

## Artículos

# *El Problema del Régimen Jurídico de los Espacios Ganados al Mar*

Vicente Amengual Sosa  
*Abogado*

### SUMARIO

#### PROLOGO

#### I. INTRODUCCION

1. *Planteamiento de asunto.* 2. *Estado actual del asunto investigado.* 3. *Definición y alcance de la figura de los espacios ganados al mar.*

#### II. EL PROBLEMA DEL REGIMEN JURIDICO DE LOS ESPACIOS GANADOS AL MAR

1. *Los aluviones naturales.* 2. *Los espacios ganados al mar por la acción del hombre y los aluviones artificiales.*

#### III. NORMAS Y PRINCIPIOS COMPLEMENTARIOS EN UNA LEGISLACION FUTURA

#### IV. CONCLUSION

#### BIBLIOGRAFIA

#### NOTAS BIBLIOGRAFICAS

#### PROLOGO

El presente trabajo de investigación se ha centrado en la idea de determinar la naturaleza jurídica de los “espacios ganados al mar”, es decir de aquellas construcciones permitidas por el Estado, que se traducen en una modificación de la antigua ribera del mar, tales como malecones, muelles, marinas, astilleros, etc. Precisamente por quitarle un espacio al mar, es que esas construcciones se denominan “espacios ganados al mar”.

Como consecuencia de las mismas surge otra modificación en la ribera del mar, cual es el nacimiento de nuevas playas donde anteriormente no existían, lo que también comporta un nuevo problema, cual es la determinación de la naturaleza jurídica de ese aluvión artificial.

Hemos consultado con detalle tanto la doctrina existente en la materia, bastante reducida por cierto, como también los diversos cuerpos legales que inciden en él. Demostramos, sin duda alguna, que esa doctrina no ha atendido el tema en la importancia que tiene, limitándose a aspectos no propiamente jurídicos que influyen en él; asimismo, queda evidenciado que las normas legales que de alguna manera regulan aspectos relacionados con la ribera del mar y sus zonas adyacentes no han sido tenidas en cuenta como un todo único, sino que han sido utilizados tan sólo para explicar algunos efectos aislados en el régimen de la propiedad de los espacios ganados al mar. Otras veces, esas leyes han sido manejadas con el propósito de delimitar una franja que pueda considerarse como del dominio público, contada a partir de la más alta marea, sin que se establezca el interés y sentido de la misma, los objetivos que persigue y la utilidad que pueda derivar de ella.

Partiendo del examen de las reglas contenidas en las leyes examinadas en este trabajo, se concluye en que existe un verdadero régimen jurídico capaz de alcanzar todo tipo de aluviones (naturales y artificiales), así como todas las cons-

trucciones que puedan proyectarse en la ribera del mar, o sobre la zona adyacente en tierra firme, o sobre la zona adyacente en el propio mar. Y asimismo se demuestra cómo se ha consagrado un sistema de dominio público sobre todas esas áreas, el cual se concreta en una franja variable según el interés jurídico regulado.

De la interpretación precisa de las diversas leyes que regulan aspectos parciales de la materia y con atención a los principios rectores del Código Civil, surgen a nuestro juicio resultados inequívocos en cuanto a la catalogación de las construcciones hechas sobre la orilla del mar como susceptibles de propiedad privada, pero ampliamente limitadas y controladas por el Estado con base al interés público, protegido desde la misma Constitución como texto fundamental y a través de diversas expresiones recogidas en la normativa legal vigente.

De esta manera, creemos hacer un aporte importante en el problema que nos ocupa, básicamente por el objetivo unitario en el tratamiento del mismo, así como por ofrecer una solución que enriquece a la doctrina jurídica venezolana.

## I. INTRODUCCION

### 1. *Planteamiento del asunto*

La ribera del mar puede sufrir modificaciones a consecuencia de dos factores: por hechos de la misma naturaleza o por la acción del hombre. En la primera hipótesis, tal como veremos más adelante, no existe ninguna implicación jurídica de importancia. En cambio, cuando es el hombre quien con su trabajo y su inversión económica hace esa modificación, ganándole espacios al mar mediante obras o construcciones de cualquier tipo, se genera una riqueza que interesa al campo jurídico. Es en esta orientación que nos proponemos hacer el presente estudio.

De la concepción que se tenga de la naturaleza jurídica de los espacios ganados al mar, es decir, si se trata de bienes que son del dominio público o del dominio privado, resultará a su vez el régimen jurídico aplicable a los mismos, lo que se traduce en asuntos sociales, económicos y legales de primer orden. En efecto, concluir que los espacios ganados al mar constituyen bienes del dominio público, equivale a señalar que son inalienables, imprescriptibles e inembargables (característica, digamos universales de estos bienes); si por el contrario escapan de esa categoría y por ende entran al dominio privado, supone considerarlos susceptibles de apropiación por los particulares, con todas las consecuencias que de ello deriva. No puede desconocerse que en dilucidar ese asunto existen importantes consecuencias de todo tipo, tanto económicas (por lo que significaría, por ejemplo, la explotación comercial de terrenos ganados al mar), como sociales (por lo que implica la igualdad de los ciudadanos en el aprovechamiento de determinados bienes), también legales (en cuanto al derecho que derivaría a los particulares una y otra posición) y finalmente constitucionales, porque sin duda el tema atañe a la cuestión del derecho constitucional a la libre circulación por el Territorio Nacional<sup>1</sup>.

En este aporte sobre la materia de los espacios ganados al mar, hemos creído conveniente, en primer término, hacer una consideración precisa acerca de los elementos que los componen y buscar una definición apropiada desde el punto de vista jurídico. En segundo lugar, abordaremos lo que constituye la columna vertebral del tema, cual es el de determinar lo que a nuestro juicio constituye el régimen

1. Constitución de la República de Venezuela, Art. 64: "Todos pueden transitar libremente por el territorio nacional, cambiar de domicilio o residencia, ausentarse de la República y volver a ella, traer sus bienes al país o sacarlos de él sin más limitaciones que las establecidas por la Ley. Los venezolanos podrán ingresar al país sin necesidad de autorización alguna. Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos salvo como conmutación de otra pena y a solicitud del mismo reo".

jurídico de los espacios ganados al mar, refiriéndonos con mucho interés en el papel exacto que juegan tantas normas dispersas en diversas leyes y que de alguna manera los regulan, con un afán de depuración en cuanto al asunto central que es el ya señalado del régimen jurídico de tales bienes. En otras palabras, del análisis de esas normas y de algunas consideraciones doctrinarias, extraeremos el fundamento de nuestra posición, con lo cual creemos encontrar una solución adecuada al problema planteado.

Finalmente, haremos nuestra conclusión del asunto definiendo categóricamente el régimen jurídico de los espacios ganados al mar, a la vez que indicaremos una serie de aspectos que podrían ser incluidos en una normativa legal especial que regulara la materia.

## 2. Estado actual del problema investigado

El problema de determinar la naturaleza jurídica de los espacios ganados al mar es de particular interés, no sólo porque se trata de un asunto sobre el que no existen abundantes discusiones doctrinarias ni posiciones jurisprudenciales, sino porque además en el poco tratamiento que se le ha dado se acude al manejo desordenado de diversos textos legales que inciden sobre la materia, pretendiéndose encontrar en los mismos —a mi juicio, sin éxito alguno— el fundamento para una posición definitiva en cuanto al régimen jurídico de los espacios ganados al mar.

Por consiguiente, no obstante que podamos concluir que en Venezuela existe un régimen jurídico de los espacios ganados al mar, éste se caracteriza por su simplicidad, debiendo aceptarse que no se trata de una legislación especialmente elaborada para la materia, sino que se informa de los principios generales relativos a tales bienes, por lo cual prescinde de muchas de las hipótesis posibles.

Así pues, en definitiva, hasta el momento presente, no se ha tratado de construir una teoría jurídica que comprenda las diversas modalidades de construcciones que se traducen en ganarle espacios al mar, su catalogación como bienes del dominio público o privado a la luz de las diversas leyes que tratan el asunto, el régimen jurídico aplicable para armonizar los intereses públicos y privados y, en fin, fijar los criterios que sirvan para establecer el alcance de lo que sería el dominio público o la potestad del control del Estado, partiendo de la ribera del mar.

Y he aquí dos ejemplos. Se ha sostenido<sup>2</sup> que las obras realizadas a expensas del Lago de Maracaibo son propiedad de quien las realiza, derecho éste sujeto: a) al dominio público que afecta las aguas del Lago de Maracaibo; b) a las limitaciones de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos; c) al derecho que la Ley de Navegación da a la nación, dentro de una franja de 50 metros, medidos desde la más baja marea; y d) a los propietarios de los fundos ribereños, que pudieran reclamar daños y perjuicios, por haberseles privado del beneficio de orilla y porque se gravarían sus fundos con una servidumbre de paso. En esta hipótesis, se trata el caso en que el constructor de la obra no sea el mismo propietario del fundo ribereño.

Otro autor<sup>3</sup>, al admitir la legitimidad de la obra construida por medio de la cual se gana terreno al mar, lo cual él define como “incremento promovido” que es lícito y que pertenece a quien lo realiza, califica tal licitud en el sentido que dicha construcción se haga en función de los “valores del ambiente”. Esto es, que no se contamine o deteriore el aire, el agua, los fondos marinos, el suelo o sub-

2. Kurt Nagel: “¿De quién son los terrenos ganados al Lago?” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, N° 11, Editorial Universitaria LUZ, Maracaibo, 1964, p. 81.

3. José Alí Venturini: “El espacio agrario y las tierras ganadas al mar”. *Temas Agrarios*, en *Revista de la Procuraduría Agraria*, N° 23, Caracas, 1986, p. 24.

suelo, o incida desfavorablemente sobre fauna o flora; que no se altere nocivamente la topografía; que no se altere el flujo natural de las aguas, ni se efectúe sedimentación en los cursos y depósitos de las mismas, ni se verifiquen cambios en sus lechos, ni se utilicen productos o sustancias no biodegradables, ni se deteriore el paisaje, ni se modifique el clima, ni se acumulen basuras o desperdicios, ni se putrifiquen lagos y lagunas, y no se produzca una alteración de los ecosistemas naturales incidiendo sobre la salud y bienestar del hombre.

En el primer caso, sólo se ha hecho referencia específica al problema planteado en el Lago de Maracaibo, lo cual es una limitación innecesaria, pues el régimen es aplicable uniformemente para todo tipo de aguas. Además, no se han estudiado todas las leyes dirigidas a la materia de la fijación de zonas del dominio público, ni se hace referencia a todas las limitaciones que puedan establecerse a los derechos de propiedad privada, ni por medio de qué sistema esta última puede erigirse. En cuanto al segundo de los autores señalados, éste sólo toma en cuenta los valores del ambiente, sin fijar un régimen jurídico capaz de prever todas las situaciones posibles, reduciendo su dictamen a aceptar la legitimidad de las obras que se traducen en ganar espacio al mar.

Entonces, para nosotros es esencial crear en este trabajo y con vista a la legislación vigente, un sistema o régimen de interpretación total de lo que debe considerarse como espacio ganado al mar, su régimen jurídico, la fijación de la zona de demanialidad, la forma de actuación de la propiedad privada y la regulación de los aluviones artificiales.

### 3. *Definición y alcance de la figura de "los espacios ganados al mar"*

El mar es una gran masa de agua salada que cubre la mayor parte del globo<sup>4</sup>. De allí que siempre debe existir una línea que separa el mar de la tierra, la cual puede cambiar, en razón de una multiplicidad de factores naturales y con alguna frecuencia, humanos. Dentro de esos posibles cambios, están aquellos que consisten en espacios firmes que se le ganan al mar, en el sentido que éste pierde su dominio natural y precedente sobre la tierra. Sobre el alcance exacto de esta circunstancia hablaremos más adelante.

De acuerdo a lo señalado en la anterior definición, para poder hablar en forma precisa de mar, se requiere la salinidad de la masa hídrica<sup>5</sup>.

Esos espacios que se ganan al mar y que en consecuencia los hacen aprovechables por el hombre, dada su firmeza y las posibilidades que ofrecen, pueden obedecer a dos causas: 1) Por circunstancias naturales<sup>6</sup>; y 2) Por el esfuerzo y el trabajo del hombre, en la medida que éstos se concretan en obras artificiales hechas sobre las riberas del mar, permitiendo así un mejor uso de éste. Pienso que en este último caso, los espacios que se ganan al mar no sólo son aquellos relacionados con la incorporación de la obra del hombre sobre la ribera o inclusive dentro del mar, sino las playas que puedan formarse como consecuencia de algunas de esas construcciones.

4. *Nuevo Pequeño Larousse Ilustrado* (Ed.) C.-P. Augé. Librería Larousse, París, 1961, p. 618.

5. José Alfí Venturini, *ob. cit.*, p. 21. "Tal circunstancia, científicamente, debe determinarse con arreglo a un criterio específico, estimándose como media un 3,5 por ciento, derivada en su mayor parte del cloruro de sodio y en menor grado de cloruro de magnesio, sulfatos de potasio y calcio, carbonato de calcio, juntos con cantidades mínimas de otros componentes y elementos".

6. José Melich Orsini: *La propiedad y la utilización privada de las playas*. Serie Estudios. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1986, p. 99. "Los terrenos ganados al mar por una lenta acumulación de arena sobre la antigua orilla del mar o bien por el retiro de las aguas de lo que fuere la antigua línea de llegada de las más altas olas".

Existe una multiplicidad de obras que el hombre puede realizar a expensas del mar, de las cuales las más usuales son las siguientes: Embarcadero<sup>7</sup>; Astillero<sup>8</sup>; Dique seco<sup>9</sup>; Varadero<sup>10</sup>; Muelle<sup>11</sup> y Malecón<sup>12</sup>.

Entran también dentro de la clasificación de obras realizadas por el hombre y que se traducen en ganarle espacio al mar, todas aquellas instalaciones deportivas y de recreación que permiten un uso organizativo y mejor de las playas.

Así pues, en definitiva, podemos definir los "espacios ganados al mar" como "aquellos espacios que se han formado por una acumulación de arena sobre la antigua orilla de mar o por el retiro de las aguas de lo que fuera la antigua línea de llegada de las más altas olas (aluvión natural), también aquellos terrenos que se han formado con ocasión de construcciones hechas por el hombre e igualmente dichas construcciones realizadas en la ribera del mar o que se proyectan en el interior de éste (aluvión artificial).

Es en este sentido que hemos concebido la definición de los "terrenos ganados al mar" y con base en él elaboraremos la construcción de su régimen jurídico.

## II. EL PROBLEMA DEL REGIMEN JURIDICO DE LOS ESPACIOS GANADOS AL MAR

Cuando se aborda esta materia y se consultan diversos textos legales o doctrinarios, surgen inmediatamente una serie de consideraciones no propiamente jurídicas, pero tan estrechamente vinculadas que resultan imposible apartarse de ellas. Y todo ello gira en torno, a mi juicio, a una dualidad de situaciones: por una parte, la consideración natural que el mar y todo lo relacionado directamente con él, es del uso ilimitado y colectivo del hombre, concepto indudablemente arraigado en Venezuela, y por otra parte, la consideración que el mar y sus zonas inmediatas, constituyen una riqueza infinita, susceptible de toda forma de aprovechamiento humano.

Asimismo, a través de los tiempos, la conducta del hombre hacia el mar y zonas inmediatas ha sido muy variada, existiendo paralelamente un uso rudimentario (fórmulas elementales de obtención de sus recursos) y un uso guiado por técnicas especiales y organizadas; su aprovechamiento se hace en formas diferentes según la mayor o menor densidad de población cercana al mar, determinándose así que haya diversas expectativas en cuanto a su regulación; su misma utilidad depende de la diversidad de vías de acceso, como de la belleza o de la calidad o cantidad de los productos que se pueden extraer del mar; es también indudable que en áreas muy cercanas al mar se han formado asentamientos humanos o costumbres seculares que teóricamente deberían sucumbir ante una legislación uniforme

7. Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá Zamora: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, III. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1980, p. 58. "Lugar o instalación en la orilla del mar, de un río o un lago, que permite el embarque de personas, animales y carga".
8. *Ib.*, I, p. 397. "Lugar destinado a construir o reparar buques".
9. *Ib.*, II, p. 730. "Gran fosa, de forma más o menos semejante al casco de los buques, que se excava en la ribera del mar en paraje al socaire de los vientos dominantes y a cubierto del oleaje, para que puedan cumplirse las operaciones de limpieza y reparación de las embarcaciones con el casco totalmente al exterior".
10. *Ib.*, VI, p. 643. "Lugar adecuado para varar las embarcaciones menores, que con ello reemplazan el fondeadero de las que tienen anclas".
11. *Ib.*, IV, p. 472. "Substantivamente, la obra de ingeniería, piedra, cemento, madera u otro material que, realizada en la orilla de la costa o ribera, permite la aproximación de las naves, para comodidad de los pasajeros, tripulantes y autoridades relacionadas con los buques, y también las operaciones de carga, descarga y demás tareas de conveniencia marítima".
12. *Diccionario Lexis 22. Luna-Mein* 13. Círculo de Lectores S.A., Barcelona, 1978, p. 3536. "Mullón de defensa contra las aguas".

que tratara de preservar esos espacios para el disfrute común, pero que con base en principios superiores del Estado no podrían ser afectados (por ejemplo, la tradición indígena de la Laguna de Sinamaica o la formación de agrupamientos con fines pesqueros que conlleva una organización para todo lo relacionado con el ramo y que de hecho implica un dominio exclusivo de la zona, por quienes la explotan).

También inciden sobre el tema aspectos relacionados con el sentimiento igualitario que la Constitución Nacional inspira, lo que a su vez hace ver más progresista las interpretaciones orientadas hacia lo social y menos a lo individual, sin que sea justo encuadrarlo a secas en un esquema teñido de prejuicios<sup>13</sup>.

Tanto en los casos en que los espacios ganados al mar resultan de un hecho natural, como de la acción del hombre, existe, un espacio firme susceptible de aprovechamiento por el hombre, el cual anteriormente era controlado por el mar. ¿Qué es lo que determina que deba configurarse un régimen distinto para el caso en que ese espacio se gane por vía natural a aquel en que se consume por vía artificial? No es otra cosa que el factor económico constituido por la industria del hombre, el cual se proyecta hacia el derecho de propiedad de los bienes. Allí radica la esencia del problema, porque cuando el hombre aporta sus bienes y su esfuerzo para la modificación del mar y sus zonas adyacentes, crea con ella una nueva expectativa patrimonial y pretende del Estado que, al serle reconocida esa inversión, se le concedan nuevos derechos, fundamentalmente de propiedad, que puedan ingresar al mundo jurídico. De esa manera, entendemos que el tratamiento del aluvión natural es distinto al del aluvión artificial, pues en este último caso lo determinante es un hecho del hombre que lo ha generado, hecho éste que requiere tratamiento jurídico, en cuanto implica un valor patrimonial. Estudiemos ahora en detalle ambas hipótesis.

#### 1. *Los aluviones naturales:*

Como sabemos, los aluviones naturales lo constituyen aquellos terrenos que se han formado en virtud del retiro de las aguas del mar, de manera que se "descubre" un nuevo espacio firme de costa a partir del sitio de la más alta marea, o bien porque en virtud de una progresiva y lenta acumulación de arena sobre la orilla del mar, se forma una capa sólida de tierra perfectamente diferenciable del mar.

Es característica esencial para que pueda considerarse la existencia del aluvión, que el nuevo espacio tenga firmeza y solidez. Por ende, no entran en esta categoría aquellos espacios que siguen manteniendo aunque sea una pequeña penetración de las aguas (tierras blandas), aquellos que adquieran solidez sólo por algunas épocas del año y luego vuelven a ser dominadas por el mar, ni tampoco aquellos que aún adquiriendo solidez y firmeza, mantienen una separación de la tierra firme por exigua que sea, a través de una franja o corriente de agua<sup>14</sup>.

13. José Melich Orsini, *ob. cit.*, p. 109. "Si realmente se aspira a obtener los capitales indispensables para alcanzar con la concurrencia del ahorro privado un eficiente y acelerado desarrollo de nuestras costas, ciertamente habrá que tomar precauciones de índole ecológica y social, pero no hay porqué comenzar por enmascarar con insinceros ropajes de esta última índole lo que en realidad son apenas prejuicios ideológicos socializantes".

14. Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá Zamora, *ob. cit.*, I, p. 265. "Aluvión: Uno de los modos de adquirir la propiedad de las cosas por derecho de accesión. Consiste en el aumento del terreno que el río va incorporando paulatinamente a las fincas ribereñas:

1. Adquisición: El terreno de aluvión no se adquiere sino cuando esté definitivamente formado; y sólo se consideran así cuando está adherido a la ribera y ha cesado de formar parte del lecho del río... 2. Exclusiones: No constituye aluvión la reunión de tierra, por inmediata que se encuentre a la ribera, cuando esté separada de ella por una corriente continua de agua; pues en realidad se trata de un caso de formación de isla, sujeto a normas especiales".

Comparto con la doctrina mayoritaria, el criterio según el cual los aluviones naturales formados en la ribera del mar, pertenecen al dominio público mediante una perfecta simbiosis de los artículos 539<sup>15</sup> y 565<sup>16</sup> del Código Civil. El artículo 539 en su encabezamiento establece que los bienes de la Nación, de los Estados y Municipalidades pertenecen al dominio público o al dominio privado; seguidamente, define como bienes del dominio público los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y otros bienes semejantes, dentro de los cuales se incluye el mar aunque la norma expresamente no lo dice, precisamente por la complementación del artículo 565 del Código Civil que sí lo contempla.

Dicho artículo haría expresa referencia a los aluviones naturales, al considerar a “las formaciones de la capa terrestre” que “aparezcan”, esto es que surjan o nazcan en los mares adyacentes a las costas de Venezuela, los cuales pertenecen a la Nación. Siendo el Estado Venezolano quien tiene el dominio del mar, lo tiene también de las capas que aparezcan en él y si aquél es del dominio público, también lo son éstas<sup>17</sup>.

En estrecha relación con este asunto, está aquel de determinar en qué medida debe establecerse una franja desde la más alta marea tierra adentro, que deba considerarse como franja del dominio público. El punto, del cual haremos comentario específico más adelante, tiene importancia en lo relativo al aluvión natural, por cuanto que al retirarse el mar y constituirse “tierra firme”, se desplaza igualmente esa franja y por ende surge la dificultad en definir el régimen jurídico de las tierras que se encuentren después de ella, toda vez que por una parte podría considerarse que han dejado de ser del dominio público y por tanto apropiables, y por la otra, se podría argumentar que nunca perderían su carácter demanial hasta que no fuesen desafectadas, dado que la desafectación es el medio concreto para que un bien pase del dominio público al dominio privado de la Nación, los Estados y las Municipalidades<sup>18</sup>. Otros autores consideran en cambio que es posible una desafectación tácita<sup>19</sup>.

Creo que en los actuales momentos, dado que no existe una norma específica que fije el ancho de una franja de terreno adyacente al mar que deba reputarse como del dominio público —no siendo permisible, a mi juicio— regular genéricamente la situación con las medidas que por razones específicas contemplan diversas

15. Código Civil de Venezuela, Art. 539: “Los bienes de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades, son del dominio público o del dominio privado.

Son bienes del dominio público: los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes”.

16. Art. 565, *eiusdem*. “Las islas, islotes y otras formaciones de la capa terrestre que aparezcan en los ríos o lagos interiores navegables, o en los mares adyacentes a las costas de Venezuela, pertenecen a la Nación”.

17. Fernando Garrido Falla: Tratado de Derecho Administrativo. I. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1985, p. 552. “Asimismo, los terrenos que se unen a la zona marítima-terrestre por accesiones o aterramientos producidos por causas naturales”.

18. Luis Torrealba Narváez: *Régimen Ejidal*. Ponencia presentada en el VII Congreso Venezolano de Cooperación Intermunicipal (CONVECI). Caracas, p. 12. “Según el artículo 540 del Código Civil se prevé la posibilidad de desafectación, es decir, de la pérdida del carácter de bienes dominiales, requiriéndose, para evitar dudas al respecto, la declaración expresa de la Administración, pues de lo contrario, la situación de hecho prevista en el antes citado artículo, dependería del criterio jurisprudencial, según la apreciación que se haga. Los ejidos, así como otros bienes dominiales que por su naturaleza lo permiten, son desafectables de su condición de tales, es decir, de sus características de imprescriptibilidad e inalienabilidad”.

19. Gert Kummerow Aigster: “Compendio de Bienes y Derechos Reales”. *Derecho Civil*, II, Ediciones Magon. Caracas, 1980, p. 61. “Los bienes del dominio público que dejen de estar destinados al uso público y a la defensa nacional, ingresan al marco del dominio privado (C.C. artículo 451, desafectación tácita). Particularmente, objetamos esta última posibilidad, por cuanto estimamos que la pérdida del carácter demanial de un inmueble, debe estar rodeado de la máxima seguridad jurídica y por tanto deben fijarse mecanismos expresos de desafectación”.

leyes, puesto que justamente sólo sirven a las previsiones de éstas, como lo sería la seguridad y defensa nacional, los intereses de la navegación o el turismo —debe atenderse al caso concreto y por vía de interpretación del mismo, construir o definir lo que es el interés público, ubicándolo en el contexto de cada una de las leyes que operen en la materia, y acudiéndose al recurso de la analogía u otro medio permitido, cuando no sea posible la determinación de la franja que pertenece al dominio público.

También la situación inversa es digna de apreciarse, es decir, cuando como consecuencia de la penetración del mar en tierra firme, se extiende el dominio público hacia espacios que antes no lo eran, siendo posible que surjan innumerables controversias, que en los actuales momentos deberían ser decididas según los casos, bajo la apreciación del interés público en juego y los derechos de toda índole de los particulares.

## 2. *Los espacios ganados al mar por la acción del hombre y los aluviones artificiales*

De acuerdo a la orientación que seguimos en este trabajo, luego de la problemática de los aluviones naturales, debemos considerar ahora el de los aluviones artificiales. En realidad, en este último asunto, gravitan dos circunstancias de igual importancia: en primer término, el hecho que el nombre desarrolle una actividad de construcción de obras, sea en la zona entre la más alta y la más baja marea, sea en la proyección a la zona adyacente de tierra o en la zona adyacente hacia el mar; puede igualmente ser que se proyecte en las tres zonas o en dos de ellas que se encuentren continuas. En segundo término, está propiamente el aluvión artificial, es decir, aquella playa que se forma en las inmediaciones de la obra realizada. En ambos casos, lo que importa es determinar la condición de esos bienes construidos por el hombre o productos de su obra, en relación al criterio que se tenga de la naturaleza jurídica de los bienes en los cuales aquellos se han construido o producido.

Que el mar y la zona entre la más baja y la más alta marea son del dominio público, es algo incontrovertido. Lo que sí es discutible es la medida de esa franja de terreno que partiendo desde la más alta marea deba reputarse como del dominio público, e inclusive, si puede considerarse que tenga que ser necesariamente del dominio público. De la solución de este asunto, depende el régimen aplicable a la construcción de obras en la zona.

Hay quienes piensan<sup>20</sup> que el dominio público se agota en el límite fijado por la más alta marea y que el manejo de una franja de 50 metros conforme al artículo 4º de la Ley de Navegación, tiene sólo la finalidad prevista en dicho cuerpo legal, es decir, con relación a una función de vigilancia de los intereses de la navegación o de la defensa y la seguridad nacionales. Comparto ese criterio con respecto al valor que tiene la fijación de una franja en la Ley de Navegación, es decir, que no ha sido establecida uniformemente para definir la medida del dominio público en sentido general.

20. Manuel Peña López: "Las islas, costas o playas del mar. (litorales marítimos) como bienes del dominio público". *Revista de Derecho Público* Nº 15. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1983, p. 68. "Más adelante expone la Corte que los referidos preceptos no se refieren a que tal zona (50 mts.) sea propiedad de la Nación o del dominio público sino que sólo confieren a las autoridades militares facultad de ejercer en ella funciones de policía, vigilancia y control"; y concluye la Corte en considerar: "por consiguiente, es natural que ese aspecto de la costa cubierto por el mar en época de crecida, sea considerada como límite del dominio público de las costas; y por tanto hay que concluir que tal zona es la formada por la franja de terreno situada a lo largo de la orilla del mar, comprendido entre el nivel de la más alta y de la más baja marea, tal como se establece en el fallo recurrido".

Pensamos que es de sumo interés en esta problemática, lo expuesto por una corriente doctrinaria<sup>21</sup>, donde después de considerarse que lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley de Navegación se refiere sólo al control sobre edificaciones relacionadas con la materia naval y que por consiguiente las que no se encuentren en ese supuesto no tienen otras limitaciones que las del derecho común, configurando posibilidades de plena propiedad para los particulares a partir de la más alta marea.

Y luego se concluye, que si el interés común exige el disfrute de esa área en principio de propiedad particular, será necesario acudir a la adquisición por el Estado, y en su caso, a la expropiación.

Consideramos oportuno hacer algunas precisiones en cuanto a estos argumentos: el dominio público no puede terminar en el límite fijado por la más alta marea. El fundamento de la "exigüidad" de la zona comprendida entre la más alta y la más baja marea, adquiere relevancia si se piensa que el uso del mar por los seres humanos, necesita de un nivel tal de expansión para que sea útil y provechoso, que de otra manera sería disfrutando apenas a medias.

Pero es también comprobable que todas las tendencias legales y de interpretación doctrinaria, tienden a establecer una zona a partir de la más alta marea que estaría reservada al dominio público. Creemos que específicamente en este sentido, serviría sin más lo dispuesto en el propio artículo 565<sup>22</sup> del Código Civil que ya hemos estudiado.

En efecto, con respecto a nuestra hipótesis, no ha hecho otra cosa el legislador en dicha norma, que reproducir el principio de incorporación al dominio del Estado de las formaciones que surjan adyacentes al mar, es decir, que así como ingresó lo que ya detenta, asimismo ingresará lo que en lo sucesivo aparezca. En tal sentido, su dominio de la capa terrestre adyacente al mar, no es otra cosa que la acumulación en el tiempo de lo que el mar ha abandonado, de lo que le ha permitido obtener en el transcurso de éste. El legislador habla de "capa terrestre", lo que indudablemente nos transporta a la idea de firmeza del terreno, establecimiento permanente, cosa distinta a esa parte de la demanialidad que es la zona entre la más alta y la más baja marea, en la cual de alguna manera el mar mantiene aún su presencia.

El precepto legal comentado contiene la génesis del dominio público en los espacios señalados. Determinar el alcance de la dominialidad más allá del límite de la más alta marea, debió ser una norma complementaria o incluida en una ley, omisión ésta que, por una parte, no puede servir para interpretar que no se quiso incluir aquella franja dentro de la previsión normativa, y por otra parte, es lo que ha llevado a equívocos y a establecer por aplicación de otras leyes una fijación un tanto caprichosa de su medida.

Así pues, en definitiva, consideramos que el dominio público en la materia que nos ocupa está constituido por el mar, por la zona comprendida entre la más alta y la más baja marea, y también por una franja de terreno que nace a contar del límite fijado por esa alta marea. Sin embargo, repetimos una vez más, no es acertado decir que dicha franja, con base en la interpretación amplia de lo dispuesto

21. Alfredo Arismendi: "Los ejidos y bienes propios del Municipio en la doctrina administrativa". *Revista de la Facultad de Derecho de la UCV*, N° 57, Caracas, 1976, p. 271. "Ahora bien, la facultad de cercar que poseen los propietarios de inmuebles contiguos al litoral —facultad que es simple emanación del carácter exclusivo del derecho de propiedad— puede constituir un serio obstáculo al derecho de la ciudadanía en general a disfrutar de las playas, pues en muchos casos impide el acceso a éstas desde tierra. Además la exigüidad de la franja de playa que pertenece al dominio público es tal que, en aquellos puntos que colinda con una propiedad privada, aún resulte fácilmente accesible, apenas brinda utilidad al público, por cuanto éste sólo puede ocupar legítimamente esa pequeña zona bañada por las aguas".

22. Código Civil de Venezuela, Art. 565.

en el artículo 4º de la Ley de Navegación<sup>23</sup>, sería de 50 metros, pues la misma sólo sirve a los fines concretos de ese cuerpo legal, esto es, la función de regular lo relativo al establecimiento y modificación de muelles, malecones, embarcaderos, diques secos, varaderos, astilleros y cualesquiera otras construcciones o servicios, así como las instalaciones para almacenar petróleo u otros combustible líquido o gaseoso, dentro de esa franja de 50 metros, por lo que para llevarlas a cabo se requiere una autorización previa del Ministerio de la Defensa. De esa manera, se cubriría la noción del dominio público respecto de esa franja, al menos en cuanto a ese tipo de construcciones, trayendo como consecuencia que el Estado, por razones de navegación, seguridad o defensa, deba siempre autorizar el nacimiento de la propiedad privada, y en su caso, restringirlo o prohibirlo. Esa interpretación es la que a nuestro juicio debe aplicarse a los "espacios ganados al mar" como consecuencia de las construcciones mencionadas.

Y por lo que respecta a otro de los usos esenciales de esas zonas del dominio público, como lo es el turismo, pensamos que la Ley de Turismo<sup>24</sup>, contiene expresas disposiciones que nos conducen a la regulación de los "terrenos ganados al mar" destinados a esa actividad. Así tenemos, que las personas naturales o jurídicas dedicadas a prestar servicios al turismo, deberán integrar el Sistema Turístico Nacional, conforme al artículo 5º de la Ley<sup>25</sup>, y por consiguiente tienen que sujetarse a las previsiones de dicha Ley conforme al artículo 22<sup>26</sup>, el cual consagra los lineamientos de esa actividad en nuestro país. El incumplimiento de la inscripción al Sistema Turístico Nacional acarrea sanciones administrativas, así como también el no haber obtenido el permiso previo para la construcción de obras destinadas a servicios turísticos. Todo nos conduce al artículo 25<sup>27</sup> de dicha Ley.

23. Ley de Navegación, Art. 4: "Las aguas territoriales o interiores y sus riberas, así como los terrenos situados a la orilla del mar, lagos, ríos y demás porciones navegables, en una extensión hasta de cincuenta metros, medida desde la línea de la más baja marea, hacia adentro están sometidas a la jurisdicción del Ministro de Guerra y Marina en todo lo referente a esta Ley.

Parágrafo Unico: Para fines del ejercicio de la autoridad marítima, las aguas territoriales y las costas se considerarán divididas en Capitanías de Puerto, cuyas jurisdicciones serán determinadas por el Ejecutivo Federal".

24. Ley de Turismo. *Gaceta Oficial* Nº 1.591. Extr. de 22-6-1973.

25. Art. 5º, *eiusdem*. "Las personas naturales o jurídicas dedicadas a prestar servicios al turismo, integrarán el Sistema Turístico Nacional".

26. Art. 22, *eiusdem*. "Los integrantes del Sistema Turístico Nacional están obligados a:

1. Contribuir a la promoción institucional dentro y fuera del país;
2. Destinar, dentro de sus inversiones de publicidad, un porcentaje mínimo que oscilará entre el diez por ciento y el cuarenta por ciento para la promoción institucional del turismo venezolano en el país y en el exterior.

La Corporación de Turismo de Venezuela queda facultada para fijar, mediante resoluciones dicho porcentaje;

3. Dar estricto cumplimiento a las condiciones mínimas de eficiencia y calidad ofrecidas en la presentación de servicios turísticos;

4. Mantener vigentes las tarifas, previamente autorizadas por la Corporación;

5. Someter a la consideración de la Corporación de Turismo de Venezuela las pautas de publicidad y propaganda promocional turística, las cuales en todo caso deben ajustarse a la realidad, no lesionar la dignidad nacional, ni alterar ni falsear las manifestaciones del patrimonio histórico, cultural y folklórico del país.

27. Art. 25, *eiusdem*. "Las regiones, lugares, sitios y los terrenos situados a la orilla del mar, ríos, lagos y lagunas, previamente declarados de interés turístico, en una extensión hasta de quinientos (500) metros que se contarán desde la línea de la marea más baja en el mar y desde la orilla de lagos, lagunas y ríos, estarán sometidos al control de la Corporación de Turismo de Venezuela en cuanto a se refiera a inspección, mantenimiento, ordenamiento y conservación del paisaje. En consecuencia, para edificar, desarrollar obras de cualquier tipo y prestar servicios en tales áreas se deberá obtener la autorización previa de la Corporación sin perjuicio de lo establecido en otras leyes especialmente en lo referente al uso, propiedad y posesión de playas y riberas".

Esa previsión normativa configura a nuestro juicio, no sólo una seria limitación al derecho de propiedad sobre los bienes construidos por los integrantes del Sistema Turístico Nacional, sino que refuerza el carácter demanial de los terrenos en los que esas obras se asienten. En efecto, la Corporación de Turismo de Venezuela, Organismo del Estado Venezolano, tiene facultades para controlar en una franja de 500 metros contados desde la más baja marea, en lo relativo a la inspección, mantenimiento, ordenamiento y conservación del paisaje, todas aquellas regiones, lugares, sitios y terrenos que hayan sido declarados de interés turístico, lo que consecucionalmente comporta la autorización previa para construir obras de cualquier tipo y prestar servicios en materia turística.

Estas autorizaciones previas que conducirían al nacimiento de propiedad privada en los sitios declarados como de interés turístico dejarían a salvo lo dispuesto en otras leyes "especialmente en lo referente al uso, propiedad y posesión de playas y riberas", lo cual no es otra cosa que el uso público de la zona, la propiedad demanial de las riberas, es decir, la zona entre la más alta y la más baja marea, y finalmente las playas, que es la zona adyacente a las riberas, conceptos estos que dimanen de la simbiosis de los artículos 539<sup>28</sup> y 565<sup>29</sup> del Código Civil, anteriormente analizados. En conclusión, la iniciativa del hombre previamente autorizada, tarducida en ganar espacios al mar mediante construcciones turísticas, encuentra la limitación que el uso público le impone, además que los derechos sobre las mismas no implican en forma alguna menoscabar el dominio público del Estado sobre los terrenos en que ellas se establezcan.

En resumidas cuentas, sobre las zonas del dominio público que hemos estudiado, convergerían:

a) El uso común: aquel que pertenece a todos los ciudadanos<sup>30</sup>.

b) Conforme a las normas que hemos considerado en el presente análisis (fundamentalmente Ley de Navegación y Ley de Turismo), podrían los particulares obtener mediante concesiones demaniales un uso privativo de determinadas zonas del dominio público. Ese uso podría excluir el uso común (o limitarlo) con respecto al espacio de que se trate, pero creemos que no debe impedir el libre tránsito, ni en lo posible el uso normal del mar, tal como bañarse, etc.

A través de esa concesión (pudiéndose utilizar en nuestro derecho la figura técnica del contrato), el interesado adquiere el derecho a construir edificaciones cónsonas con el uso determinado en ella, lo que a su vez lo convierte en propietario de las mismas (derecho real). Ese derecho de propiedad está afectado no sólo por la incidencia de diversas leyes de orden público, sino porque los negocios jurídicos que pretendan celebrar sobre ellos los particulares, están bajo el control del Estado, con el derecho preferente para adquirirlas, también, porque las concesiones pueden ser revocadas por diversos motivos atinentes al interés público, sobre todo en el caso que no cumplan con la finalidad para las que fueron autorizadas.

En todo lo demás, el derecho de propiedad adquiere su plenitud jurídica, de acuerdo a nuestro sistema jurídico, tanto frente a la Administración Pública misma, como frente a terceros, con las facultades de acciones posesorias y reivindicativas; igualmente, se genera el derecho a que no se dé nuevamente en concesión lo ya dado y a obtener indemnización en los supuestos en que el Estado causare algún daño al concesionario o en el caso que por razones de utilidad pública y social, decidiera expropiar un bien construido sobre el dominio público, y como ya hemos

28. Código Civil de Venezuela, Art. 539.

29. Art. 565, *eiusdem*.

30. Fernando Garrido Falla, *ob. cit.*, p. 574. "El uso común de los bienes del dominio público es el que puede ser ejercitado por cualquier administrado, sin que se requiera una cualificación especial. Ni siquiera la cualidad de nacional es necesaria".

dicho, cuando se refiera a la construcción de un bien, que implique ganarle terreno al mar<sup>31</sup>.

Otro punto que debemos enfocar en este capítulo es el relativo al régimen aplicable a los aluviones artificiales, es decir, aparición de playas donde anteriormente no existían, a consecuencia de construcciones hechas por el hombre. Sin lugar a dudas que este surgimiento de playas encuadra dentro del supuesto del artículo 565<sup>32</sup> del Código Civil, el cual asigna al dominio público las capas terrestres que aparezcan en las zonas adyacentes al mar. La señalada norma fija un criterio único de incorporación al dominio público de toda capa terrestre que nazca en el mar venezolano, sin hacer distinciones en cuanto a la génesis de aquella, o sea, sin que discrimine entre hecho natural o producción del hombre.

Sin embargo, es interesante destacar aquí el planteamiento<sup>33</sup> que propone que la doctrina del enriquecimiento sin causa obligaría cuando menos a indemnizar a los propietarios de las construcciones causantes del aluvión artificial, por la formación de éste. El Estado, según esta opinión, debería indemnizar a los particulares por la formación de las playas, a causa de las construcciones que les hayan sido autorizadas. Disentimos de semejante absurdo, porque: a) para que pueda haber enriquecimiento sin causa se precisa que quien lo reclama haya sufrido un empobrecimiento, un traslado de sus bienes al patrimonio de quien se ha beneficiado, y la playa como bien del dominio público jamás pudo haber entrado en el patrimonio particular de un particular; b) porque consecuentemente el Estado no se habría enriquecido a costa de otro, ya que ese bien le pertenece por una disposición legal de orden público, es decir, se trataría en todo caso de un desplazamiento de riqueza permitido en la Ley; c) porque las concesiones para construcción de obras de interés turístico, conforma al artículo 25<sup>34</sup> de la Ley de Turismo, dejan a salvo los derechos de propiedad del Estado sobre riberas y d) porque sería imposible determinar el quantum de una indemnización, ya que los bienes del dominio público, por ser inembargables, imprescriptibles e inalienables, están fuera del comercio.

Así pues, la incorporación del aluvión artificial al dominio público es una simple consecuencia de la construcción de obras que han sido autorizadas, regulada conforme a las normas que fijan los bienes dominiales, sin ninguna carga para el Estado.

Por otra parte, sobre la zona terrestre adyacente a la ribera del mar gravitan otras leyes, entre las cuales debemos mencionar la Ley de Tierras Baldías y Ejidos<sup>35</sup>, la cual en su artículo 13 ordinal 3, consagra la inalienabilidad de los baldíos situados dentro de los quinientos metros a la orilla del mar, y también la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, la cual establece<sup>36</sup> que el Ejecutivo Nacional, oído el

31. *Ibidem*, p. 580 y sigt.

32. Código Civil de Venezuela, Art. 565.

33. José Melich Orsini, *ob. cit.*, pp. 103 y sigt.

34. Ley de Turismo, Art. 25.

35. Ley de Tierras Baldías, Art. 13, ordinal 2: "Son inalienables los terrenos baldíos que a continuación se expresan: 2º Los terrenos que estén a inmediaciones de las salinas, hasta dos y medio kilómetros; a las orillas del mar, hasta quinientos metros; a las riberas de los lagos que tengan comunicación con el mar y de los ríos navegables, hasta doscientos metros.

Los terrenos a que se contrae este ordinal sólo podrán enajenarse para destinarlos al ensanche o fundación de poblaciones o de puertos nacionales, debiendo en todo caso quedar libre una franja de veinte metros.

36. Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, Art. 15: "Se declara de utilidad pública, a los fines de la presente Ley, una zona adyacente a la línea fronteriza del territorio nacional, denominada Zona de Seguridad Fronteriza.

El Ejecutivo Nacional, oído el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, fijará la anchura de dicha zona, en su totalidad o por sectores, pudiendo modificar su extensión cuando las circunstancias lo requieran.

El Ejecutivo Nacional, por vía reglamentaria y oído el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, declarará Zonas de Seguridad, con la extensión que determine, las siguientes:

Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, declarará Zona de Seguridad una franja adyacente a la orilla del mar, siendo de su competencia el determinarla, inclusive, también dispone <sup>37</sup> una prohibición para los extranjeros de adquirir, poseer o detentar bienes inmuebles dentro de esa franja, sin la autorización del Ministerio de la Defensa.

Tales normas, una vez más, son indicativas de las razones de interés nacional que determinan la conceptuación de las zonas que estudiamos, como del dominio público y por ende, limitativas del derecho de propiedad que pudiese nacer en los casos permitidos.

### III. NORMAS Y PRINCIPIOS COMPLEMENTARIOS EN UNA LEGISLACION FUTURA

Todas las reflexiones hechas en este trabajo nos indican que, no obstante que pueda precisarse en Venezuela la existencia de un régimen legal de los terrenos ganados al mar, es preciso crear un cuerpo legal que partiendo de lo ya existente, sea complementado y profundizado, pues así lo requieren las nuevas circunstancias que se presentan en esta materia.

En primer término, pensamos que el desarrollo económico y social de Venezuela determinará un crecimiento acelerado en el interés por todos aquellos aspectos relacionados con los espacios ganados al mar. Frente a esta realidad, disponemos en materia jurídica referente al asunto, de recursos muy limitados, toda vez que la legislación actual y las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales son muy escasas. Las normas legales existentes no están específicamente destinadas a regular la materia, razón por la cual su tratamiento se hace con base en disposiciones que no prevén toda la casuística posible, ni cubren todos los aspectos de interés para el intérprete. Por consiguiente, esa importancia del asunto y la deficiencia en su tratamiento legal, determinan la necesidad de una legislación especial, amplia y clara, la cual permita una mayor seguridad en el manejo de los diversos intereses que atañen al tema en cuestión.

Por otra parte, ya hemos explicado cómo alrededor del asunto de “los terrenos ganados al mar”, se mueven prejuicios de naturaleza social y política. En consecuencia, una ley especial que los regule debe ser tratada con la mayor objetividad

- a) Una franja adyacente a la orilla del mar, de los lagos y ríos navegables;
- b) La zona que circunda las instalaciones militares y las industrias básicas y
- c) Cualesquiera otra zona que considere necesario para la seguridad y defensa de la República.

37. Art. 16, *eiusdem*. “Ningún extranjero podrá adquirir, poseer o detentar por sí solo o por interpuestas personas sin autorización escrita del Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de la Defensa, la propiedad u otros derechos sobre bienes inmuebles en la Zona de Seguridad Fronteriza creada en esta Ley y en la Zona de Seguridad prevista en el literal b) del artículo anterior.

Los Registradores, Jueces, Notarios y demás funcionarios con facultad para dar fe pública, se abstendrán de autorizar documentos que se presenten para su otorgamiento con violación de las disposiciones contenidas en este artículo, so pena de nulidad.

Se consideran personas interpuestas a los efectos de esta Ley, además de las contempladas en el Código Civil, las sociedades, asociaciones y comunidades en las cuales una persona natural o jurídica extranjera, sea socio, accionista, asociado o comunero con poder de decisión.

Parágrafo Unico: Todo extranjero propietario o detentador por cualquier título de bienes inmuebles en las Zonas de Seguridad previstas en los literales a) y c) del artículo anterior, una vez fijada la extensión, está en la obligación de declararlo dentro de un plazo no mayor de 60 días a contar de la fecha en que suscriba el contrato público o privado respectivo, por ante la Primera Autoridad Civil del Estado, Distrito Federal o Territorio Federal, quien enviará dicha declaración con los recaudos que señale el Reglamento dentro de un plazo no mayor de 30 días, a la Secretaría del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa.

posible, prescindiendo de normas que más bien tiendan a crear confusiones o contradicciones. Entonces, si por una parte se precisa que dentro de la amplitud de la ley, se tenga buen cuidado de proteger en forma predominante el interés público, también es cierto que las exenciones permitidas al uso público de las zonas del dominio público, se hagan dentro de un criterio de fluidez y practicidad que justifiquen las concesiones que se otorguen, en modo que se evidencie el interés nacional y los fines del Estado. En esta parte coincidimos con la idea<sup>38</sup> de que las concesiones señaladas, no deben estar sometidas a una reglamentación de tal manera restrictiva, que haga inoperante, por no decir imposible, la finalidad que ellas persiguen. Insistimos que en esta materia el punto primordial de referencia debe ser el supremo interés del pueblo venezolano, pero permitiéndose que la excepción entre dentro de un marco de apreciación y tramitación guiado por la simplificación y adecuada interpretación del interés público, que procure cabalmente la consecución de los fines del Estado.

Debe definirse con precisión la naturaleza jurídica y determinación de las playas y zonas adyacentes. Digamos por ejemplo:

“Para los efectos de esta Ley se consideran bienes del dominio público y por tanto de uso común, el mar, la zona de playa entre la más baja marea y la más alta marea, y una franja de (...) metros tierra adentro contada desde la más alta marea”.

Esta calificación de bienes dominiales en una ley especial, estaría ampliamente respaldada por algunos autores<sup>39</sup>.

La única excepción absoluta a este principio del carácter público de las playas y zonas adyacentes, lo constituirían todos aquellos espacios de los señalados en el encabezamiento del artículo, que por razones de supremo interés estatal, tales como seguridad, defensa, comercio o de servicios públicos, deban ser necesariamente reservados al uso exclusivo de determinados entes públicos (nacionales, estatales y municipales). El aparte de la norma podría ser así:

“Quedan exceptuados de lo dispuesto en el encabezamiento de este artículo, los espacios destinados al uso exclusivo de la Nación, los Estados o las Municipalidades, por razones de interés nacional”.

La técnica legislativa más aconsejable podría igualmente determinar en dicho párrafo, el mecanismo a través del cual se afecta un espacio concreto para el uso exclusivo de los señalados entes públicos.

Siguiendo en este orden de ideas, nos parece adecuado que después de ese artículo la ley pase a considerar otro de sus objetivos primordiales, como sería precisamente el de los “terrenos ganados al mar”. La redacción de la norma tendría ese sentido de excepcionalidad que se quiere dar a éstos, dentro del contexto del carácter demanial de las playas y sus zonas adyacentes, pudiendo ser así:

38. José Melich Orsini, *ob. cit.*, p. 108 y sigt.

39. Allan R. Brewer-Carías: *Derecho y Administración de las aguas y otros recursos naturales renovables*. Colección Derecho y Desarrollo, Nº 2. Facultad de Derecho U.C.V. Caracas, 1976, p. 159. “El Carácter de la Enumeración de los Bienes del Dominio Público. Pero indudablemente, la enumeración de los bienes del dominio público que hace el Código Civil no es una enumeración cerrada que no admite modificaciones. No sólo el mismo Código Civil al hablar de los bienes del dominio público deja a la interpretación la expresión “y demás semejantes” (Art. 539), sino que el Código Civil, como toda Ley, es modificable por otra Ley de la misma jerarquía. En un sistema federal como el venezolano, por ejemplo, la cuestión de determinar qué bienes son del dominio público y, por tanto, no susceptibles de ser de propiedad privada, es una cuestión civil que, como tal, está reservada al legislador nacional”.

“El Ejecutivo Nacional podrá permitir mediante concesiones otorgadas por los Organismos competentes, la construcción por los particulares, de determinadas obras, tanto en la franja de playa o de su zona adyacente, inclusive proyectadas dentro del mar o permitiendo artificialmente la penetración de éste en tierra firme, las cuales estarán orientadas a los fines públicos o sociales que la concesión determine, sin que en ningún caso puedan menoscabar el derecho al uso público”.

Obviamente, hablamos de diversos tipos de obras, entre las cuales resaltan aquellas para turismo o esparcimiento, tales como hoteles, marinas, clubes o balnearios, en los cuales, los inversionistas pueden hacer que sus obras resulten de mayor atractivo si se mejora o perfecciona el uso del mar, la playa o la zona adyacente, todo lo cual puede representar un interés para el Estado, más es obvio que ese interés se puede armonizar con el interés de la ciudadanía a usar esos mismos espacios. El equilibrio entre el interés particular protegido por el Estado y el interés público puede conseguirse a través de muchísimas medidas de policía cónsonas con el ramo de que se trate. La norma que hemos diseñado tendría un carácter principal en cuanto a calificación de bienes del dominio público, que en nada se opone a que otras leyes regulen en las materias de su especialidad, lo relativo al uso del mar y zonas adyacentes, tal como en el caso del turismo.

Al entrar la ley a considerar las posibilidades de construcciones por los particulares en los bienes del dominio público, mediante concesiones, tiene necesariamente que preverse un régimen de las mismas a los fines de preservar el interés nacional que persiguen. Se nos ocurre que una norma en tal sentido debe estar dirigida a preservar el fin para el que labora ha sido autorizada, sea que ella forme parte de un conjunto o que agote en sí misma su función. Su texto sería más o menos el siguiente:

“Las construcciones hechas por los particulares en los espacios descritos en el artículo de la presente ley, legalmente autorizados, sólo podrán ser enajenados mediante autorización previa del Ejecutivo Nacional a través del Organismo correspondiente, la cual estará dirigida a garantizar la unidad y continuidad del servicio que las mismas prestan en el caso de que dichas construcciones se integren en un conjunto de bienes de propiedad del enajenante, o bien para garantizar la continuidad del servicio en caso que sea una construcción autónoma”.

La realidad nos dice, igualmente, que algunas de esas construcciones, por su propia razón de ser, pueden requerir de un espacio en el cual se prohíba el acceso al público, como por ejemplo si se permite la construcción de diques o canales para navegación interna de clubes o conjuntos residenciales, aparcaderos de naves de cualquier tipo, talleres de reparación, etc. En estos casos, es obvio que la concesión permitiría un uso contrario, en principio, al interés público que la ley trata de proteger. Pero en estos supuestos, el legislador debe preservar de alguna manera ese interés, estableciendo que ese uso que la concesión permite no puede constituir precisamente el aprovechamiento directo del mar (por ejemplo, bañarse), así como también protegiendo el tránsito por zonas que las construcciones hayan ocupado parcialmente (un taller de lanchas, por ejemplo) o dividido (verbigracia, obras de penetración del mar, como canales, donde se podría asegurar el tránsito mediante un puente). La norma podría estar orientada en el siguiente sentido:

“Cuando por la naturaleza misma de la concesión fuere necesario prohibir el acceso del público a una construcción legalmente permitida, se garantizará el tránsito por los espacios definidos en el artículo 1 de esta Ley. En ningún caso,

tales concesiones serán para impedir la recreación proveniente del aprovechamiento directo del mar, la playa y la zona adyacente a esta”.

He aquí que estas reflexiones nos conducen a otro aspecto importante que el estudio del tema nos inspira, también relacionado, con una legislación especial de la materia. En tal sentido, creemos que para una mejor aplicación de los principios antes expuestos, expresados en los intentos de normas legales que hemos diseñado, sería de gran utilidad la creación y diseño de un catastro de los inmuebles construidos en los espacios definidos anteriormente, orientado hacia la finalidad de conocer la función de los mismos, su densidad en determinadas zonas, el beneficio social que producen, la racionalización en el otorgamiento de concesiones para hacer construcciones en dichos espacios, la posibilidad de abrir nuevas fuentes de actividades turísticas y de esparcimiento, el conocimiento del potencial de playas y zonas adyacentes del país, etc.

Siempre dentro de la tónica de lo que sería un cuerpo legal ideal para atender el asunto que hemos venido tratando, consideramos de mucha importancia que se enfoquen todas aquellas situaciones preexistentes a la Ley. Ello no estaría en contradicción con el principio del artículo 3º del Código Civil<sup>40</sup> según el cual las leyes no tienen efecto retroactivo, puesto que lo que se quiere es no crear ambigüedades o falsas interpretaciones con respecto a aquellas situaciones anteriores, y más bien diríamos, de consolidarlas, para la cual la ley cumpliría una función útil. En todo caso, si una transgresión ha existido con respecto a estos bienes del dominio público que aquí estudiamos, no sería esta Ley la que la sancionaría, sino que tanto la transgresión como la sanción han existido desde siempre, siendo la tolerancia de la misma un problema que precisamente la nueva ley podría prever y en su caso, corregir.

Con respecto a estas situaciones anteriores, esto es, aquellas que suponen la utilización del mar, de las playas, de las zonas adyacentes a éstas o que implican ganarle un espacio al mar, pueden darse varias hipótesis:

a) Que se hayan hecho construcciones que hayan pasado de cualquier modo al uso público, tales como rompeolas, etc., sin que sea relevante, o hasta se ignore, quien las hizo, en cuyo caso el carácter demanial de los mismos sería indiscutible;

b) Que esas construcciones hayan sido levantadas por particulares, a veces hasta en forma inconsulta e ilegal, pero hayan sido toleradas durante el transcurso del tiempo por la ciudadanía y las autoridades, llegando a veces inclusive hasta constituir sitios de atracción turística o comercial o de tradición, como por ejemplo, malecones, viviendas, restaurantes, etc., lo cual podríamos llamar una “consolidación no perjudicial al interés público”, en cuyo caso es obvio que la nueva ley debe respetarlas, pero siempre dentro del interés de una política de control de todo tipo, se requeriría la obtención de la regularización correspondiente; y

c) finalmente, deben preverse aquellas situaciones en las que las construcciones sobre los bienes del dominio público que la ley regula, se han hecho y mantenido al amparo de la fuerza o de cualquier otra situación anormal, siendo visiblemente contrarias al interés público, en cuyos casos la ley fijaría un plazo de adecuación de dichas obras a ese interés expresado en ella y en el supuesto que ello fuese imposible, procederse a su demolición a costa del particular. Nada obstaría —según el más sano criterio— para que en este caso, si el interés público lo aconseja, pudiera procederse a la adquisición de la obra, bajo justa indemnización. Tal es el caso de clubes o balnearios que aún prohíban o restrinjan el

---

40. Código Civil de Venezuela, Art. 3: “La Ley no tiene efecto retroactivo”.

uso público de las playas<sup>41</sup> o inmuebles que por su ubicación geográfica, ostente una posibilidad fáctica de aprovecharse del mar en forma exclusiva.

Otro de los puntos que nos llama a reflexión es aquel que planteábamos en el Capítulo III, cuando nos referíamos a los aluviones artificiales, y más específicamente cuando preveíamos la posibilidad que el retiro prolongado de las aguas del mar y su nueva presencia, cambiara no sólo la ubicación de las ribcras y de la zona demanial adyacente a éstas, sino también el límite fijado a ese dominio público. Así, es probable que lo que hoy pertenece a éste, mañana deje de serlo por el retiro de las aguas, y luego vuelva a incorporarse por un resurgimiento del mar. Pensamos que un legislador sabio y prudente, debería establecer en cada caso la manera de equilibrar el interés público y el de los particulares estableciéndose que son del dominio público los terrenos que se unen a la zona marítimo-terrestre por accesiones o aterramientos producidos por causas naturales, agregando que cuando por consecuencia de estas accesiones o por efecto de retirar el mar, la línea interior que limita la expresada zona avance hacia aquel, los terrenos de la zona marítimo-terrestre que no constituyan playa y no sean necesarios para el uso público, se incorporarán al patrimonio del Estado, una vez recibidos por el correspondiente organismo público con arreglo a la Ley reguladora de dicho patrimonio y previo el oportuno deslinde. Esta incorporación al patrimonio del Estado no tendría lugar si cualquier persona demuestra que los terrenos recuperados al mar y formados por accesión se encuentran dentro de los lindes de una finca de su propiedad que hubiera pasado al dominio público por invasión del mar.

Como advertimos antes, pensamos que para complementar esta norma, debería mantenerse aún el carácter demanial de la franja que hubiere dejado de serlo por el abandono del mar, si en ella se hubiesen consolidado en forma irreversible situaciones de interés público. También se podrían establecer hipótesis de procedencia o improcedencia de indemnización, e igualmente la previsión de que para encontrar determinado equilibrio se hiciese necesario adquirir un fundo o expropiarlo. (Por ejemplo, si quedase sin utilidad un inmueble para labores de agricultura y cría, lo cual significaría el desinterés de su propietario en conservarlo, podría adquirirse para recreación).

Una última reflexión queremos hacer sobre lo que sería un cuerpo legal futurista sobre la materia. Y es lo relativo a lo planteado en la página 13 de este mismo trabajo, respecto de la desafectación expresa o tácita de terrenos del dominio público, como consecuencia de la disminución de la franja de playa, producida por el retiro del mar. El legislador debería prever los mecanismos a través de los cuales el Estado, pudiese conocer en forma efectiva los movimientos que el dominio público sufra, a consecuencia del retiro o nueva penetración del mar. Para ello, serviría en parte lo que ya dijimos sobre la implementación de un sistema catastral. Más bien, deberían crearse obligaciones a cargo de los particulares, para que ventilasen en forma inmediata sus pretensiones sobre terrenos que queden al descubierto por el retiro del mar, o cualquier derecho que puedan alegar por obra de su nueva penetración, de manera tal de tener un conocimiento exacto de los bienes del dominio público regidos por la Ley, lo que a su vez permitiría una política global del uso de esas zonas. El control efectivo en este particular, tendría que contar con normas y con más rigor aún consagrar la desafectación expresa de un bien del dominio público, como medio de asegurar los fines del Estado en la materia que tratamos.

---

41. Decreto N° 36 de la Presidencia de la República. *Gaceta Oficial* N° 30.370 del 5-4-1974. Art. 2° "Se prohíbe la construcción de cercas, paredes o edificaciones que limiten o impidan el acceso a las playas".

#### IV. CONCLUSION

Puede afirmarse categóricamente que la actual legislación venezolana, prevé y regula la situación jurídica creada por los espacios ganados al mar mediante la acción del hombre, así como la formación de aluviones artificiales. La creencia que tal regulación no existe obedece al manejo aislado de las diversas normas atinentes a la materia, así como al hecho que el legislador no empleó expresiones directas en tal sentido. Sabemos, sin embargo, que en el Derecho es fundamental la interpretación de las normas jurídicas en forma racional, coherente y muy específicamente atendiendo al significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. Esto último es un principio fundamental en nuestra legislación civil. Usando este modelo de apreciación nos hemos permitido llegar a aquella conclusión.

Las obras que generan esa situación pueden proyectarse sobre la ribera del mar o en sus zonas adyacentes (criterio de adyacencia), bien sea hacia el interior de aquél, o aun sobre la tierra firme partiendo de la línea de la más alta marea.

Tanto la zona comprendida entre la más alta y la más baja marea, como el mar mismo pertenecen al dominio público, siendo posible que el Estado autorice a los particulares para construir obras que ingresen a su patrimonio particular, pero bajo un marco de limitaciones y restricciones que permitan el uso público. El sistema de operatividad de esa iniciativa particular es bajo el régimen de concesiones, las cuales permiten al Estado ejercer un rígido control sobre las mismas y vigilar porque las mismas cumplan la finalidad para las que han sido autorizadas. En todo caso, esa potestad de control del Estado se traduce en la posibilidad de modificar o revocar las concesiones que hayan sido acordadas, cuando así lo exija el interés público previsto en las leyes.

El dominio público sobre las zonas señaladas (el mar y la zona entre la más alta y la más baja marea) tiene una identificación precisa. Por el contrario, la franja del dominio público que nace a partir de la más alta marea y en dirección tierra adentro, no tiene una regla uniforme, es decir, no existe una medida única que establezca el alcance de esa franja, a partir de la cual se encontrarían los terrenos susceptibles de propiedad privada plena. Por tanto aquí se aplica un criterio de variabilidad, en el sentido que el dominio público varía según la ley de que se trate y el interés que regula, siendo distinta esa franja según interese al control de navegación o de seguridad y defensa, o de turismo, etc.

Queda claro, entonces, que la interpretación aislada de los textos legales es un error, así como también tratar de escoger uno o varios de ellos para pretender establecer una franja del dominio público a contar de la más alta marea y en dirección hacia el interior de la tierra. Cada vez que el legislador, con vista al interés público en juego, dicta una norma legal que requiera el establecimiento de una franja a partir de la más alta marea, determina en el caso concreto la conveniencia y utilidad de la misma. Y ello es así, porque los intereses y necesidades del turismo son diferentes a los de seguridad y defensa, o a los de protección agraria, etc.

En consecuencia, al final de cada aprobación legislativa se incorpora un nuevo criterio de delimitación del dominio público en la zona que aquí tratamos, la cual en forma singular prevé los aspectos que a esa ley interesa, pero en el contexto de la legislación venezolana viene a integrar un sistema múltiple y variable de franjas que habrá de tomar en cuenta según la situación particular que debe ser considerada. Podemos así decir, en definitiva, que el dominio público en esta materia se orienta según el caso particular, mediante la fijación específica que cada ley haya establecido.

Por último, hemos expuesto y demostrado según una racional interpretación de nuestra legislación civil que los aluviones artificiales (formación de playas a conse-

cuencia de las obras permitidas) ingresen al dominio público, tal y como sucede expresa y categóricamente con los aluviones naturales, sin que sea procedente ningún tipo de indemnización para los propietarios de las obras que los han generado. Ninguna norma legal autoriza una distinción en esta materia, siendo un principio doctrinario que donde no distingue el legislador no puede hacerlo el intérprete, por lo que conforme a las anotaciones anteriores es inequívoca la demanialidad de los referidos aluviones artificiales.

## BIBLIOGRAFIA

- ARISMENDI, Alfredo: "Los Ejidos y bienes propios del Municipio en la Doctrina Administrativa". *Revista de la Facultad de Derecho de la UCV*, 57, Caracas, 1976.
- BREWER-CARIAS, Allan R.: *Derecho y Administración de las Aguas y otros Recursos Naturales Renovables*. Colección Derecho y Desarrollo, 2. Facultad de Derecho UCV. Caracas, 1976.
- CABANELLAS, Guillermo y ALCALA ZAMORA Luis: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. I, II, III, IV, V y VI. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1980.
- Código Civil de Venezuela: *Gaceta Oficial* N° 2990 Extr. de 26-7-1982. Ediciones Centauro, Caracas, 1982.
- Constitución de la República de Venezuela. *Gaceta Oficial* N° 662, Extr., de 23-01-61. Ed. La Torre. Caracas, 1972.
- Diccionarios Lexis* 22, (78): Luna-Mein, 13. Círculo de Lectores S.A. Barcelona, 1978.
- GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*. I. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1985.
- KUMMEROW AIGSTER, Gert: *Compendio de Bienes y Derechos Reales*. Derecho Civil II. Ediciones Magon. Caracas, 1980.
- Ley de Navegación. *Gaceta Oficial* N° 21.479, 09-08-1944. Ed. La Torre. Caracas. (s.a.).
- Ley Orgánica de Seguridad y Defensa: *Gaceta Oficial* N° 1.899, Extr., 26-08-1976. Ed. La Torre, Caracas. (s.a.).
- Ley de Tierras Baldías y Ejidos: *Gaceta Oficial* N° 30.970, 08-07-1982. Ed. La Torre, Caracas. (s.a.).
- Ley de Turismo. *Gaceta Oficial* N° 1.591, Extr., 22-06-1973. Eduven, Caracas, (s.a.).
- MELICH ORSINI, José: *La Propiedad y la Utilización privada de las Playas*. Serie Estudios. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1986.
- NAGEL, Kurt: "¿De quién son los terrenos ganados al Lago?". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, 11. Editorial Universitaria LUZ. Maracaibo, 1964, Venezuela. 79-83.
- Nuevo Pequeño Larousse Ilustrado*. (Ed.) C. - P. Augé. Librería Larousse. París, 1961.
- OSTOS FLORES, Marino: *Consideraciones Catastrales sobre tierras baldías adyacentes al mar*. Oficina Nacional de Catastro, República de Venezuela, Ministerio de Agricultura y Cría. Caracas, diciembre, 1970.
- PEÑA LOPEZ, Manuel: "Las Islas, Costas o playas del mar (Litorales Marítimos) como bienes del Dominio Público". *Revista de Derecho Público*, N° 15. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983.
- Presidencia de la República. Decreto N° 36. *Gaceta Oficial* N° 30.370, 05-04-1974. Imprenta Nacional. Caracas, 1974.
- TORREALBA NARVAEZ, Luis: *Régimen Ejidal*. Ponencia presentada en el VII Congreso Venezolano de Cooperación Intermunicipal. (CONVECI). Caracas, (s.a.).
- VENTURINI, José Alí: "El espacio agrario y las tierras ganadas al mar". *Temas Agrarios*, (*Revista de la Procuraduría Agraria*), N° 23. Caracas, 1986.