



Angel Menéndez Rexach

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. CONFIGURACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO- TERRESTRE. A) ZONA MARÍTIMO- TERRESTRE; B) PLAYA, C) PASEOS MARÍTIMOS D) NÚCLEOS EXCLUIDOS E) DESLINDE F) TRANSITORIA PRIMERA: DERECHOS PRIVADOS ANTERIORES; G) DOMINIO PÚBLICO EN REGRESIÓN; H) DERECHO DE REINTEGRO. II.-MODIFICACIONES EN EL RÉGIMEN DE LAS SERVIDUMBRES DE TRÁNSITO Y PROTECCIÓN: A) TRÁNSITO; B) PROTECCIÓN; C) RÉGIMEN DE LAS OBRAS EXISTENTES (Transitoria 4ª)

I. CONFIGURACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

La Ley de Aguas de 1866 declaró "del dominio nacional y uso público" el mar litoral y sus playas, entendiendo por tales "el espacio que alternativamente cubren y descubren las aguas en el movimiento de la marea. Forma su límite interior o terrestre la línea hasta donde llegan las mareas altas y equinocciales. Donde no fuesen sensibles las mareas, empieza la playa por la parte de tierra en la línea adonde llegan las aguas en las tormentas o temporales ordinarios" (art. 1.3º). Se establecía así un criterio dual de delimitación, en función de la sensibilidad de las mareas y, donde no lo fueran, se introducía el criterio del alcance de las olas en los temporales ordinarios, interpretando así la referencia de las Partidas a la "mayor crecida", equivalente al "fluctus maximus" del Derecho romano. Sin embargo, la Exposición de Motivos de la Ley consideró que no había en ello innovación alguna, sino que, al contrario, se restablecía el criterio de las antiguas leyes.

La Ley de Puertos de 1880 declaró "del dominio nacional y uso público" la zona marítimo-terrestre, "que es el espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales en donde no lo sean". Esta zona "se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas" (art. 1º). La extensión de la z.m.t. a los ríos con estos dos criterios (navegabilidad y sensibilidad de las mareas) fue la gran novedad de la Ley de 1880 frente a la de Aguas de 1866. Las rías y desembocaduras de los ríos hasta donde fueran sensibles las mareas o alcanzaran las crecidas en los temporales se consideraron puertos, por lo que no tenían el carácter de riberas fluviales.

La Ley de 1880 denominó "zona marítimo-terrestre" (z.m.t.) a la franja inundable que la Ley de Aguas de 1866 había denominado "playa". La define con el mismo criterio dual, en función de la sensibilidad de las mareas, pero, cuando no lo sean, utiliza como referencia "las mayores olas en los temporales", sin calificarlos de "ordinarios" como había hecho la Ley de 1866. La Ley de 1880 sigue refiriéndose al uso público de las playas (art. 12), pese a que este término no figura entre los bienes declarados de dominio público. Lo mismo hará el Reglamento de Puertos de 1912 (art. 8). En esta legislación se utilizan indistintamente ambos términos. Las servidumbres de vigilancia y salvamento se aplicaban a los terrenos colindantes con el mar o "enclavados" en la z.m.t. (art. 7 de la Ley). Esta redacción parecía reconocer la existencia de terrenos de propiedad privada en terrenos con características naturales de z.m.t. Tal posibilidad era evidente en el caso de las marismas. La Ley se refiere a las de propiedad particular (art. 51), pero, en cuanto afectadas por las mareas, eran parte de la z.m.t., según la definición legal antes citada. Esto no era incoherente, puesto que, en la legislación de 1880 preveía la existencia de z.m.t. de propiedad privada, pese a la declaración general de dominio público. La Ley Cambó de 1918 confirmaría la inclusión de las marismas en la z.m.t, al definir las como todo terreno bajo de dicha zona o del estuario actual o antiguo de un río, que se inunda periódicamente en las mareas o en épocas de crecidas (art. 1º).

El Código civil no se hizo eco del neologismo z.m.t., sino que empleó el término tradicional de "playa" al enumerar los bienes de dominio público por estar destinados al uso público (art. 339.1º).

La Ley de Costas de 1969 introdujo dos novedades: a) la referencia a los temporales “ordinarios” para delimitar la z.m.t.; b) la inclusión en el dominio público de las “playas”, como espacio distinto de la z.m.t. y que, además, se menciona en primer lugar. La ley considera playas “las riberas del mar o de las rías formadas por arenales o pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa y característica” (art. 1.1º). En coherencia con esa dualidad la Ley se refiere al uso público de las playas y de la z.m.t. (art. 3), a los terrenos de propiedad particular enclavados en las playas y z.m.t., a las concesiones de la z.m.t. y las playas, etc. Sin embargo, en la Ley hay otro concepto de playa, que comprende los arenales y pedregales utilizados como lugares de baño y esparcimiento, aunque sean z.m.t. en todo o parte de su superficie: limpieza de playas (art. 17.1), planes de ordenación de playas (art. 19.1). El Reglamento de Costas de 1980 (RD 1088/1980, de 23 de mayo) confirmó este concepto al prever la división de las playas, a efectos de su ordenación, en zona de servicios permanente, zona de reposo o de servicios de temporada y zona activa o de baños. Al menos esta última es z.m.t. (o mar). El propio Reglamento incluyó a las marismas en la z.m.t. (art. 2.1), con una definición casi idéntica a la de la Ley Cambó.

Reflejando el statu quo legal, la Constitución de 1978 declaró de dominio público estatal “en todo caso” la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. El TC puntualizó que la formulación constitucional “no pretende atribuir a estos conceptos otro contenido que el de su valor léxico, ni eleva a rango constitucional las definiciones legales previas”. El Legislador, al definirlos, “no puede ignorar este valor léxico, pero, ateniéndose a él, es libre para escoger los criterios definatorios que considere más convenientes” (STC 149/1991, FJ 2.A).

A) Zona marítimo-terrestre

Si se compara el concepto de "zona marítimo-terrestre" (z.m.t.) de la Ley de Costas de 1988 (en adelante, LC) con el de la Ley de 1969 y el de las leyes de Puertos de 1880 y 1928 (prácticamente coincidentes los tres), lo primero que llama la atención es que su extensión se define siempre, en principio, por el alcance de las olas en los mayores temporales conocidos, mientras que el límite de las mareas (la línea de pleamar máxima viva equinoccial) sólo se tiene en cuenta cuando lo supere, es decir, cuando alcance una cota más elevada en la tierra firme. Es evidente que la referencia a los "mayores

temporales conocidos" puede conllevar una ampliación de la z.m.t. respecto de la resultante del criterio de la Ley de 1969 (mayores olas en los temporales "ordinarios"). El Reglamento de Costas de 1989 (en adelante RC) precisó que "para fijar el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos se utilizarán las referencias comprobadas de que se disponga" (art. 4.a), pero no se tendrán en cuenta, lógicamente, los "tsunamis" u olas aisladas extraordinarias. El TC respaldó la definición legal, porque, aun admitiendo su imprecisión y la ampliación de la z.m.t. que puede conllevar, no puede tacharse de irracional o caprichoso ni difiere sustancialmente de los empleados con anterioridad (STC 149/1991, FJ2.A).

La nueva redacción de 2013 remite a "los criterios técnicos que se establezcan reglamentariamente", para determinar el alcance de las mayores olas y, con él, el límite interior de la z.m.t. Habrá que esperar, pues, al desarrollo reglamentario para conocer esos criterios técnicos. Serán bienvenidos en cuanto contribuyan a reducir el margen de apreciación de la Administración a la hora de practicar los deslindes, pero sería un error gravísimo que, mediante ellos, se pretendiera volver al criterio de los mayores temporales "ordinarios". En un contexto de subida generalizada del nivel del mar a consecuencia del cambio climático, carece de toda justificación reducir la anchura de la z.m.t., que debe comprender la franja inundable por la acción del mar, aunque la inundación sea esporádica o poco frecuente. Precisamente, el criterio de los temporales ordinarios es el utilizado para el insólito régimen singular de Formentera. En esta isla, a efectos del deslinde de la z.m.t, se entenderá que "son temporales ordinarios los que se han repetido, al menos, en tres ocasiones en los cinco años inmediatamente anteriores al momento en que se inicie el deslinde" (Disposición Adicional 4^a.1). Este régimen singular carece de justificación. No puede serlo "la especial configuración geológica" de esta isla, pues hay otros tramos de costa de características similares. La anchura de la z.m.t. se debe determinar con los mismos criterios en toda España. La singularidad de Formentera es, sencillamente, arbitraria.

¿Es válida la remisión al reglamento para concretar los "criterios técnicos"? Hemos visto que el TC atribuyó al legislador los criterios definitorios de los bienes declarados de dominio público en la CE. Por otra parte, la regulación de los aspectos técnicos de una materia es típica del desarrollo reglamento (aunque no esté reservada a él, pues no existe en España reserva reglamentaria). En principio, la Ley contiene los elementos

esenciales de la definición. Habrá que esperar a los criterios que establezca el reglamento para emitir un juicio fundado.

El criterio de la inundabilidad natural utilizado en la LC tiene como consecuencia la inclusión en el dominio público, como parte de la z.m.t., de los terrenos cuya inundación por efecto de las mareas haya sido impedida por medios artificiales. Por el contrario, no pasan al dominio público los terrenos inundados artificialmente, cuya cota sea superior a la de la mayor pleamar (art. 6.2 RC). La aplicación de este artículo ha sido decisiva para determinar el carácter demanial de las salinas, materia que ha dado lugar a una abundante litigiosidad, resuelta casi siempre a favor del Estado en aplicación del criterio legal.

En la modificación de 2013 se ha previsto que “no pasarán a formar parte del dominio público marítimo-terrestre aquellos terrenos que sean inundados artificial y controladamente, como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto, siempre que antes de la inundación no fueran de dominio público”. Esto es coherente con el criterio establecido en el art. 6.2 RC. Lo que resulta sorprendente es que se excluyan del d.p.m.t. los terrenos que sean naturalmente inundables por el hecho de que estén destinados a salinas o a cultivos marinos (nuevo apartado 5 de la Transitoria 1ª). Con independencia de que la redacción del supuesto deja mucho que desear [terrenos que “hubieran sido inundados artificial y controladamente (...) aun cuando sean naturalmente inundables”], es incoherente que estos terrenos se excluyan del dominio público en función de su uso. Si son inundables deberían formar parte de la z.m.t. como disponía la redacción originaria del precepto, con pleno respaldo jurisprudencial.

Los propietarios de terrenos amenazados por la invasión del mar (o de las arenas de las playas) podrán construir obras de defensa, previa autorización o concesión. La redacción originaria de la LC prohibía ocupar playa con esas obras, pero, tras la reforma de 2013, lo permite, manteniendo el resto de las limitaciones (nueva redacción del art. 6.1).

Un caso especial de invasión por el mar tiene lugar cuando ésta se produce premeditadamente, mediante la ejecución de obras con tal finalidad. Así ocurre con las marinas o urbanizaciones marítimo-terrestres, en las que los terrenos inundados se incorporan al DPMT, de acuerdo con el criterio legal. La especialidad del supuesto no estriba en la citada incorporación al dominio público, sino en el tratamiento que se da a

la servidumbre de protección, ya que se mantiene la existente con anterioridad a las obras, sin que se prevea una nueva en torno a los terrenos inundados, que estarán sujetos únicamente a la servidumbre de tránsito (art. 43.6 RC). La justificación de esta precisión reglamentaria que flexibiliza para este solo caso la aplicación de los preceptos legales sobre la mencionada servidumbre, estriba en hacer posible la ejecución de tales urbanizaciones, que sería difícilmente viable si se generase una nueva servidumbre de 100 metros, medidos desde el límite interior de los canales artificialmente construidos.

Esta disposición reglamentaria también se ha elevado de rango en la modificación de 2013, pero con diferencias muy significativas: a) no se incluirán en el DPMT los terrenos de propiedad privada colindantes a la vivienda y retranqueados respecto del canal navegable que se destinen a garaje náutico individual y privado (por lo que se privatizará una parte de la lámina de agua, lo que es insólito)¹; b) en los canales no se genera nueva servidumbre de tránsito, por lo que no habrá paso público; c) el tránsito y acceso a los canales deberá ser garantizado por los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, en la forma que se establezca reglamentariamente (nueva Disposición Adicional 10^a). Estas urbanizaciones (en rigor, la parte de ellas que tienen la condición de zona de servicio) son puertos deportivos, por lo que están sujetas a la legislación autonómica aplicable.

B) Playa

Entre el concepto de playa de la LC y el de la Ley de 1969 hay diferencias muy importantes. Partiendo del dato común de que se trata de terrenos áridos ("arenales o pedregales" decía la Ley de 1969; "zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, graves y guijarros", dice la LC), ésta incluye expresamente "escarpes, bermas y dunas", frente a la imprecisa referencia de la Ley anterior a la "superficie casi plana" de estos terrenos y considera irrelevante el hecho de que exista o no vegetación, mientras que la Ley de 1969 consideraba las playas como terrenos sin vegetación o con vegetación escasa y característica. La clave está en la inclusión expresa de las dunas, cuyo encaje en el concepto legal de 1969 planteó serios problemas al practicar los deslindes. Para solventarlos, la LC zanjó la cuestión considerando que las dunas forman

¹ "Tampoco se incorporarán al dominio público marítimo-terrestre los terrenos de titularidad privada colindantes con el canal navegable e inundados como consecuencia de excavaciones, que se destinen a estacionamiento náutico colectivo y privado".

parte de la playa, lo que geográfica y morfológicamente es indiscutible, aunque no lo fuera jurídicamente en el marco de la Ley de 1969. La definición legal era demasiado amplia y su aplicación literal podía llevar a resultados desproporcionados, habida cuenta de que en determinados tramos de costa las cadenas de dunas pueden alcanzar una gran profundidad hacia el interior, muy lejos del mar y donde, por tanto, ya no sería razonable afirmar que el terreno es playa. De ahí que el RC intentase corregir posibles excesos, puntualizando que “se considerarán incluidas en la delimitación de la playa las cadenas de dunas que estén en desarrollo, desplazamiento o evolución debida a la acción del mar o del viento marino. Asimismo se incluirán las fijadas por vegetación hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa” (art. 4.d).

El Tribunal Supremo ha destacado reiteradamente la novedad del concepto de playa de la LC y sus consecuencias para la inclusión de las dunas en el DPMT como parte de la “playa”. Sin embargo, ha relativizado (a mi juicio, demasiado) la virtualidad del correctivo reglamentario, puntualizando que es un “criterio interpretativo” para la aplicación de la definición legal de playa, a la que hay que atenerse, en principio. En consecuencia, el Alto Tribunal considera que la LC exige que todas las dunas litorales se incluyan en el DPMT, aunque estén fijadas por la vegetación e incluso aunque se haya construido sobre ellas. La Administración, al practicar el deslinde, tiene que probar que el terreno es dunar, por sus características naturales, pero no tiene que justificar que las dunas fijadas por la vegetación incluidas en el deslinde son necesarias para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa. Al contrario, quien pretenda que no lo son debe justificarlo en atención a las circunstancias del tramo de costa de que se trate. La carga de la prueba recae sobre quien alegue este motivo, no sobre la Administración de Costas. Quizá para salir al paso de esta jurisprudencia tan rigurosa, en la reforma de 2013 se ha elevado de rango la citada precisión reglamentaria, estableciendo que “las dunas se incluirán hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa” (nueva redacción del art. 3.1.b).

Sorprendentemente, Formentera también en este aspecto es diferente y tiene su propio concepto de playa (Disposición Adicional 4ª): el de la Ley de Costas de 1969 y, por tanto, la imposibilidad de incluir las dunas (“superficie casi plana”). El propósito perseguido está muy claro: reducir sustancialmente la franja de dominio público,

excluyendo las dunas, pese a que el deslinde actual ha sido refrendado por el TS. A mi juicio, esta singularidad es tan arbitraria como el régimen “excepcional” de la z.m.t. en esta isla, antes comentado.

La aplicación de las definiciones de playa y zona marítimo-terrestre de la LC puede requerir la práctica de un nuevo deslinde, incluso aunque éste se hubiera completado conforme a la legislación anterior (es decir, aunque comprendiese ambas pertenencias del dominio público y no sólo la z.m.t., como era habitual). En tal caso, los terrenos comprendidos entre la antigua y la nueva delimitación quedan sujetos al mismo régimen que los anteriores "enclaves" de propiedad privada reconocidos por sentencia judicial firme, es decir, la atribución de un derecho de ocupación o aprovechamiento del dominio público, por treinta años prorrogables por otros treinta (Disposición Transitoria Primera, apartado 4 LC), así como la preferencia para obtener las concesiones que puedan otorgarse durante el mismo período (Disposición Transitoria Cuarta RC). Lo mismo ocurrirá en aplicación de las definiciones legales incorporadas en la reforma de 2013, como dispone el nuevo art. 13 bis. Más adelante veremos las consecuencias de los cambios en la configuración del dominio público que puedan producirse. Una de ellas es que se reconoce el derecho de “reintegración” en favor de los propietarios de terrenos (o sus causahabientes) que pasaron a formar parte del d.p.m.t. por aplicación de la LC, una vez revisados los correspondientes deslindes (Adicionales 5ª y 6ª). Esto supone una vuelta al criterio de la Ley de 1969, que la LC eliminó al disponer la permanencia en el dominio público de los terrenos deslindaos como tales aunque hubieran perdido sus características naturales y mientras no se produjese su desafectación, en cuya virtud pasarían al patrimonio del Estado.

C) Paseos marítimos

En la reforma de 2013 se ha introducido un precepto, según el cual la línea exterior de los paseos marítimos que la AGE haya construido durante el periodo comprendido entre la entrada en vigor de la LC y la de la Ley de modificación “se entenderá a todos los efectos como línea interior de la ribera del mar”, puntualizando que “a efectos de esta disposición no se considerarán paseos marítimos aquellas instalaciones que no hayan supuesto una alteración del terreno que les sirve de soporte, tales como las pasarelas o los caminos de madera apoyados sobre el terreno o sobre pilotes” (Disposición Adicional 3ª). Esta disposición, cuya justificación brilla por su ausencia, tiene una

consecuencia práctica muy importante: que los terrenos situados al interior de los paseos marítimos podrán ser desafectados, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la LC. No se entiende por qué sólo afecta a los paseos construidos durante el período de vigencia de la LC y por qué se hace coincidir el límite interior de la ribera del mar con el del paseo, pues éste no formará ya parte de la ribera del mar (no tendrá características naturales de z.m.t. o playa) y, por otra parte, puede haber terrenos con esas características (marismas, dunas) al interior del paseo.

D) Núcleos excluidos

La exclusión del DPMT de determinados núcleos de población (más bien, parte de ellos), en virtud de la reforma de 2013 (Disposición Adicional 7ª y Anexo), es un supuesto insólito de deslinde por ley, a la que se incorpora la planimetría correspondiente, con lo que se impide su impugnación en vía contencioso-administrativa. No menos insólito es que la efectividad de la exclusión se condicione a la formalización de los correspondientes negocios de transmisión, ya que, si el carácter demanial (o su pérdida) depende de la configuración física de los terrenos, su transmisión no debería afectar a su naturaleza jurídica. No hay explicación del criterio seguido para excluir estos núcleos y no otros de similares características. De nuevo el tratamiento “singular” de casos a que tan aficionado es el legislador de 2013.

E) Deslinde

En la reforma en curso se introducen modificaciones importantes en la regulación del deslinde. Quizá la más significativa sea la obligatoriedad de inscribir en el registro de la propiedad, a favor del Estado, los bienes deslindados (art. 11.1), frente al carácter potestativo de la inscripción en la redacción originaria de la LC (art. 13.2). La inscripción obligatoria de los bienes públicos, sean demaniales o patrimoniales, está prevista en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas siempre que “sean susceptibles de inscripción” (art. 36). La LC debería precisar cuáles lo son, pues parece evidente que no lo serán el mar territorial (y las aguas interiores) ni los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. La inscripción obligatoria de la z.m.t. y las playas quiebra una larga tradición que atribuía al dominio público “natural” una publicidad ostensible y extra registral. Una muestra más de la tendencia a la “patrimonialización” del dominio público, que parece imparable. La resolución aprobatoria del deslinde será título suficiente para la inmatriculación (art. 13.2).

El deslinde es obligatorio en toda la costa, así como en las rías y desembocaduras de los ríos en que existan bienes de DPMT. Ello implica la necesidad de deslindar todos los tramos que no lo estuvieren (o lo estuvieren de forma incompleta a la entrada en vigor de la LC). Ahora bien, la existencia de un deslinde completo no obsta a la procedencia de practicar otro posterior si se producen cambios en la configuración del dominio público que imponga la actualización de aquél. Así lo establece el nuevo artículo 13 bis (apartado 1), que reproduce lo dispuesto en el antiguo 12.6 ahora suprimido. Los titulares de los terrenos que tras la revisión del deslinde se incorporen al DPMT pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento, a cuyo efecto la Administración otorgará de oficio la concesión, salvo renuncia expresa del interesado. La concesión se otorgará por setenta y cinco años, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon (art. 13 bis, apartado 2). Pasa así al articulado el supuesto antes previsto en el apartado 4 de la Transitoria Primera, que, en rigor, no tenía carácter transitorio, por lo que el nuevo encaje es, sistemáticamente, más correcto. Cuestión distinta es la ampliación del plazo concesional, a que después haremos referencia.

En el Ministerio competente se deberá mantener un archivo actualizado de los documentos y planos de los deslindes, con fichas individuales (se supone que para cada tramo objeto de expediente separado), que podrán sustituirse por un banco de datos susceptibles de tratamiento informático (art. 18.2 RC). Además de la base de datos central, en cada Servicio periférico existirá un duplicado de la información correspondiente a su ámbito de actuación o bien, alternativamente, una conexión informática con aquélla. A toda esta información tienen acceso los ciudadanos, en virtud del derecho que les reconoce el art. 105 CE y concreta el art. 35.h) LRJ-PAC. Estas previsiones se refuerzan en la reforma de 2013 con el mandato de que las líneas de deslinde se publiquen en la sede electrónica del MAGRAMA (Disposición Adicional 1ª de la Ley de 2013), como se viene haciendo para el litoral de algunas provincias. A mi juicio, la Orden de aprobación del deslinde, aunque no tenga carácter normativo, se debería publicar en el BOE para general conocimiento, sin perjuicio de que se notifique también a los interesados, a la Comunidad Autónoma, al Ayuntamiento y al registro de la propiedad, como exige el art. 26.2 RC.

F) Transitoria Primera: derechos privados anteriores

La reforma de 2013 introduce importantes novedades en la Transitoria Primera de la LC, que aborda el problema de los “enclaves privados” en terrenos con características naturales de DPMT:

a) El derecho de ocupación es prorrogable por 75 años computándose el plazo de prórroga desde la fecha de la solicitud, con independencia del plazo que reste para la extinción de la concesión prorrogada. Además, estas concesiones serán transmisibles “inter vivos” (ya lo eran “mortis causa”), de acuerdo con la nueva redacción del art. 70.2. La prórroga podrá solicitarse desde la entrada en vigor de la ley de 2013 y antes de que se extinga el plazo concesional (art. 2.2). ¿Tienen derecho a los 75 (como antes a otros 30) o se puede graduar el tiempo de prórroga en función de los usos? La nueva Ley no lo aclara, por lo que debería hacerlo el Reglamento. Si se alcanza ese tope, como parece previsible, estas concesiones tendrán una vigencia superior a 100 años (los 30 iniciales más los 75 de prórroga). Esta extraordinaria prórroga, que se extiende por un período de tiempo superior al del plazo inicial (lo que ya es insólito) suscita varios interrogantes, entre ellos el de si también está exenta de canon, como la concesión inicial.

b) En cuanto a los terceros hipotecarios se distinguen ahora dos supuestos en función de que el deslinde sea anterior o posterior a la entrada en vigor de la LC, aunque el régimen es prácticamente el mismo en la versión final del texto legal:

- Si es anterior, se les atribuye un derecho de ocupación y aprovechamiento del DPMT por treinta años (el proyecto de ley establecía 75), respetando los usos y aprovechamientos existentes, en virtud de la correspondiente concesión (nueva redacción del apartado 2 de la Transitoria, que mantiene, en sustancia, el mismo régimen que en la redacción originaria).

- Si es posterior, se les atribuye el mismo derecho de ocupación, en virtud de concesión, (nueva redacción del apartado 3 de la Transitoria, que se remite al apartado 2). Hay que entender que este supuesto se refiere a terrenos que tenían características de dominio público, pero no estaban deslindados o lo estaban parcialmente a la entrada en vigor de la Ley 2/2013. Este supuesto se puede confundir con el del nuevo art. 13.bis (terrenos privados que pasan a ser de dominio público en virtud de revisión del deslinde), que atribuye un derecho de ocupación por 75 años. Formalmente, la

diferencia estriba en que en este último supuesto, el deslinde era completo, mientras que en el primero era incompleto o inexistente.

c) No obstante, si los terrenos se destinaran a la industria extractiva, energética, química, petroquímica, textil y papelera, la concesión se otorgará previo informe del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma en la que radique la ocupación. El informe determinará los efectos que la ocupación tiene para el medio ambiente e incluirá, en los casos en que proceda, las condiciones que deba contemplar la concesión para garantizar una adecuada protección del medio ambiente. (A mi juicio, en estos casos y en todas las concesiones de actividades o usos que pueden tener otra ubicación, no se debería otorgar la prórroga puesto que son usos no autorizables en el dominio público conforme al art. 31.2 LC).

d) Se excluyen del DPMT (por lo que serán de propiedad privada) los terrenos que hubieran sido inundados artificial y controladamente como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto y estuvieran destinados a actividades de cultivo marino o a salinas marítimas, aun cuando sean naturalmente inundables (nuevo apartado 5 de la Transitoria Primera). Esta exclusión carece de toda justificación, pues la condición de dominio público se tiene en función de unas características naturales (la inundabilidad natural, en el caso de la z.m.t.) y no del uso a que estén destinados los terrenos. Se trata, sencillamente, de un trato de favor a quienes realicen esas actividades. Son claramente admisibles, en cuanto vinculadas al mar, pero esa vinculación no debería producir el efecto de excluir el terreno del dominio público.

G) Dominio público en regresión

En la reforma de 2013 se ha añadido un nuevo artículo 13 ter, en el que se regula la declaración de situación de regresión grave de tramos del DPMT en los que se verifique un retroceso en la línea de orilla en la longitud e intervalo temporal que se establezca reglamentariamente, de acuerdo con criterios técnicos, siempre que se estime que no puedan recuperar su estado anterior por procesos naturales. La declaración se hará por Orden Ministerial, previo informe de la Comunidad Autónoma correspondiente y se publicará en el BOE y en la sede electrónica del Ministerio. Producirá los siguientes efectos:

a) En los terrenos incluidos en ella no podrá otorgarse ningún nuevo título de ocupación del DPMT, salvo en las zonas en las que no exista riesgo cierto de inundación en los próximos 5 años, en las que la declaración podrá prever que se otorguen derechos de ocupación destinados a servicios públicos acordes con lo establecido en el artículo 32 (es decir, vinculados al mar). Estas ocupaciones no podrán otorgarse por un plazo que exceda de cinco años, prorrogables por periodos iguales dentro del máximo previsto en la presente ley (¿hasta 75 años?).

b) Las construcciones amparadas por un derecho de ocupación, existentes en los terrenos declarados en situación de regresión grave se mantendrán, siempre que el mar no les alcance o exista riesgo cierto de que lo haga, en los términos del apartado anterior. En caso contrario, el derecho de ocupación se extinguirá de acuerdo con lo previsto en el artículo 78.

c) La Administración del Estado podrá realizar actuaciones de defensa o restauración, en cuyo caso podrá imponer contribuciones especiales de acuerdo con lo previsto en el artículo 87 bis. (Ante esta previsión es razonable manifestar un cierto escepticismo, habida cuenta de la nula aplicación de las contribuciones especiales en España).

H) Derecho de reintegro

Aquellas personas que, en el momento de la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988, eran propietarias, con título inscrito en el Registro de la Propiedad, de terrenos que pasaron a formar parte del dominio público marítimo-terrestre por aplicación de aquella, o sus causahabientes, serán reintegrados en el dominio de los bienes que por aplicación de la presente Ley dejen de formar parte del dominio público marítimo-terrestre, una vez revisados los correspondientes deslindes (Adicional 5ª de la Ley 2/2013). El mismo derecho se atribuye a los titulares de terrenos inscritos en el Registro de la Propiedad, situados en urbanizaciones marítimo-terrestres, que dejen de formar parte del DPMT por aplicación de la nueva Ley (Adicional 6ª).

II.- MODIFICACIONES EN EL RÉGIMEN DE LAS SERVIDUMBRES DE TRÁNSITO Y PROTECCIÓN

A) Tránsito

Tras la reforma de 2013 se permite realizar en las edificaciones existentes en esta zona, cualquier obra que no suponga aumento de volumen, es decir, el mismo régimen que en la zona de servidumbre de protección, mientras que la redacción originaria de la LC establecía un régimen estricto de fuera de ordenación (Transitoria 4ª.2.b).

B) Protección

En la reforma de 2013 se ha previsto la posibilidad de reducir hasta un mínimo de 20 metros la anchura de la servidumbre “en las márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas en atención a las características geomorfológicas, a sus ambientes de vegetación, y a su distancia respecto de la desembocadura, conforme a lo que reglamentariamente se disponga” (nuevo apartado 3 del art. 23). La reducción se acordará por la Administración del Estado, de conformidad con la Comunidad Autónoma y Ayuntamiento correspondiente. Esta modificación pretende flexibilizar la aplicación de la servidumbre en zonas fluviales alejadas del frente marítimo, en que la aplicación estricta de los 100 metros a ambas márgenes había planteado serios problemas para la ordenación urbanística de núcleos situados en valles estrechos, sobre todo en el norte de España. También en este punto habrá que esperar al desarrollo reglamentario, que estará condicionado por dos reglas: a) la anchura de la servidumbre se podrá reducir en lo que sea necesario en cada caso, respetando el mínimo de 20 metros; b) será necesario el acuerdo entre las tres esferas territoriales.

Los usos admisibles en esa zona son los que no puedan tener otra ubicación (entre los que se incluyen ahora los establecimientos de cultivo marino o las salinas marítimas: nueva redacción del art. 25.2 LC) o presten servicios necesarios o convenientes para el uso del DPMT. Los usos permitidos en esta zona están sujetos a autorización. La redacción originaria de la LC (art. 26.1) atribuía a la AGE la competencia para otorgar estas autorizaciones, pero esta disposición fue declarada inconstitucional, por tratarse de un acto de ejecución de la legislación ambiental, que ya no es competencia de dicha Administración (STC 149/1991, FJ 3.D.d). El resultado ha sido que el control de esos usos corresponde a la Administración autonómica, sin perjuicio de la exigibilidad de licencia urbanística municipal. En la reforma de 2013 se ha querido sustituir la autorización autonómica por una declaración responsable de que las obras cumplen con las exigencias legales (art. 13 bis, apartado 3). Sin embargo, no se ha modificado el

artículo 26 LC, que exige dicha autorización, de modo que la regulación resulta contradictoria. Una posible interpretación para salvar la aparente antinomia sería entender que se requiere autorización para implantar un uso (o modificarlo), pero, una vez implantado, las obras que se lleven a cabo sin alterar el uso, sólo están sujetas a declaración responsable ante la Comunidad Autónoma, y, en todo caso, a licencia urbanística municipal.

Otra novedad controvertible es la previsión de que los titulares de las obras e instalaciones que tras la revisión del deslinde se incorporen a la zona de servidumbre de protección podrán realizar obras de reparación, mejora, consolidación y modernización siempre que no impliquen aumento de volumen, altura ni superficie. Estas obras se habrán realizado en régimen de concesión, siendo el terreno de dominio público. Si pasan a ser privados en virtud del nuevo deslinde, los antiguos propietarios tendrán derecho a recuperarlos (adicional 5ª, que vuelve al régimen de la LC69). ¿Qué pasa con las obras construidas por el antiguo concesionario si no es el propietario de los terrenos? ¿Quedan como una construcción en suelo ajeno? ¿Por cuánto tiempo? Lo lógico sería que la concesión se transformase en un derecho de superficie por el tiempo restante.

La aplicación de la servidumbre ha suscitado abundante litigiosidad, en especial en cuanto a la anchura de 100 o 20 metros, lo que depende de la clasificación del suelo como urbano antes de la entrada en vigor de la LC (Transitoria Tercera 3 en la redacción dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, que elevó de rango lo establecido en el apartado 2 de la Transitoria Novena RC en cuanto a los nuevos usos autorizables). El apartado 3 de esta Transitoria permite reducir la servidumbre en las “áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística en la citada fecha y la Administración urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter”. Se debe interpretar la redacción de este apartado 3 en el sentido de que el reconocimiento del carácter urbano de los terrenos por la Administración urbanística puede ser posterior a la entrada en vigor de la LC. Lo que inexcusablemente tiene que ser anterior a esa fecha es el cumplimiento de los requisitos legales para la consideración del suelo como urbano (que esté urbanizado o que esté consolidada la edificación). Esta interpretación es coherente con la finalidad perseguida por el RC, ya que lo decisivo es que los terrenos estuvieran, a la entrada en vigor de la LC, en alguno de los supuestos legales determinantes de su clasificación como urbanos, al margen de que la Administración

urbanística lo hubiera o no reconocido expresamente antes de esa fecha. También es acorde con la reiterada doctrina jurisprudencial según la cual el suelo urbano se define por una realidad consistente en que esté urbanizado o edificado, aunque no haya plan e, incluso, aunque el plan asigne otra clasificación diferente. En consecuencia, sólo parece posible reducir a veinte metros la anchura de la servidumbre cuando se pueda acreditar que el suelo ya era urbano a la fecha de entrada en vigor de la LC, aunque esa situación no estuviera reflejada en el planeamiento.

La reforma de 2013 incide sobre esta importante cuestión, si bien en la tramitación parlamentaria se introdujeron cambios significativos. El texto aprobado por el Congreso facilitaba abiertamente la reducción de la servidumbre a 20 metros en los núcleos que, sin tener la clasificación de suelo urbano a la entrada en vigor de la LC, estuvieran urbanizados o con edificación consolidada en un tercio de la superficie del área a considerar, lo que deberá ser acreditado por la Administración urbanística previo informe favorable del MAGRAMA (nueva redacción del apartado 3 de la Transitoria 3ª). El criterio de la consolidación de la edificación en un tercio de la superficie del ámbito para considerar el suelo como urbano no tiene precedentes en la legislación estatal ni en la autonómica, es contradictorio en el plano conceptual (un área edificada en un 1/3 de su superficie no está “consolidada” por la edificación, puesto que la mayor parte está libre de ella) y de constitucionalidad más que dudosa, pues difícilmente se puede decir ahora (en 2013) que se considera urbano un suelo que en agosto de 1988 no podía tener ese carácter, conforme a la legislación de régimen del suelo entonces en vigor. En efecto, la Ley del Suelo de 1976 (arts. 78 y 81.2) utilizaba el criterio de la consolidación de la edificación en 2/3 de la superficie (municipios con planeamiento) o en la mitad de ella (municipios in plan), pero nunca el de 1/3. Si el propósito era reducir la servidumbre en los núcleos, hubiera debido modificarse el artículo 23 LC, no la Transitoria Tercera.

Esta regulación tan criticable fue corregida en virtud de una enmienda aprobada en el Senado. La nueva redacción exige para considerar urbanos los suelos de los núcleos o áreas que no estaban clasificados como tales a la entrada en vigor de la LC que cumplan uno de estos dos requisitos: a) que estuviesen urbanizados (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de residuales y suministro de energía eléctrica) y edificados en al menos un tercio de su superficie; b) que estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en dos terceras partes de su

superficie en un municipios con planeamiento o la mitad de ella en municipios sin planeamiento. Esta disposición se aplicará a los núcleos o áreas delimitados por el planeamiento, y en defecto de este, serán delimitados por la Administración urbanística competente, en ambos casos, previo informe favorable del MAGRAMA². En estos núcleos o áreas no se podrán autorizar nuevas construcciones de las prohibidas en el artículo 25 LC.

La nueva redacción de esta importante disposición es coherente con los criterios de clasificación del suelo urbano de la Ley del Suelo de 1976, con lo que evita el absurdo de que se pueda atribuir esa consideración a terrenos que no podían ser urbanos con arreglo a la legislación urbanística vigente a la entrada en vigor de la LC. Hay que confiar en que el texto definitivo de la Ley de modificación mantenga esta redacción y no vuelva a la aprobada en el Congreso.

C) Régimen de las obras existentes (Transitoria 4ª)

La Transitoria Cuarta de la LC establece el régimen aplicable a las obras e instalaciones construidas legalmente antes de su entrada en vigor o legalizadas después, en función de su localización.

a) Si están en el dominio público se prevé su demolición al extinguirse la concesión. La nueva redacción puntualiza que “mientras la concesión esté vigente, sus titulares podrán realizar obras de reparación, mejora, consolidación y modernización siempre que no impliquen aumento de volumen, altura ni superficie de las construcciones existentes”. Como el plazo máximo de las concesiones será de 75 años, esto significa prolongar considerablemente la vida de esas edificaciones o perpetuarla, ya que nada impide que, a la extinción de la concesión la Administración opte por el mantenimiento de las instalaciones y decida su gestión mediante otra concesión o mediante alguna fórmula contractual (arts. 72.3 LC y 144.2 RC). Teniendo en cuenta que muchas concesiones anteriores a la LC se refieren a usos no admisibles en la ribera del mar según la propia Ley (art. 32), por no estar vinculados al mar, se debería haber

² El informe deberá pronunciarse sobre la delimitación y compatibilidad de tales núcleos o áreas con la integridad y defensa del dominio público marítimo-terrestre. Este informe deberá emitirse en el plazo de dieciocho meses desde que haya sido solicitado por la Administración urbanística. En caso de que no se emitiera en este plazo se entenderá que es favorable. Las Administraciones urbanísticas que ya hubieran delimitado o clasificado como suelo urbano a los núcleos o áreas en cuestión, deberán solicitar al Ministerio el informe en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la nueva ley.

distinguido entre las concesiones que amparan usos admisibles y las que no, permitiendo sólo en las primeras la prolongación del plazo y la realización de obras de mejora y modernización.

b) En la zona de tránsito, la redacción originaria establecía un régimen estricto de fuera de ordenación, permitiéndose sólo pequeñas reparaciones exigidas por la higiene, ornato y conservación y siempre que se garantice la localización alternativa de la servidumbre. La reforma de 2013 establece un régimen mucho más permisivo, análogo al aplicable en la zona de servidumbre de protección. Se podrá realizar cualquier obra que no suponga aumento de volumen, altura ni superficie de las construcciones existentes. No obstante, se mantiene la exigencia del un informe favorable de la AGE, en el que conste que la servidumbre de tránsito queda garantizada. Este informe deberá emitirse en el plazo de dos meses y si en dicho plazo no se emitiera se entenderá que tiene carácter favorable.

b) La misma regulación es aplicable a la zona de servidumbre de protección, salvo la exigencia del informe de la AGE. En las edificaciones existentes podrán realizarse, obras de reparación, mejora, consolidación y modernización (la redacción originaria decía “reparación y mejora”) siempre que no impliquen aumento de volumen, altura ni superficie de las construcciones existentes y sin que el incremento de valor que aquéllas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios. En caso de demolición total o parcial, las nuevas construcciones deberán ajustarse íntegramente a las disposiciones de la LC.

En todas estas obras se va a exigir, tras la reforma de 2013, el cumplimiento de los criterios de mejora de la eficiencia energética, lo que deberá acreditarse mediante la certificación correspondiente³ y ahorro de agua. Los promotores de la obra deberán presentar una declaración responsable en la que manifiesten que se cumplen todos los requisitos legales. Esta declaración se presentará ante la AGE (obras en concesión) o ante la Administración autonómica (obras en las zonas de servidumbre) y es previa a la autorización por el órgano urbanístico competente, es decir, a la licencia municipal de obras. Como antes hemos señalado, en las obras en zona de protección el art. 26.2 de la

3 Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios (BOE 13 abril). Deroga al Real Decreto 42/2007, de 19 de enero.

LC mantiene la exigencia de autorización (autonómica), pero el nuevo art. 13 bis y el nuevo apartado 3 de la Transitoria 4 sólo requieren la declaración responsable, lo que es contradictorio. En cuanto a las obras en zona de dominio público, llama la atención que se mantenga un régimen de silencio negativo (art. 43.1, párrafo segundo LRJPAC) mientras que tras la reforma de la LC, basta una declaración responsable.