

# LA PROBLEMÁTICA DEL *LITUS MARIS* EN DERECHO ROMANO Y SU PERVIVENCIA

Ana Alemán Monterreal

*Profesora Titular de Derecho romano de la Universidad de Almería*

Recepción: 15 de junio de 2013

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2013

**RESUMEN:** Este trabajo constata la problemática del *litus maris* en derecho romano. Fundamentalmente, dos cuestiones relevantes, una, su delimitación en la categoría jurídica de las cosas, entre *res publica* y *res commune omnium*; otra, la peculiaridad de su régimen jurídico, entre lo público y lo privado. Problemática que marca y pervive en el derecho moderno de costas.

**PALABRAS CLAVE:** *Litus maris*.- *res publica*.- *res commune omnium*.- *res nullius*.- derecho de uso común.- derecho privado.

**ABSTRACT:** This work confirms the problematic of the *litus maris* in Roman law. Basically, two relevant issues, the first one, his delimitation in the juridical category of things, between *res publica* and *res commune omnium*; and the second one, the peculiarity of his legal regime, between public and private. Problematic that marks and survives in modern law of coasts areas.

**KEY WORDS:** *Litus maris*.- *res publica*.- *res commune omnium*.- *res nullius*.- common law of use.- private law.

SUMARIO: I. LA INCLUSIÓN DE LAS COSTAS DEL MAR EN LA CLASIFICACIÓN ROMANA DE *REBUS*. II. LAS COSTAS DEL MAR ¿*RES PUBLICAE, RES COMMUNE OMNIUM, RES NULLIUS*?. III. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DEL *LITUS MARIS*. IV. SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL *LITUS MARIS*: LO PÚBLICO Y LO PRIVADO. V. LA REGULACIÓN DE LA RIBERA DEL MAR EN LAS PARTIDAS. VI. OBSERVACIONES EN EL DERECHO MODERNO DE COSTAS.

## I. LA INCLUSIÓN DE LAS COSTAS DEL MAR EN LA CLASIFICACIÓN ROMANA DE *REBUS*

En las Instituciones de Gayo la primera división de las cosas comprende dos categorías, unas de derecho divino y otras de derecho humano: *Summa itaque rerum diuisio in duos articulos diducitur: nam aliae sunt diuini iuris, aliae humani*. Entre las cosas que son de derecho humano, a su vez el mencionado jurista, distingue entre las públicas y las privadas: *Hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut priuatae*. Las primeras se estima que no son de nadie, ya que se consideran propias de la colectividad; las segundas son aquellas que pertenecen a los particulares: *Quae publicae sunt, nullius uidentur in bonis esse; ipsius enim uniuersitatis esse creduntur. Priuatae sunt, quae singulorum hominum sunt*<sup>1</sup>.

Esta división de las cosas se reitera en un fragmento del mismo jurista recogido en D.1,8,1: *"Summa rerum diuisio in duos articulos deducitur: nam aliae sunt diuini iuris, aliae humani. Diuini iuris sunt ueluti res sacrae et religiosae. Sanctae quoque res, ueluti muri et portae, quodammodo diuini iuris sunt. Quod autem diuini iuris est, id nullius in bonis est: id uero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est, potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt. Hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae aut priuatae. Quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim uniuersitatis esse creduntur: priuatae autem sunt, quae singulorum sunt.."*

Sin embargo en las Instituciones de Justiniano 2,1pr., se establece una enumeración más amplia de las *res humani iuris*, ya que entre ellas se incluyen, como categorías diferentes, las *res commune omnium*, las *res publicae*, las *res uniuersitates* y aquellas que no son de nadie o *res nullius*:

*"Superiore libro de iure personarum exposuimus: modo uideamus de rebus. quae uel in nostro patrimonio uel extra nostrum patrimonium habentur. quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam uniuersitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur, sicut ex subiectis apparebit"*.

Esta clasificación ya aparecía en esencia en un fragmento de Marciano recogido en D.1,8,2 pr., que distinguía entre las cosas comunes, cosas de la colectividad, cosas de nadie y cosas de los particulares, *quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam uniuersitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur*". No obstante, el fragmento, en principio, no parece responder a un intento clasificatorio de las cosas, sino simplemente establecer una enumeración no exhaustiva sobre diversas

1 Respectivamente, *GA.*, *Inst.* 2, 2; 2, 10 y 2, 11.

modalidades de las mismas; obsérvese, además, la ausencia de mención alguna a las *res publicae*.

Tanto en las Instituciones de Justiniano como en el fragmento de Marciano, ambos en su párrafo 1, delimitan cuáles son las cosas *commune omnium*, y éstas son precisamente: el aire, el agua corriente, el mar, y con él sus costas, "*Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris*".

Delimitando el ámbito objeto de nuestro estudio<sup>2</sup>, nos centraremos en las *res publicae* y en las *res commune omnium*. Unas, porque son cosas de la colectividad, y las otras, porque entre las mismas expresamente se incluye a la costa del mar. La primera cuestión que nos suscitan las fuentes mencionadas es si las *res commune omnium* eran una categoría diversa a las *res publicae*, las que, por lo demás, no aparecen mencionadas en la clasificación gaiana de las cosas, y que a mayor abundamiento, según Gayo vendrían incluidas en la categoría de las cosas públicas, como se infiere de su propia definición como *res* de nadie porque son de todos.

Comencemos, pues, por determinar qué entiende el derecho romano por *res publicae* y por *res commune omnium*. En cuanto a la primera categoría de cosas, señalo ya la amplia dificultad para la concreción de este concepto, el que a pesar de los esfuerzos doctrinales en su delimitación no se han obtenido resultados concluyentes. La doctrina parte fundamentalmente y de forma insistente en determinar quién es el propietario de las *res publicae*, para unos, son propiedad del pueblo romano, para otros, son propiedad del estado<sup>3</sup>, pero se ven forzados a matizar hasta tal punto dichas afirmaciones que llegan a confundir la una con la otra, o cuando menos, se combinan ingredientes justificativos de ambas posiciones<sup>4</sup>.

- 
- 2 En principio, dejamos al margen, por un lado, las *res nullius*, no obstante, como veremos, serán necesariamente tratadas en el apartado siguiente de este trabajo; su referencia ya venía atestiguada por Gayo en sus Instituta 2,9: *Quod autem diuini iuris est, id nullius in bonis est; id uero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est; potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt <...>*, obsérvese que el texto de Gayo no se ha podido reconstruir entero. De otro lado, las *res universitates*, que como se establece en I.2,1,6 son aquellas que se encuentran en las ciudades, o sea, comprende bienes de la ciudad, tales como teatros, estadios y otras parecidas "*Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt, ut theatra, stadia et similia, et si qua alia sunt comunia civitatum*", y en consecuencia, escapan de nuestro estudio
- 3 Obsérvese que quienes afirman la propiedad del estado insisten en el uso público inherente a las mismas, señalando numerosas peculiaridades sobre este derecho de propiedad, y afirmando, en definitiva, que no se trata de una propiedad privada. Vid. BRANCA, "Le cose *extra patrimonium humani iuris*", *Annali Triestini di diritto economia e politica* 12 (Trieste 1941) pp. 12 ss.
- 4 En la primera dirección, véase fundamentalmente, VOLTERRA, *Instituciones de derecho privado romano*, trad. española DAZA MARTÍNEZ, Madrid 1986, pp. 296 ss.; DI MARZO, *Manuale elementaire di diritto romano*, Torino 1954, p. 114; IGLESIAS, *Derecho Romano*, Barcelona 1989, pp. 242 ss.. En cuanto a la segunda, KASER, *Derecho romano privado*, trad. española SANTA CRUZ TEJEIRO, Madrid 1982, p. 88; FUENTESSECA, *Derecho privado romano*, Madrid 1978, p. 100; BONFANTE, *Corso di diritto romano*, Parte I, vol 2 *La proprietà*, Milano 1966, pp. 75 ss.; VEGTING, *Domaine public et res extra commercium. Étude historique du droit Romain, Français et Néerlandais*, Paris 1950, p. 13. Esta cuestión continuó sin resolverse tras el derecho romano. En efecto, ni los glosadores, ni los postglosadores, ni los humanistas mantuvieron una opinión uniforme al respecto. Así, Para PLACENTINUS e IRNERIUS ni son propiedad del estado ni del pueblo romano, sin embargo, en sentido contrario opinaban AZO y el autor del *Brachylogus*, para quienes las *res publicae* son al mismo tiempo propiedad del estado y de la comunidad; propiedad y uso de la comunidad que refiere ALBERICUS DE ROCIASTE. Humanistas como CUIACIUS afirman la propiedad del estado, mientras que otros, como DONELLUS, consideran el uso público de estas cosas como una facultad atribuida a los ciudadanos por la *civitas*, y por tanto,

Ciertamente, como advirtiera Serrigny, no es tarea fácil determinar lo que los romanos entendieron por cosas públicas, puesto que la expresión *res publicae* se encuentra en las fuentes con múltiples sentidos y acepciones<sup>5</sup>. No obstante, etimológicamente significa *res populi* e indica las *res populi romani*; entre las mismas se distinguen diversas categorías, ya que los romanos designaron como públicas tanto a las *res publico usui destinatae*, o sea, las destinadas al uso público (ríos, vías públicas, puertos, etc.) como las *res in pecunia* o *in patrimonio*, aquellas cosas de las que se obtiene un gravamen o carga para el sostenimiento del estado o de la ciudad (el *ager publicus*, los esclavos públicos, el dinero del pueblo romano, los impuestos, etc.). Las primeras estarían sustraídas del comercio, y por consiguiente, no eran enajenables; las segundas son susceptibles de comercio, y en consecuencia, objeto de negocios jurídicos y de enajenación.

Probablemente, en la época imperial en virtud de una progresiva absorción de las cosas *in patrimonio populi* a la esfera del fisco, la distinción entre *res in pecunia populi* y *res in usu publico* tiende a transformarse en *res in patrimonio fisco* y *res in usu publico*, marcando con ello una distinción en el ámbito de las cosas públicas: las destinadas al uso público y las patrimoniales<sup>6</sup>. Quizás, como advirtiera Sargenti, en esta época se va perdiendo el significado que las *res publicae* tenían en la época republicana y en parte conservado en el principado; ahora, en la época imperial tardía se ha producido un cambio en la concepción de estos bienes, ya no tiene sentido hablar de *res publica* como *res populi*, puesto que las *res publicae* tienen como prioridad el patrimonio imperial y no el de la colectividad<sup>7</sup>.

En este sentido afirma Vassalli que, a partir de la época de los Severos, todo lo que interesa a las finanzas públicas era absorbido por el fisco, lo que provoca una profunda transformación del concepto de *res publicae*. Las *res publicae* originariamente identificada con las cosas del pueblo romano *-in pecunia populi e in publico usu-* vienen ahora a designar las cosas destinadas al uso público, ya que desaparece la noción de *res pecunia in populi*, siendo éste ajeno a cualquier relación de contenido patrimonial. En esta línea sostiene Volterra que en la época imperial las *res in usu publico*, o quizás, *res publicae* se identificaban con los bienes de la hacienda pública mientras que las *res fisci* refieren a los bienes patrimoniales; en el derecho justinianeo, añade Volterra, las *res publicae* normalmente indican a las *res quae in usu publico sunt*<sup>8</sup>.

Grosso admite esta tendencia progresiva sobre el significado de *publicus*, pero niega la limitación absoluta y sistemática de lo público, incluso en el derecho justinianeo, a las

---

atribuye la propiedad al estado y a la comunidad. Sobre la problemática de las *res publicae* tras el derecho romano, fundamentalmente, VEGTING, *Domaine public y res extra commercium cit.*, pp. 67 ss.

5 SERRIGNY, *Droit public et administratif romain: ou, Institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'Empire Romain du IV<sup>e</sup> au VI<sup>e</sup> siècle (de Constantin à Justinien) Ouvrage suivi d'un memoire sur le régime municipal en France dans le villages, depuis les Romains jusqu'à nos jours*, Vol. I, p. 432.

6 GROSSO G., "Corso di diritto romano. Le cose", *Rivista di diritto romano* I, 2001, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/> p. 38.

7 SARGENTI, "Le res nel diritto del tardo impero", *Labeo* 40 (1994) p. 313.

8 VASSALLI, "Sul rapporto tra le *res publicae* e le *res fiscales*", *Studi Senesi* 25 (1908) pp. 232 ss.; VOLTERRA, *Instituciones de derecho privado romano cit.*, p. 297.

cosas destinadas al uso público. En el mismo sentido, Bonfante sostiene que, en la época de los Severos y en derecho justiniano, el adjetivo público viene igualmente referido a las cosas patrimoniales, a toda la hacienda fiscal y patrimonial<sup>9</sup>.

Dice Dell'Oro que el concepto de las *res publicae* sufre una evolución histórica, cuya principal transformación radica en la noción de condominio del pueblo sobre las cosas públicas. Esta idea se va sustituyendo gradualmente por la concepción de pertenencia al estado, hasta tal punto, que el uso por parte de los ciudadanos de las *res publicae* no deviene de un derecho de propiedad, sino de su pertenencia a la *civitas*, la que deja las cosas que le pertenecen al uso de los particulares. De este modo, se opera una distinción en el ámbito de las *res publicae*, unas, las que indiscutiblemente pertenecen a la *civitas*, otras, aquéllas en las que se ejercita una intervención directa del estado, y en las que no existe ninguna razón que impida su pertenencia a los particulares. En otras palabras, apostilla Dell'Oro, la vieja idea del condominio que se extendía a todas las cosas públicas se ha modificado, y aunque se mantiene en algunas, había otras en las que bajo ningún concepto era factible la propiedad particular, por lo que era del todo necesario separar estas cosas del concepto de *res publicae*<sup>10</sup>.

Ciertamente, las modificaciones sustanciales del concepto de *res publicae* fue una realidad innegable, y ello, porque a veces su inclusión en esta categoría dependía de su propia condición jurídica, mientras que otras de sus propias características o de las relaciones que existían entre las mismas con la realidad extrajurídica. Era inevitable que el derecho romano en su devenir histórico fuese transformando la noción de *res publicae*. Y es que, las peculiaridades de los bienes de uso público, su evolución en la historia de este derecho y la amplia variedad que entre los mismos se incluyen dificultan sobremanera la determinación de un concepto unívoco de *res publicae*, y a su vez, imposibilitaba un régimen jurídico unitario.

Este problema se acrecienta, sin duda, al intentar determinar las *res commune omnium*. La doctrina viene entendiéndolas como aquellas cosas que por derecho natural, que por su propia naturaleza, pertenecen a todos los hombres y están destinadas a un uso común; las que, por lo demás, en principio, se identificarían con las *res publica in uso publico*. Esta categoría de cosas designada por vez primera en el siglo III por el jurista Marciano en sus Instituciones como atestigua D.1,8,2, y reproducida en las Instituciones de Justiniano 2,1,1, ha generado, como era de esperar, una amplia y disentida polémica doctrinal no sólo en su delimitación, sino también, en el intento de conciliar la categoría de las *res publicae* con las *res commune omnium*<sup>11</sup>.

9 GROSSO, "Corso di diritto romano. Le cose" cit., p. 38; BONFANTE, *Corso di diritto romano* II, 1 cit., p. 68.

10 DELL'ORO, "Le *res commune omnium* dell'elenco di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico", *Studi Urbinati* 31 (1962-1963) pp. 252 ss..

11 Sobre el tema, fundamentalmente, BONFANTE, *Corso*, II, 1 cit., pp. 42 ss.; SCIALOJA, *Teoria Della proprietà nel diritto romano*, I, Roma 1928, pp. 125 ss.; COSTA, *Le acque in diritto romano*, Bologna 1918, pp. 91 ss.; PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Roma 1928, p. 596; MAROI, "Sulla natura giuridica del mare e delle sue rive in diritto romano", *Revista italiana per le scienze giuridiche* 62 (1919) pp. 151 ss.; BIONDI, "Le condizione giuridica del mare e del *litus maris*", *Studi in onore di Silvio Perozzi* (Palermo 1925) pp. 269 ss.; VEGTING, *Domaine public et res extra commercium* cit., pp. 36 ss..

Según Cortese la categoría de la *res commune omnium* presenta escaso valor jurídico y agrupa modalidades de cosas heterogéneas no económicas y no susceptibles de relaciones jurídicas; no obstante, esta afirmación distingue dos modalidades, a saber: una, las cosas que cumplen con estos requisitos por su propia naturaleza física (el aire o el mar), y otras, de las que sin embargo afirma que ocasionalmente pueden transformarse en bienes económicos, ya sea por circunstancias naturales (el agua), ya sea como consecuencia de una actividad humana (las costas). Para Bonfante, las *res commune* constituyen una categoría híbrida que comprende en parte cosas no susceptibles de propiedad y en parte cosas de propiedad pública o privada, pero de las cuales no se les puede negar el uso a nadie<sup>12</sup>.

Scialoja señalaba que las *res publicae* pertenecían al estado o a otro ente público pero estaban destinadas al uso común de todos, y las *res commune omnium*, sin declarar su pertenencia, afirma que están destinadas al uso de todos y el estado no puede impedir el uso de las mismas; lo que ejemplifica de la siguiente manera: el estado puede impedir el uso de un camino público pero no puede impedir el uso del aire. En este sentido, Manenti afirmaba que las *res communis omnium* presentan un interés universal de todos los hombres, una falta absoluta de idoneidad natural para ser objeto de posesión o de dominio, por este motivo, vienen sustraídas de la disponibilidad o de la propiedad del estado; en esta característica, reside, dice Manenti, la diferencia sustancial con la *res publico usui destinatae*<sup>13</sup>.

Para Pampaloni el concepto de *res communi omnium* depende fundamentalmente de dos requisitos: uno, que la cosa sea sustraída del derecho privado, en concreto, que no pueda ser objeto de dominio *-extra commercium-*; y otro, del que con cierta imprecisión, lo determina en que la cosa destinada al uso común "ma possa esser sottoposta al diritto privato per partes, se queste per dono la loro specifica qualità di porzioni Della res communis di cui si tratta", la que recuerda a aquella segunda categoría de cosas que entre las *res commune omnium* incluía Cortese<sup>14</sup>.

En puridad, toda esta problemática de complicada resolución se da cita con toda su intensidad en la delimitación de las costas del mar. En efecto, unas veces viene calificada de cosa común para todo el mundo, o sea, como *res commune omnium*; otras, se incluye entre las cosas públicas pertenecientes al pueblo romano, o sea, entre las *res publicae*; y no falta su consideración de *res nullius*.

## II. LAS COSTAS DEL MAR ¿RES PUBLICAE, RES COMMUNE OMNIUM, RES NULLIUS?

Gayo en sus *Instituta*, como hemos visto, no menciona la categoría de las *res commune omnium*, sino sólo refiere las cosas públicas y las privadas, por lo que las costas

12 CORTESE, "Demanio", *ED* 12 (1964) p. 74. BONFANTE, *Corso*, II, 1 *cit.*, pp. 42 ss..

13 SCIALOJA, *Teoria Della proprietà cit.*, I, pp. 128 ss.. MANENTI, "Concetto Della *communio* relativamente alle cose private, alle pubbliche e dalle *communes omnium*", *Il Filangieri. Revista giuridica dottrinale e pratica* 19 (1984), fundamentalmente, pp. 322 ss. y pp. 536 ss..

14 PAMPALONI, "Sulla condizione giuridica delle rive del mare in diritto romano e odierno", *BIDR* 4 (1981) p. 211.

del mar vendrían catalogadas como *res publicae*, en el sentido de que no son de nadie y están destinadas al uso de todos. Sin embargo, Marciano no sólo refiere la categoría de las *res commune omnium*, sino que en la misma expresamente incluye a las costas del mar; consideración de *res commune omnium* de la costa del mar que es declarada en el derecho justinianeo como una categoría de cosas diversa a las *res publicae*.

La problemática estaba servida. La doctrina disiente ampliamente sobre las *res commune omnium*, llegando incluso a afirmarse, por un importante sector doctrinal, que las *res commune omnium* como categoría jurídica de las cosas respondía a especulaciones de tipo filosófico, que fue desconocida por la jurisprudencia clásica y que su establecimiento se origina en el derecho bizantino<sup>15</sup>.

Ciertamente, en las fuentes la disparidad es una constante. Mientras que unas refieren su condición de *res commune omnium*, otras, en cambio, afirman su condición de *res publicae*, y no faltan algunas que las identifican con las *res nullius*. Veamos, pues, algunos de estos textos.

Numerosos fragmentos de la jurisprudencia clásica denotan ampliamente la existencia de que el aire, el mar y sus costas, e incluso, aunque de forma más imprecisa el agua, presentan una entidad jurídica suficiente y largamente difundida que justifican la inclusión de los mismos en la categoría marciana de las *res commune omnium*, de cuya paternidad, como ya manifestara Grosso, no hay duda<sup>16</sup>.

En efecto, con anterioridad a Marciano, se evidencia el empleo del término *communis* en referencia a las cosas incluidas en la categoría de las *res communis omnium*. Así, ya Celso (*libro 39 digestorum*) en D.43, 8, 3, 1, señalaba el derecho de todos los hombres a usar de las costas del mar con la expresión "...*communem usum omnibus hominibus...*", y por ello advertía que no podían echarse rocas al mar si se impedía o lesionaba su uso o el de sus costas: "...*ut aeris, iactasque in id pilas eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit*".

Obsérvese, además, la afirmación previa que considera a las costas del mar bajo el *imperium* del pueblo romano: "*Litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror*", por lo que Celso entiende que son de éste; esta parte del fragmento ha sido utilizada por un sector doctrinal para afirmar la inclusión de las costas del mar entre las *res publicae*, y por tanto, su exclusión de las *res commune omnium*, al menos en la época clásica de este derecho<sup>17</sup>, y ello, sin que se haya detectado la imprecisión de criterios en la delimitación del *litora maris* que ampliamente se desprende del texto: *communem usum omnibus hominibus; populus Romanus imperium habet; populi Romani esse arbitror*. En cualquier caso, no creemos que el jurisconsulto pretenda establecer alguna idea de

15 PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano cit.*, pp. 596 ss.; ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 4ª edic., Napoli 1937, p. 171; COSTA, *Le acque nel diritto romano cit.*, pp. 110 ss.; BONFANTE, "Corso di diritto romano. Le cose" cit., pp. 45 ss.; VOLTERRA, *Istituciones de Derecho privado romano cit.*, pp. 294 ss.

16 GROSSO, "Corso di diritto romano. Le cose" cit., p. 30.

17 Fundamentalmente, COSTA, *Le acque nel diritto romano cit.*, pp. 112 ss.; Un estudio detenido sobre este fragmento y sus posibles interpretaciones, puede verse en PAMPALONI, "Sulla condizione giuridica delle rive del mare" cit., pp. 200 ss.

atribución patrimonial, sino, antes bien, que corresponde al estado el deber de garantizar y defender el derecho de la comunidad al uso común del litoral<sup>18</sup>.

También Ulpiano (*libro 57 ad edictum*) en D.47,10,13,7 afirmaba el carácter común de las costas, lo mismo que del mar y del aire, utilizando la terminología *res commune omnium*: "...*Et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi...*". No obstante, el texto ha sido objeto de una amplia crítica interpolacionística, aduciendo así, en algunos casos, el carácter justiniano de esta categoría. Para unos la manipulación se advierte en la frase "*Et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer*"; para otros, en "*et litora, sicuti aer*"; y no faltan quiénes la limitan a "*et litora*"<sup>19</sup>.

Por un lado, advertimos que todas las probables alteraciones coinciden fundamentalmente en *et litora*; por otro, que la mayoría de las críticas no afectan a la expresión *commune omnium*. En este sentido, aún negando la genuinidad de esta parte del fragmento, no afectaría a las *res commune omnium* sino a las cosas incluidas en esta categoría; una explicación plausible sería admitir que las *res commune omnium* ya conocidas por la jurisprudencia presentaban ciertas oscilaciones en su determinación, o lo que es lo mismo, en delimitar qué cosas debían incluirse en esta categoría. *Res commune omnium* ya gestada pero no suficientemente concretada, y cuyo nacimiento pudiera responder a la necesidad de diferenciar una serie de cosas que ya no encajaban en el concepto de *res publicae*; problema del que quizás se hiciera eco Marciano en sus Instituciones evitando cualquier mención a las cosas públicas<sup>20</sup>. *Res commune omnium* a las que se refieren otros juristas posteriores a Marciano y previos a Justiniano: "*Litus ... commune omnibus*" dice Servio en su comentario a la Eneida 1,540.

En esta dirección, señala Dell'Oro que, dejando al margen las supuestas manipulaciones del fragmento, Ulpiano agrupa tres de las cuatro *res commune omnium* referidas por Marciano, por lo que no es extraño que este último hubiese construido esta categoría con fundamento en el fragmento ulpiano. Numerosos fragmentos literarios de los autores clásicos muestran que el aire, el mar, las costas, e incluso, aunque con mayor vaguedad, el agua presentan una entidad suficiente para ser considerados cosas comunes a todos los hombres, por lo que confirman, entiende Dell'Oro, la existencia de una categoría de cosas ampliamente conocida; así, Plauto, respecto al mar, afirma: "*mare quidem commune certost omnibus*", "*in mari investast communi*" y "*dicant in mari communi capost*" Cicerón en relación al mar y a sus costas señala que "*Quid tam est commune quam spiritus vivis...mare fluctuantibus, litus eiectis*"; Virgilio dice: "...*litusque rogamus innocuum et cunctis undamque auramque patentem*"; Séneca sostiene que "*Commune bonum...patere commercium maris*";

18 Vid., MAROI, "Sulla natura giuridica del mare e delle sue rive" cit., pp. 160 ss.; MANENTI, "Concetto della *communio*" cit., p. 533.

19 Respectivamente, *vid.*, en cuanto a la primera, COSTA, *Le acque nel diritto romano cit.*, p. 111 y PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano cit.*, p. 596, n.1. La segunda, BONFANTE, *Corso di diritto romano cit.*, p. 64, n.2. Y en cuanto a la última, BRANCA, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, Trieste 1941, p. 232; SCHERILLO, *Corso di istituzioni di diritto romano*, Milano 1962, p. 83 y LOMBARDI, *Ricerche in tema di ius Gentium*, Milano 1946, p. 104.

20 D. 1,8,2.



y, Ovidio, en cuanto al agua y al aire "*Quid prohibetis aquis? usus communis aquarum est. Nec solem proprium natura nec aëra fecit. Nec tenues undas, ad publica munera veni*", a lo que añade "*Omnia possideat, non possideat aëra: Minos*"<sup>21</sup>.

Sin embargo, otros fragmentos jurisprudenciales denotan el carácter de *res publicae* de las *res commune omnium*, y con ellas del *litus maris*. Estos textos han sido utilizados por un sector doctrinal para insistir en la clasificación justiniana de las *res commune omnium*, y en consecuencia, afirmar la inclusión del litoral, en concreto, entre las *res publicae*<sup>22</sup>.

En esta línea observamos la calificación de públicas de las costas en un fragmento de *Iavolenus* (*libro 11 ex Cassio*) recogido en D.50,16,112: "*Litus publicum est eatenus, quae maxime fluctus exaestuatur. Idemque iuris est in lacu, nisi is totus privatus est*". Calificativo que igualmente encontramos en *Pomponio* (*libro sexto ex Cassio*) en D.41,1,50, cuando advierte de que se requiere un decreto del pretor para construir en la playa o en el mar; obsérvese la plena equiparación de las costas al mar no sólo en cuanto al *decretum praetoris*, sino también, en cuanto a la adquisición de la propiedad privada sobre lo construido: "*Quamvis quod in litore publico vel in mari exstruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum praetoris adhibendum est, ut id facere liceat: immo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo ceterorum id faciat: nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere non dubito*"<sup>23</sup>.

Probablemente, sea en un fragmento de *Labeón* (*libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum*) en D. 41,1,65,1, donde se constata con mayor claridad la inclusión de las costas entre las *res publicae*, cuando califica de cosa pública a las costas del mar y a las orillas del río: "*Si qua insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici est. paulus: immo in eo genere insularum ripae flumini et litora mari proxima publica sunt, non secus atque in continenti agro idem iuris est*". Según *Pampaloni* se refiere a la ribera externa del mar, entendiendo el término *publicum* en el sentido de *publicum quo ad usum* y no en el de *publicum quo ad proprietatem*<sup>24</sup>.

Carácter público del *litus* que se advierte, aunque con menor evidencia, en un fragmento de *Papiniano* (*libro decimo responsorum*) recogido en D.41,3,45,1 pr.; "*Praescriptio longae possessionis ad optinenda loca iuris gentium publica concedi non solet. Quod ita procedit, si quis, aedificio funditus diruto quod in litore posuerat (forte quod aut deposuerat aut dereliquerat aedificium), alterius postea eodem loco extracto, occupantis datam exceptionem opponat, vel si quis, quod in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure prohibeat*", en el que apreciamos como, por un lado, niega la concesión de la prescripción por larga posesión para conseguir terrenos públicos y, por otro, afirma la excepción del ocupante que ha construido un edificio en la playa en el mismo lugar del destruido o abandonado por otro.

21 DELL'ORO, "Le *res commune omnium*" cit., pp. 242 ss.. Vid., respectivamente: *PLAUTO*, *Rudens*, 4,3,35 ; 4,3,38 ; 4,3,42. *CICERÓN*, *Pro roscio* 26. *VIRGILIO*, *Aeneidos* 7,229. *SÉNECA*, *De beneficiis* 4,28. *OVIDIO*, *Metamorphosis* 6,349 y 8,187.

22 COSTA, *Le acque nel diritto romano* cit., pp. 112 ss.; *MAROI*, "Sulla natura giuridica del mare e delle sue rive" cit., pp. 160 ss.; *ARANGIO RUIZ*, *Istituzioni di diritto romano* cit., I, p. 31, n.1.

23 Este tema será tratado en el epígrafe siguiente.

24 *PAMPALONI*, "Sulla condizione giuridica delle rive del mar" cit., pp. 225 ss..

Según Maroi el significado de *res publicae* de estos fragmentos jurisprudenciales no presentan ninguna idea de contraposición al carácter de *res commune omnium*, y su empleo sólo responde a un intento de manifestar el uso público *iuris gentium* al que son destinadas las riberas del mar<sup>25</sup>.

En cualquier caso, la contradicción textual pudiera reforzar, como ya hemos sostenido, que determinadas cosas que venían incluidas en la categoría de *res publicae* se han ido distanciando de la misma para formar una nueva categoría de cosas que se designarán con la expresión *res commune omnium*. Y no es extraño, sobre todo, si tenemos en cuenta la transformación operada en significado de *res publicae*, en el que ya no tiene sentido hablar de *res publicae* como *res populi*, pues el régimen de estos bienes tienen como prioridad el patrimonio imperial y no el de la colectividad, se hacía, pues, necesario separar de las *res publicae* una serie de cosas que por su propia naturaleza no podían ser incluidas en el patrimonio imperial -*res publicae*-. La evolución en el concepto de *res publicae* conlleva la creación de las *res commune omnium*, ante la necesidad de una clasificación *ex novo* de las cosas.

Significativa es la aclaración que al respecto realiza Neracio en D.41,1,14 pr. (*Neratius libro quinto membranarum*): "*Quod in litore quis aedificaverit, eius erit: nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt: nec dissimilis condicio eorum est atque piscium et ferarum, quae simul atque adprehensae sunt, sine dubio eius, in cuius potestatem pervenerunt, domini fiunt*", y es que, las playas son públicas por su naturaleza pero no en el sentido de *res publicae* como patrimonio del pueblo.

El fragmento en cuestión complica aún más la situación del *litore*, ya que ha servido de fundamento en parte de la doctrina para afirmar que el mar y sus costas son *res nullius*. En su apoyo, no sólo la afirmación de Neracio equiparando la adquisición de la propiedad de lo edificado en la playa a la de los peces y animales salvajes, sino también, el fragmento de Pomponio D.41,1,30,4 (*libro 34 ad Sabinum*) que justifica la adquisición de la propiedad de lo edificado en que aquello que no pertenece a nadie se hace de quien lo ocupa, el texto dice así: "*Si pilas in mare iactaverim et supra eas inaedificaverim, continuo aedificium meum fit. Item si insulam in mari aedificaverim, continuo mea fit, quoniam id, quod nullius sit, occupantis fit*".

En esta línea destacamos la posición de Biondi, para quien las costas del mar son *res commune* en el sentido de *res nullius*, ya que cada uno puede usar y adquirir por ocupación el dominio de un parte concreta. Partiendo de esta afirmación, sostiene que las costas son *res publicae* y *res commune omnium*, pues presentan caracteres de ambas categorías. Así, son *res commune*, porque cada uno tiene la facultad de adquirir el dominio sobre lo edificado en la playa; son *res publicae*, porque estas facultades de goce particular sólo pueden ser concedidas por el estado. Dice Biondi que afirmar que las costas al igual que el mar son *res publicae* supone una noción incompleta de su régimen jurídico, ya que bajo ningún concepto se podría justificar las concesiones que el estado realiza a favor de los

---

25 MAROI, "Sulla natura giuridica del mare e delle sue rive" cit., p. 165.

particulares, y aún menos, que una vez concedida, el particular pueda adquirir el dominio por ocupación sobre la parte del mar o de la playa en que se ha edificado<sup>26</sup>.

Con algunas matizaciones Manenti niega su condición de *res publicae* y afirma decididamente su carácter *commune omnium* y *nullius*; dos extremos de una misma categoría, pues al ser una cosa común supone que la misma en las relaciones con las personas sea *nullius*. Para Maroi es casi seguro que el *litora maris* se encontrara, hasta la época justiniana, en una categoría jurídica no bien definida entre las *res publica in uso publico* y las *res nullius*, quizás, fue considerado como una *res nullius* destinada al uso público<sup>27</sup>.

En nuestra opinión, estos fragmentos no permiten calificar de *res nullius* a la costa del mar. Y ello, por varios motivos, en primer lugar, porque abruma en cantidad los textos que consideran al *litus maris* cosa pública o cosa común; segundo, porque el *litora maris* presenta una marcada particularidad respecto de las *res nullius* consideradas por el derecho, y esta es, su pertenencia a la colectividad para uso de todos; y tercero, porque aun admitiendo esta consideración para la parte del litoral en que se ha construido, no sería defendible la calificación de *res nullius* del litoral en su totalidad<sup>28</sup>.

Entiendo que la referencia a las *res nullius* en Neracio y Pomponio responde a un intento de justificar la adquisición de un derecho de propiedad sobre una zona del litoral, la que sólo equiparándola a una *res nullius* podía admitirse. Ni Neracio ni Pomponio afirman que sea una *res nullius* sino que admiten su equiparación a los efectos de adquirir la propiedad. La dificultad de admitir la propiedad privada sobre el *litora maris* conlleva la necesidad de vincularlo a las *res nullius*.

En definitiva, apreciamos, pues, la diversidad de opiniones para determinar a qué categoría de *res* pertenece la ribera del mar; su peculiaridad dificultaba *ab initio* su inclusión en las categorías de las *res* conocidas por el derecho. Esta dificultad se mantiene tras el derecho romano; como prueba la diversidad de criterios entre *res publicae* y *res commune omnium* que se perciben en la mayoría de los glosadores, y la que después, con mayor claridad, encontramos en *Cuiacius*, distinguiendo entre los puertos y los ríos del mar y su ribera, considerando a los primeros como *res publicae*, y afirmando respecto de los segundos su consideración de *res commune omnium*<sup>29</sup>.

### III. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE *LITUS MARIS*

Algunas referencias encontramos en las fuentes, como refiere Cicerón en *Topica* 7,32, señalaba: "*Solebat...Aquilus...quum de litoribus ageretur, quae omnia publica esse vultis, ita definire: qua fluctus eluderet*", o sea, la franja de tierra que puede ser cubierta por las olas.

26 BIONDI, "La condizione giuridica del mare e del *litus maris*", cit., p. 273. En cuanto a su consideración de *res commune* y *res publicae*, *ibidem*, fundamentalmente, pp. 277 ss..

27 MANENTI, "Concetto della *communio*" cit., pp. 531 ss.. MAROI, "Sulla natura giuridica del mare e delle sue rive" cit., pp. 166 ss..

28 En este sentido ya se había manifestado GROSSO, "Corso di diritto romano. Le cose" cit., pp. 32 ss., cuando sostenía que la consideración de *res nullius* afecta taxativamente a la parte en que se construye, pero no respecto a la costa como tal.

29 VEGTING, *Domaine public y res extra commercium* cit., p. 90.

Celso en D.50,16,96 pr. (*libro 25 digestorum*) afirmaba que *Litus est*, hasta donde alcanza la marea alta : "*quousque maximus fluctus a mari pervenit: idque Marcum Tullium aiunt, cum arbiter esset, primum*". Y Javoleno (*libro 11 ex Cassio*) en D.50,16,112 confirmaba que se entendía por costa pública hasta donde cubría la marea alta: "*Litus publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat. Idemque iuris est in lacu, nisi is totus privatus est*". Esta concepción se mantiene en las *Instituta* 2,1,3: "*Est autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit*", en la que se añade, como observamos, el término *hibernus*, que, en opinión de algunos debe entenderse como tempestad y no como invierno, y por tanto, hasta donde alcanzan las olas en tempestad<sup>30</sup>.

La doctrina con mínimas oscilaciones consideran las costas del mar como el espacio de tierra junto al mar que viene cubierto por la marea alta, con una dualidad de matizaciones con respecto a la misma: una, considerada de forma ordinaria, o sea, periódica o regular; otra, en tempestad, identificándose, por consiguiente, con el crecimiento máximo del agua del mar<sup>31</sup>.

#### IV. SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL *LITUS MARIS*: LO PÚBLICO Y LO PRIVADO

En términos generales el régimen jurídico de las *res commune omnium*, o quizás, de las *res publicae in usus publico*, como era de esperar, no es idéntico en los textos jurisprudenciales. La doctrina refiere la existencia sobre estas cosas de un derecho privado subjetivo, considerado por unos, de derecho personal, y calificado por otros, de derecho real<sup>32</sup>. La existencia de derechos privados junto al derecho común de uso es, como veremos, una realidad innegable, sin embargo, la concreción y el alcance de aquél es una cuestión difícilmente solucionable.

Pero, veamos algunos textos referentes a las costas del mar. El reconocimiento de un derecho de uso común sobre las costas ya fue advertido por Marciano en el reiterado fragmento que recoge D.1,8,2,1: "*Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris*". Lo que igualmente refiere Ulpiano en D.47,10,13 7, cuando afirma que todos tienen derecho a usar del mar y sus costas, por lo que no se le puede impedir a nadie pescar, cazar, etc.: "*Et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi: sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest*".

El derecho de uso común supone el reconocimiento de derechos particulares, en este sentido, Gayo afirmaba en D.1,8,5,1 (*libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum*) el derecho de los pescadores a construir una cabaña en el litoral para albergarse: "*In mare piscantibus liberum est casam in litore ponere, in qua se recipiant*".

30 AVERANI, *Interpretationis iuris*, Lgduni 1751, I, c. 20.

31 DELL'ORO, "Le *res commune omnium*" cit., pp. 263 ss. ; PAMPALONI, "Sulla condizione giuridica delle rive del mare" cit., pp. 218 ss.. En cuanto a las diversas matizaciones pueden verse en PAMPALONI, "Sulla condizione giuridica delle rive del mare" cit., p. 218, n. 12.

32 VEGTING, *Domaine public et res extra commercium* cit., pp. 62 ss..

Este derecho a construir en la costa, como veremos ampliamente reconocido, plantea un problema fundamental: la atribución del derecho de propiedad sobre lo edificado en las costas, e incluso, del terreno en el que se ha edificado.

La jurisprudencia es consciente de esta realidad, como se manifiesta en diversos fragmentos no siempre conciliables. Así, Ulpiano (*libro 52 ad edictum*) en D.39,1,1,18 sostenía que si alguien construía en la costa se hacía de su propiedad por derecho de gentes, aunque ciertamente no construía en terreno propio, añadiendo, además, que nadie podía prohibir la construcción: "*Quod si quis in mare vel in litore aedificet, licet in suo non aedificet, iure tamen gentium suum facit: si quis igitur velit ibi aedificantem prohibere, nullo iure prohibet, neque opus novum nuntiare nisi ex una causa potest, si forte damni infecti velit sibi caveri*". Reconoce, pues, un derecho de propiedad privada no sólo sobre lo edificado sino también sobre el terreno en el que se ha construido, el que limita, sin duda, el derecho al uso común.

Esta adquisición de la propiedad sobre lo edificado en la playa ya fue advertida por Neracio en el comentado fragmento recogido en D.41,1,14 pr.: "*Quod in litore quis aedificaverit, eius erit: nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt: nec dissimilis condicio eorum est atque piscium et ferarum, quae simul atque adprehensae sunt, sine dubio eius, in cuius potestatem pervenerunt, dominii fiunt*". Del que afirmábamos, y ahora confirmamos, se trata de un intento para justificar la propiedad privada de un edificio construido en suelo de todos. Adquisición de la propiedad que sólo podía ser justificada mediante la equiparación con la adquisición de los peces y animales salvajes: *res nullius*, cuya propiedad se adquiere, como es sabido, por *occupatio*.

Si continuamos su lectura, el párrafo 1, cuestiona la situación del terreno en el supuesto de que el edificio desaparezca. Al respecto, entiende Neracio, que existe una doble alternativa: una, que se mantenga la propiedad privada del propietario del edificio, otra, que retome su antigua condición de propiedad pública. Neracio se decanta por la segunda: "*Illud videndum est, sublato aedificio, quod in litore positum erat, cuius condicionis is locus sit, hoc est utrum maneat eius cuius fuit aedificium, an rursus in pristinam causam reccidit perindeque publicus sit, ac si numquam in eo aedificatum fuisset. quod propius est, ut existimari debeat, si modo recipit pristinam litoris speciem*".

En el mismo sentido, Marciano (*libro tertio institutionum*) en D.1,8,6 pr. afirma la adquisición de la propiedad privada del suelo mientras permanece el edificio, pero en el momento que se destruya retoma automáticamente su antigua condición; el suelo, dice Ulpiano, vuelve, como por una especie de derecho de postliminio, a su situación anterior: "*In tantum, ut et soli domini constituentur qui ibi aedificant, sed quamdiu aedificium manet: alioquin aedificio dilapso quasi iure postliminii revertitur locus in pristinam causam, et si alius in eodem loco aedificaverit, eius fiet*", por ello, si otra persona edifica se convierte en nuevo propietario. Derecho de propiedad sobre el edificio que se hace extensiva al terreno edificado, la que se extingue con la destrucción del edificio, retomando nuevamente su carácter público.

También Pomponio (*libro 34 ad Sabinum*) en D.41,1,30,4 afirmaba la inmediata adquisición de la propiedad privada del edificio, sin referencia alguna al terreno. La

argumentación similar a la establecida por Neracio: aquello que no pertenece a nadie se hace de quien lo ocupa: "*Si pilas in mare iactaverim et supra eas inaedificaverim, continuo aedificium meum fit. Item si insulam in mari aedificaverim, continuo mea fit, quoniam id, quod nullius sit, occupantis fit*".

No podemos admitir, como hemos señalado con base en estos fragmentos, la consideración de la costa como una *res nullius*. Ha quedado suficientemente reiterado su carácter público o de *res commune omnium*, lo que, en cualquier caso, imposibilitaba la adquisición de su propiedad. Por ello, insistimos, una explicación aceptable sería admitir que estos textos constituyen un intento jurisprudencial de justificar una anómala adquisición de la propiedad privada en suelo de todos; sólo su consideración de *res nullius* podía permitir la adquisición de la propiedad.

Era inevitable la colisión entre el derecho a la propiedad privada y el derecho al uso común de la costa. Por ello, Celso (*libro 39 digestorum*) en D.43,8,3,1 reiterando el uso público y la adquisición de la propiedad del edificio, afirma que la edificación no debe permitirse cuando con ello se entorpezca el uso común de la costa: "*Litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror: 1. Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactasque in id pilas eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit*".

Y Pomponio en D.41,1,50 (*libro sexto ex Plautio*) afirmando igualmente la adquisición de la propiedad de lo construido en la playa, señala la necesidad de un *decretum praetoris* para la licitud de la construcción, advirtiendo, además, de que puede ser impedida siempre que suponga un perjuicio para su uso en común: "*Quamvis quod in litore publico vel in mari extruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum praetoris adhibendum est, ut id facere liceat: immo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo ceterorum id faciat: nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere non dubito*"<sup>33</sup>.

Es más, Ulpiano en D.47,10,13,7 (*libro 57 ad edictum*) señala como Pomponio y la mayoría de los jurisconsultos admitían la posibilidad de interponer la acción de injurias cuando se impedía el uso público. Obsérvese la categoría de las cosas con las que se compara: no se deja que uno se bañe en los baños públicos, se sienta en las gradas públicas <del teatro>, se pasee o se sienta en otro lugar <público>:

"*Si quis me prohibeat in mari piscari vel everriculum (quod Graece sagyny dicitur) ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire? Sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita Pomponius et plerique esse huic similem eum, qui in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere sedere conversari non patiat, aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum conveniri potest. Conductorum autem veteres interdictum dederunt, si forte publice hoc conduxit: nam vis ei prohibenda est, quo minus conductione*

33 Sobre la necesidad de un *decretum praetoris* para la licitud de la construcción, véase GROSSO, "Corso di diritto romano. Le cose" cit., pp. 34 ss.. Para unos, no parece ser necesaria sino sólo utilizable en el supuesto que impida el uso de los demás o en caso de que generase un daño; para otros, solía solicitarse, al menos cuando la construcción tuviese una cierta relevancia, para evitar de este modo un posible ataque frente a la misma. Sobre el tema, BRANCA "Le cose extra patrimonium humani iuris" cit., pp. 7 ss..

*sua fruatur. Si quem tamen ante aedes meas vel ante praetorium meum piscari prohibeam, quid dicendum est? Me iniuriarum iudicio teneri an non? Et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi: sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. Usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo iure, ut quis prohiberi possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari: quare si quis prohibeatur, adhuc iniuriarum agi potest. In lacu tamen, qui mei dominii est, utique piscari aliquem prohibere possum" .*

Y el mismo jurista en D.43,8,2,8 (*libro 68 ad edictum*) mantiene la posibilidad de interponer un interdicto útil contra el que ha construido en la costa, siempre que la construcción lesione el derecho a su uso común: "*Adversus eum, qui molem in mare proiecit, interdictum utile competit ei, cui forte haec res nocitura sit: si autem nemo damnum sentit, tuendus est is, qui in litore aedificat vel molem in mare iacit*".

En puridad, el reconocimiento del derecho de propiedad privada sobre la costa debió lesionar el derecho público al uso sobre la misma, generando la adopción de medidas jurídicas destinadas a proteger el uso común de la costa del mar. En definitiva, de los textos examinados apreciamos un derecho común de uso junto a un derecho de propiedad privada sobre el terreno y lo edificado o sobre el edificio construido, limitando este último en beneficio del derecho común al uso, y cuya lesión puede dar lugar, en su caso, a la interposición de un interdicto útil o de la *actio iniuriarum*.

En el derecho justinianeo se sigue reiterando el uso público de la costa y un derecho privado a la edificación, ya que en l.2,1,5 se dice que cualquiera es libre de situar allí una cabaña o de echar sus redes al mar, sin embargo, añade con cierta vaguedad que la propiedad de ellas no es de nadie, sino del mismo de quien el mar y la tierra, o la arena que está debajo del mar: "*Litorum quoque usus publicus iuris gentium est, sicut ipsius maris: et ob id quibuslibet liberum est, casam ibi imponere, in qua se recipiant, sicut retia siccare et ex mare deducere. proprietas autem eorum potest intellegi nullius esse, sed eiusdem iuris esse cuius et mare, et quae subiacent mari terra vel harena*". La pugna entre el derecho público y privado sobre la costa que se constata en la jurisprudencia de la época clásica, pudiera haberse superado en el derecho justinianeo, modificando el derecho de propiedad por un derecho de uso y disfrute sobre lo edificado.

La dificultad ya sostenida en la calificación jurídica del *litus maris* se acrecienta a la hora de concretar su régimen jurídico: la convivencia entre un derecho de uso común y un derecho privado dificultaba *ab origine* la delimitación de su régimen jurídico.

## V. LA REGULACIÓN DE LA RIBERA DEL MAR EN LAS PARTIDAS

Esta realidad se mantiene tras el derecho romano, como se confirma en las Partidas, en concreto, P.3,28,3 y P.3,28,4. En efecto, en la ley 3 del título 28 de la Partida 3 con términos similares al fragmento de Marciano en D.1,8,2 y a l.2,1,1 nos dicen cuales son las cosas que comunalmente pertenecen a todas las personas:

Las cofas q̄ comunalmente pertenecen a todas las criaturas q̄ biuen enefte mundo fon eftas, el ayre, e las aguas dela lluvia, e el mar, e fu ribera. Ca q̄l quer criatura q̄ biua,

puede vfar de cada vna deltas cofsas, fegũ quel fuere menester. E poréde todo ome fe puede vfar de cada vna de cada deftas cosas, fegu quel fuere menester. E poréde todo ome fe puede aprovechar de la mar, e de fu ribera, pefcando, o navegando, e faziédo y todas las cofas que entendiere que a fu pro fon. Empero fi éla ribera de la mar fallare cafa, u otro edificio cualquier ñ fea de alguno, non lo deue derribar, nin vfar del en ninguna manera, fin otorgamiéto del que lo fizo, o cuyo fuere: comoquier que fi lo derribaffe la mar, o otri, o fe cayeffe el, que podria quienquier fazer de nuevo otro edificio en aquel mifmo lugar.

Reiterando igualmente el uso en común de estas cosas, por lo que cualquiera puede usar de las mismas navegando, pescando etc., siempre, claro está, que no se impida el uso de los demás.

En concreto, respecto a la ribera del mar, el texto, como apreciamos, no sólo reconoce este derecho a cualquier persona, sino que expresamente admite un derecho privado a edificar y a un uso exclusivo del edificio, sin que nadie puede usar del mismo sin permiso del que lo ha construido. El texto no habla de propietario ni reconoce ningún derecho de propiedad del edificio, lo que ya se atisbaba en l.2,1,5. Ahora, no se reconoce un derecho de propiedad sino un derecho de uso y disfrute no concretado sobre el edificio construido. Este derecho de uso y disfrute constituye, sin duda, una carga o gravamen sobre el uso común de la costa del mar, el que, una vez desaparecido, conlleva la plenitud del uso común de la costa, por ello, destruido el edificio -desaparecido el gravamen- cualquiera puede volver a edificar.

Gregorio López en el comentario a esta ley afirmaba que cualquier construcción requería una autorización previa de la autoridad legitimada para emitirla "*...de licentia principis aedificavit...*"

En la P.3,28,4 se describen que cosas puede realizar cualquier persona en la costa, y entre ellas se mencionan: construir una casa, una cabaña, un edificio, galeras, labrar; un amplío uso exclusivo que en ningún caso puede impedir el uso de los demás:

En la ribera dela mar todo ome puede fazer cafa, o cabaña, a que fe acoja cada que quisiere: e puede fazer otro edificio cualquier de que fe aproueche, de manera que por el ñ fe embargue el vfo comunal dela géte, e puede labrar en la ribera galeas, e otros nauios qualequier: e enxugar y redes, e fazer las de nuevo fi quifiere: e en quáto y labrare, o efttuuere non lo deue otro ninguno embargar, ñ non pueda vfar, e aprovechar fe de todaseftas cofas, o de otrasfemejãtes dellas...

Ley que, por lo demás, concluye definiendo lo que debe entenderse por ribera del mar: "en la manera ñ fobredicho es: e todo aquel lugar es llamado ribera dela mar, quanto fe cubre del agua della, quáto mas crece en todoelaño, quier en tiẽpo del inuierno o del uerano".

## VI. OBSERVACIONES EN EL DERECHO MODERNO DE COSTAS

I. La dificultad de determinar la naturaleza jurídica de las costas del mar ha sido una constante en nuestro derecho, sin embargo, nunca ha perjudicado su carácter de *res commune*, como puede percibirse en el Proyecto de Código Civil de 1851 (artículo 386, num.1), en la Ley de aguas de 3 de agosto de 1866 (artículo 1º, 3), en la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880 (artículo 1º, 1), y en el Código Civil (artículo 339, num.1). Condición



de *res commune* que no se ha visto turbada por su insistente consideración de bienes de dominio público, lo que se constata desde la Ley de costas de 1969 (artículo 1º, 2) hasta la Ley 2/2013, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de costas. Por ello, la Ley 22/1988, de costas, calificaba en su Exposición de Motivos a las costas de "patrimonio colectivo", de conformidad con su naturaleza y con los principios en el Derecho romano y medieval; y el Proyecto de Ley de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, comienza su Exposición con las siguientes palabras: "la constitución española proclama, como principio rector de la política social y económica, el derecho de todos de un medio ambiente adecuado..", lo que queda reforzado en el caso del litoral, cuyo motivo, dice es precisamente el establecimiento constitucional de que "la zona marítimo terrestre, las playas y el mar territorial serán en todo caso dominio público".

Ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1863 establecía en su considerando primero que "el mar y sus riberas pertenecen comunalmente a todas sus criaturas, limitado ya en ciertos casos por las mismas leyes que lo consignaron, puede estarlo y lo está por las administrativas, que modificándolo en su ejercicio lo sujetan a leyes especiales y determinadas que dan y crean derechos de posesión y aprovechamiento exclusivo, siempre que esto se verifique por quien pueda ordenarlo, y de manera que no embarguen el uso comunal de la gente".

Como ya advirtiera Miralles González, la excepción al dominio público de estas riberas venía referida a la mera posibilidad de utilización de dichas zonas, haciendo o reparando redes, varando naves etc., por tanto, se establece una exclusividad que se proyectaba únicamente sobre la posesión y el aprovechamiento de la ribera del mar, y todo ello mediatizado siempre, claro está, por el uso comunal<sup>34</sup>. Eran bienes destinados al uso público, y precisamente, por este motivo, ni siquiera en la legislación desamortizadora venían incluidos entre los enajenables, puesto que no se podía disponer del dominio pleno, y ello por su condición de bien esencialmente común por naturaleza.

Probablemente, fuese en la Ley de aguas de 3 de agosto de 1866 donde se encuentra una primera referencia al carácter público de estos bienes, cuando en su Exposición de Motivos incluye en esta categoría "... aquellas cosas cuyo uso es común por su propia naturaleza o por el objeto al que se hayan destinadas; tales son, por ejemplo, las playas, ríos...". Siendo, precisamente, el uso en común el determinante del carácter público de estos bienes. Sin embargo, es curioso que a partir de este momento, la doctrina pase a configurar la ribera del mar como un bien perteneciente al estado, y parece olvidar, no obstante sus reiteradas alusiones al uso común, su concepción de cosa común que, por razones históricas, se había considerado.

En efecto, este carácter público de la ribera del mar es reiterado en la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880, en el Código Civil y en la Ley de Costas de 1969. En cuanto al primero, no obstante su especificidad, la definición de la zona marítimo-terrestre que establece en su artículo 1, viene a determinar la inclusión de las riberas como bienes públicos. Obsérvese

34 MIRALLES GONZÁLEZ, *Dominio público y propiedad privada en la nueva Ley de costas*, Madrid 1992, p. 23.

que el párrafo primero de dicho artículo literalmente dice: "son del dominio nacional y uso público sin perjuicio de los derechos que correspondan a los particulares"; reiterando su uso común y reconociendo derechos particulares sobre la ribera de la mar<sup>35</sup>.

Este carácter se establece claramente en el Código Civil, cuando en su clasificación de los bienes según las personas a las que pertenecen, distingue en su artículo 338, entre bienes de dominio público y privado, para a continuación, incluir en el apartado 1º de su artículo 339 entre los bienes de dominio público, los destinados al uso público, entre los que señala expresamente a las riberas y a las playas.

Como ya advirtiera Manresa, la primera categoría de estos bienes son de dominio público porque están destinados al uso público; mientras que la segunda categoría lo son porque están destinados al servicio público o al fomento de la riqueza nacional, existiendo entre éstos y el estado una relación de dominio público más estrecha y más análoga a la patrimonial. Probablemente, hubiera sido más fácil distinguir entre los bienes de dominio público dos categorías que corresponden respectivamente al número uno y dos del citado artículo, a saber, una, bienes destinados al uso común de los ciudadanos, otra, bienes patrimoniales, siendo precisamente el uso común lo que determina y justifica la inclusión de los primeros entre los bienes de dominio público<sup>36</sup>.

II. La Ley de aguas de 1866 entendía por playa el espacio que alternativamente cubren y descubren las aguas en el movimiento de la marea, cuyo límite interior o terrestre viene formado por la línea hasta donde llegan las mareas altas o equinocciales, y donde no fueran sensibles las mareas, la playa empieza por la parte de la tierra en la línea a donde llegan las aguas en las tormentas o temporales ordinarios (Artículo 1.3). Esta definición es prácticamente coincidente con la que años después establecía la Ley de Puertos de 1880 en su artículo 1.1: La zona marítimo terrestre, que es el espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales en que no lo sean. La Ley de 26 de abril de 1969 que añadió a esta definición, el calificativo de "ordinarios", en su artículo primero número 2: "La zona marítimo-terrestre, que es el espacio de las zonas 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", alcanzando, por tanto, hasta donde se hicieran sensibles los temporales ordinarios. La Ley de costas de 1988 en su artículo 3.1 a) modifica el calificativo ordinario por el de "mayores temporales conocidos", cuando considera la zona marítimo-terrestre como el espacio comprendido "...entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos

35 En este sentido, el capítulo VI de la Ley, en sus artículos 38 y siguientes, se ocupa de las obras construidas por los particulares, proclamando la necesidad de la autorización previa por el órgano competente con arreglo a lo establecido en dicha ley.

36 MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, Tomo III, Madrid 1983, pp. 54 ss..

o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial...". Concepción que se mantiene en el artículo 1 a) de la Ley 2/2013 de Protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas.

III. La peculiaridad de la costa del mar ha generado no pocos problemas legislativos, jurisprudenciales y doctrinales. Como es sabido antes de la Ley de puertos de 1880 era posible la apropiación privada en zonas marítimo-terrestres; pero no después. Sin embargo la línea jurisprudencial mayoritaria es que probada la adquisición a título de dueño de una porción de terreno en la zona marítimo-terrestre será de propiedad privada. Esta línea jurisprudencial subsiste mayoritariamente incluso después de la entrada en vigor de la Constitución, no dando, por tanto, valor retroactivo al precepto contenido en su artículo 132.2.<sup>37</sup>

Ciertamente, un gran número de Sentencias posteriores a la Constitución mantienen la existencia de derechos de los particulares en la zona marítimo-terrestre, poniendo de manifiesto el reconocimiento de una titularidad privada siempre que se pueda acreditar que la transmisibilidad se ha producido.

No obstante, se presentan algunas excepciones. Así, la Sentencia de 9 de noviembre de 1984, en la que el Tribunal Supremo consideraba que el estado no pudo transmitir la propiedad de la zona marítimo-terrestre, ya que no le pertenecía por tratarse de bienes comunales; por este motivo, sólo pudo vender el uso y aprovechamiento de la zona marítimo-terrestre. En esta línea, la Sentencia de 17 de junio de 1987, en la que el mismo Tribunal refiere que el Ayuntamiento en cuestión ostenta la titularidad y el derecho de utilización gratuita y permanente de los terrenos de la zona marítimo-terrestre, su bahía y playa, "una atribución real sobre bienes concretos *erga omnes*, muy cercano al pleno dominio pleno".

Pero habría que esperar a la Sentencia de 6 de julio de 1988, dictada unos días antes de la aprobación de la Ley de Costas de 1988, para romper definitivamente con esta tradición. El Tribunal Supremo afirma taxativamente que es imposible la propiedad privada, porque por naturaleza repugna el que pueda existir un título dominical en sentido estricto sobre bienes situados en la zona marítimo-terrestre. Y es que, el Tribunal considera que la titularidad sobre la zona marítimo-terrestre es comunal, como bien dice Miralles González, no en el sentido que a la expresión comunal le atribuye el artículo 132 de la Constitución, sino como equivalente a bienes comunes a todos<sup>38</sup>.

Dicha Sentencia establece algunas conclusiones destacables (considerando duodécimo). Por un lado, se afirma, como ya adelantábamos que la zona marítimo-terrestre que se encuentra comprendida en los terrenos litigiosos es un bien común por naturaleza; en consecuencia se declara que el dominio pleno de la referida zona marítimo-terrestre ostenta carácter de absolutamente inalienable, imprescriptible, inembargable e indefectable. También se señala que en la subasta de que deriva la causa del proceso, el estado no pudo transmitir al adquirente el dominio pleno sobre esa zona, puesto que

37 MEILÁN GIL, "El dominio público natural y la legislación de costas", *Revista de Administración Pública* 139 (enero-abril 1996) p.15.

38 MIRALLES GONZÁLEZ, *Dominio público y propiedad privada en la nueva Ley de costas cit.*, p. 56.

éste no era propietario, y por tanto, no podía vender lo que no le pertenecía; por ello, sólo pudo transmitir un uso y aprovechamiento, al que la sentencia, sin concretar, califica de "dominio degradado". Señalando finalmente que si se realizase dicho desapoderamiento, el estado debe satisfacer a los actuales titulares la pertinente indemnización. Como dice Meilán Gil, la Sentencia de 6 de julio de 1988 niega la propiedad privada, y a su vez, reconoce unos derechos dominicales especiales no definidos, cuyo desapoderamiento da lugar a una indemnización<sup>39</sup>.

Consecuentemente, la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, señalaba en su Exposición de Motivos que "se ha producido además con demasiada frecuencia la desnaturalización de porciones del dominio público litoral, no sólo porque se ha reconocido la propiedad particular, sino también por la privatización de hecho que ha supuesto el otorgamiento de determinadas concesiones y la carencia de accesos públicos, con el resultado de que ciertas extensiones de, la ribera del mar han quedado injustificadamente sustraídas al disfrute de la colectividad".

Por ello, considera en su apartado IV que con esta Ley "se vuelve a los orígenes de nuestra tradición, recogida en el Derecho romano y medieval, al reafirmar la calificación del mar y su ribera como patrimonio colectivo, siguiendo el mandato constitucional, en concordancia con el artículo 339.1 del Código Civil. La Ley cierra el paréntesis de signo privatizador que inició la Ley de Aguas de 1866, con un equívoco respecto a los derechos legítimamente adquiridos, que no deberían ser otros que los concesionales, continuado por las Leyes de Puertos de 1880 y 1928, así como por la Ley de Costas de 1969, a pesar de los graves problemas que ya existían en esta época y de la postura contraria y prácticamente unánime de la doctrina..."

La Ley, añade, "es, pues, en muchos puntos, profundamente innovadora. Se han recogido las enseñanzas de nuestra propia experiencia y la de países con problemas análogos al nuestro. En algunos casos la innovación consiste en restaurar en toda su pureza principios de hondo arraigo en nuestro Derecho histórico pero que habían quedado debilitados en su aplicación. En otros casos, en cambio, se incorporan preceptos y técnicas de nuevo cuño, con los que se trata de dar solución a los problemas derivados de la congestión y degradación del litoral a que antes se ha hecho referencia".

Como bien advirtiera Miralles González, el mandato constitucional del artículo 132 quedó materializado en el artículo 3 de la Ley 22/1988 de Costas. El problema se centraba en determinar si la titularidad que el estado ostenta sobre estos bienes le convertía en propietario, en el sentido auténtico del término, o en caso contrario, determinar cuál es la relación de poder-*imperium* que se establece entre el titular y el soporte del derecho. Sin duda, sobre estos bienes el estado puede ejercer ciertas facultades, pero fundamentalmente asume obligaciones tendentes a garantizar el uso y disfrute general de los mismos; en este sentido su artículo 31 señalaba que "el mar y su ribera será libre, pública y gratuita para

39 MEILÁN GIL, "El dominio público natural y la legislación de costas" cit., p. 16. Un estudio detenido sobre la sentencia, puede verse en el mismo autor y obra, pp. 15 ss. y en MIRALLES GONZÁLEZ, *Dominio público y propiedad privada en la nueva Ley de costas* cit., pp. 55 ss.

los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquél, tales como pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar, coger plantas y mariscos y otros actos semejantes que no requieran obras e instalaciones de ningún tipo"<sup>40</sup>.

Con cierta claridad su artículo 7 expresaba de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132.1 de la Constitución que los bienes de dominio público marítimo-terrestre definidos en esta Ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables, negando taxativamente la posibilidad de derechos privados sobre la costa, y reconociendo, a su vez, un posible derecho de uso y disfrute sobre la misma, como atestigua su artículo 8 "a los efectos del artículo anterior, no se admitirán más derechos que los de uso y aprovechamiento adquiridos de acuerdo con la presente Ley, careciendo de todo valor obstativo frente al dominio público las detenciones privadas, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por asientos del Registro de la Propiedad". E insiste en su artículo 9 en que "no podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre, ni aun en el supuesto de terrenos ganados al mar o desecados en su ribera, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 49"; declarando la nulidad de los actos administrativos que infrinjan lo dispuesto en este apartado. En definitiva, no pueden existir en esta zona ningún terreno de titularidad privada.

En definitiva, la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas supuso, entre otras cosas, la alteración y extinción de titularidades judicialmente reconocidas como privadas, al igual que otras titularidades que situadas en zona demanial no fueron reivindicadas por el estado.

En esta línea es destacable la Disposición transitoria primera de la Ley que señala "en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución, los titulares de espacios de la zona marítimo-terrestre playa y mar territorial que hubieran sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la presente Ley pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión en el plazo de un año a contar desde la mencionada fecha. La concesión se otorgará por treinta años, prorrogables por otros treinta, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon, y se inscribirá en el Registro a que se refiere el artículo 37.3"<sup>41</sup>.

Señalaba Meilán Gil que ciertamente en esta Ley no ha triunfado netamente la tesis del dominio público, y que el Tribunal Constitucional ha dado un quiebro jurídico a la conversión del título de propiedad en concesión para respetar, en definitiva, unos derechos adquiridos no nombrados expresamente en la Constitución, pero no negados por ella y reconocidos por sentencias firmes. Y Miralles González afirmaba que una cosa es obvia, y esta es, que el estado es constitucionalmente el único titular de estos bienes, y a él le corresponde fijar el régimen jurídico de los mismos, delimitarlos y defenderlos, pero el problema de las titularidades privadas, cuanto menos anteriormente reconocidas, es difícilmente reconciliable, ya que a

40 MIRALLES GONZÁLEZ, *Dominio público y propiedad privada en la nueva Ley de costas cit.*, pp. 60 ss..

41 Esta necesidad de solicitar la concesión fue, como es sabido, modificada por el apartado 2 de la disposición transitoria primera del Reglamento de la Ley de costas que establece "que si no la solicita se le otorgará de oficio... salvo renuncia expresa".

pesar de estar situadas en una zona de titularidad pública afectan derechos privados que igualmente han obtenido un reconocimiento constitucional<sup>42</sup>.

En puridad, esta pugna es común a aquellas situaciones en que entran en conflicto la propiedad privada y se invoca a los poderes públicos a favor del interés general. Realidad esta que ha ocasionado una ingente y copiosa doctrina científica y una oscilante doctrina jurisprudencial. Como ya señaló García Pérez, el propósito legítimo del legislador se ha visto enturbiado por una crítica reiterada: la determinación jurídica del dominio público marítimo-terrestre es imprecisa, genera inseguridad jurídica y minusvalora los derechos de los propietarios de las fincas colindantes<sup>43</sup>.

El problema subsistía como confirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991 cuando señalaba que "sustraer del comercio privado los terrenos que forman parte de la ribera del mar no es una regulación del derecho de propiedad y en consecuencia no puede decirse que las normas que disponen tal sustracción restrinjan o limiten, más allá de lo necesario, ese derecho. Cosa bien distinta es que la eliminación de los derechos de propiedad existentes sobre terrenos que la Constitución incorporó al demanio pueda ser considerada como privación de tales bienes y haya de dar lugar, por consiguiente, a una indemnización, pues ésta es cuestión que atañe al respeto de la garantía expropiatoria, que la propia Constitución reconoce".

Como dice Meilán Gil, dicha Sentencia fuerza la interpretación del artículo 132.2 de la Constitución en aras de interpretar conforme a ésta la disposición transitoria primera de la Ley de Costas, influida por la concepción del demanio natural que expresamente rechazó. Así ha de entenderse el imperativo contenido en el precepto de que las propiedades que son enclaves deben cesar, ya que esas titulaciones recaen sobre unos bienes -zona marítimo-terrestre y playas- que por sus propias características físicas y naturales *eran* y *son* de dominio público. Y ante esta realidad se pregunta: si eran de dominio público ¿cómo se justifica la expropiación forzosa?

La Ley 2/2013 de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley costas. Ya en su Exposición de Motivos señala que la Ley precisa, o al menos pretende precisar, el concepto de dominio público marítimo-terrestre, tanto en lo que se refiere a la zona marítimo-terrestre como a las playas, introduciendo definiciones de los accidentes geográficos empleados en la determinación del dominio público; especificando que los terrenos inundados artificialmente no pasarán a ser dominio público, salvo que antes de la inundación ya fueran bienes demaniales, con la precisión de que en cualquier caso formarán parte del dominio público cuando sean navegables.

Igualmente excluye determinados terrenos de núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre, ninguno de los cuales pertenece a los bienes definidos en el artículo 3.1 de la Ley de Costas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución. Esta exclusión legal, dice en su Exposición de Motivos, pretende otorgar una

---

42 MEILÁN GIL, "El dominio público natural y la legislación de costas", cit., p. 9. MIRALLES GONZÁLEZ, *Dominio público y propiedad privada en la nueva Ley de Costas* cit., p. 96.

43 GARCÍA PÉREZ, "Reflexiones sobre la Ley de Costas", *AFDUDC* 13 (2009) p. 220.

solución a terrenos de núcleos residenciales que se encuentran en una situación singular: los terrenos sobre los que están edificados, por su degradación y sus características físicas actuales, resultan absolutamente innecesarios para la protección o utilización del dominio público marítimo terrestre; además, debe tenerse en cuenta que se encuentran incorporados al dominio público marítimo-terrestre por disposición de deslindes anteriores a la Ley de Costas de 1988 y que las propias edificaciones residenciales son también anteriores a 1988; por último, y en conexión con lo anterior, se trata de áreas de viviendas históricamente consolidadas y altamente antropizadas, cuya situación de inseguridad jurídica arrastrada desde 1988, debe ser resuelta por esta Ley. ¿Lo resolverá?

En esta línea, la Ley 2/2013, modifica ampliamente las reglas que rigen las concesiones y autorizaciones, así como las limitaciones a la propiedad privada de los terrenos contiguos al dominio público, modificándose también el régimen de la zona de servidumbre de protección. En relación con el régimen concesional, la ley introduce importantes cambios; así se modifica el plazo máximo de duración de las concesiones que pasa a ser de setenta y cinco años, permitiéndose la transmisión *mortis causa e inter vivos* de las concesiones, requiriéndose para estas últimas la previa autorización de la Administración. La reforma, igualmente, modifica la disposición transitoria primera de la Ley de Costas en sus apartados 2 y 3 para permitir que los titulares registrales de terrenos amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria sean concesionarios, removiendo las condiciones que anteriormente les exigían, esta norma se combina con lo determinado en la disposición transitoria primera de esta ley, permitiendo que quienes cumplen con las nuevas condiciones y no son concesionarios, puedan solicitar una concesión que se ajustará al régimen general previsto en la Ley de Costas; de otro lado, a quienes fueran titulares de una concesión amparada por la disposición transitoria primera antes de ser reformada se les concede un derecho de opción -mantenimiento o extinción de la concesión- o solicitud de una nueva concesión ajustada a las disposiciones de la Ley; señalándose también una prórroga extraordinaria para las concesiones existentes.

En cuanto a la zona de servidumbre de protección, la novedad principal va dirigida a las edificaciones que legítimamente la ocupan, a cuyos titulares se les permitirá realizar las obras de reparación, mejora, modernización y consolidación, siempre que no impliquen un aumento de volumen, altura ni superficie. Se elimina en estos casos el requisito de la autorización administrativa previa, sustituyéndose por el de la declaración responsable, en el que se debe que tales obras cumplen con los requisitos de eficiencia energética y ahorro de agua.

En general se trata de una modificación de especial importancia que altera sustancialmente el régimen jurídico en vigor y cuyas principales modificaciones afectan precisamente a las edificaciones y viviendas y a las concesiones sobre el dominio público marítimo-terrestre.