mínimos, o porque la evolución posterior pone de manifiesto carencias en tal sentido". Por tanto vincula el ejercicio de esta potestad sustitutoria de la Administración del Estado a la inexistencia de plan o a la insuficiencia de los accesos previstos sea en el momento de la aprobación del plan o como consecuencia del desarrollo del litoral. Y añade "...parece existir una relación evidente con el párrafo 2.º dirigido al planificador territorial (su competencia planificadora quedaría respetada y sólo sustituida en caso de cumplimiento defectuoso de sus obligaciones) pero, además, existe un margen de actuación autónomo para crear accesos adicionales, sin vinculación al planeamiento territorial, cuya justificación radica en la competencia estatal en relación con las servidumbres previstas en la Ley".

(50) LOBATO GOMEZ, J. MIGUEL, *ob. ult. cit.*, p. 46.

Asimismo, los yacimientos de áridos emplazados en la zona de influencia quedan sujetos al derecho de tanteo y retracto en las operaciones de venta, cesión o cualquier otra forma de transmisión, a favor de la Administración del Estado, para su aportación a las playas (arts. 29.2 LC y 57.1 RC). Por tanto, observamos cómo se otorgan al Estado los medios jurídicos que pueden ser necesarios para la preservación de las características físicas de los bienes del demanio marítimo-terrestre; pero además, y en otro orden de cosas, estimamos que semejante limitación relativa a la facultad de disposición inherente al derecho de propiedad, no es más que una delimitación del contenido dominical, no sujeto por consiguiente a la correspondiente indemnización.

Por último, el artículo 29.2 de la Ley de Costas, pero esta vez en su segundo inciso, establece que también “para su aportación a las playas, dichos yacimientos se declaran de utilidad pública a los efectos de su expropiación total o parcial en su caso, por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, y de la ocupación temporal de los terrenos necesarios”. Luego en este supuesto resulta obvio que sí deberá mediar la correspondiente indemnización.

5. Zona de influencia (arts. 30 LC y 58 RC)

Tal como recoge la Exposición de Motivos de la Ley de Costas de 1988, “sin el carácter estricto de servidumbre se define también una zona de influencia, en la que se marcan determinadas pautas dirigidas al planificador con el objeto de evitar la formación de pantallas arquitectónicas en el borde de la zona de servidumbre, o que se acumulen en dicho espacio eventuales compensaciones que puedan considerarse convenientes o útiles en la ordenación urbanística, lo que implica la ventaja añadida de reanimar económicamente una franja más amplia de terrenos”, apareciendo recogido su régimen jurídico en los artículos 30 de la Ley y 58 del Reglamento.

Su finalidad es servir de instrumento de protección al dema-

nio marítimo-terrestre en la ordenación territorial y urbanística de los terrenos situados en ella, tratando de conseguir doblemente: el desarrollo de la zona costera y la conservación del medio ambiente. En suma con ello se trata de acotar y definir los criterios urbanizadores(51).

En cuanto a la anchura que debe tener esta zona de influencia, como mínimo ha de ser de 500 metros a partir del límite interior de la ribera del mar, pero su concreto ancho se establecerá en los instrumentos de ordenación territorial y urbanísticos(52), quedando excluida la posibilidad de que tal previsión se contenga en las Normas para la protección de determinados tramos de costa del artículo 22 de la Ley de Costas, ya que este precepto no lo contempla.

Las determinaciones concretas que se establecen para los terrenos incluidos en esta zona son, como ya sabemos, las siguientes:

a) El ordenador territorial y urbanístico, habrá de prever en esa zona, pero en los tramos con playa y con acceso de tráfico rodado, reservas de suelo para el aparcamiento de vehículos en cuantía suficiente, de forma que se garantice el estacionamiento fuera de la servidumbre de tránsito.

De ello se infiere que la previsión de aparcamientos sólo es obligatoria cuando se trate de tramos con playa y con acceso de tráfico rodado, de lo contrario no lo es(53).

Además, no se puede saber si estas reservas para aparcamientos coinciden con los previstos en el artículo 28.2 LC como anejo a la servidumbre de acceso al mar, que por lo general se ubicarán en esta misma zona de influencia(54), aunque en opinión del Tribunal Constitucional se imponen a los planes de

(51) LOBATO GOMEZ, J. MIGUEL., *ob. ult. cit.*, p. 29.

(52) MORENO CANOVES, A., "Régimen jurídico..." *cit.*, p. 177.

(53) Así también lo advierte MORENO CANOVES, A., *ob. ult. cit.*, p. 178. De otra parte, LOBATO GOMEZ, J. MIGUEL, "Limitaciones..." *cit.*, p. 30, entiende que la circunstancia de que las reservas de suelo para aparcamientos sólo se establezca para los tramos que cuenten con playa y acceso de tráfico rodado, comporta el hecho de que no afecte por igual a todos los terrenos comprendidos en esta zona.

(54) LOBATO GOMEZ, J. MIGUEL, "Limitaciones..." *cit.*, p. 29.

ordenación territorial una serie de criterios que se añaden a los que, como consecuencia de la servidumbre de acceso al mar, impone el artículo 28.2 de la Ley de Costas (STC 149/1991, FJ 3, H).

Y por último, la afirmación de que la reserva de aparcamientos ha de hacerse fuera de la servidumbre de tránsito, "constituye una ociosa redundancia", toda vez que la definición de esa servidumbre exige dejar esa zona "totalmente expedida"(55).

b) Las construcciones habrán de adaptarse a lo establecido en la legislación urbanística. Se deberá evitar la formación de pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes, sin que a estos efectos, la densidad de edificación(56) pueda ser superior a la media del suelo urbanizable programado o apto para urbanizar en el término municipal respectivo [arts. 30.1 b) LC y 58.1 b) RC].

De otra parte, y con el fin de asegurar el objetivo a que se refiere el art. 2. d) de la Ley 22/1988, "conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar", en esta zona de influencia, se condiciona el otorgamiento de las licencias de obra o uso que impliquen la realización al demanio marítimo-terrestre, a la previa autorización de vertido (arts. 30.2 LC y 58.2 RC)(57).

Estimamos por tanto, a la vista de lo establecido para la zona de influencia, que en ésta son los instrumentos de ordenación territorial y urbanística los que delimitan el contenido del derecho de propiedad previniendo reservas de suelo para aparcamientos en cuantía suficiente para garantizar el estacionamiento fuera de la servidumbre de tránsito, y determinando la densidad de edificación; volumen permitido y altura máxima de las construcciones con el fin de evitar la formación de pantallas arquitectónicas. Por consiguiente, en este caso se está delimi-

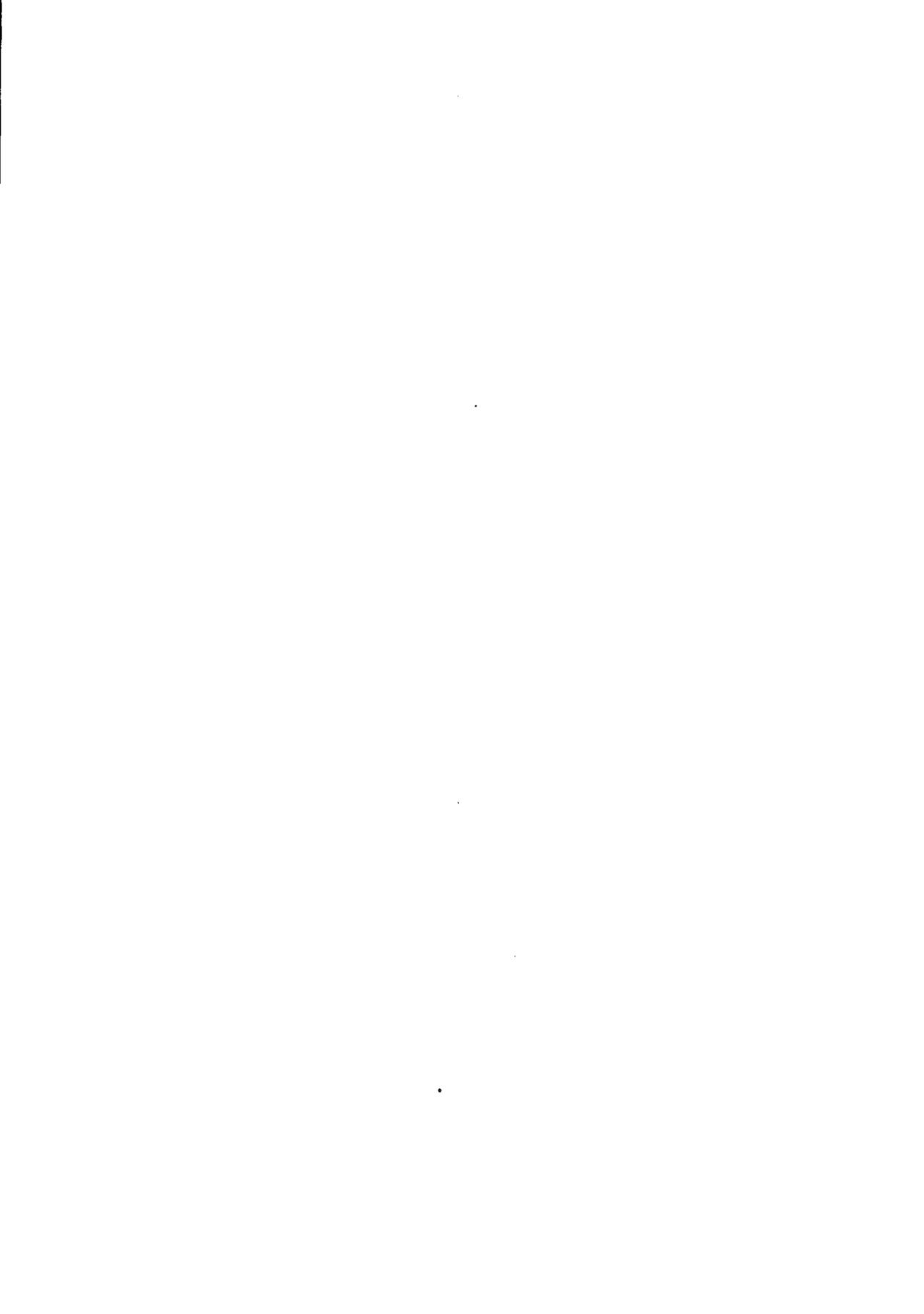
(55) MORENO CANOVES, A., *ob. ult. cit.*, p. 178.

(56) El art. 58.3 RC dispone: "A los efectos del art. 58.1 b), se entenderá por densidad de edificación la edificabilidad definida en el planeamiento para los terrenos incluidos en la zona". Sobre esta aclaración reglamentaria MORENO CANOVES, A., *ob. ult. cit.*, p. 179 estima que es insuficiente.

(57) MONTROYA FONT, F. J., "Limitaciones de la propiedad..." *Estudios Territoriales*, n.º 34 (1990), pp. 80-81.

tando el contenido del derecho de propiedad, el cual tendrá aquél que los Planes de ordenación territorial y urbanística le otorguen(58).

(58) GONZALEZ GONZALEZ, O., "Limitaciones y..." cit., p. 305.



COMENTARIOS Y NOTAS

