

DR 29 1374

Bueno, pues efectivamente existe una zona en la que hay un dominio público total, que eran todos los puntos que antes hemos dicho, y hay otra zona adyacente a esa en la que hay titularidades privadas, o puede haber titularidades privadas. Esas titularidades tienen que guardar una serie de límites a su propiedad. Se hablaba de servidumbres, no son propiamente servidumbres, porque son limitaciones generales que no dan lugar a indemnización.

Hay una servidumbre, entre comillas lo de servidumbre, reitero, de tránsito, de unos 6 a 20 metros, que se tiene que dejar libre para el rescate marítimo, para el paseo marítimo, ahí están los paseos marítimos muchas veces en las ciudades, ¿no? Hay una zona de acceso público y gratuito que se tiene que conservar, aunque sean fincas privadas. Acceso a las playas, no se puede cerrar el acceso a una playa, porque entonces estarías convirtiendo esa playa en una playa privada, aunque sea pública. Hay una servidumbre de protección de 100 metros, que es ampliable a otros 100, donde hay una serie de actividades permitidas, uno puede construir cosas al aire libre, uno puede realizar o poner instalaciones deportivas, hay otras cosas prohibidas, una serie de cosas que no pueden hacerse en esa zona, como por ejemplo construcciones que tapen la playa, etcétera, etcétera, y hay otras que están sometidas a concesión, como la extracción de áridos, el aprovechamiento de determinadas zonas turísticas, etcétera.

Pero ahí hay dominio privado. Esa zona enlaza con la zona de influencia general del dominio marítimo, que puede llegar hasta los 500 metros, y engloba esta zona anterior de 100 metros. Y en esa zona de influencia hay una serie de límites a los usos, a las posibilidades de explotar los recursos que entregue el mar, en fin, una serie de límites que tratan un poco de proteger desde muy lejos la zona que es propiamente dominio marítimo terrestre, que antes veíamos.

Y ya, profesor, para terminar, y muy brevemente, porque estamos en el final del tiempo, ¿qué medidas hay articuladas para la protección del dominio marítimo? Bueno, pues aparte de las clásicas garantías del dominio público, es, como antes he dicho, inembargable, es imprescriptible, etcétera, pues existen las acciones de deslinde, y muy en particular una acción de deslinde que ya rompe con el sistema de la acción de deslinde del dominio público, que es muy fuerte de por sí, y lo rompe para hacerlo aún más fuerte, porque es una acción de deslinde que podríamos llamar constitutiva de derechos y con unas especiales características de fortaleza. Además, pues existen todos los límites administrativos urbanísticos que cada ayuntamiento tiene que procurar garantizar para que no se construya, no se sobrepase los niveles de construcción, no se sobreexploten las zonas turísticas adyacentes al dominio público, y finalmente la administración está dotada de una potestad sancionadora con la que sanciona o tiene que sancionar a todas aquellas conductas que invadan el dominio público y que son contrarias a ese dominio público, que es al final un dominio público para todos, para garantizar que todos podemos ir a tomar el sol, o las personas vecinas de aquellos lugares pueden pescar, etcétera. Pues en estos minutos que hemos dedicado a Derecho Administrativo nos ha

acompañado el profesor Juan Cruz Allí Turrillas para hablarnos y conocer y profundizar un poquito más sobre el demanio marítimo.

Gracias y muy buenas noches. Muchas gracias. Buenas noches.

Seguimos con la revista de Derecho. Contamos ahora con la presencia de Juan Manuel Alonso Furelos, profesor titular de Procesal, para comentar las características y los aspectos novedosos de un importante instrumento procesal, las medidas cautelares, que se encuentran reguladas en el libro III, título VI, de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Aquí el legislador ha tratado de unificar el régimen jurídico de las distintas medidas cautelares.

Buenas noches. En esta intervención voy a hablar de las medidas cautelares. Deseo señalarles que la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha sido bastante amplia y, en relación a las medidas cautelares, pues prácticamente se puede decir que el legislador, partiendo en cierta medida de la situación anterior, ha tratado de actualizarla creando una uniformidad e igualmente ha tratado de salvar muchas lagunas antes existentes, dado que la regulación era mucho más dispersa.

En efecto, el legislador, dentro del libro correspondiente, el referido a la ejecución, incluye al final, en el título VI, la regulación de las medidas cautelares. Un sector de la doctrina anterior ya había defendido que las medidas cautelares deberían regularse con el proceso de ejecución por el ligamen que existe con éste o, igualmente, se sostenía que podrían ser objeto de regulación en un libro aparte antes del de la ejecución forzosa. Pues bien, el legislador, con la nueva ley, trata de encuadrar las medidas cautelares después de la ejecución forzosa en el libro III.

Con lo cual, la sistemática, en este aspecto, quizá hubiera sido conveniente que se hubiera referido, que hubiera denominado el libro de las medidas cautelares y de la ejecución forzosa, empezando con las medidas cautelares. De todas formas, ha optado por la opción contraria, comenzando por el título de ejecución y luego las medidas cautelares. El legislador ha tratado de unificar, igualmente, el régimen jurídico de las distintas medidas cautelares.

Como sabemos, antes estaban más o menos dispersas. Se regulaba el depósito después de las diligencias preliminares. En los artículos 1.397 y siguientes, se regulaba el embargo preventivo, la intervención y las medidas inanimadas del 1.428. Y en otros lugares dispersos, pues, también aparecían otras medidas que quizá no fueran cautelares, pero sí se denominaban medidas provisionales, en los artículos 1.881 y siguientes.

Y también se preveía, pues, el aseguramiento, medidas cautelares en un sentido mucho más amplio, en el concurso, la quiebra y los procesos hereditarios. El legislador actual, igualmente, no regula las medidas cautelares que se refieren al concurso y a la quiebra, dado que piensa que esto debe ser objeto de una ley aparte. Se prevén, eso sí, determinadas medidas cautelares que no aparecen dentro de este libro, dentro de los procesos que podríamos denominar sucesorios.

Y, finalmente, en los procesos matrimoniales y referidos al estado y condición de las personas, también se hace referencia a medidas provisionales que aparecen desligadas de este título, quizá porque el legislador no desea considerar las medidas cautelares, aunque se asemejan enormemente al régimen jurídico de las mismas. Ya centrándonos propiamente en esta vigente ley de enjuiciamiento civil, dentro de este título, al cual se le dedican, pues, por el legislador cinco capítulos, podríamos señalar que, como aspectos más novedosos y que no se preveían en la anterior legislación, pues, tenemos la admisibilidad de las medidas cautelares en el procedimiento arbitral, que, como sabemos, en la antigua, bueno, en la vigente ley de arbitraje, pero antes de esta reforma, pues, se preveían con ocasión de la impugnación del laudo arbitral. No se podían solicitar, pues, durante... El legislador, por lo menos, no lo preveía, que se solicitaran durante el procedimiento arbitral y siempre se esperaba a que se impugnara el laudo arbitral.

Hoy, con esta modificación en el artículo 722, no hay limitación alguna para que se pidan medidas cautelares durante todo el procedimiento arbitral e incluso, incluso antes del inicio del mismo. También se regulan las medidas cautelares con ocasión de los litigios extranjeros que anteriormente aparecían su admisibilidad admitida, aunque no con gran claridad, en el artículo 22.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El resto del capítulo primero de este título 6 trata de unificar el régimen de todas las medidas cautelares.

Así, por ejemplo, se trata de buscar un régimen homogéneo, unitario, en todo lo referido a la competencia, tanto territorial como la competencia, en estos casos, funcional o una competencia de prevención para medidas previas, con el sistema que aparecía en el embargo, la intervención y las medidas del artículo 1428. De todas formas, el artículo 725, que regula el examen de oficio de la competencia territorial en vía de las medidas cautelares solicitadas previamente, puede plantear múltiples problemas y si el órgano jurisdiccional se pierde en el examen de oficio de su competencia, en determinar cuándo es competente, cuándo no lo es, aún sin admitirse la declinatoria, pues se puede dilatar bastante el trámite para acordar las medidas cautelares en vía previa. También en este capítulo se regula expresamente los requisitos de las medidas cautelares que anteriormente habían sido objeto de un estudio doctrinal, es decir, lo que es el peligro in mora, periculum in mora, peligro por la tardanza en la adopción de las medidas cautelares, la apariencia del buen derecho of humus boniuris o la caución que debe prestar el solicitante antes, en la ley anterior, no se preveían, aunque toda la doctrina admitía, mantenía, que estos eran unos condiciones presupuestos para que se pudiera acordar la medida cautelar.

Pues bien, el legislador de la vigente ley, en el artículo 728, los prevé específicamente. En cuanto al procedimiento, ya del capítulo segundo, el legislador trata de unificarlo. Para todo tipo de medidas cautelares.

Cierto es que, curiosamente, en el artículo 730 y 731 son dos preceptos que no se refieren a procedimiento alguno, sino que se refieren al momento en que deben solicitarse las medidas y otra de las notas de las medidas es la instrumentalidad o asesoridad. Propiamente el

procedimiento se regula en los artículos 732 y siguientes. Y es significativo porque el legislador entroniza o titula el capítulo dos con el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares cuando existen en la ley múltiples procedimientos.

Es decir, tanto el procedimiento tipo, previsto en los artículos 732 y siguientes, distinguiendo si la medida cautelar se adopta inaudita parte del demandado o dándole audiencia, como, igualmente, otro procedimiento que se podría originar, es una tercería que expresamente se prevé, igualmente el procedimiento de oposición a la medida cautelar cuando se acuerda inaudita parte, otro procedimiento para cambiar, modificar, la medida cautelar adoptada por una caución sustitutoria, otro procedimiento para la modificación o alzamiento de las medidas. Quizá, por ello, habría sido conveniente que el capítulo dos se titulara de los procedimientos para la adopción de las medidas cautelares y así ya sobraría el título de los capítulos siguientes, capítulo tres, capítulo cuatro y capítulo cinco. De todas formas, este procedimiento que denominamos tipo unifica los diferentes procedimientos que existían con anterioridad, el previsto para el embargo preventivo, si se solicitaba en vía previa como en vía coetánea, un embargo también, un procedimiento en el caso de los embargos ante la justicia municipal, que ya sólo quedaba ante los jueces de paz, la intervención, las medidas cautelares del artículo 1428 u otras medidas que se seguían por un régimen diferente.

Por ejemplo, las medidas que se podían acordar al amparo de la ley de propiedad intelectual, ley de la propiedad industrial, etcétera, etcétera. Sí que es significativo que el legislador debería, entendemos, haber unificado todo este procedimiento para todas las medidas cautelares previstas en leyes especiales, porque de la disposición derogatoria, la disposición derogatoria de esta nueva ley, no se establece que hayan sido derogados todos los preceptos previstos en leyes especiales que se referían a medidas cautelares y que sí que ofrecían ciertas variantes. Entonces, esas variantes, en cuanto al procedimiento, en cuanto a esas modalidades, entendemos que siguen vigentes porque no han sido todavía derogadas y sería conveniente, ¿no?, que el legislador, en una ley tan reciente, hubiera aprovechado la ocasión para refundir en un procedimiento tipo estas medidas previstas en el artículo 727, las típicas, ¿no?, y algunas atípicas, con esa regulación específica.

En cuanto a los capítulos 3 a 5, nos encontramos, ¿no?, pues ante unos procedimientos que, más que nada, pues se van a seguir por el procedimiento tipo, pero que no son más que pequeñas especialidades. Entendemos, por ello, que quizá habría sido conveniente por las remisiones que se hacen a los artículos 732 y siguientes, a veces al 733 y otras veces al 734, pues una adecuada unificación. También habría sido conveniente, después de que se expongan estas especialidades respecto a estos procedimientos que antes mencionábamos, en los capítulos 3, 4, 5, un mayor desarrollo de la ejecución de las medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de bienes productivos, bienes muebles o bienes inmuebles susceptibles de producción, en cuanto al régimen de los depositarios, de los administradores, si va a ser una administración ordinaria, una administración extraordinaria, autorizaciones del órgano jurisdiccional, que creo que exigen grandes especialidades porque no se puede equiparar el régimen de la ejecución de una medida cautelar y la duración de la misma con el régimen de la

ejecución forzosa cuando ya existe una sentencia firme.

Y después de toda esta exposición, me habría gustado que los alumnos les pueda ser constructivo, les pueda ser productivo a la hora de prepararse la correspondiente lección estas palabras que hemos expuesto. Y sin más, aprovecho para despedirme de todos ustedes. Muchas gracias.

La posesión es la institución jurídica de mayor arraigo social porque ¿quién no posee alguna cosa? Pero ¿también es una institución que nos puede confundir, o mejor dicho, no tenemos muy clara por qué posesión es sinónima de propiedad? A estas cuestiones y algunas más, nos va a responder a continuación la profesora de Derecho Civil Magdalena Iglesias López. Con su intervención, conoceremos algunos aspectos importantes de la posesión. Muy buenas noches, profesora Iglesias.

Buenas noches, Charo. Nos va a hablar de la posesión y en primer momento nos podría dar un concepto de posesión. ¿Qué es la posesión? Pues, Charo, permíteme que comience con una pregunta un poquito directamente hacia ti.

Esos pendientes tan bonitos que llevas, ¿tú crees que los posees ahora mismo? Sí, por supuesto, los tengo puestos y... ¿Y son tuyos? Pues la verdad es que no, pero en este momento los llevo puestos y los poseo, entonces... Claro, pues mira, esto es lo que fundamentalmente queremos aclarar a los alumnos que en el tomo anterior vieron el derecho real por antonomasia, que era el derecho de propiedad, pero ahora vamos a ver otro derecho que es el de la posesión. Se puede poseer algo siendo propietario o sin ser propietario. Entonces está claro que propiedad y posesión no es lo mismo, ¿no? Efectivamente, no son lo mismo.

Por eso ya, centrando el tema, podemos preguntarnos ¿cuándo puede afirmarse que se ha entablado una relación posesoria? Pues el artículo 438 de nuestro Código Civil afirma que la posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar estos sujetos a la acción de nuestra voluntad. Por tanto, es posible poseer una cosa aunque no se tenga el contacto material de la misma. Vamos a ver esto con un ejemplo bastante gráfico que exponemos de la manera siguiente.

Por ejemplo, puedo poseer el piso que habito, pero en muy diferentes conceptos. Por ejemplo, puedo poseerlo porque soy propietario del mismo. Por tanto, en ese caso, soy titular del derecho real de propiedad, tema que, como ya hemos dicho anteriormente, vimos en el otro parcial.

Pero también puedo poseer el piso que habito sin ser propietario, sino siendo arrendatario del mismo. En tercer lugar, podemos suponer que me ha dicho el notario que ha adquirido la posesión del piso que habito porque ya se ha otorgado la escritura pública. En este caso, la posesión tiene el valor de la tradición para adquirir la propiedad.

Y en último término, podemos decir simplemente que poseo el piso que habito sin más. Esto es

la posesión en sí misma considerada. En este caso, por ejemplo, podría poseer el piso que me ha prestado mi amigo porque se ha ido un fin de semana a Londres.

En ese fin de semana, yo poseo el piso. ¿Cuál es el fundamento de la posesión? Pues esto es una cuestión muy compleja que los autores y estudiosos, por tanto, se han ocupado de ella desde tiempo inmemorial y desde el derecho romano. No hay una unanimidad en la doctrina sobre que haya un fundamento único de la posesión.

Por lo tanto, podemos considerarlo desde distintos puntos de vista y que todos tienen, en cierto modo, razón. Uno de ellos sería el considerar que la posesión se protege porque es una apariencia de la titularidad del derecho de propiedad. En definitiva, se está protegiendo una institución, entre comillas, superior que sería el derecho de propiedad.

Esta es la teoría de Yerin, por ejemplo. Sin embargo, para Savigny, se protege la posesión para evitar la violencia y para lograr la paz social, en el sentido de que se presume que el que tiene una cosa tiene derecho a tenerla y nadie podría, en principio, tomarse la justicia por su mano y desposeer a cualquiera del objeto que tiene. Otros autores, ya más posteriores, combinan ambas teorías y ya más recientemente querría destacar al ilustre profesor que se ha ocupado muy extensamente de este tema, que es el profesor Hernández Gil, que da un fundamento sobre la función social de la posesión, afirmando con una frase que me parece preciosa que dice que la posesión es la institución jurídica de mayor densidad social porque expresa de manera primaria la proyección del hombre hacia su entorno.

Nos conduce a los objetos que nos resultan indispensables para vivir. La posesión es la más fáctica y tangible de las situaciones consideradas por el derecho. Se accede a ella por su conocimiento empírico y por la vía de la percepción.

Por ejemplo, yo no veo al propietario, pero siempre veo al poseedor.